

التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية

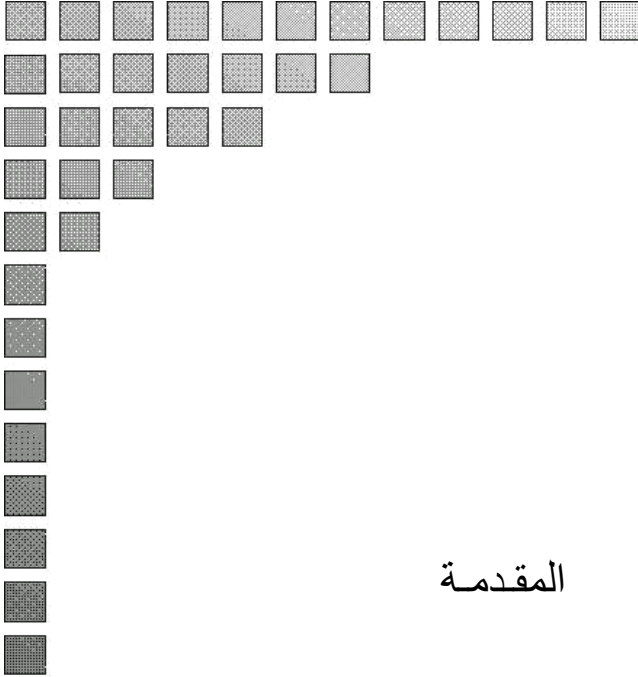
إعداد

د. صالح بن علي بن صالح العقل

رحمه الله

الأستاذ المساعد - سابقاً - بقسم الفقه

جامعة القصيم



المقدمة

وتشمل على ما يلي:

الافتتاحية .

أسباب اختيار الموضوع .

منهج اختيار البحث .

خطة البحث .



الافتتاحية

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا
ومن سيئات 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.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾^(١).

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

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ
وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾^(٣) ^(٤).

.. وبعد

فإن الإسلام دين الكمال والشمول، وهو يتناول جميع شؤون الحياة، في
الدنيا والآخرة.

ومن هذا المنطلق بذل علماء المسلمين جهدهم، في دراسة نصوص الكتاب
والسنة، واستنبطوا منها أحكاماً شملت جميع أبواب الفقه، تفصيلاً وتفريعاً.

ومن الجوانب المهمة في حياة الإنسان، صيانته عن دخول التهمة والشك

(١) سورة آل عمران آية ١٠٢ .

(٢) سورة النساء آية ١ .

(٣) سورة الأحزاب آية ٧٠، ٧١ .

(٤) خطبة الحاجة التي رواها ابن مسعود - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أخرجه الترمذي في

كتاب النكاح / باب خطبة النكاح ٤٠٤/٣ وقال: حديث حسن.

وأحمد في مسنده ١/ ٣٩٢.

عليه، وذلك بابتعاده عن مواطنها، وعدم إتيانه بفعل أو تصرف ، يثير التهمة حوله، ولقد كان النبي ﷺ يحرص كل الحرص على هذا الجانب ، مع براءته وعصمته من ذلك، فأحرى بغيره أن يقتدي به في ذلك، ولتحقيق هذا الغرض، حرص العلماء - رحمهم الله - على بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالتهمة، وذلك ببيان أسبابها، وعدم الوقوع فيها، ثم إذا وجدت بيان ما يترتب على ذلك الوجود، من منع الإنسان من بعض الأشياء، أو عدم منعه ، أو إيقاع بعض الأحكام عليه، أو عدم إيقاعها حسب قوة وتمكّن التهمة فيه، حتى يكون الإنسان على بصيرة من دينه، وكذلك بيان أن الإنسان لا ينساق لكل شك وظن يخطر بباله، بل يتروى ويتمهل، فإن تبين أن هذا الشك يقوم على أسس ودلائل، وإلا طرحه ولم يلتفت إليه، مع عدم التجسس من أجل ذلك.

ونظراً لأهمية هذا، وبما أنني أحد طلبة الدراسات العليا، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة قسم الفقه حرصت على تسجيل موضوع لدرجة الدكتوراه، وبعد بحث وتنقيب في الكتب الفقهية، وقع نظري على هذا الموضوع، ورأيت أنه يستحق التسجيل فيه، وجعلت عنوانه: "التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية" فاستشرت بعض العلماء، فوجدت منهم التأييد، فاستخرت الله، ثم عزمتم على تسجيله، فتقدمت به إلى قسم الفقه في كلية الشريعة بالرياض، فوافق - مشكوراً - على هذا الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع

دفعني إلى التقدم بهذا الموضوع، أسباب كثيرة من أهمها:

١ - أنني لم أطلع على من كتب حول هذا الموضوع، كتاباً يجمع شتات المسائل الفقهية المتعلقة بالتهمة، فأحببت التقدم بهذا الموضوع باعتباره موضوعاً جديداً.

٢ - أن جمع الأحكام المتفرقة المبنية على سبب واحد يقربها للناس، ويجعلها يسيرة التناول، سهلة الإدراك.

٣ - وضع مفهوم عام للتهمة - من خلال الدراسة الفقهية - يبين أسبابها، واعتبارها، وعدم اعتبارها، والأحكام التي تترتب عليها، وبيان سبق الشريعة الإسلامية إلى اعتبار هذا الجانب دون إفراط أو تفريط.

٤ - حاجة القضاة في المحاكم الشرعية لمثل هذا الموضوع، فجمعه وتوضيحه، يغنيهم في كثير من الأحوال، عن طول البحث، ويساعدهم على سهولة الرجوع إلى ما يريدون، وخاصة في هذا الزمان، الذي كثرت فيه التهمة في تصرف كثير من الناس، بسبب ميولهم الدنيوية، وهجرهم كثيراً من أمور دينهم، وكذلك حاجة عموم الناس، لمثل هذا الموضوع، حتى يكون المسلم على بصيرة من دينه، فيتعد عما يوقعه في التهمة.

٥ - استفادتي الخاصة من معالجة مثل هذه الموضوعات عن طريق البحث في التراث الفقهي الزاخر، والتهيئة لدراسة غيره إن شاء الله.

منهج البحث

سرت في هذا البحث على منهج يقوم على ما يلي:

أولاً: أذكر المسائل الفقهية في هذا البحث، مع بيان خلاف العلماء - رحمهم الله - في غالب المسائل، أو اتفاقهم .

ثانياً: اكتفيت بذكر أقوال فقهاء المذاهب الأربعة ، وهي المذهب الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، وإذا لم أذكر قول مذهب منها ، فلأنني لم أقف على قول لهذا المذهب، إما لعدم وجوده، أو لأنني لم أظفر به أثناء البحث عنه في مظانه، علماً أنني قد أذكر المذهب الظاهري، أو قول بعض الأئمة المجتهدين في بعض المسائل.

ثالثاً: أذكر المسألة المختلف فيها على حسب الأقوال، مع بيان أصحاب هذا القول، حسب الترتيب الزمني للمذاهب الأربعة، مبتدئاً بالقول الراجع - في نظري - غالباً ، ثم الذي يليه، ذاكراً أدلة كل قول بعده، مع إيراد المناقشة عقب الدليل إن وجدت، والإجابة عليها إن كان ثم إجابة، ثم أختتم المسألة بذكر الترجيح، مع بيان أسبابه وما يعضده.

رابعاً: بعض المسائل يبني الخلاف فيها على مسألة أخرى، فأتعرض لهذه المسألة باختصار، لبيان العلاقة بين المسألتين، وكذلك قد يكون الحكم في مسألة مشابهة في الجملة، لحكم مسألة سابقة، فأكتفي بالإشارة إليها.

خامساً: حرصت على الرجوع إلى المصادر الأصيلة لكل مذهب من المذاهب الأربعة، فلم أنسب لأحد منهم قولاً إلا من كتبهم إلا ما ندر.

سادساً: أشرت إلى مواضع الآيات القرآنية الواردة في البحث، وذلك بيان اسم السورة ورقم الآية.

سابعاً: خرجت الأحاديث ، والآثار الواردة في البحث، مع بيان درجة الأحاديث من الصحة حسب الاستطاعة، هذا إذا لم يكن الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما، فإن كان فيهما أو في أحدهما، اكتفى بتخرجه.

ثامناً: ترجمت لغالب الأعلام الوارد ذكرهم في صلب الرسالة.

تاسعاً : وضعت فهرس للرسالة، تساعد القارئ على الرجوع والاستفادة

مما يريد ، بأسرع وقت ، وهي كتالي:

١ - فهرس الآيات القرآنية.

٢ - فهرس الأحاديث .

٣ - فهرس الآثار .

٤ - فهرس الأعلام .

٥ - فهرس المراجع .

٦ - فهرس الموضوعات.

خطة البحث

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة.

أما المقدمة : فقد تحدثت فيها عن أهمية هذا الموضوع، ومنهجي في البحث، وخطة البحث.

أما التمهيد: ففيه ماهية التهمة وأقسامها وأهميتها: وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في معنى التهمة لغة واصطلاحاً. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في معنى التهمة في اللغة.

المطلب الثاني: في معنى التهمة في الاصطلاح .

المبحث الثاني: في الفرق بين التهمة والالتهام .

المبحث الثالث: في الفرق بين التهمة والشبهة والشك والريبة. وفيه

ثلاث مطالب :

المطلب الأول: في الفرق بين التهمة والشبهة . وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: في تعريف الشبهة .

المسألة الثانية: في الفرق بين التهمة والشبهة .

المطلب الثاني: في الفرق بين التهمة والشك.

المطلب الثالث : في الفرق بين التهمة والريبة .

المبحث الرابع: في مقارنة اعتبار التهمة، بسد الذرائع، وتحريم

الحيل.

المبحث الخامس: في مراتب التهمة وشروطها. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في مراتب التهمة .

- المطلب الثاني: في شروط اعتبار التهمة .
- المبحث السادس: في أقسام التهمة المعتبرة .
- المبحث السابع: في بناء الأحكام على التهمة .

الباب الأول

في التهمة المانعة من التصرف

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في عقود المعاوضات المالية. وهذا الفصل فيه

مبحثان:

المبحث الأول: في البيع والشراء . ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول: في بيع وشراء الولي، ومن في حكمه، من أموال المولى عليهم . وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في بيع الولي وشرائه لنفسه من مال من ولى عليه . وفيه ثلاث فروع :

الفرع الأول: في بيع وشراء الأب من ولده الصغير .

الفرع الثاني: في بيع وشراء الوصي .

الفرع الثالث: في بيع وشراء القاضي .

المسألة الثانية: في بيع الولي مال المولى عليه على أصوله أو فروعه والشراء منهم . وفيها فرعان :

الفرع الأول: في بيع الوصي على أصوله أو فروعه، وشرائه منهم لمن ولى عليه.

الفرع الثاني: في بيع القاضي مال القاصر على أصوله، وفروعه وشرائه له منهم .

المطلب الثاني: في بيع وشراء المريض.

المطلب الثالث: في بيع وشراء الوكيل . وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في بيع وشراء الوكيل ما وكل ببيعه، أو شرائه من نفسه. وفيها فرعان:

الفرع الأول: أن يأذن له الموكل في مثل هذا التصرف.

الفرع الثاني: في شراء الوكيل وبيعه من نفسه من غير إذن خاص.

المسألة الثانية: في بيع وشراء الوكيل من قرابته كالولد والوالد لموكله. وفيها فرعان:

الفرع الأول: البيع والشراء من ولده الصغير الذي تحت حجره.

الفرع الثاني: بيع الوكيل وشراؤه لموكله من والده أو ولده الكبير.

المطلب الرابع: في بيوع الآجال . وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : في معنى بيوع الآجال.

المسألة الثانية: في حكمها .

المبحث الثاني: في معاوضات في معنى البيع . وفيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول : في الإجارة .

المطلب الثاني: رهن الولي وارثانه لنفسه من مال القاصر.

المطلب الثالث: في مضاربة الولي بمال من ولي عليه.

الفصل الثاني: في أثر التهمة في التبرعات. وفيه مبحثان :

المبحث الأول: في تبرعات الأولياء من أموال المولى عليهم. وفيه

مطلبان:

المطلب الأول: في تبرع الولي من أموال من ولي عليه كالهبة والهدية ونحوها.

المطلب الثاني: في إقراض الولي مال المولى عليه ، واستقراضه. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : في إقراض الولي مال المولى عليه .

المسألة الثانية: استقراض الولي من مال من ولي عليه.

المبحث الثاني: في تبرعات المريض. وفيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول : في تبرعات المريض المالية كالهبة ونحوها.

المطلب الثاني: فيمن اعتق جميع عبيده عند موته.

المطلب الثالث: في إلحاق من يخاف الموت بالمريض كمن قدم للقتل.

الفصل الثالث: في أثر التهمة في أحكام الأسرة. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في نكاح المريض.

المبحث الثاني: في توريث المخالعة من المريض.

المبحث الثالث: في مقدار العوض المأخوذ في مخالطة المرأة المريضة.

المبحث الرابع: في توريث المطلقة طلاقاً بئناً في مرض الموت.

الباب الثاني

في التهمة المانعة من الحقوق

وهذا الباب يشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في التهمة المانعة من الحقوق المالية. هذا الفصل

يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: في التهمة المانعة من حقوق مالية بسبب الولاية. وفيه

أربعة مطالب :

المطلب الأول: في الهدية للقاضي وعامل الزكاة ونحوهما .

المطلب الثاني : في أخذ القاضي أجره من أحد الخصوم على الحكم.

المطلب الثالث: في مباشرة القاضي للبيع والشراء.

المطلب الرابع : في أخذ الوكيل من الصدقة التي وكل بتفريقها .

المبحث الثاني: في أثر التهمة في منع حقوق مالية بسبب الجناية.

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: في حرمان القاتل من الميراث . وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : في القتل العمد بغير حق .

المسألة الثانية : في حرمان القاتل خطأ .

المسألة الثالثة : في القتل غير المضمون كالقتل قصاصاً .

المطلب الثاني: في حرمان القاتل من الوصية.

المطلب الثالث: في حرمان الدائن من حلول دينه المؤجل إذا قتل

المدين . وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: في حلول الدين المؤجل بالموت .

المسألة الثانية : في حرمان الدائن من حلول دينه المؤجل إذا قتل المدين.

المطلب الرابع: في حرمان المدبر من العتق إذا قتل سيده . وفيه مسألتان

:

المسألة الأولى : إذا قلنا التدبير وصية وقتل المدبر سيده.
المسألة الثانية: إذا قلنا التدبير تعليق عتق بصفة وقتل المدبر سيده.

الفصل الثاني: في أثر التهمة في منع حقوق غير مالية: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في منع تولية طالب القضاء للتهمة.

المبحث الثاني: في أثر التهمة في قبول الشهادة. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: في منع الشهادة بتهمة المودة. وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: في شهادة الأصول للفروع والعكس .

المسألة الثانية: في شهادة أحد الزوجين للآخر .

المسألة الثالثة: في شهادة الصديق لصديقه.

المطلب الثاني: في منع الشهادة بتهمة جر النفع أو دفع الضرر .

المطلب الثالث: في منع شهادة العدو على عدوه للتهمة.

المطلب الرابع: في أثر التهمة في شهادة من شهد عند حاكم، فردت
شهادته لفسق، ثم أعادها بعد التوبة.

المبحث الثالث: في أثر التهمة في منع القاضي من الحكم. وهذا
المبحث يشتمل على مطالب :

المطلب الأول: في منع قضاء القاضي بعلمه .

المطلب الثاني : في منع القاضي أن يحكم لنفسه .

المطلب الثالث: في منع القاضي أن يحكم لقربته.

المطلب الرابع: في منع القاضي من الحكم لشريكه.

المطلب الخامس: في منع القاضي أن يحكم على عدوه .
المبحث الخامس: في الإقرار . وهذا المبحث يشتمل على مطلبين:
المطلب الأول: في إقرار المريض مرض الموت . وهذا المطلب فيه مسألتان
:

المسألة الأولى : في إقرار المريض لو ارث .
المسألة الثانية: في إقرار المريض بدين لأجنبي، وعليه ديون في الصحة.
المطلب الثاني: في إقرار المفلس بعد الحجر عليه .

الباب الثالث

في التعزيز عند التهمة

ويشتمل هذا الباب على فصلين :
الفصل الأول: في العقوبة عند التهمة. وهذا الفصل يشتمل على
مبحثين :

المبحث الأول: في جواز العقوبة البدنية من حبس، أو ضرب عند
التهمة. وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: في منع عقوبة المتهم المعروف بالبر والصلاح.
المطلب الثاني: في حبس المتهم مجهول الحال.
المطلب الثالث : في عقوبة المتهم المعروف بالشر والعدوان. وفي
مسألتان:

المسألة الأولى : في حبس المتهم المعروف بالشر والعدوان.
المسألة الثانية : في ضرب المتهم المعروف بالشر والعدوان.

المطلب الرابع: في عقوبة المتهم - المدعي - إذا تبين كذبه، وهو ما يسمى عند المتأخرين بالدعاوى الكيدية.

المبحث الثاني: في العقوبة المالية عند التهمة. وفي هذا المبحث
مطلبان:

المطلب الأول: في تهمة من ولى أمراً .

المطلب الثاني: في تهمة الفرار من الزكاة.

الفصل الثاني : في طلب اليمين عند التهمة. وهذا الفصل يشتمل
على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في طلب اليمين عند اتهام الأمانة. وهذا المبحث
يشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: في تحليف أرباب الأموال ، إذا ادعوا ما يسقط الزكاة.

المطلب الثاني: في تحليف الأمانة كالمودع والوكيل الوصي ونحوهم إذا
ادعوا هلاك الأمانة.

المبحث الثاني: في تحليف المدعى ولو كان له بينة تامة عند التهمة.

المبحث الثالث: في تحليف الشاهد عند التهمة .

الخاتمة :

وفيها أهم نتائج البحث .

وبعد فهذا هو منهج البحث ، والخطة التي سرت عليها، فإن وفققت فيها
إلى الصواب، فهذا من فضل الله، وكرمه، وإن كان غير ذلك، فهذا مني وعسى

الله أن يغفر لي، وحسبي أني كنت حريصاً على الحق، جاهداً في تحصيله، والوصول إليه، والله أسأل أن يهدينا جميعاً إلى الحق والصواب، إنه نعم المولى ونعم النصير.

ونظراً لأن البشر مجبولون على النقص، وقدرتهم محدودة، والكمال لله وحده، فإنني أعتذر عما حصل في هذا البحث من نقص، أو خطأ، أو زلة قلم حيث بذلت جهدي في الإلمام به، وجمع أطرافه قدر المستطاع، والله المستعان.

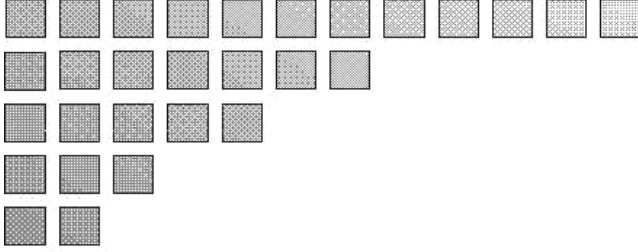
وفي الختام أشكر الله سبحانه وتعالى، الذي تفضل عليّ بنعم لا تعد، ولا تحصى - وأعظمها نعمة الإسلام - حيث وفقني وأعاني على إنهاء هذا البحث، راجياً من الله تعالى، أن يكون عملي خالصاً لوجهه الكريم، إنه جواد كريم.

ثم إنني أتوجه بالشكر إلى كل من أعانني، وساعدني على إخراج هذا البحث، خاصة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وأخص بالشكر كلية الشريعة بالرياض، التي تحتضن قسم الفقه، الذي لم يأل جهداً في مساعدتي، وتيسير الأمر لي، متقدماً بالشكر والعرفان إلى صاحب الفضيلة الدكتور/ صالح بن عبدالرحمن الأطرم، المشرف على هذا البحث، الذي لم يأل جهداً في نصحي، وتعليمي، وإرشادي إلى كل ما فيه خير لي، وفرغ لي كثيراً من وقته، حتى تذلت الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث، فجزاه الله عني خير الجزاء، ومدّ في عمره لما يحبه ويرضاه، ونفع بعلمه وجهده إنه سميع مجيب.

وكذلك أشكر أصحاب الفضيلة العلماء، من قضاة ومشائخ، الذين استشرتهم في بعض المسائل، لما بذلوه من نصح، وإرشاد، وتعليم، فجزاهم الله خيراً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد،

وعلی آله ، وصحبه أجمعین .



التمهيد

في ماهية التهمة وأقسامها وأهميتها

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في معنى التهمة لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني: في الفرق بين التهمة والاتهام .

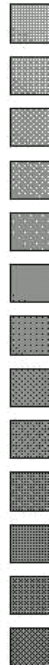
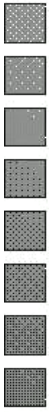
المبحث الثالث: في الفرق بين التهمة والشبهة والشك والريبة.

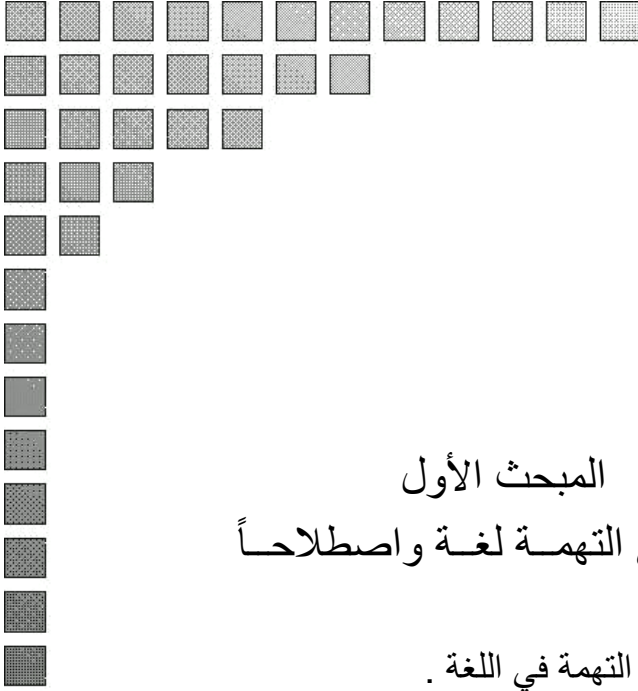
المبحث الرابع: مقارنة اعتبار التهمة بسد الذرائع والحيل.

المبحث الخامس: في مراتب التهمة وشروطها .

المبحث السادس: في أقسام التهمة .

المبحث السابع: في بناء الأحكام عليها .



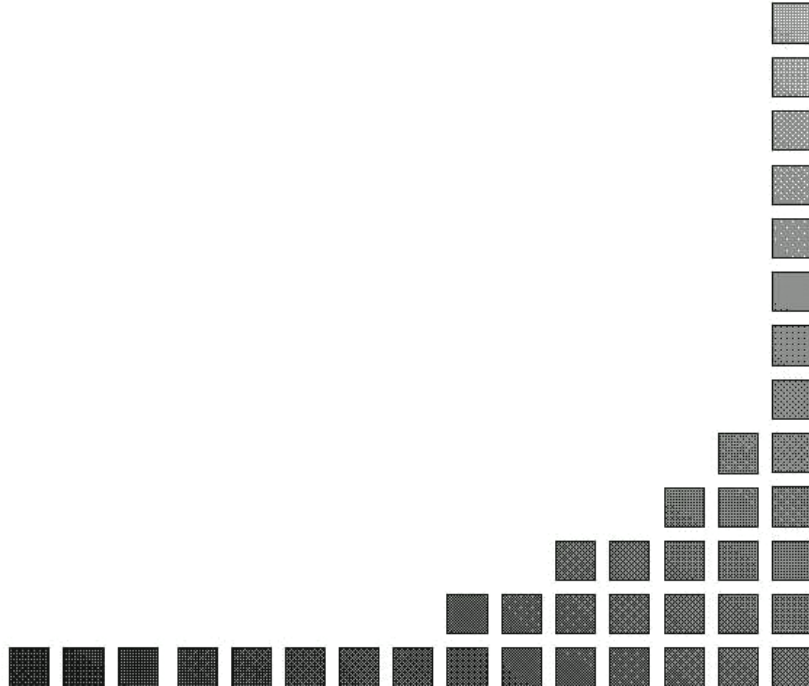


المبحث الأول في معنى التهمة لغة واصطلاحاً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في معنى التهمة في اللغة .

المطلب الثاني: في معنى التهمة اصطلاحاً .



المطلب الأول في معنى التهمة في اللغة

التُّهْمَة : أصلها الوهمة، فهي بفتح الهاء من وهم... والجمع تُهم^(١).

والاسم منه الوهم: والوهم من خطرات القلب ، أو مرجوح طرفي المتردد فيه^(٢).

وقال ابن فارس^(٣): الوهم: وهم القلب، يقال وهمت أهم وهما، إذا ذهب وهمي إليه، ومنه قياس التهمة.

ووهمت وهما وقع في خلدي ، وتوهمت أي ظننت^(٤).

وجاء في المصباح المنير: يقال اتَّهَمْتُ فلاناً على بناء افتعلت، أي أدخلت عليه التهمة، واتَّهَمْتُهُ ظننت به سوءاً ، واتَّهَمْتُهُ في قوله شككت في صدقه، والتَّهْمَةُ بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة، وفي موضع آخر قال: والتهمة بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة، وأصلها الواو^(٥).

وجاء في القاموس المحيط: واتَّهَمَهُ بكذا اتَّهَمَا، واتَّهَمَهُ كافتعله وأوهمه أدخل

(١) لسان العرب ١٢ / ٦٤٤ ، مختار الصحاح ٢ / ٧٣٩ .

(٢) القاموس المحيط ٤ / ١٨٧ .

(٣) هو أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب، أبو الحسين اللغوي، القزويني. كان نحويّاً على طريقة الكوفيين، وكان كريماً جواداً، من مصنفاته: المجمل في اللغة ومعجم مقاييس اللغة واختلاف النحويين (..... - ٣٩٥هـ).

انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ١ / ٣٥٢ ، الأعلام ١ / ١٩٣ .

(٤) معجم مقاييس اللغة ٦ / ١٤٩ .

(٥) ١ / ٧٨ ، ٢ / ٦٧٤ .

عليه التُّهْمَة كهَمْزة أي ما يُتَّهَمُ عليه^(١).

وقال بن سيده^(٢) : التهمة الظن^(٣).

وقال الزبيدي^(٤) : وأتهم الرجل اتِّهاماً ، وزان أكرم إكراماً ، وأتى بما يتهم عليه وصارت به الريبة^(٥).

وقال ابن الأثير^(٦) : التهمة فعلة من الوهم ، والتاء بدل من الواو ، وقد

(١) ١٨٧ / ٤ .

(٢) هو علي بن أحمد بن سيده اللغوي النحوي الأندلسي أبو الحسن الضرير، وقيل اسم أبيه محمد وقيل إسماعيل، كان حافظاً متوافراً على علوم الحكمة. صنف المحكم والمحيط الأعظم في اللغة وشرح الحماسة وشرح كتاب الأخفش، (.... - ٤٥٨هـ) وعمره نحو ستين سنة.

انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ١ / ١٤٣، والأعلام ٤ / ٢٦٣.

(٣) انظر: تاج العروس ٩ / ٩٧ .

(٤) هو محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، أبو الغيظ الملقب بالمرتضى، علامة في اللغة والحديث والرجال والأنساب، أصله من واسط في العراق ومولده بالهند ونشأ باليمن، ورحل إلى الحجاز وأقام بمصر. من تصانيفه: تاج العروس في شرح القاموس، إتخاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين (١١٤٥ - ١٢٠٥هـ).

انظر: الأعلام ٧ / ٧٠، ومعجم المؤلفين ١١ / ٢٨٢ .

(٥) تاج العروس ٩ / ٩٧ .

(٦) هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكرم أبو السعادات مجد الدين الشيباني الجزري، الجزري، المشهور بابن الأثير، ولد في جزيرة ابن عمر ونشأ بها وهو من مشاهير العلماء. من تصانيفه : النهاية في غريب الحديث، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ، وغيرها. (٥٤٤هـ - ٦٠٦هـ) .

انظر : طبقات الشافعية للأسنوي ١ / ١٣٠ ، والأعلام ٥ / ٢٧٢ .

تفتح الهاء، واتهمته أي ظننت فيه ما نسب إليه^(١).

ومما سبق يتبين شيئان :

الأول: أن التهمة من جهة النطق بها فيها لغتان :

الأولى: تكون بفتح الهاء على وزن رطبة وهمزة.

والثانية: تكون بتسكين الهاء على وزن غرفة .

الثاني: أن التهمة في اللغة ، تطلق على عدة معان متقاربة المعنى منها

الشك، والريبة، والظن.

وللتهمة أسماء أخرى في اللغة منها: الأبنة والزنة والريبة والظنة^(٢).

والفرق بين هذه الألفاظ ، وأن التهمة تتسع لها، سوف يأتي في مباحث

لاحقة - إن شاء الله - .

(١) النهاية في غريب الحديث ١ / ٢٠١ .

(٢) انظر: الإفصاح في اللغة ١ / ٢٤٣، ولسان العرب ١ / ٤٤٢، ١٣ / ٢٧٣، والمصباح المنير

١ / ٢٥٧ .

المطلب الثاني في تعريف التهمة اصطلاحاً

التهمة ضد المحقق .

فهي : ما يحصل في النفس من ظن بما نسب إلى إنسان عند وجود القرائن.

شرح التعريف:

ما يحصل في النفس : أي يوجد في نفس المتهم ، ويقع في خلدته.
من ظن : أي أمر غير محقق، فإن كانت القرائن قوية، فهو ظن غالب،
وإن كانت ضعيفة، فهو شك وسوء ظن.
عند وجود القرائن : أي عند وجود الدلالات غير المتيقنة، وإنما هي
علامات وأمارات، قد تكون قوية، وقد تكون ضعيفة.
وقد ورد عن العلماء - رحمهم الله - ما يدل على هذا المعنى نذكر منها ما
يلي:

١ - قال ابن حجر^(١): وبالتهمة بضم المثناة ، وفتح الهاء، من يتهم
بذلك من غير أن يتحقق فيه، ولو عادة^(٢).

(١) هو أحمد بن علي بن محمد أبو الفضل شهاب الدين الكناي العسقلاني، الحافظ، ولد
ونشأ وتوفي بمصر، من كبار الشافعية، كان محدثاً فقيهاً مؤرخاً. انتهت إليه معرفة الرجال
واستحضارهم، قصر نفسه لنشر الحديث تدریساً وتصنيفاً وإفتاء. له مصنفات كثيرة منها:
فتح الباري شرح صحيح البخاري، والتلخيص الحبير (٧٧٣ - ٨٥٢هـ).

(٢) فتح الباري ١٢ / ١٨٠ .

٢ - وقال العيني^(١): يقال اتهمته إذا ظننت فيه، ما نسب إليه^(٢).

٣ - وقال في البهجة: يمين تهمة .. وهي المتوجهة في الدعوى غير المحققة^(٣).

٤ - وقال الدسوقي^(٤): ثم أنه على توجه يمين التهمة ، تتوجه ولو كان المدعى عليه ليس من أهل الاتهام ، لأن المراد بالتهمة ما قابل التحقيق^(٥).

٥ - وقال في منح الجليل: إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة... ثم قال: ... أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة، تتوجه على القول بها، وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم^(٦).

(١) هو محمود بن أحمد موسى أبو الثناء بدر الدين العيني، أصله من حلب ومولده في عمنتاب، فقيه حنفي ومؤرخ، ومن كبار أئمة الحديث برع في كثير من العلوم خاصة الفقه والتفسير والحديث. من تصانيفه: عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، والبنية في شرح الهداية. (٧٦٢ - ٨٥٥هـ).

انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٠٧، والأعلام ٧ / ١٦٣ .

(٢) عمدة القارئ ٢٤ / ٢٦ .

(٣) البهجة ١ / ١٥٤ .

(٤) هو محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي من فقهاء المالكية ، له علم بالعربية، من أهل دسوق حفظ القرآن وتعلم بمصر وتولى التدريس في الأزهر. من مصنفاته: حاشية على مختصر السعد، وحاشية على شرح الجلال المحلي على البردة، وحاشية على الشرح الكبير في الفقه المالكي (..... - ١٢٣٠هـ).

انظر: شجرة النور الزكية ص ٣٦١، والأعلام ٦ / ١٧ .

(٥) الشرح الكبير ٤ / ٢٣٢ .

(٦) منح الجليل ٨ / ٥٧٠ .

٦ - وقال القرطبي^(١) - رحمه الله - في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا﴾^(٢).. الآية. وفي معنى قوله صلى الله عليه وسلم: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث»^(٣) كلاماً مفيداً يوضح معنى التهمة، وأنها لا تتخذ وسيلة للتجسس، رأيت نقله لترابط المعنى ولتوضيح ما تقدم تفصيلاً وتمثيلاً. قال: علماؤنا: فالظن هنا وفي الآية هو التهمة، ومحل التحذير والنهي، إنما هو تهمة لا سبب لها يوجبها، كمن يتهم بالفاحشة أو بشرب الخمر مثلاً ولم يظهر عليه ما يقتضى ذلك، ودليل كون الظن هنا بمعنى التهمة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ وذلك أنه قد يقع له خاطر التهمة ابتداءً، ويريد أن يتجسس خبر ذلك ويبحث عنه، ويتبصر ويستمع لتحقيق ما وقع له من تلك التهمة، فهى النبي ﷺ عن ذلك، وإن شئت قلت: والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها، وأن كل ما لم تعرف له أمارة صحيحة، وسبب ظاهر كان حراماً واجب الاجتناب، وذلك إذا كان المظنون به، ممن شوهد منه الستر والصلاح، وأونست منه الأمانة في

(١) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي المالكي أبو عبد الله مفسر، توفي بمصر، كان من الصالحين، ومن العلماء العارفين. من مصنفاته: الجامع لأحكام القرآن من أجل التفاسير الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، والتذكرة بأحوال الموتى والأخرة (٥٦٧١ - ...هـ).

انظر: الديباج المهدب ٣٠٨/٢، والأعلام ٥/٣٢٢.

(٢) سورة الحجرات آية ١٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأدب / باب يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن ٧/٨٨، ٨٩.

ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب / باب تحريم الظن والتجسس والتنافس ٤/١٩٨٥ رقم ٢٥٦٣.

الظاهر، فظن الفساد به، والخيانة محرم، بخلاف من اشتهره الناس بتعاطي الرب،
والمجاهرة بالخبائث. الخ^(١).

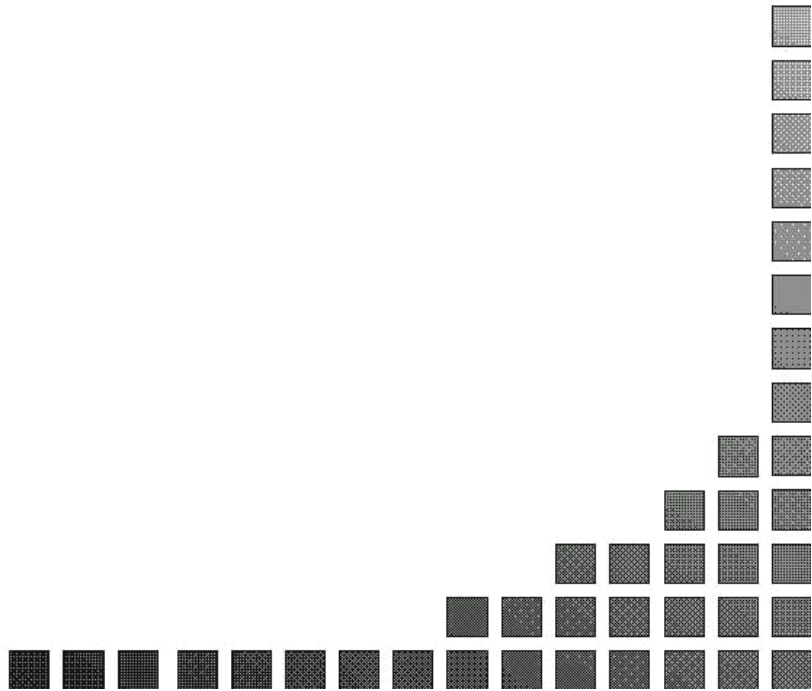
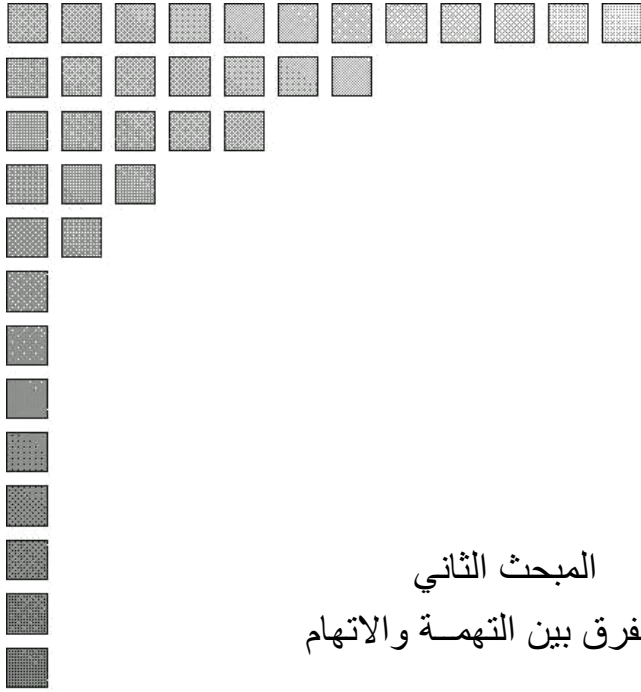
٧ - وجاء في الفقه الإسلامي وأدلته : التهمة : الظن بما نسب إلى
إنسان^(٢).

٨ - وجاء في النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، عند الكلام على
الموانع الخاصة بالشهادة على الحدود. والتهمة في هذا المقام أثر خفي، نفسي
والأمور الخفية النفسية، لا يلغى اعتبارها في الحدود ، ويكتفى في الدلالة عليها
بأمور ثابتة، تكون مظنة وجودها^(٣).

(١) تفسير القرطبي ١٦ / ٣٣١ .

(٢) للزحيلي ١٩٨/٦ من الحاشية .

(٣) للدكتور عبدالله الركبان ١٩ / ٢ .



المبحث الثاني في الفرق بين التهمة والالتهام

الالتهام يأتي بتخفيف التاء على أفعال، وبتثقيها على افعال :

١ - قال في المصباح : وأتهم الرجل اتهاما، وزان أكرم اكراماً : أتى بما يتهم عليه، وأتهمته: ظننت به سوءاً فهم تهيم، وأتهمته التثقيل على افتلعت مثله^(١).

٢ - وفي النهاية في غريب الحديث : وأتهمته أي ظننت فيه ما نسب إليه^(٢).

٣ - وفي القاموس: وأتهمه بكذا اتهاماً، وأتهمه، كافتعله، وأوهمه أدخل عليه التهمة، أي ما يتم عليه^(٣).

وفي لسان العرب : ويقال اتهمته افعال من وهم يقال: اتهمت فلاناً على بناء افتلعت، ي أدخلت عليه التهمة^(٤).

ومن استعراض النصوص السابقة وغيرها، يتبين أن الالتهام يأتي بتخفيف التاء وتثقيها، وأن من معاني المخفف ما يلي:

١ - أن يأتي الإنسان بما يتهم عليه.

٢ - أن تظن بإنسان سوءاً .

(١) ٧٨ / ١ .

(٢) ٢٠١ / ١ .

(٣) ١٨٧ / ٤، وانظر : تاج العروس ٩ / ٩٧ .

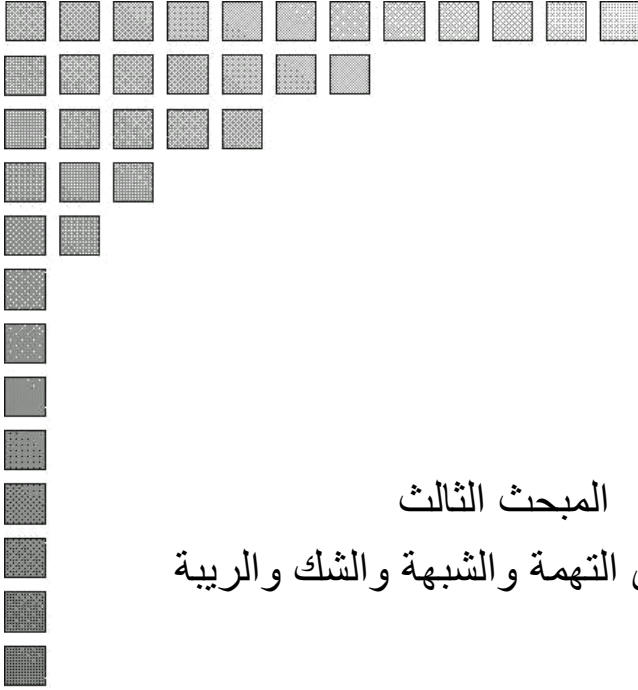
(٤) ٦٤٤ / ١٢ .

وأن من معاني المثقل ما يلي:

١ - أن تظن بإنسان سوءاً .

٢ - أن تدخل التهمة على إنسان.

ومن هذا يتبين أن الاتهام بالتخفيف، والتثقيل، يأتي بمعنى التهمة ويكون موافقاً لها، لأن التهمة ما يحصل للنفس من ظن بإنسان بما نسب إليه. ولكن قد يفارق الاتهام التهمة، لأنه يأتي بمعنى الدعوى غير المحققة، أما التهمة، فهي ظن يقع في نفس المتهم في شخص ما إذا توفرت شواهد الحال والقرائن، فإذا رفع أمره إلى الحاكم، وأدعى عليه من غير تحقيق، فهذا اتهام - والله أعلم - .



المبحث الثالث في الفرق بين التهمة والشبهة والشك والريبة

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: في الفرق بين التهمة والشبهة.

المطلب الثاني: في الفرق بين التهمة والشك.

المطلب الثالث: في الفرق بين التهمة والريبة.



المطلب الأول في الفرق بين التهمة والشبهة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : في تعريف الشبهة .

المسألة الثانية: في الفرق بين التهمة والشبهة .

المسألة الأولى:

الشبهة اسم من الاشتباه، وهو افتعال من الشبه، واشتبهت الأمور وتشابهت: التبست فلم تتميز ولم تظهر^(١).

والاشتباه : الالتباس.

وأمر مشبهة : مشكلة^(٢) يشبه بعضها بعضاً^(٣) .

واشتبه الأمر إذا اختلط^(٤).

والشبهة: الالتباس^(٥).

والشبهة : هي أن لا يتميز أحد الشيئين من الآخر لما بينهما من التشابه، عينا كان، أو معنى^(٦).

(١) المصباح المنير ١ / ٣٠٤ .

(٢) القاموس المحيط ٤ / ٢٨٦ .

(٣) لسان العرب ١٣ / ٥٠٤ .

(٤) لسان العرب ١٣ / ٥٠٥ .

(٥) لسان العرب ١٣ / ٥٠٤، ومختار الصحاح / ٣٢٨ .

(٦) المفردات ص ٢٥٤ .

وقال في التعريفات: الشبهة هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً^(١).
وفي الدر المختار: الشبهة ما يشبه الشيء الثابت وليس بثابت في نفس
الأمر^(٢).

المسألة الثانية: في الفرق بين التهمة والشبهة.

بين التهمة والشبهة وجوه اتفاق وافتراق :

أولاً : وجوه الاتفاق :

١ - يتفقان في أن كلا منهما أمر غير متيقن، وأنه يشتمل على معنى
الشك والظن.

٢ - أن كلا منهما يدخله الاحتياط، وبيان ذلك:

أن التهمة إذا كانت قوية تؤثر في الأحكام، وإن كانت غير متيقنة.
ولكن أعملت احتياطاً وسداً للذرائع.

وكذلك الشبهة وإن كانت قوية فهي غير متيقنة، ولكن المكلف يحتاط
لنفسه فيترك ما اشتبه عليه خشية الوقوع في الحرام.

ثانياً: وجوه الافتراق:

يفترقان في أن الشك والظن الموجود في التهمة يكون متوجهاً إلى الشخص
المتهم الذي نسب إليه ما نسب .

أما الشك والظن الذي في الشبهة فيكون في حكم أو ذات الشيء المشتبه

(١) ص ١٢٤، وانظر: أنيس الفقهاء ص ٢٨١ .

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤ / ١٨ .

فيه بسبب عدم بيانه.

وبعد فقد تكون التهمة شبهة تدرأ بها الحدود، لأن التهمة أمراً غير متحقق الثبوت، فتدخل الشبهة الدارئة للحد. فالشبهة وسيلة لرفع ما اتهم به المتهم ما دام أنه لم يثبت عليه ما يدينه^(١).

(١) انظر: حال المتهم في مجلس القضاء ص ٣٣ وما بعدها، وقد أطل المؤلف في بيان هذا فجراه الله خيراً، وانظر: حاشية سعدي حلبي مع فتح القدير ٤٧٨/٦ .

المطلب الثاني الفرق بين التهمة والشك

الشك في اللغة: خلاف اليقين ، قال هذا أئمة اللغة^(١).

ويطلق على الارتياب^(٢).

وكذلك هو التردد بين وجود شيء وعدمه^(٣).

ويستعمل فعله لازماً ومتعدياً بالحرف فيقال: شك الأمر يشك شكاً إذا التبس وشككت فيه^(٤)، وأبلغ الاطلاقات قولهم: خلاف اليقين. لاشتماله على الارتياب والتردد.

ومعناه عند الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي.

قال في المصباح المنير: وقد استعمل الفقهاء الشك في الحاليين على وفق اللغة^(٥).

وقال في المطلع: الشك لغة: التردد بين وجود شيء وعدمه قال ابن فارس والجوهري^(٦) وغيرهما: الشك خلاف اليقين، وكذا هو في كتب الفقهاء^(١).

(١) القاموس المحيط ٣ / ٣٠٩، ومعجم مقاييس ٣ / ١٧٣، لسان العرب ١٠ / ٤٥١، والمصباح المنير ١ / ٣٢٠ .

(٢) المصباح المنير ١ / ٣٢٠، والإفصاح في فقه اللغة ١ / ٣٣٤٠ .

(٣) المطلع ص ٢٦، وانظر: التعريفات ص ١٣٨ .

(٤) المصباح المنير ١ / ٣٢٠ .

(٥) ١ / ٣٢٠ .

(٦) هو إسماعيل بن حماد التركي الفارابي اللغوي الأديب، أحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة وكان يحب الأسفار والتغرب واستقر في نيسابور. من مصنفاته: تاج اللغة وصحاح

=

وقال النووي^(٢): واعلم أن الفقهاء يطلقون في كثير من كتب الفقه لفظ الشك على التردد بين الطرفين، مستويًا كان أو راجحاً^(٣). وزاد في المجموع فقال، بعد أن بين معنى الشك عند الفقهاء: فهذا معناه في استعمال الفقهاء في كتب الفقه^(٤).

أما التهمة: فمأخوذة من الوهم، فإن قويت فهي الظن، وإن ضعفت فهي الشك، وليس في هذا الكلام اختلاف.

وبيان ذلك أن التهمة قد تكون قوية، لقوة القرائن، والدلالات، وشواهد الحال، وقد تكون ضعيفة، لعدم القرائن، والدلائل، أو لضعفها، فإن قويت فإنها ترقى لدرجة الظن الذي له اعتبار وتأثير في كثير من الأحكام، وإن ضعفت فإنها تكون شكاً أو وهماً، لا اعتبار لهما، وعلى هذا يكون الشك، مرحلة من مراحل تكوّن التهمة في نفس الإنسان - والله أعلم - .

=

العربية المشهور بالصحاح والمقدمة في النحو كتاب في العروض (.... - ٣٩٣هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء ١٧ / ٨٠، ومعجم المؤلفين ٢ / ٢٦٧ .

(١) ص ٢٦ .

(٢) هو يحيى بن شرف النووي الشافعي أبو زكريا، من كبار العلماء في الحديث والفقه، تعلم بدمشق، وأقام بها زمناً طويلاً، وأصله من نوا من قوى حوران. له مصنفات كثيرة كتب الله لها القبول عند الناس. من مصنفاته: تهذيب الأسماء واللغات، ومنهاج الطالبين، وروضة الطالبين، ورياض الصالحين وغيرها كثير. (٦٣١ - ٦٧٦هـ).

(انظر: طبقات الشافعية لاسنوي ٢ / ٤٧٦، والأعلام ٨ / ١٤٩).

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ١٦٦ .

(٤) المجموع ١ / ١٦٨ .

المطلب الثالث

في الفرق بين التهمة والريبة

الريبة تطلق على الشك، والظنة، والتهمة.

جاء في القاموس: الريب صرف الدهر، والحاجة، والظنة، والتهمة كالريبة .. ثم قال: وارتاب به : اتهمه^(١).

وفي لسان العرب: والريبة الشك والظنة والتهمة .. ثم قال: أراب الرجل يريب: إذا جاء بتهمة، وارتبت فلاناً : أي اتهمته^(٢).

وجاء في مختار الصحاح: الريب الشك، والاسم الريبة وهي التهمة والشك^(٣).

وفي المغرب: رابه ريبا شككه ، والريبة الشك والتهمة^(٤).

وقال القرطبي في تفسيره : وفي الريب ثلاثة معان :

أحدها الشك ... وثانيها التهمة ... وثالثها الحاجة^(٥).

وقال ابن الأثير: قد تكرر في الحديث ذكر الريب وهو بمعنى الشك، وقيل هو الشك مع التهمة ... ثم قال: وفيه - يعني الحديث - : "إذا ابتغى الأمير

(١) ٧٧ / ١ .

(٢) ٤٤٢ / ١ .

(٣) ص ٢٦٥ .

(٤) ص ٢٠٣ .

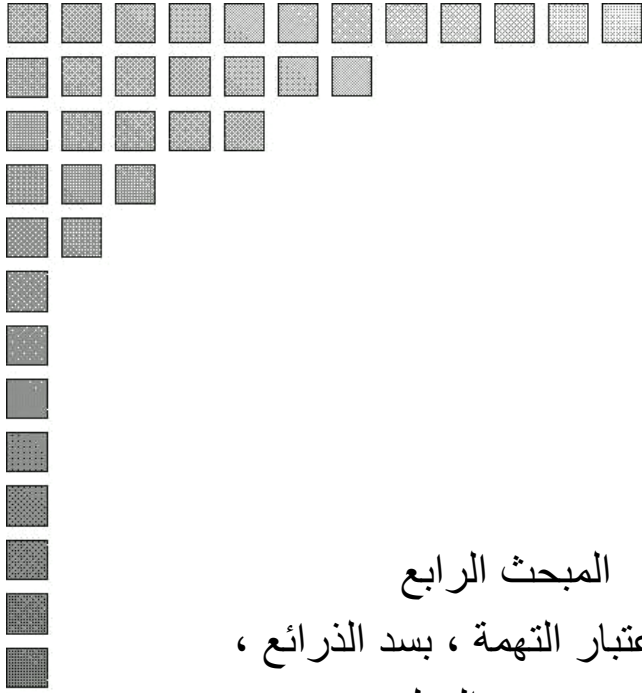
(٥) ١٥٩ / ١ .

الريبة في الناس، أفسدهم^(١) "أي إذا اتهمهم وجاهرهم بسوء الظن فيهم، أداهم ذلك إلى ارتكاب ما ظن بهم ، ففسدوا^(٢) .
فدلت هذه النصوص على أن التهمة، والريبة بمعنى واحد.

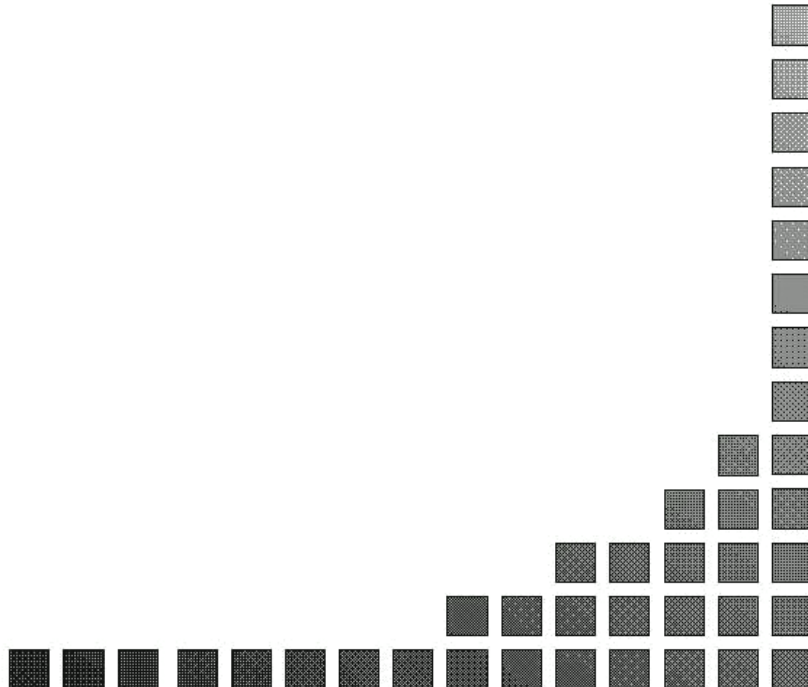
(١) أخرجه أبو داود - كتاب الأدب - باب النهي عن التجسس ٢٧٢/٤ رقم ٤٨٨٩ قال

الخطابي في إسناده : إسماعيل بن عياش، وفيه مقال. انظر: معالم السنن ٧ / ٢١٨ .
وأخرجه أحمد ٦ / ٤ .

(٢) النهاية في غريب الحديث ٢ / ٢٨٦ .



المبحث الرابع
مقارنة اعتبار التهمة ، بسد الذرائع ،
وتحريم الحيل



المبحث الرابع

مقارنة اعتبار التهمة بسد الذرائع وتحريم الحيل

هناك أشياء ظاهرها الجواز، ولكنها منعت، لأنها وسيلة للوقوع في الحرام، وهذا ما يسمى بسد الذرائع.

وهناك أعمال تظهر المحرم بصورة المباح، وهذا ما يسمى بالحيل المحرمة فهل يوجد علاقة بين هذه الأشياء، وبين اعتبار التهمة في الشرع؟ لبيان هذا نمهد أولاً بكلام لبعض العلماء، يتعلق بهذا الموضوع.

قال ابن القيم^(١) - رحمه الله تعالى - : فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب أفضائها إلى غايتها، وارتباطاتها بها ... ثم قال: فإذا حرم الرب تعالى شيئاً، وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يجرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه، وتثباتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه، لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى، وعلمه يأبى ذلك كل الآباء^(٢).

وقال القرافي^(٣) - رحمه الله - : بعد أن ذكر بعض الأدلة التي يستدل بها

(١) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي شمس الدين المعروف بابن القيم الجوزية، من كبار فقهاء الحنابلة وتلميذ ابن تيمية له باع طويل في التفسير والحديث والفقه وغيرها من العلوم . من مصنفاته: أعلام الموقعين، والهدى، وبدائع الفوائد وغيرها كثير. (٦٩١ - ٧٥١هـ).

(انظر: البدر الطالع ٢ / ١٤٣، وكتاب الذيل على طبقات الحنابلة ٢ / ٤٤٧.

(٢) أعلام الموقعين ٣ / ١٣٥ .

(٣) هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء

=

على اعتبار سد الذرائع قال: فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها وهي لا تفيد، فإنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة، وهذا مجمع عليه^(١).

وقال ابن رشد^(٢) بعد أن ذكر أحكام رد الشهادة بالتهمة، والدليل عليه من جهة النقل، والمعنى قال: وأما من طريق المعنى فلموضع التهمة، وقد أجمع الجمهور على تأثيرها في الأحكام الشرعية^(٣).

وقال القرافي - رحمه الله - بعد أن ذكر عدم قضاء القاضي لنفسه: لأن القاعدة أن التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة^(٤).

وبعد هذا نجد أن كلاً من سد الذرائع واعتبار التهمة موجود في الشريعة ومعمول به ، بالضوابط التي ذكرها العلماء - رحمهم الله - .

فالتهمة القوية تؤثر في كثير من الأحكام، وإن كانت التهمة غير متحققة

الفقه المالكي المشهورين، له مصنفات في الفقه وأصوله منها: البروق في أنواع الفروق ،
والذخيرة في فقه المالكية خ وشرح تنقيح الفصول. (٥٠٠ - ٦٨٤هـ).

(انظر: الديباج المذهب لابن فرحون ١ / ٢٣٦ ، والأعلام ١ / ٩٤).

(١) الفروق للقرافي ٣ / ٢٦٦ .

(٢) هو محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد، من فقهاء المالكية وفيلسوف مشهور. له مصنفات كثيرة في الفقه، والفلسفة، والطب من مؤلفاته: بداية المجتهد، وتهافت التهافت، وكتاب الكليات في الطب، وكان مولده بقرطبة، وتوفي في مراكش. (٥٢٠ - ٥٩٥هـ).

(انظر: الفتح المبين ٢ / ٣٨، وشذرات الذهب ٤ / ٣٢٠).

(٣) بداية المجتهد ٢ / ٦٠٠ .

(٤) الفروق للقرافي ٤ / ٤٣ .

في جميع الناس، وإنما ذلك سداً لذريعة الوقوع في المحذور ، فمثلاً منعت شهادة الوالد لولده^(١)، وإن كان بعض الآباء يكون صادقاً في شهادته، ولكن لما كان قبول الشهادة، يؤدي إلى الكذب من بعض الآباء، منعت مطلقاً سداً لذريعة، ولو لم تعتبر التهمة لكان هذا ذريعة إلى الوقوع في الحرام، ويتبين هذا ببعض الأمثلة .

١ - حرم القاتل من الميراث، لأنه متهم باستعجال الأثر، وذلك لأن عدم حرمان القاتل من الأثر، يكون ذريعة إلى الوقوع في القتل فسد الشارع الذريعة، بالمنع من الأثر، وإن كان ليس كل من قتل مورثه يريد استعجال الأثر، وإنما هو في موضع تهمة الاستعجال .

٢ - المطلقة المبتوتة في مرض الموت، تراث زوجها، لأنه متهم بقصد حرمانها، وإن لم يقصد حرمانها، لأن الطلاق ذريعة إلى حرمان الزوجة، فورثت سد لهذه الذريعة ، لوجود التهمة.

٣ - الوالي والقاضي، ممنوع من قبول الهدية، وذلك لأن قبول الهدية يؤدي إلى دخول التهمة عليهما، بالميل إلى المهدي، فمنع من قبول الهدية، سداً لذريعة الفساد.

والأمثلة كثيرة على هذا^(٢).

(١) قال ابن رشد : وأما التهمة التي سببها المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة ... ثم قال: ألا أنهم اتفقوا في مواضع على أعمال التهمة ... فما اتفقوا عليه رد شهادة الأب لأبنه ... بداية المجتهد ٢ / ٦٠٠ .

(٢) انظر: أعلام الموقعين ٣ / ١٤٢ ، وما بعدها ، وانظر: الفروق للقرافي ٢ / ٣٢ و ٣ / ٢٦٦ .

فالذريعة ليست محرمة لذاتها، وإنما لما كانت تؤدي إلى الحرام أو المكروه، حرمت أو كرهت، وكذلك أعمال التهمة، قد يكون الحكم ظاهره الصحة، أو الجواز، ولكن لما دخلته التهمة صار فاسداً، أو ممنوعاً بسبب وجود التهمة بقصد الفساد، أو بقصد الفعل المحرم، والتوصل إليه بأسباب جائزة فعلى هذا تكون التهمة القوية، وجه من وجوه سد الذرائع إلى المفاسد الذي جاءت به الشريعة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن وإعمال التهمة يساعد على سد هذا الطريق وليس المقصود هنا كل تهمة، بل المراد التهمة القوية الظاهرة، التي تعضدها القرائن، وشواهد الحال.

وهناك أمر آخر، ألا وهو أن سد الذريعة مما ينفي التهم عن الناس ويقطع أسبابها، وقد جاء ما يدل على أن الإنسان ينبغي له عدم التعرض لأسباب التهم، بابتعاده عنها وعن مواطن الريب من ذلك أن النبي - ﷺ - كان في المسجد معتكفاً، فزارته زوجته صفية^(١) - رضي الله عنها - فخرج معها، صلى الله عليه وسلم، فلقبه رجلاً من الأنصار، فنظروا إلى النبي - ﷺ - ثم أجازا، وقال لهما النبي - ﷺ - : تعاليا، إنها صفية بنت حي، قالوا: سبحان الله يا رسول الله، قال : «إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم، وإني خشيت أن يلقي في أنفسكما شيئاً»^(٢).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث :

(١) هي أم المؤمنين صفية بنت حي بن أخطب بن سعية ، قتل زوجها كنانة بن أبي الحقيق يوم خيبر وسبيت، فأخذها دحية الكلبي ثم استعادها النبي ﷺ وعوضه عنها فأعتقها وتزوجها، وكانت شريفة عاقلة ذات حسب ودين. ماتت رضي الله عنها سنة ٥٠ هـ تقريباً .

(انظر: الطبقات الكبرى ٨ / ١٢٠، والإصابة ١٣ / ١٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاعتكاف - باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه ٢٠٥٨/٢.

أن النبي - ﷺ - كره أن يقع في قلب الأنصارين من وسوسة الشيطان شيء، فمراعاة نفي التهمة عنه ﷺ مع عصمته، تقتضي مراعاة نفي التهمة عمن دونه^(١).

ومن هذا يتبين أن أعمال التهمة، واعتبارها، يسد باب الحيل المحظورة ويضادها، لأننا إذا حملنا المحتال على تحليل ما حرم الله على التهم والارتياح في تصرفاته، فقد منعناه من الوقوع في الحرام، كاتهام من يحتال على الربا، باسم البيع إذا ظهر قصد الربا، كبيع العينة، وكذلك من يحتال لإسقاط الشفعة، وكالحيلة لإسقاط الزكاة، بجهة ماله لولده عند قرب الحول وغير ذلك من الحيل المحرمة، التي يقصد بها فعل محظور، أو إسقاط واجب.

(١) انظر: فتح الباري ١٣ / ١٦٢ .

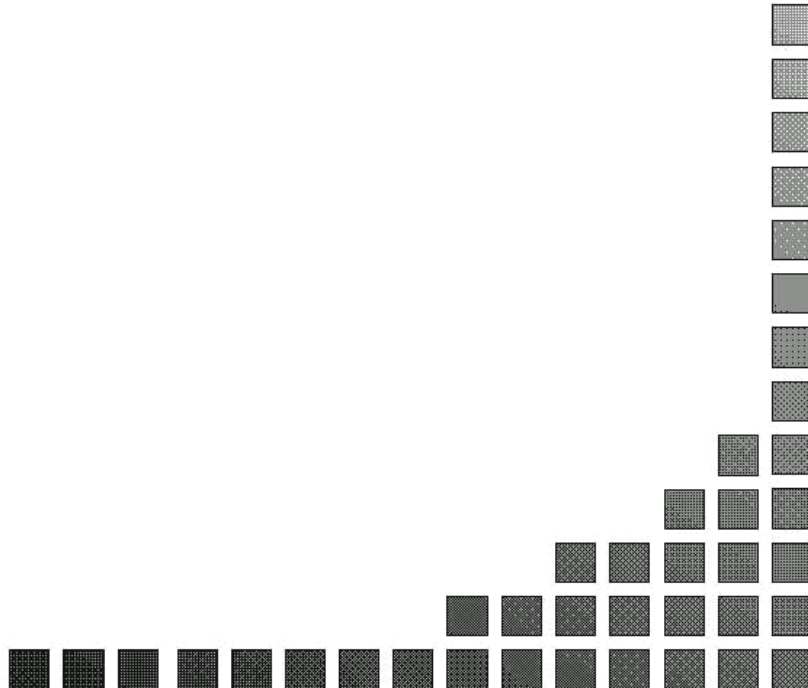


المبحث الخامس في مراتب التهمة، وشروطها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في مراتب التهمة.

المطلب الثاني: في شروط اعتبار التهمة.



المطلب الأول في مراتب التهمة

التهمة تختلف مراتبها، فقد تكون قوية، أو ضعيفة أو متوسطة، وذلك بحسب أسباب التهمة، وقرائن الأحوال، التي تحيط بمن توجهت إليه التهمة، وتأثير التهمة تابع لقوتها، فإن قويت وتمكّنت صار لها تأثير في الأحكام، وإن ضعفت فإنها تلغى ولا ينظر إليها.

قال العز بن عبدالسلام^(١) - رحمه الله - في بيان مراتب التهمة:

١ - أحدها : تهمة قوية كحكم الحاكم لنفسه، وشهادة الشاهد لنفسه، فهذه تهمة موجبة لرد الحكم، والشهادة، لأن قوة الداعي الطبيعي، قاذحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحاً ظاهراً لا يبقى معه إلا ظن ضعيف، ولا يصلح للاعتماد عليه، ولا لاستناد الحكم إليه.

٢ - الضرب الثاني: تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه، والرفيق لرفيقه، والعتيق لمعتقه، والمعتق لعتيقه فلا أثر لهذا التهمة...

٣ - الضرب الثالث: تهمة مختلفة في رد الشهادة، والحكم بها، ولها رتب، ثم ذكر رتبها وأمثلتها وخلاف العلماء فيها^(٢).

(١) هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمى المغربى الأصل الدمشقى المعروف بابن عبدالسلام، فقيه مشارك فى الأصول والعربية والتفسير. له مصنفات منها: قواعد الأحكام فى مصالح الأنام (... - ٦٦٠هـ).

(انظر: طبقات الشافعية ١٩٧/٢، ومعجم المؤلفين ٢٤٩/٥).

(٢) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ٢٩/٢.

وقال ابن رشد- رحمه الله - بعد أن ذكر أقوال العلماء في رد الشهادة
بالتهمة:

قال : إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة.

وفي مواضع على إسقاطها .

وفي مواضع اختلفوا فيها^(١).

وقال القرافي - رحمه الله - بعد أن ذكر أن التهمة تقدر في التصرفات،
إجماعاً من حيث الجملة.

قال: وهي مختلفة المراتب.

فأعلى رتب التهمة، معتبر إجماعاً ، كقضائه لنفسه.

وأدنى رتب التهم مردود، إجماعاً ، كقضائه لجيرانه، وأهل صقععه، وقبيلته،

والمتوسط من التهم، مختلف فيه ، هل يلحق بالأول، أو بالثاني^(٢).

ومن هذا يتبين أنه ليس كل تهمة معتبرة، ومؤثرة في الأحكام، بل إن
كانت التهمة قوية بسبب قوة شواهد الحال، والدلالات، كأن يكون المتهم
معروفاً بالشر والعدوان وسلوك طريق ما اتهم به ، مع قيام الشواهد والقرائن
القوية، فهذه التهمة معتبرة، ويعمل بها، أما إن ضعفت الدلالات أو كان المتهم
معروفاً بالبر والصلاح، وأنه ليس من أهل الريب مع ضعف الشواهد والقرائن،
فهذه تهمة ضعيفة لا أثر لها ولا اعتبار ، كما ذكره العلماء - رحمهم الله تعالى -

(١) بداية المجتهد ٢ / ٦٠٠ .

(٢) الفروق ٤ / ٤٣ ، ٤ / ٧٠ .

وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩، ولأبي يعلى ص ٢٥٨، والقواعد

الفقهية للندوي ص ٣٩٢، ورسالة حكم الحبس في الشريعة الإسلامية ص ١٥٨.

المطلب الثاني

في شروط اعتبار التهمة

يشترط لاعتبار التهمة، وتأثيرها في الأحكام، أن تكون تهمة قوية، وهذا لا خلاف فيه، بين العلماء - رحمهم الله - ، لأن التهمة الضعيفة، شك وسوء ظن بالإنسان، وهذا لا يجوز.

وتكون التهمة قوية بقوة دلائلها ، وعلاماتها، وأماراتها الظاهرة التي تحصل بها غلبة الظن.

والعلماء - رحمهم الله - يذكرون هذا الشرط، بعبارات مختلفة.

مثل قول بعضهم : إذا تمكنت التهمة .

ومثل قول بعضهم : القضاء بالتهمة ، إذا ظهرت.

ومثل قول بعضهم : والعلامات إذا تعارضت تعين الترجيح، فيقضى

بجانب الرجحان، وهي قوة التهمة.

ومثل قول بعضهم: وتحرير ذلك، أن التهمة ثلاثة أقسام أحدها مجمع على

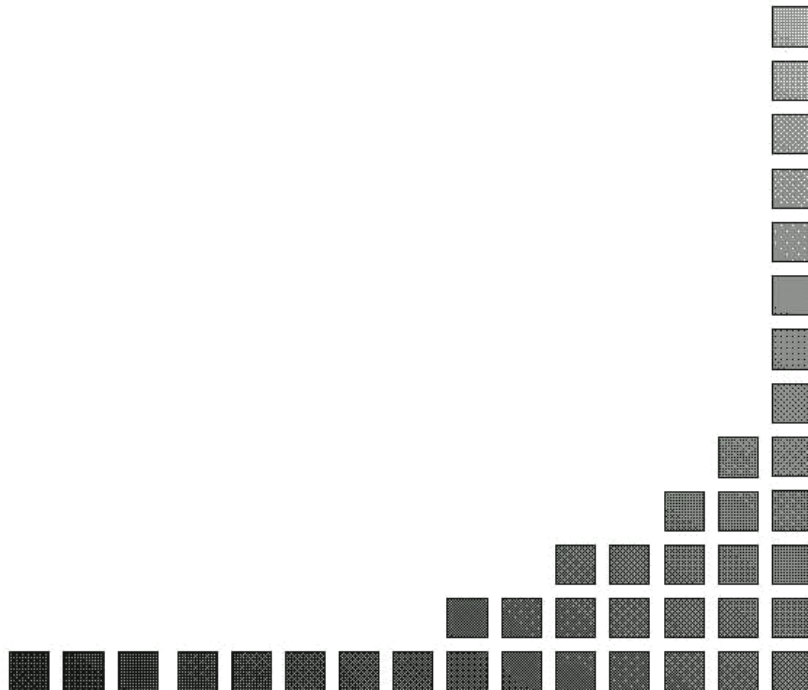
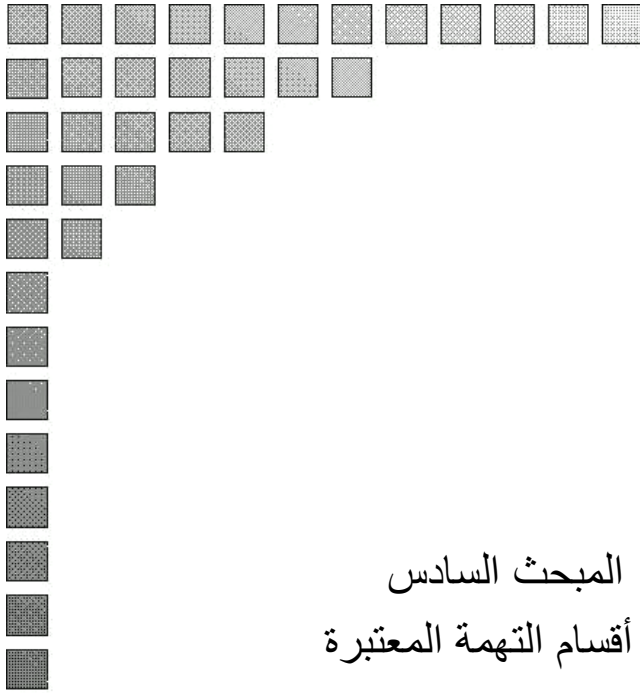
اعتبارها لقوتها ...

ويتحقق هذا الشرط بشيئين:

١ - أن تكون القرائن والدلائل قوية .

٢ - أن لا يعارض هذه القرائن دليل أقوى منها^(١).

(١) انظر: إغاثة اللفهان ٢ / ٦٥، وقواعد الأحكام ٢ / ١١٩ .



المبحث السادس

في أقسام التهمة المعتبرة

تبيّن لي من خلال البحث أن التهمة التي تؤثر في الأحكام تنقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة :

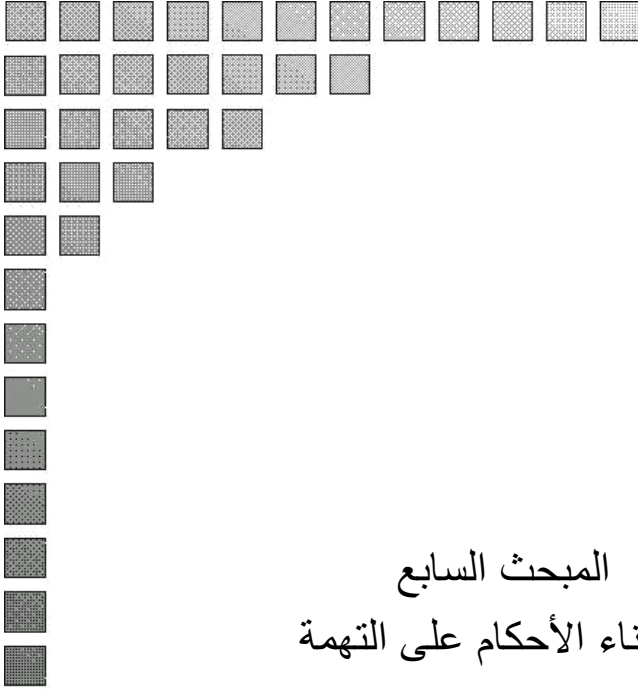
القسم الأول: التهمة التي تؤثر في التصرف، كتهمة الأوصياء، والوكلاء، والمريض مرض الموت.

القسم الثاني: التهمة التي تؤثر في منع الحقوق ، والتي لولا وجود التهمة، لحصل عليها من توجهت إليه التهمة، أو تكون التهمة سبباً من أسباب هذا المنع، ومن الملاحظ على هذا النوع، أن من أسباب اعتباره، وتأثيره، نفي التهمة عن توجهت إليه، وهذا باب يتشوق الإسلام إليه، ويحث الإنسان على أن يبعد نفسه عن مواطن التهم .

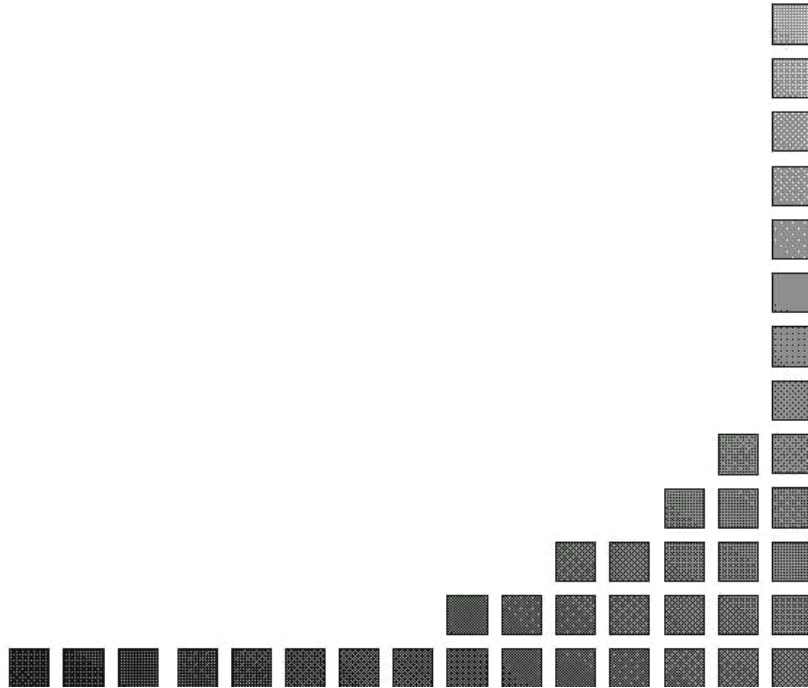
ومن أمثلة هذا القسم حرمان القاتل من الميراث، ومنع القاضي من أخذ الهدية من الخصوم ، وغيرها كثير.

القسم الثالث: التهمة التي تجوز بسببها العقوبة، سواء كانت عقوبة بدنية، أو مالية، وبسبب هذه التهمة، تجوز معاقبة المتهم، إما بحبس، أو بضرب أو أخذ مال، حسب قوة التهمة، على ما يتبين من خلال البحث إن شاء الله .

ومن أمثلة هذا القسم عقوبة المتهم بجرمة من الجرائم كالقتل ، والسرقه والاختلاس أعاذنا الله منها.



المبحث السابع
في بناء الأحكام على التهمة



المبحث السابع في بناء الأحكام على التهمة

دلت النصوص من الكتاب والسنة، على أحكام ، كان سببها، وموجبها التهمة والارتباب، وهذه الأدلة بجملتها تدل على أن للتهمة تأثيراً في الأحكام الشرعية، وأن الشريعة الإسلامية أولت هذا الموضوع اهتماماً كبيراً ، والفقهاء - رحمهم الله تعالى - كثيراً ما يبيّنون أحكامه ، ولكنهم غالباً يبحثونه في مسائل متفرقة، داخله ضمن أبواب كثيرة، ولم يخصصوا له أبواباً خاصة إلا ما قل، وذلك إما في كتب القواعد الفقهية، أو كتب القضاء ، وكتب أحكام السياسة الشرعية، وليست كل تهمة لها تأثير، وإعمال، وإنما المقصود بالتهمة المؤثرة في الأحكام ، هي التهمة القوية، التي يغلب على الظن ، ويترجح صدقها، وانطباقها على الواقع، وذلك بقوة دلالاتها وأمارتها وعلاماتها، وقد يعبر عنها بعض العلماء بقوة التهمة.

ولنبداً بعرض الأدلة، والشواهد، التي وردت، ودلت على اعتبار التهمة، والتي تدل على اهتمام الشريعة الإسلامية بهذا الجانب.

أولاً: من القرآن الكريم:

١ - قوله تعالى في الشهادة على الوصية:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ رَأَيْتُمْ لَا تَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا تَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّهَا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ ﴾^(١).

(١) سورة المائدة آية ١٠٦ .

قال ابن العربي ^(١) في تفسير قوله تعالى: ﴿ إن ارتبتم ﴾ :

المسألة الرابعة والعشرون : قوله تعالى: ﴿ إن ارتبتم ﴾ .

والريبة هي التهمة: يعني من ادعى عليهما بخيانة، واختلف في المرتاب، فقيل: هو الحاكم، وقيل هم الورثة، وهو الصحيح، ويمين التهمة والريبة على قسمين... الخ^(٢).

وقال القرطبي عند تفسير هذه الآية: قال ابن عطية^(٣): وهذه الريبة عند من لا يرى الآية منسوخة، تترتب في الخيانة، وفي الاتهام بالميل إلى بعض الموصى لهم دون بعض، وتقع مع ذلك اليمين عنده، وأما من يرى الآية منسوخة، فلا يكون تحليف، إلا أن يكون الارتباب، في خيانة أو تعد بوجه من وجوه التعدي^(٤).

وقال ابن كثير^(٥) عند تفسير هذه الآية: أي أن ظهرت لكم منهما ريبة،

(١) هو محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي الأندلسي الأشبيلي عالم مشهور مجتهد. له مصنفات كثيرة منها: أحكام القرآن والمسالك في شرح موطأ، وعارضه الأخوذني على كتاب الترمذي (٤٦٨ - ٥٥٤٣هـ).

(انظر: الديباج المذهب ٢/ ٢٥٢)، ومعجم المؤلفين ١٠/ ٢٤٢.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٧٢٧.

(٣) هو عبد الحق بن غالب بن عطية الحاربي الغرناطي المالكي أبو محمد الإمام العلامة شيخ المفسرين، كان إماماً في الفقه والتفسير. من مصنفاته: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٤٨٠ - ٥٥٤١هـ).

(انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/ ٥٨٧، والديباج المذهب ٢/ ٥٧).

(٤) أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٣٥٦.

(٥) هو إسماعيل بن عمر بن كثير البصري ثم الدمشقي أبو الفداء عماد الدين من كبار

=

أنهما خانا، أو غلا ، فيحلفان حينئذ بالله^(١).

ومما ذكر من أقوال العلماء، يتبين أن الشاهد ، إذا دخلت عليه التهمة والريبة ، بخيانة، أو ميل ، فإنه يحلف ، وهذا يدل على أن للتهمة تأثيراً في الأحكام.

وقال المرادوي^(٢) - رحمه الله - : قال القاضي^(٣) في أحكام القرآن: "يستحلف الشهود بعد صلاة العصر، إذا كانوا من غير أهل ملتنا، إذا اتهمهم الورثة في الشهادة، لأنه قال: (فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً ولو كان

فقهاء الشافعية ، برع في الفقه والتفسير والنحو، تتلمذ على ابن تيمية، له مؤلفات كثيرة منها: تفسير القرآن العظيم، البداية والنهاية في التاريخ (٧٠١ - ٧٧٤هـ).

(النظر: شذرات الذهب ٦ / ٢٣١ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ٢٨٣).

(١) تفسير ابن كثير ٢ / ١١٢.

(٢) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرادوي ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، ولد في مرداً قرب نابلس، وتوفي في دمشق. من مصناته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والتنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع، وغيرها. (٨١٧ - ٨٨٥هـ).

(انظر : الأعلام ٤ / ٢٩٢ ، ومعجم المؤلفين ٧ / ١٠٢).

(٣) هو محمد بن الحسين بن محمد بن أحمد بن الفراء أبو يعلى شيخ الحنابلة في عصره، عالم بالأصول والفروع من أهل بغداد تولى قضاء دار الخلافة وحران وحلوان . له تصانيف كثيرة منها: الإيمان، والأحكام السلطانية، وعيون المسائل، والعدة في أصول الفقه، وغيرها. (٣٨٠ - ٤٥٨هـ).

(انظر: المنهج الأحمد ١ / ١٢٨ ، والأعلام ٦ / ٩٩ ، ومعجم المؤلفين ١٠ / ٢٥٤).

ذا قرئ) " (١).

٢ - قوله تعالى: ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴾ (٢).

قال ابن العربي في بيان أحكام هذه الآية :

فيها ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : والعلامات إذا تعارضت، تعين الترجيح، فيقضى بجانب الرجحان، وهي قوة التهمة، لوجوه تضمنها القرآن ، منها طلبهم إياه شفقة، ولم يكن من فعلهم ما يناسبها، فيشهد بصدقها، بل كان سبق ضدها وهي تبرمهم به، ومنها أن الدم محتمل أن يكون في القميص موضوعاً، ولا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس للقميص، ويسلم القميص من تحريق، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات، وتعارضها.

ثم قال : المسألة الثانية: القضاء بالتهمة إذا ظهرت ، كما قال يعقوب - عليه السلام- : ﴿ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ﴾ . ولا خلاف في الحكم بالتهمة (٣) الخ.

٣ - قوله تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكِنَّ إِنْ

(١) النكت والفوائد السنوية على مشكل الحرر مع الحرر ٢ / ٢٧٤.

(٢) سورة يوسف آية ١٨ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٤٠ ، ٤١ .

كَيْدُكَ عَظِيمٌ * يُوسُفُ أَعْرِضْ عَن هَذَا وَاسْتَغْفِرِي لِذَنْبِكِ إِنَّكَ كُنتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ ﴿١﴾

وجه الاستدلال : أن كلا من يوسف وامرأة العزيز يتهم الآخر بالمرودة، ولا يملك دليلاً على إثبات دعواه، فجاء قول الشاهد بإعمال القرينة ليتبين الصادق من الكاذب، وقد حكم بكذبها بسبب تكذيب القرينة لها، وهذا حكم بقوة التهمة^(٢).

وبيان هذا: إن الله تعالى جعل شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين، حيث استطاع الزوج أن يتوصل إلى تمييز الصادق من الكاذب بواسطة قَدِّ القميص، وقد جعل الله تعالى قَدَّ القميص أمانة وسبباً للحكم بتصديق يوسف وتكذيب الزوجة، عندما وجد أن القَدَّ كان من الدبر، وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية العمل بالقرائن، والاستناد إلى الأمارات، التي تقوم بها التهمة، وسمى قوله شهادة، لأنه أدى مؤداها، في إثبات قول يوسف، وإبطال قولها^(٣).

قال صاحب تهذيب الفروق : "قال ابن الفرس^(٤): هذه الآية يحتج بها من

(١) سورة يوسف آية ٢٦ .

(٢) انظر : القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي "بتصرف" ص ٣٦ .

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٩ / ١٧٢، وابن كثير ٢ / ٤٧٥، والطبري ١٢ / ١١٦، والطرق الحكيمة ص ٧، وتبصرة الحكام ٢ / ١١٧، ١١٨ .

(٤) هو عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم بن محمد الغرناطي الأنصاري الخزرجي أبو محمد، من فقهاء المالكية ويعرف بابن الفرس، أصولي محدث له مؤلفات منها: كتاب في أحكام القرآن، وأدب القضاء (٥٢٤ - ٥٥٩٧هـ).

=

يرى الحكم بالأمارات، والعلامات، فيما لا يحضره البيئات" (١).

ويعترض على هذا الاستدلال: بأن هذا شرع من قبلنا، فلا يكون شرعاً لنا، وتلك الشريعة لا تلزمنا (٢).

وأجيب: بأن علماء الأصول، قرروا أن شرع من قبلنا، يكون شرعاً لنا، إذا ورد في شريعتنا ما يؤيده، ويدعمه، وقد ورد في القرآن الكريم، والسنة المطهرة، العمل بالقرائن، في مواضع ومناسبات كثيرة، ومختلفة (٣).

والقول بأن تلك الشريعة لا تلزمنا لا يسلم: لأن كل ما أنزله الله علينا، فإنما أنزله لفائدة فيه، ومنفعة لنا، قال تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدِهِ﴾ (٤) فأية يوسف صلوات الله وسلامه عليه مقتدى بها، معول عليها (٥).

٤ - قوله تعالى: ﴿مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ .. الْآيَةَ﴾ (٦).

وجه الدلالة:

أن أخوة يوسف فيما حكاه الله تعالى على لسانهم - علقوا الجزاء على ما تثبت به

=

(انظر: الديباج المذهب ص ٢١٨، ومعجم المؤلفين ٦ / ١٩٦).

(١) تهذيب الفروق ٤ / ١٦٩، وتبصرة الحكام ٢ / ١١٨.

(٢) تبصرة الحكام ٢ / ١١٨.

(٣) أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٩٣.

(٤) سورة الأنعام: آية ٩٠.

(٥) تبصرة الحكام ٢ / ١١٨، وتهذيب الفروق ٤ / ١٦٩، والإثبات بالقرائن في الفقه

ص ٦٨.

(٦) سورة يوسف: آية ٧٥.

التهمة... وثبوت التهمة ، يكون بوجود الصواع داخل الرجل، ووجود الصواع في الرجل ،
قرينة على السرقة في حق من وجد في رحله، فدل ذلك على مشروعية العمل بالقرائن -
التي هي سبب التهمة - وقد قصها الله علينا من غير تكبير، إذ لو لم يجز العمل بها، لبينه
تعالى لنا من وقوعنا في الضلال^(١).

ويعترض عليه: بما اعترض على سابقه، ويجاب أيضاً بما أجيب عليه
هناك.

ثانياً : من السنة المطهرة:

١ - عن أنس بن مالك^(٢) رضي الله عنه "أن جارية^(٣) كان عليها أوضاع
لها، فرضخ رأسها يهودي^(٤) بحجر، فدخل عليها رسول الله ﷺ ، وبها رمق، فقال
فقال لها : من قتلك؟ فلان قتلك؟ فقالت لا برأسها، قال : من قتلك؟ فلان
قتلك؟ قالت : لا برأسها، قال: فلان قتلك؟ قالت : نعم برأسها، فأمر به رسول
الله ﷺ فقتل بين حجرين^(٥).

(١) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ص ٦٩ .

(٢) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي النجاري، خادم رسول
الله ﷺ وآخر أصحابه موتاً رضي الله عنه، كان من كبار علماء الصحابة وروى عن
النبي ﷺ أحاديث كثيرة، ولد قبل الهجرة بعشر سنين، ومات عام ٩٣هـ.

(٣) انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ١ / ٨٤، سير أعلام النبلاء ٣ / ٣٩٥.

(٤) قال ابن حجر في الفتح ١٢ / ١٩٨ لم أقف على اسمها لكن في بعض طرقه أنها من
الأنصار.

(٥) قال ابن حجر في الفتح ١٢ / ١٩٨ لم أقف على اسمه .

(٥) أخرجه البخاري / كتاب الفتح / باب الإشارة في الطلاق والأمور ٦ / ١٧٥، ١٧٦،
١٧٦ . ٣٧/٨، ١٧٦

=

وجه الاستدلال:

أن اليهودي أخذ بإشارة المجني عليها ، وهذه تهمه ، قال ابن القيم - رحمه الله - : وهذا يدل على جواز أخذ المتهم إذا قامت قرينة التهمة، والظاهر أنه لم يقم عليه بينة، ولا أقر اختياراً منه للقتل، وإنما هدد، أو ضرب فأقر^(١).

٢ - عن ابن^(٢) عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الزرع والنخل والأرض، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً ، فإن فعلوا فلا ذمة لهم، ولا عهد، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلى لحبي^(٣) بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حبي بن أخطب: ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير، قال : أذهبته النفقات والحروب فقال : العهد قريب

=

ومسلم / كتاب القسامة / باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره ٣ / ١٣٠٠ رقم
١٦٧٢ .

(١) الطرق الحكيمة ص ١٥ .

(٢) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي أبو عبد الرحمن ، من مشاهير الصحابة، حفظ كثيراً من السنة، وكان من علماء الصحابة، أفق ستين سنة رضي الله عنه ، كف بصره في آخر حياته. (١٠ ق هـ - ٧٣ هـ).

(انظر: أسد الغابة ٣ / ٢٣٦ ، أعلام ٤ / ١٠٨) .

(٣) أخذ أشراف يهود بني النضير، وأبو أم المؤمنين صفية رضي الله عنها.

(البداية والنهاية ٤ / ٢٢٨) .

والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير^(١) فمسه بعذاب، وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال : قد رأيت حياً يطوف في خربة هامناً ، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة، فقتل رسول الله ﷺ ابني أبي الحقيق وأحدهما زوج صفية بنت حيي بن أخطب، وسبى رسول الله ﷺ نساءهم وذريتهم، وقسم أموالهم بالنكت الذي نكثوا^(٢).

وجه الدلالة :

(١) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي بن قصي أبو عبد الله حوارى رسول الله - ﷺ - وابن عمته صفية ، وأحد العشرة، شهد بدرًا وما بعدها وهاجر المهجرتين وهو أول من سل سيفاً في سبيل الله ، ومناقبه كثيرة، قتل قرب البصرة وهو ابن سبع أو ست وستين سنة ٣٦هـ.

(انظر : تهذيب التهذيب ٣ / ٣١٨ ، والطبقات الكبرى ٣ / ١٠٠) .

(٢) رواه أبو داود في كتاب الخراج - باب ما جاء في حكم أرض خيبر ٣ / ١٥٧ ، ١٥٨ ، وسكت عنه ، وكذلك المنذري. انظر : مختصر سنن أبي داود ٤ / ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى بسند رجاله ثقات ٩ / ١٣٧ .

وأورده ابن القيم وذكر أنه صحيح . انظر : زاد المعاد ٣ / ٣٤٦ ، والطرق الحكمية ص ٨ ، وانظر : فتح الباري ٧ / ٤٧٩ .

وعزاه في منتقى الأخبار للبخاري ، قال الشوكاني: وقد وهم المصنف في نسبة جميع ما ذكره من ألفاظ إلى البخاري ولعله نقل لفظ الحميدي، والحميدي كأنه نقل السياق من مستخرج البرقاني من طريق حماد بن سلمة. وكذلك أخرج هذا الحديث بلفظ البرقاني أبو يعلى في مسنده والبغوي في فوائده. ولعل الحميدي ذهل عن عزو هذا الحديث إلى البرقاني وعزاه إلى البخاري فتبعه المصنف في ذلك. نيل الأوطار ٨ / ٥٩ .

أن رسول الله - ﷺ - استدل بقرينة كثرة المال وقرب العهد، على كذب عم حبي بن أخطب في قوله: أذهبته الحروب والنفقات^(١).

قال ابن القيم: ومن ذلك أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه، فقال له: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فهاتان قرينتان في غاية القوة، كثرة المال وقصر المدة التي ينفق كله فيها^(٢).

وقال: ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال، والأمارات الظاهرة وعقوبة أهل التهم^(٣).

٣ - ما ورد أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى سبيله^(٤). وهذا الحديث نص في جواز الحبس في التهمة.

٤ - ما ورد «أن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحاكمة، فأتوا النعمان^(٥) بن بشير، صاحب النبي ﷺ فحبسهم أياماً، ثم خلى

(١) القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٦١ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ٧ .

(٣) المرجع السابق ص ٨ .

(٤) حديث الحبس في التهمة رواه الترمذي في كتاب الديات / باب ما جاء في الحبس في التهمة ٤ / ٢٨ وقال: حديث حسن، وأبو داود في كتاب الأفضية / باب في الحبس في الدين وغيره ٣ / ٣١٤ رقم ٣٦٣٠ وسكت عنه. والحاكم في المستدرک ٤ / ١٠٢ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقوه الذهبي عليه وله شواهد، والبيهقي في السنن الكبرى ٦ / ٧٧ .

(٥) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي أبو عبدالله، أحد

=

سبيلهم ، فأتوا النعمان ، فقالوا: خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟! فقال النعمان : ما شئتم إن شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله ﷺ « (١).

وجه الاستدلال:

أن النعمان - رضي الله - حبس المهتمين أياماً ثم خلّى سبيلهم، وهذا يدل على أن التهمة تميز الحبس الاحتياطي مما يدل على أن للتهمة تأثيراً في الأحكام.

٥ - ما ورد أن عامر^(٢) بن ربيعة رأى سهل بن حنيف^(١) يغتسل فقال:

أصحاب رسول الله ﷺ ، روى عنه ابنه محمد والشعبي وعروة وغيرهم، تولى إمارة الكوفة في عهد معاوية، وتولى قضاء دمشق . (٢ - ٥٦٦هـ).

(انظر : تهذيب التهذيب ١٠ / ٤٤٧ ، والطبقات الكبرى ٦ / ٥٣) .

(١) حديث أن قوماً من الكلاعيين :

رواه أبو داود في كتاب الحدود / باب في الامتحان بالضرب ١٣٥/٤ رقم ٤٣٨٢ وسكت عنه وسنده حسن، لكن قال الخطابي في إسناده بقية بن الوليد وفيه مقال. معالم السنن ٦ / ٢١٨، قال أئمة الحديث فيه: أنه صدوق كثير التدليس عن الضعفاء، ولكن بقية في هذا الحديث صرح بالسماع من الثقة، وقد ذكر العلماء - رحمهم الله - أنه إذا حدث عن الثقة فهو ثقة ، والمدلس إذا صرح بالسماع انتفت عنه تهمة التدليس . انظر : تهذيب التهذيب ١ / ٤٧٣ ، ٤٧٤ وما بعدها.

(٢) هو عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك أبو عبيد الله العنزي العدوي حليف آل

«ما رأيت كاليوم ولا جلد مخبأة، فلبط سهل، فأتى رسول الله ﷺ فقيل: يا رسول الله هل في سهل بن حنيف والله ما يرفع رأسه، فقال: "هل تتهمون له أحداً" قالوا: نتهم عامر بن ربيعة. قال: فدعا رسول الله ﷺ عامراً فتغيظ عليه، وقال علام يقتل أحدكم أخاه؟ ألا بركت.... الخ»^(٢).

ففي هذا الحديث استدعى النبي ﷺ عامر بن ربيعة وأغلظ له، وتغيظ عليه لآثامه بالإصابة بالعين.

ثالثاً: الإجماع:

وقد نقل بعض الفقهاء إجماع العلماء على إعمال القرائن التي تقوى التهمة وأن للتهمة في الأحكام الشرعية وهذا شيء منها:

١ - قال ابن تيمية^(٣) - رحمه الله - في أقسام المتهمين :

=

الخطاب، كان من المهاجرين الأولين، وشهد بداراً والمشاهد كلها روى عنه ابنه عبد الله وابن عمر وابن الزبير وغيرهم (..... - ٣٦ هـ).

(١) هو سهل بن حنيف بن واهب الأوسي الأنصاري أحد أصحاب رسول الله ﷺ، روى عنه ابنه أبو أمامه وعبد الله وعبد الرحمن ابن أبي ليلى وغيرهم، شهد بداراً والمشاهد كلها، أخى رسول الله ﷺ بينه وبين علي (..... - ٣٨ هـ).

(انظر: تهذيب التهذيب ٤ / ٢٥١، والطبقات الكبرى ٣ / ٤٧١) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في كتاب العين / باب الوضوء من العين ٢ / ٩٣٩ وابن ماجه في كتاب الطب / باب العين ٢ / ١١٦٠ رقم ٣٥٠٩ وظاهره الإرسال لكن وصله ابن عبد البر . انظر التمهيد ٦ / ٢٣٣، ٢٣٨ .

(٣) هو أحمد بن عبد الحلیم عبدالسلام بن تيمية الحراني تقي الدين شيخ الإسلام، ولد في حران وانتقل به أبوه إلى دمشق وتوفي بقلعة دمشق معتقلاً - رحمه الله - . صنف في

=

القسم الأول: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور ، مثل المتهم بالسرقة إذا كان معروفاً بما قبل ذلك، والمتهم بقطع طريق إذا كان معروفاً به ، والمتهم بالقتل، أو كان أحد هؤلاء معروفاً بما يقتضي ذلك، فإذا جاز حبس المجهول، فحبس المعروف بالفجور أولى ، ما علمت أحداً من أئمة المسلمين المتبعين، من قال أن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى، يخلف ويرسل ، بلا حبس ولا غيره، من جميع ولاية الأمور، فليس هذا على إطلاقه مذهب أحد من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع، فهو غلطاً غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ وإجماع الأمة^(١).

٢ - وقال في معين الحكام : قال بعض العلماء : على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها الطوائف الأربع من الفقهاء^(٢).

٣ - وقال القرافي - رحمه الله - بعد أن ذكر أن القاضي لا يقضي لنفسه: لأن القاعدة أن التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة وهي

التفسير والعقائد والأصول ، من تصانيفه: السياسة الشرعية ومنهاج السنة والفتاوى واقتضاء الصراط المستقيم وغيرها كثير. (٦٦١ - ٧٢٨هـ) .

(انظر : تذكرة الحفاظ ٤ / ١٤٩٦ ، والأعلام ١ / ١٤٤ ، ومعجم المؤلفين ١ / ٢٦١) .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥ / ٤٠٠ ، وانظر : الطرق الحكيمة ص ١٠٣ .

(٢) معين الحكام ص ١٦٦ .

مختلفة المراتب فأعلى رتب التهمة معتبر إجماعاً^(١).

وقال أيضاً : اعلم أن الأمة مجمعة على رد الشهادة بالتهمة من حيث الجملة^(٢).

٤ - وقال ابن رشد - رحمه الله - في أحكام رد الشهادة ، وأنها ترد بالتهمة بعد أن ذكر الأدلة السمعية قال : وأما من طريق المعنى ، فلموضع التهمة ، وقد أجمع الجمهور على تأثيرها في الأحكام الشرعية ، مثل اجتماعهم على أنه لا يرث القاتل المقتول....^(٣).

وقال في موضع آخر حينما ذكر اختلاف العلماء في قضاء القاضي بعلمه قال: وأما من جهة المعنى، فاللتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي ، وقد أجمعوا أن للتهمة تأثيراً في الشرع^(٤).

٥ - وقال ابن العربي - رحمه الله - في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴾^(٥).

قال : المسألة الثانية : القضاء بالتهمة إذا ظهرت ، كما قال يعقوب عليه السلام : ﴿ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ﴾^(٦) ولا خلاف في الحكم

(١) الفروق ٤ / ٤٣ .

(٢) المرجع السابق ٤ / ٧٠ .

(٣) بداية المجتهد ٢ / ٦٠٠ .

(٤) بداية المجتهد ٢ / ٦٠٩ .

(٥) سورة يوسف آية ١٨ .

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٠٧٧ .

بالتهمة... الخ^(١).

(١)

بعض القواعد الفقهية التي تدل على اعتبار التهمة:

ورد في كتب المذاهب الفقهية الأربعة، قواعد فقهية تدل على اعتبار التهمة في الشرع، ومن المعروف أن القاعدة الفقهية تستند إلى دليل شرعي. ومن هذه القواعد ما يلي :

- ١ - القاعدة الأولى: من استعجل شيئاً قبل أوانه ، عوقب بجرمانه. وهذا القاعدة اتفق عليها في المذاهب الأربعة، وأن اختلفوا في فروعها^(١).
- ٢ - القاعدة الثانية: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد^(٢).
- ٣ - القاعدة الثالثة: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل^(٣).
- ٤ - القاعدة الرابعة: كل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله^(٤).
- ٥ - القاعدة الخامسة: التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً^(٥).

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩، وقواعد الفقه ص ١٢٩، وشرح المجلة ص ٦٢ مادة رقم ٩٩.

وانظر : أيضاً المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٢٠ .

وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢، والمنثور للزركشي ٢٠٥/٣ .

وانظر: مغني ذوى الإفهام ص ١٧١ ، ١٧٥ .

(٢) انظر : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣١٥ ، والمنثور للزركشي ١٨٣/٣ .

(٣) شرح المجلة ص ٥٠ مادة ٧٣ ، وقواعد الفقه ص ١٠٥ .

(٤) قواعد الفقه ص ٣١ .

(٥) الفروق للقرافي ٤ / ٤٣ ، والقواعد الفقهية ص ٣٩١ .

أقوال لبعض العلماء - رحمهم الله - في اعتبار التهمة وأن لها أثر في الأحكام الشرعية:

١ - قال ابن رشد - رحمه الله - في بيان أحكام بيع الآجال، وأنها تمنع سداً لذريعة الربا، وأن المتعاملين بها متهمون بقصده .

قال : والربا أحق ما حميت مراتعه ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان من آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها، وأيضاً فإن مراعاة التهمة أصل ينبغي الشرع عليه ... ثم ذكر بعض الأحكام التي منعت لوجود التهمة^(١).

٢ - وقال ابن القيم - رحمه الله - بعد أن ذكر خلاف العلماء في قضاء الحاكم بعلمه، قال : ... فإن التهمة مؤثرة في باب الشهادات، والأفضية، والإقرار، وطلاق المريض ، وغير ذلك ، ولا تقبل شهادة السيد لعبده، ولا العبد لسيده، ولا شهادة الوالد لولده، وبالعكس، ولا شهادة العدو على عدوه، ولا يصح إقرار المريض مرض الموت لوارثه ، ولا لأجنبي عند مالك إذا قامت شواهد التهمة ، ولا تمنع المرأة الميراث بطلاقه لها لأجل التهمة، ولا يقبل قول المرأة على ضرقتها أنها أرضعتها، إلى أضعاف ذلك للتهمة^(٢).

٣ - وقال الماوردي^(٣) - رحمه الله - في أحكام الجرائم :

(١) المقدمات الممهديات لابن رشد ص ٥٢٦ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ١٧٩ .

(٣) هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد إمام من أئمة المذهب الشافعي حافظاً له المكانة الرفيعة عند الخلفاء برع في التفسير، وأصول الفقه، والفقه ، والآداب . توفي في بغداد . من تصانيفه: الحاوي في الفقه، والأحكام =

.... للأمير أن يراعى شواهد الحال ، وأوصاف المتهم، في قوة التهمة وضعفها، فإن كانت التهمة زنا، وكان المتهم مطيعاً للنساء ذا فكاهاة وخلاية، قويت التهمة ، وإن كان بضده ضعفت ، وإن كانت التهمة بسرقة، وكان المتهم بها ذا عيارة ، أو في بدنه آثار ضرب، أو كان معه حين أخذ منقب، قويت التهمة ، وإن كان بضده ضعفت ... ثم قال للأمير مع قوة التهمة أن يضرب المتهم ضرب التعزير، لا ضرب الحد.

وقال للأمير أن يعجل حبس المتهم للكشف والاستبراء .

وقال : للأمير إحلاف المتهم استبراء لحاله ، وتغليظاً عليه في الكشف عن أمره ، في التهمة بحقوق الله وحقوق الآدميين^(١).

=

السلطانية، وأدب الدنيا والدين وغيرها (٣٦٤ - ٤٥٠ هـ).

(انظر : طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣٨٧ ، معجم المؤلفين ٧ / ١٨٩).

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ ، وانظر : كلام القاضي أبي يعلى في كتابه

الأحكام السلطانية ص ٢٥٨ وهو قريب من كلام الماوردي.

موقف ابن حزم - رحمه الله - من اعتبار التهمة:

يرى ابن حزم^(١) - رحمه الله - عدم اعتبار التهمة، فليس لها تأثير عنده بل يعتبرها من الظن الكاذب، وقد ذكر هذا في مواضع كثيرة من كتابه المحلى^(٢).

وقد استدل لقوله هذا بما يلي :

أولاً: بقوله تعالى: ﴿ إِن يَنْبَغُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً ﴾^(٣).

ثانياً: بقوله صلى الله عليه وسلم: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث»^(٤). متفق عليه.

ففي الآية والحديث التحذير من الظن، وأنه لا يفيد صاحبه من الحق شيئاً.

والجواب عن هذا :

أن التهمة تختلف ، فمنها الضعيف ، ومنها القوي، والذي ورد النهي عنه

(١) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد عالم الأندلس في عصره، كان حافظاً فقيهاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، كان قوي الحجّة. له مصنفات كثيرة منها: المحلى في الفقه والأحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه (٣٨٤ - ٤٥٦ هـ).

(انظر: تذكرة الحفاظ ٣/١٤٦ ، والأعلام ٤/٢٥٤ ، ومعجم المؤلفين ٧/١٦).

(٢) انظر: المحلى ٨/٢٥٥ ، ٩/٣٥٣ ، ٤١٧ ، ١١/١٣٣ .

(٣) سورة يونس آية ٣٦ .

(٤) سبق تخريجه انظر ص ٢٢ .

هو التهمة الضعيفة ، لأنها لا تقوم على أساس قوى وإنما هي سوء ظن.
وأما التهمة القوية فليست بمذمومة، لأنها تقوم على دلائل قوية ، وأمارات
واضحة، لا يمكن إغفالها.

وقد بين كثير من العلماء - رحمهم الله - هذا، فقال العز بن عبد السلام
- رحمه الله - :

فإن قيل: ما تقولون في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ
الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾^(١)، وفي قوله عليه السلام: « إياكم والظن فإن الظن أكذب
الحديث » قلنا:

أما الآية فلم ينفه فيها عن كل ظن، وإنما نفى عن بعضه، وهو أن يظن على الظن مالا
يجوز بناؤه عليه ، مثل أن يظن بإنسان أنه زنى، أو سرق، أو قطع الطريق، أو قتل نفساً ،
أو أخذ مالا ، أو سلب عرضاً، فأراد أن يؤاخذ به بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها
ظنه، وأراد أن يشهد عليه بذلك على ظنه المذكور، فهذا هو الإثم، وتقدير الآية كثيراً من
اتباع الظن إن اتبع بعض الظن إثم، ويجب تقدير هذا ، لأن النهي عن الظن مع قيام
أسبابه المثيرة له لا يصلح ، لأنه تكليف لاجتناب مالا يطاق اجتنابه، إذ لا يمكن الظان
دفعه عن نفسه مع قيام أسبابه ، ولن يكلف الله نفساً إلا وسعها.

وأما الحديث فإن التقدير فيه إياكم واتباع بعض الظن، وإنما قدر ذلك لإجماع
المسلمين على وجوب اتباع الظن فيما ذكرناه ، وكذلك جواز اتباعه فيما أوردناه^(٢).

وقد قال قبل هذا: وإنما عمل بالظنون في موارد الشرع، ومصادره، لأن
كذب الظنون نادر ، وصدقها غالب ، فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر

(١) سورة الحجرات آية ١٢ .

(٢) قواعد الأحكام ٥٣ / ٢ .

كذبها، لتعطلت مصالح كثيرة غالبية، خوفاً من وقوع مفسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها^(١).

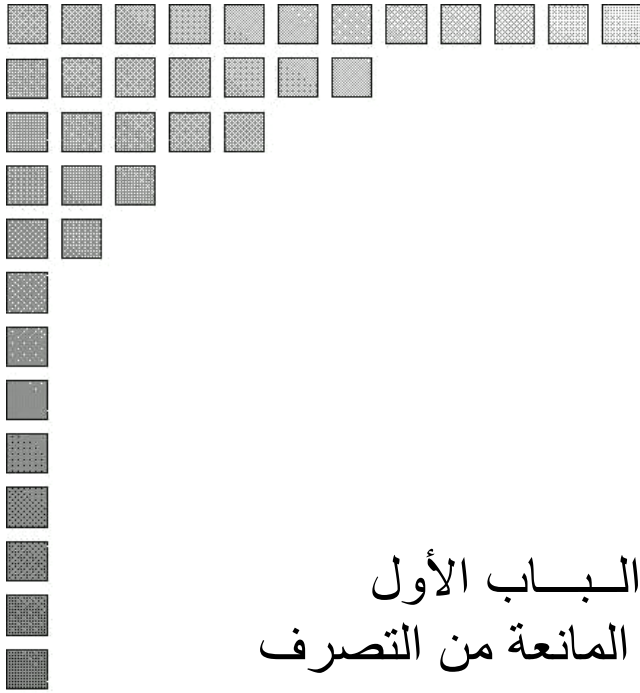
وقال في موضع آخر : وقد أجرى الله تعالى العادة ، بأن الظنون لا تقع إلا بأسباب تثيرها وتحركها ... ثم قال: وإذا تعارضت أسباب الظنون، فإن حصل الشك لم يحكم بشيء، وإن وجدنا الظن في أحد الطرفين حكمنا به، لأن ذهاب مقابلة يدل على ضعفه^(٢).

وقال القرطبي : الظن حالتان، حالة تعرف وتقوى بوجه من وجوه الأدلة فيجوز الحكم بها، وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن... والحالة الثانية أن يقع في النفس شيء من غير دلالة، فلا يكون ذلك أولى من ضده، فهذا هو الشك فلا يجوز الحكم به وهو المنهي عنه ... وأكثر العلماء على أن الظن القبيح بمن ظاهره الخير لا يجوز، وأنه لا حرج في الظن القبيح بمن ظاهره القبيح^(٣).

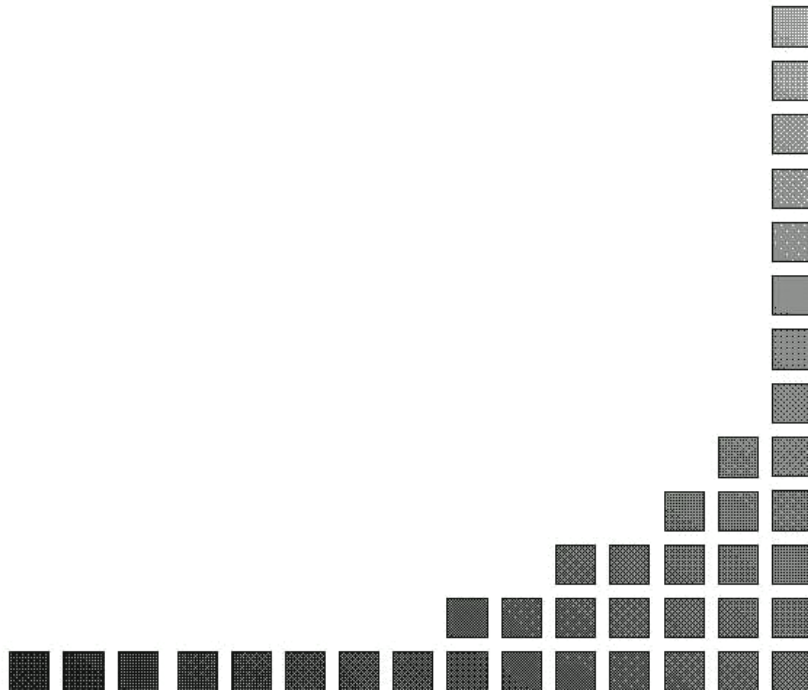
(١) المرجع السابق ٢ / ٥٠ .

(٢) قواعد الأحكام ٢ / ١١٩، وانظر : طرح الشريب ٨ / ٩٢، ٩٣ .

(٣) تفسير القرطبي ١٦ / ٣٣٢ .



الباب الأول
التهمة المانعة من التصرف



الباب الأول

التهمة المانعة من التصرف

التصرف ما يصدر عن شخص بإرادته من قول، أو فعل، أصالة أو نيابة حسب الشرع، يكون فيه إثبات حق، أو إلغاؤه^(١) من عقود، وإحراز، ومطالبة وغير ذلك، ولكن بعض التصرفات تمنع وتلغى نتائجها، أو بعضها لوجود ضرر عام، أو خاص، أو حيلة محرمة، ومن ذلك، المنع من بعض التصرفات أو وقفها بسبب وجود التهمة بإرادة شيء من ذلك.

وقد نقل القرآني - رحمه الله تعالى - الإجماع على أنه التهمة تقدر في التصرفات^(٢).

وهذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول: في عقود المعاوضات المالية .

الفصل الثاني: في التبرعات .

الفصل الثالث: في أحكام الأسرة.

(١) انظر : الفروق للقرآني ٣ / ٢٠٨ ، والمدخل الفقهي العام ١ / ٢٨٨ .

(٢) انظر : الفروق ٤ / ٤٣ .

الفصل الأول

في عقود المعاوضات المالية

المعاوضات تختلف وتتنوع، منها ما يكون معاوضة مال بمال، ومنها ما يكون معاوضة مال بمنفعة، ومنها ما يكون معاوضة منفعة بمنفعة، وبهذا الاختلاف تتحقق جميع المصالح للناس، إلا أن العاقد قد يتهم إذا عاوض في عقد، ينتج عنه ضرر على غيره أو محاباة كالولي والمريض، أو يكون فيه احتيال على المحرم، كالاكتيال على الربا، فيمنع من هذا التصرف، حتى لا يستغل سلطته على إمضاء العقود في مخالفة الشرع.

وهذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في البيع والشراء .

المبحث الثاني : في معاوضات مالية في معنى البيع .

المبحث الأول في البيع والشراء

الناس في حاجة إلى المبادلات المالية، عن طريق البيع والشراء، لاختلاف المصالح والأغراض، حيث لا تقوم حياتهم إلا بهذا، ونظراً لأن العاقد في البيع والشراء، لا يقدم على العقد إلا إذا رأى فيه مصلحة، ومنفعة له، إذا كان يعقد عن نفسه، أو لمن ينوب عنه إذا كان يعقد نيابة عن أحد، فإنه إذا كان الثمن أقل مما جرت به العادة، أو كان المبيع أغلى مما جرت به العادة، علم أن العقد فيه محاباة، فإن كانت في عقد يتهم فيه العاقد، بأنه استغل سلطته في التصرف على إلحاق الضرر بالآخرين، فإنه يمنع من هذا التصرف لأجل هذه التهمة.

وهذا المبحث يشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: في بيع وشراء الولي ومن في حكمه من أموال المولى عليهم.

المطلب الثاني: في بيع وشراء المريض.

المطلب الثالث: في بيع وشراء الوكيل.

المطلب الرابع: في بيع الآجال.

المطلب الأول

في بيع وشراء الولي ومن في حكمه من أموال المولى عليهم شرعت الولاية لمصالح تعود على المولى عليه، من حفظ ماله وتنميته من قبل الولي، وهذا من التعاون الذي أمر به في الشريعة الإسلامية، ولكن قد يصدر من الولي، بعض التصرفات، التي تكون محلاً وسبباً للتهمة، وذلك لما جبلت عليه النفوس من الميول والأهواء، ومن أسباب التهمة أن يتصرف الولي ببيع، أو شراء ممن ولي عليه، مع نفسه، أو قرابته.

وفي هذا مسألتان :

المسألة الأولى: في بيع الولي وشرائه لنفسه من مال من ولي عليه.

المسألة الثانية: في بيع الولي مال المولى عليه على أصوله أو فروعه والشراء منهم.

المسألة الأولى :

الولي إما أن يكون أباً ، أو وصيه، أو حاكماً، أو وصيه، وهؤلاء لهم سلطة على ما تحت أيديهم من أموال القاصرين ، يقومون برعايتها وتنميتها، والإنفاق منها على مالكيها، ولا يقربونها إلا بالتي هي أحسن، ولكن في بعض الأحيان قد يشترون منها لأنفسهم ، أو يبيعون من أنفسهم فهل يمنعون من مثل هذا البيع والشراء ، لأنهم متهمون بمحاباة أنفسهم أو لا ؟

وفيه هذه المسألة ثلاثة فروع :

الفرع الأول: في بيع وشراء الأب من ولده الصغير .

الفرع الثاني: في بيع وشراء الوصي .

الفرع الثالث: في بيع وشراء القاضي.

الفرع الأول:

للأب أن يشتري من مال ولده الكبير لأن كلا منهما يعقد عن نفسه، ويتولى إدارة ماله، ولكن قد يكون للأولاد الصغار مال يديره الأب ويتولاه، ثم يريد أن يشتري شيئاً منه لنفسه، أو يبيع من ماله على ولده الصغير، فهل يتولى طرفي العقد ولا يتهم بأنه يحابي نفسه، أو يمنع من ذلك ويتهم.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز للأب أن يشتري من مال ولده الصغير، ويبيع ماله عليه. وبهذا قال أبو حنيفة، وصاحبه^(١) وأكثر المالكية^(٢)، وعليه جرى العمل عندهم^(٣).

وبه قال الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، واشتروا لذلك أن لا يحابي نفسه.

(١) المبسوط ٢٨ / ٣٣، وبدائع الصنائع ٥ / ١٣٦ .

(٢) الإشراف للقاضي ٢ / ٢٧ ، الكافي لابن عبد البر ٢ / ٣٠٤ ، والقوانين الفقهية ٢١١ / ٥ ، ومواهب الجليل ٥ / ٧١ .

(٣) البهجة ٢ / ٥٩ .

(٤) الوجيز ١ / ٢٨٤ ، وفتح العزيز ١٠ / ٢٩٢ ، والمهذب ١ / ٣٣٠ ، وتكملة المجموع الثانية ١٣ / ٣٥٦ .

(٥) المغني ٥ / ٢٢٢ ، والشرح الكبير ٤ / ٥١٩ ، والإنصاف ٥ / ٣٢٥ ، وكشاف القناع ٤٤٨ / ٣ .

ولكن اختلفوا في التعبير عن هذا الشرط:

فقال الحنفية : يجوز إذا كان يمثل القيمة أو بغبن يسير .

وقال المالكية : ويحمل أمره على التمام إلا أن يثبت الغبن الذي لا يتغابن

الناس بمثله.

وقال الشافعية: له ذلك إذا رأى الحظ في ذلك - يعني للصغير^(١) - .

توجيه هذا القول: وجه أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: يجوز هذا ، لأن التهمة بين الأب وولده منتفية، إذ من طبعه الشفقة

عليه، والميل إليه ، وترك حظ نفسه لحظه^(٢).

ثانياً: أن الأب يلي بنفسه ، فجاز أن يتولى طرفي العقد كالسيد يزوج

عبده أمته^(٣).

القول الثاني:

إنه لا يجوز ذلك، وهذا قول زفر^(٤)، وبعض المالكية^(١). قال في البهجة:

(١) انظر : بيان هذا الشرط في المراجع السابقة.

(٢) انظر : المبسوط ٢٨ / ٣٣ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٣٠٤ ، والمهذب ١ / ٣٣٠ ،

والمبدع ٤ / ٣٣٧ ، والمغني ٥ / ١٢٢ .

(٣) الشرح الكبير ٤ / ٥١٩ .

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس بن سليمان العنبري ، فقيه من أكابر أصحاب أبي حنيفة

وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب، وكان أبو حنيفة يجله ويعظمه، وقد تولى قضاء

البصرة (..... - ١٥٨هـ) .

(انظر : شذرات الذهب ١ / ٢٤٣ ، الطبقات الكبرى ٦ / ٣٨٧) .

"إن كان هو المشتري لمال ابنه ، أو يشتري لولده من نفسه ... فإنه يحمل حينئذ على غير السداد ويرد" أ . هـ (٢) .

توجيه هذا القول:

أولاً: وجه زفر - رحمه الله - للمنع بتوجيهين :

التوجيه الأول:

لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد من الجانبين، في البيع والشراء، كالوكيل لأنه يؤدي إلى تضاد الأحكام، لأنه يكون مستزيداً مستنقصاً مسلماً متسلاً، طالباً مطالباً^(٣) وهذا محال^(٤).

المناقشة:

نوقش هذا التوجيه بما يلي :

قوله لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد، هذا غير مسلم من وجهين:

الوجه الأول: أن الواحد يجوز له أن يتولى طرفي العقد، كما لو زوج السيد أمته عبده، وبدليل أن عبد الرحمن بن عوف^(٥) قال لأبنة قارظ: "أجعلين أمرك

=

(١) انظر: المبسوط ٢٨ / ٣٣ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٣٦ .

(٢) البهجة ٢ / ٧٨ ، وانظر: مواهب الجليل ٥ / ٦٩ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٢٩٩ .

(٣) انظر: المبسوط ٢٨ / ٣٣ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ١٣٦ .

(٥) هو عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري أبو محمد ، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر لهم الشورى وجعلوا أمرهم إليه حتى بايع عثمان رضي

=

إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتك^(١). واعتقد أن له أصلاً وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم ، حينما بايع أصحابه على الموت، في غزوة الحديبية، بايع نفسه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه^(٢).

الوجه الثاني: أن الأب يختلف عن غيره من الأولياء، وذلك لكمال شفقتة فجعل شخصه المتحد حقيقة ، متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة، فكأن الصبي باع أو اشترى بنفسه وهو بالغ^(٣)، وذلك لأن الأب نائب محض ... وإذا صار نائباً في جانبه ، فلا يؤدي إلى تضاد الأحكام^(٤).

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على أن الرجل، إذا وهب لولده الطفل، داراً بعينها، أو عبداً بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه، أن الهبة تامة^(٥)، وهذا

=

الله عنهم أجمعين، ولد بعد الفيل بشعر سنين، ومات سنة ٣٢ هـ، وقيل غير ذلك.

(انظر : الإصابة ٢ / ٤١٧ ، وتهذيب التهذيب ٦ / ٢٤٤) .

(١) انظر : المغني ٥ / ١٢٢ ، ١٢٣ ، وذكره البخاري تعليقاً في الصحيح من كتاب النكاح

— باب إذا كان الولي هو الخاطب ٦ / ١٣٣ قال الحافظ في الفتح ٩ / ١٨٩ .

وصله ابن سعد من طريق أبي ذئب وقال في آخره فجاز نكاحه .

وانظر : نيل الأوطار ٧ / ٣٠٢ ، والطبقات الكبرى ٨ / ٤٧٢ .

(٢) انظر صحيح البخاري في كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ في باب مناقب عثمان بن

عفان ٤ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٣٦ .

(٤) انظر : المبسوط ٢٨ / ٣٣ .

(٥) الإجماع لابن المنذر ص ١٣٦ ، وانظر : المغني ٥ / ٦٦١ ، ٦٦٢ .

يدل على أن الشخص يتولى طرفي العقد.

التوجيه الثاني:

أنه في حق نفسه متهم، وليس للأب أن يتصرف في مال الصغير على وجه يؤدي إلى التهمة^(١).

المناقشة:

نوقش هذا التعليل بأنه غير مسلم، فالتهمة بين الأب وولده منتفية، لأن له من الشفقة عليه، ما يؤثره على نفسه، ويكون تصرفه مع نفسه وتصرفه مع آخر أجنبي، سواء في انتقاء التهمة^(٢).

ثانياً: أما دليل بعض المالكية فقد قال في البهجة في بيان وجه المنع: والذي ينبغي أن يحمل - يعني المنع - على ما إذا كان الأب ممن يتهم لكونه غير متسع المال^(٣). أ ه .

المناقشة:

سبق بيان أن لا تهمة بين الأب وولده.

وكذلك يقال: إذا كان الأب غير متسع المال، يكون أولى من غيره، نظراً لحاجته، ومع الحاجة يجوز للأب الأخذ من مال ولده ما يسد حاجته بدون ثمن، واعتقد أن ما ذكره، يبعد التهمة عن الأب أكثر، وذلك أنه مع عدم اتساعه، ووجود حاجته، جعل ما أخذه من مال ولده بيعاً لا تملكاً.

(١) انظر: المبسوط ٢٨ / ٣٣ .

(٢) انظر: المرجع السابق، والمغني ٥ / ١٢٢، والشرح الكبير ٤ / ٥١٩ .

(٣) انظر: البهجة شرح التحفة ٢ / ٧٩ .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول، وهو جواز بيع الأب ماله على ابنه الصغير، وشرائه منه لنفسه ، إذا لم يجازي نفسه^(١)، هو القول الراجح لقوة ما عللوا به ولأن بعض الأموال يكون لها عند أهلها قيمة معنوية لا يريدون إخراجها عنهم.

أمر :

والحكم فيما لو باع مال ابنه الصغير، على ابن له آخر صغير، كالحكم فيما لو باع على نفسه^(٢)، بالشرط المذكور.

الفرع الثاني: في بيع وشراء الوصي.

الوصي هو من ارتضاه الأب ليكون نائباً عنه، على أولاده الصغار بعد موته، ولا يجوز له أن يقرب مال من ولى عليه، إلا بالتتي هي أحسن، قال الله

(١) هذا إذا لم يكن محتاجاً حيث يملك ما يسد حاجته أما إذا كان محتاجاً فلا مانع أن يبيع ويشتري مع نفسه وإن كان فيه محاباة بقدر حاجته لأنه مع الحاجة له أن يمتلك من مال ولده.

(٢) انظر : المبسوط ١٥ / ٦٩، والفتاوى الهندية ٣ / ١٧٦، جامع الفصولين ٢ / ٢٠٢
٢١٩ / ٢ مجمع الضمانات ٤١٠، جامع أحكام الصغار ٣ / ٥٩، البحر الرائق ٨ / ٤٦٢، ٥٢٧.

وانظر : المدونة ٥ / ٣١٦، وحاشية الدسوقي ٣ / ٢٩٩ .

وانظر : فتح العزيز ١٠ / ٢٩٢، وروضة الطالبين ٤ / ١٨٨، ومغني المحتاج ٢ / ٣، ونهاية المحتاج ٣ / ٣٦٣ .

تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١)، أما إذا كان التصرف منه، في مال من ولى عليه، فيه مصلحة وحاجة، فلا مانع من ذلك، إلا أن الوصي قد يرى أن المصلحة تكون في شرائه لنفسه من مال من ولى عليه، أو يبيعه ماله على من ولى عليه، فهل يصح هذا أو يكون متهماً بمحاباة نفسه؟
اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

إنه يجوز له ذلك بشرطه، هذا قول أبي حنيفة ورواية عن أبي يوسف^(٢) و مشهور الأقوال عند مالك^(٤)، وإحدى الروایتين عن أحمد^(٥)، وقول ابن حزم^(٦).
شرط جواز هذا التصرف: اختلفت عبارات العلماء في بيان هذا الشرط:

(١) سورة الأنعام آية : ١٥٢ .

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي ، صاحب أبي حنيفة والمقدم من أصحابه وأول من نشر مذهبه ، كان فقيهاً عالماً من حفاظ الحديث، تولى القضاء في بغداد ، وفيها توفي . من آثاره: كتاب الخراج - والآثار - والنوادر - وأدب القاضي وغيرها. (١١٣ - ١٨٢هـ) .

(٣) انظر : الجواهر المضيئة ٢ / ٢٢٠ ، والأعلام ٨ / ١٩٣ .

(٤) انظر : المبسوط ٢٨ / ٣٣ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٣٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٣ ، والبحر الرائق ٦ / ٢١١ ، والعناية على الهداية ٩ / ٤٣٢ .

(٥) أحكام القرآن للقرطبي ٣ / ٦٤ ، ٦٥ ، والاشراف ٢ / ٢٧ ، ومواهب الجليل ٥ / ٧١ ، ٤٠٣ ، والبهجة شرح التحفة ٢ / ٧٩ ، ١٣٥ .

(٦) انظر : المغني ٥ / ١١٧ ، والشرح الكبير ٥ / ٢٢١ .

(٦) انظر : المحلى ٨ / ٣٢٤ .

فقال الحنفية: يجوز هذا إن كان فيه نفع ظاهر للصغير^(١)، وفي المبسوط^(٢) إذا كان ذلك خيراً لهم^(٣).

وقال المالكية: إنه جائز ما لم يحاب ويكره أولاً في ابتداء^(٤).

وفي البهجة: فالبيع مفسوخ، إلا أن يثبت السداد^(٥).

وعن أحمد يجوز ذلك بشرطين:

الأول: أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

الثاني: أن يتولى النداء غيره، قال القاضي: يحتل أن يكون اشتراط تولى غيره النداء واجباً، ويحتل أن يكون مستحباً، والأول أشبه بظاهر كلامه^(٦).

وقال ابن حزم: إن لم يحاب نفسه في كل ذلك ولا غيره، جاز وإن حابى نفسه أو غيره بطل^(٧).

ويعد النظر في هذه الأقوال، في بيان شرط جواز بيع وشراء الوصي من

(١) بدائع الصنائع ٨ / ١٣٦ .

(٢) المبسوط ٢٨ / ٣٣ .

(٣) معنى قولهم: "إن كان فيه منفعة ظاهرة" قال في البحر الرائق ٦ / ٢١١: وتفسيره أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه. وانظر: الفتاوى الهندية ٣ / ١٧٥ وفيها زيادات.

(٤) مواهب الجليل ٥ / ٤٠٣ .

(٥) البهجة ٢ / ٧٩ .

(٦) المغني ٥ / ١١٧، والشرح الكبير ٥ / ٢٢١، والكافي ٢ / ٢٥٣ .

(٧) المحلى ٨ / ٣٢٤ .

أموال المولى عليهم لنفسه، يتبين أنها في مجملها تتفق على معنى واحد، وهو انتفاء التهمة عن الوصي في هذا التصرف، ولا تنتفي التهمة عنه، إلا إذا حصل ما ذكره العلماء رحمهم الله .

توجيه هذا القول:

وجه أصحاب هذا القول بما يلي :

التوجيه الأول:

أنه إذا كان للوصي في تصرفه منفعة ظاهرة ، فقد ظهر منه ما يدل على وفور الشفقة، وإيثاره الصبي على نفسه، فيما هو المقصود بالتصرف، لأنه لا مقصود فيه سوى المالية ، فباعتبار هذا المعنى، يلتحق بمن هو وافر الشفقة، وهذا لأنه يمكن أن يجعل نائباً في جانب الصبي ، لأنه يملك أن يلزمه العهدة بالأذن له في التجارة كالأب ، بخلاف ما إذا كان تصرفه بمثل القيمة لأنه لم يظهر منه ما ينفي التهمة عنه^(١).

التوجيه الثاني:

أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم، قريان ماله على وجه الأحسن، فيملكه بالنص^(٢)، وهو قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾^(٣).

(١) المبسوط ٢٨ / ٣٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ١٣٦ ، وانظر : أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٣ ، والاشراف ٢ / ٢٧ .

(٣) سورة الأنعام الآية ١٥٢ .

التوجيه الثالث:

ولأنه يجوز له بيعه من الأجنبي ، بما لا زيادة فيه متيقنة، فبيعه من نفسه بالزيادة المتيقنة أولى، ولأن الغرض من البيع حصول الثمن لا أعيان المشترين، بدليل أن الوكيل إذا ابتاع لموكله ولم يسمه جاز ، فإذا ثبت ذلك فمتى حصل الثمن مستوفى ، فيجب أن يصح الشراء ، كما لو حصل من أجنبي^(١).

القول الثاني:

انه لا يجوز للوصي أن يبيع، أو يشتري لنفسه، من أموال المولى عليهم مطلقاً.

وقال بهذا محمد بن الحسن^(٢)، وزفر^(٣)، وهو أظهر الروايات عن أبي يوسف^(٤) وقول عند المالكية^(٥)، وقول الشافعية^(٦)، وإحدى الروايتين عن أحمد^(١)،

(١) الاشراف ٢ / ٢٧ .

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم، أبو عبدالله ثاني أصحاب أبي حنيفة إمام الفقه والأصول، هو الذي نشر علم أبي حنيفة - رحمه الله -، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، ومات بالري، تولى القضاء بالرقعة ، له مصنفات كثيرة منها: المبسوط، والزيادات، والجامع الكبير، والجامع الصغير، وغيرها. (١٣١ - ١٨٩هـ).

(٣) وانظر: الجواهر المضيئة ٢/٤٢، والبداية والنهاية ١٠ / ٢٠٢ والأعلام ٦ / ٨٠).

(٤) المبسوط ٢٨ / ٣٣، وبدائع الصنائع ٥ / ١٣٦ .

(٥) البحر الرائق ٦ / ٢١١ .

(٦) انظر: المدونة ٦ / ٢٠، والمنهل العذب السلسيل ٢ / ١٩٠، والبهجة ٢ / ١٣٥ .

(٦) انظر: الوجيز ١ / ٢٨٤، وفتح العزيز ١٠ / ٢٩٢، والمهذب ١ / ٣٣٠ وتكملة المجموع الثانية ١٣ / ٣٥٦، وجواهر العقود ١ / ٤٥١، وروضة الطالبين ٤ / ١٨٨، ١٨٩،

=

أحمد^(١)، وهو المذهب وعليه الأصحاب^(٢)، وهو اختيار ابن عبد البر^(٣) البر^(٤).

أدلة القول هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول على المنع بما يلي :

الدليل الأول:

لأن القياس يأبي جوازه أصلاً من الأب والوصي جميعاً ، لاستحالة ذلك، إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة ، والوصي لا يساويه في الشفقة ، فبقي الأمر فيه على أصل القياس^(٥).

المناقشة:

سبق بيان عدم استحالة قيام الشخص الواحد بالإيجاب والقبول في عقد

=

وحاشية قليوبي وعميرة ٢ / ٣٠٥ .

(١) المغني ٥ / ١١٧ ، والشرح الكبير ٥ / ٢٢١ ، والكافي ٢ / ١٩٢ ، والمبدع ٤ / ٣٣٧ ،

وكشاف القناع ٣ / ٤٤٨ ، ٤٥٠ .

(٢) الإنصاف ٥ / ٣٢٥ .

(٣) هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي المالكي، من كبار حفاظ

الحديث، مؤرخ أديب بحاتة، ولد بقرطبة، وتوفي بالشاطبة، كان يقال له حافظ المغرب.

له مصنفات كثيرة منها: العقل والعقلاء ، والاستيعاب، وجامع بيان العلم وفضله ،

وبهجة المجالس ، والتمهيد وغيرها . (٣٦٨ - ٤٦٣هـ).

(انظر : تذكر الحفاظ ٣ / ١١٢٨ ، والأعلام ٨ / ٢٤٠).

(٤) الكافي لابن عبد البر ٢ / ٣٠٤ ، ٣٢٨ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٦ ، والمبسوط ٢٨ / ٣٣ .

واحد^(١).

أما القول بأنه لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لقصور شفقتة، يقال: الوصي له شبهان، شبه بالأب، وشبه بالوكيل، أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً، وشبهه بالأب لكونه مرضي الأب، فالظاهر أنه ما رضي به إلا لوفور شفقتة على الصغير، فأثبتنا له الولاية عند ظهور النفع، عملاً بشبه الأب، وقطعنا ولايته عند عدمه، عملاً بشبه الوكيل، عملاً بالشبهين بقدر الإمكان^(٢).

الدليل الثاني:

أنه متهم في طلب الحظ له، في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك إليه^(٣).

المناقشة:

الوصي يتهم إذا باع أو اشترى من نفسه، بثمن فيه محاباة لنفسه، أما إذا كان الثمن فيه نفع ومحاباة للصغير فتنتفي التهمة.

وقد قال ابن حزم رحمه الله في مناقشة هذا الدليل :

فإن قالوا : يتهم في ذلك قلنا: ويتهم أيضاً أنه يدلس أيضاً فيما يبتاع له من غيره أو يبيعه له من غيره فيأكل ويخون في الأمرين، ولا فرق بين أن يستجيز ذلك فيما يبتاع له من نفسه، أو ما يشتري منه لنفسه، وبين أن يستجيز ذلك فيما يبتاع له من غيره، أو يبيع له من غيره، وما جعل الله قط بين الأمرين فرقاً

(١) انظر : ص ٦٧، ٦٨ من هذا البحث .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٣٦ .

(٣) المهذب ١ / ٣٣٠ ، والكافي للموفق ٢ / ١٩٢ .

يعقل أه^(١).

الدليل الثالث:

استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «لا يشتري الوصي من مال اليتيم»^(٢).

وبما روي عن ابن مسعود^(٣)، أن رجلاً أتاه فقال له: «أوصي إليّ يتيماً فقال: لا تشتري من ماله شيئاً، ولا تستقرض من ماله شيئاً»^(٤).

المناقشة:

١ - الحديث الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال ابن حجر فيه: لم أجده^(٥).

(١) انظر: المحلى ٨ / ٣٢٤ .

(٢) فتح العزيز ١٠ / ٢٩٢، والمبدع ٤ / ٣٣٧ .

(٣) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن صحابي جليل من أكابر الصحابة فضلاً وقرباً من رسول الله ﷺ من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام ، شهد المشاهد مع رسول الله ﷺ ، تولى بيت مال الكوفة في عهد عمر، وتوفي في المدينة عام ٣٢ هـ وعمره نحو ستين عاماً.

(٤) انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٢ / ٣٦٠، والطبقات الكبرى ٢ / ٣٤٢ .

(٥) رواه ابن حزم في المحلى ٨ / ٣٢٤ ولم يذكر له على، وانظر: بدائع الصنائع ٥ / ١٥٥، والمغني ٥ / ١١٨ . ومصنف عبد الرزاق ٩ / ٩٤ .

قال في تلخيص الحبير: وقد أخرج البيهقي من طريق زهير بن أبي إسحاق عن صلة بن زفر قال: كنت جالساً عند ابن مسعود ... ثم ذكر الأثر ٣ / ٤٣ .

(٥) تلخيص الحبير ٣ / ٤٣ .

٢ - أما الأثر عن ابن مسعود رضي الله عنه .

فقد قال ابن حزم - رحمه الله - :

فإن قيل : إن ابن مسعود قد منع من ذلك، كما روينا ... ثم ذكر الأثر إلى أن قال : قلنا قد روينا ما حدثناه ، ثم ذكر سنده إلى أن قال: عن يرفا^(١) مولى عمر بن الخطاب، قال: قال لي عمر بن الخطاب: أنزلت مال الله تعالى، مني منزلة مال اليتيم، وكذلك صح عن ابن عمر أيضا، ولا فرق بين أخذ مال اليتيم قرضاً، ورد مثله بعد ذلك، وبين ابتياعه بمثل ثمنه وقيمته، وإعطاء مثله نقداً^(٢).

الترجيح:

مما مضى تبين ضعف أدلة القول الثاني، وهو منع مثل هذا البيع، وأنها لم تسلم من المناقشة، وبذلك يترجح القول الأول، القائل بجواز شراء الوصي وبيعه من نفسه من أموال الصغار الذي ولى عليهم، إذا كان فيه نفع ظاهر لهم، وانتفت التهمة عن الوصي ، لقوة أدلته، ولأن في هذا تحصيل المصلحة لهم.

أمر: في وصي القاضي.

(١) هو بفتح الياء وإسكان الراء ، ومنهم من همزة ، قال النووي : والصحيح المشهور أنه

غير مهموز ، وبعضهم يسميه اليرفا.

كان حاجباً لعمر بن الخطاب ، أدرك الجاهلية، مختلف في صحبته ، حج مع عمر في خلافة أبي بكر.

(انظر : الإصابة ١٠ / ٣٨١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٥٠) .

(٢) المحلى ٨ / ٣٢٤ .

وصي القاضي هو القيم الذي يجعله القاضي على الصغار، والسفهاء والمجانين، ونحوهم، ويسمى عند الفقهاء بوصي القاضي، أو أمين القاضي أو مقدم القاضي. وحكم وصي القاضي في الشراء أو البيع من الصغار، هو حكم وصي الأب. إلا أن الحنفية فرقوا بينهما :

فقال ابن نجيم^(١): وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل:

الأولى: لو وصي الميت أن يبيع من نفسه، ويشترى لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما، وأما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقاً، لأنه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه^(٢).

وقال ابن عابدين^(٣): وإن باع الوصي، أو اشترى مال اليتيم من نفسه فإن كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقاً، لأنه وكيله^(٤).

(١) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، من أهل مصر، فقيه وأصولي حنفي، كان عالماً محققاً كثيراً من التصنيف. من تصانيفه: البحر الرائق، وشرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر، والرسائل الزيدية. (٩٢٦ - ٩٧٠).

(انظر : الأعلام ٣ / ٦٤، ومعجم المؤلفين ٤ / ١٩٢) .

(٢) الأشباه والنظائر / ٢٩٣ .

(٣) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دمشق فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. من تصانيفه : رد المختار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ومجموعة الرسائل. (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ).

(انظر : الأعلام ٦ / ٤٢، ومعجم المؤلفين ٩ / ٧٧) .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٠٩، وانظر : ٤ / ٥٢٥، والبحر الرائق ٦ / ٢١٢، ٥٣٣/٨، جامع الفصولين ٢ / ٢٠.

والذي أراه أنه لا وجه للتفريق بينهما، في مثل هذا التصرف خصوصاً إذا علمنا أن القول بالجواز، يشترط بأن يكون التصرف بالأحسن، ويكون فيه مصلحة ظاهرة للصغير، وأن لا يكون المتصرف من الأولياء متهماً بمحاباة نفسه - والله أعلم - .

الفرع الثالث: بيع وشراء القاضي:

لقد كره العلماء - رحمهم الله - للقاضي مباشرة البيع والشراء بنفسه مطلقاً ، سواء كان هذا البيع مع من يتولى أمرهم، كالأيتام، والمهجور عليهم لسفه، ونحوه، أو مع غيرهم ، وذلك لأن منصب القضاء ينبغي أن يصاب عن جميع الأسباب التي تدخل التهمة والريبة على القاضي، لكن قد يحدث في بعض الأحيان، أن يكون من مصلحة من يتولى أمرهم القاضي، أن يكون البائع أو المشتري منهم هو القاضي، فهل يصح هذا منه، أو يكون متهماً بنفع نفسه؟
اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز للقاضي أن يشتري من أموال الأيتام، ونحوهم، ممن يتولى أمرهم لنفسه، أو يبيع عليهم، إذا كان هذا فيه تحصيل مصلحة من ولى عليه، وكان هناك حاجة إلى البيع، وهذا الشرط مجمل كلام من قال بالجواز، وهم بعض المالكية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢)، وابن حزم^(٣)، ويتحقق هذا بأن يزيد على مبلغ

(١) انظر: الاشراف ٢/ ٢٧، والبهجة ٢/ ٨٠، والمنهل العذب ٢/ ١٨١.

(٢) انظر: المغني ٥/ ١١٧، ١١٨، والفروع ٤/ ٤، وقواعد ابن رجب ص ١٢٨.

(٣) المحلى ٨/ ٣٢٤.

ثمنه في النداء، وأن يتولى النداء غيره^(١).

توجيه هذا القول:

وجه أصحاب هذا القول بما يلي :

التوجيه الأول: أنه متى باع من نفسه بزيادة على ما يباع به، علم أنه أراد نفع اليتيم، فنفذ تصرفه فيه كما لو باعه من أجنبي^(٢).

التوجيه الثاني: ولأن الغرض من البيع حصول الثمن، لا أعيان المشترين، بدليل أن الوكيل إذا باع لموكله ولم يسمه جاز^(٣).

التوجيه الثالث: أنه مأمور بالقيام بالقسط، والتعاون على البر، وشراؤه بهذه الصفة، داخل في عموم هذا فهو من الإحسان، وما على المحسنين من سبيل^(٤).

القول الثاني:

إنه لا يجوز للقاضي أن يشتري من أموال من ولى عليه، من أيتام، ونحوهم لنفسه، أو يبيع ماله عليهم، وهذا قول الحنفية^(٥)، وظاهر قول بعض المالكية^(١)،

(١) انظر: المغني ٥/ ١١٧، ١١٨ .

(٢) انظر: الاشراف ٢/ ٢٧ .

(٣) المرجع السابق وفيه: أنه يصح من أمين الحاكم ، فالحاكم من باب أولى لأن أمين الحاكم نائب عن الحاكم.

(٤) انظر: المحلى ٨/ ٣٢٤ بتصرف .

(٥) انظر: جامع الفصولين ٢/ ٢٠، والفتاوى الهندية ٣/ ١٧٦ ومعه فتاوى قاضيخان

٢/ ٢٨٨، والبحر الرائق ٥/ ٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥٣٥، ٥/ ٤٢٤ إلا أن

بعض فقهاء الحنفية أفادوا أنه ينبغي القول بالجواز على قول أبي حنيفة رحمه الله. انظر

=

وقول الشافعية^(٢)، وإحدى الروايتين عند الحنابلة^(٣).

توجيه هذا القول:

وجه أصحاب هذا القول بما يلي:

التوجيه الأول:

أنه متهم في طلب الأخط له، في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك إليه^(٤).

المناقشة:

يكون القاضي متهماً، إذا كان يبيعه وشراؤه من نفسه، فيه محاباة، أو كان بيعاً لا يحضره جمع من الناس، ويكون فيه نداء ومزايدة.

التوجيه الثاني:

أن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل^(٥).

=

: جامع الفصولين ٢ / ٢٠ .

(١) انظر: العقد المنظم ١ / ٢٠٣ .

(٢) انظر: المهذب ١ / ٣٣٠، وشرح روض الطالب ٢ / ٢١٢، وحاشيتي قليوبي وعميرة ٣ / ١٨٠ .

(٣) انظر: المغني ٥ / ١١٧، ١١٨، والفروع ٤ / ٣٥٢، والإنصاف ٥ / ٣٢٥، وقواعد ابن رجب ص ١٢٨، والمبدع ٤ / ٣٣٧، والكافي ٢ / ١٩٢ .

(٤) انظر: جامع الفصولين ٢ / ٢٠، والمهذب ١ / ٣٣٠، والمغني ٥ / ١١٨ .

(٥) انظر: البحر الرائق ٥ / ٢٥٨ .

المناقشة:

لا يسلم أن هذا قضاء بل يكون من ضمن عمون ولايته، وأن سلم ذلك فقضاء القاضي لنفسه باطل، لأنه متهم، أما هنا فالتهمة بالشروط المذكور منتفية تقريباً، وهو أقرب إلى أن يكون من قضاء القاضي على نفسه.

قال ابن رجب^(١) - رحمه الله - في هذا: ويتوجه التفريق بين الحاكم وغيره، فإن الحاكم ولايته غير مستندة إلى إذن فتكون عامة، بخلاف من أسند ولايته إلى إذن من غيره في التصرف فإن إطلاق الإذن له يقتضي أن يتصرف مع غيره، لا مع نفسه^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر لي أن القول الأول، هو القول الراجح، لأن القائلين بالمنع، وعدم صحة التعامل، قالوا بذلك بسبب أن التهمة تدخل على القاضي في مثل هذا التصرف، ونحن إذا طبقنا الشروط التي اشترطها القائلون بعدم المنع، نجد أن التهمة تضعف، أو تنتفي، وإن كان ينبغي للقاضي الابتعاد قدر المستطاع عن مثل هذا نظراً لحساسية منصبه - والله أعلم - .

المسألة الثانية: بيع الولي مال المولي عليه على أصوله وفروعه والشراء

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن حسن بن رجب من كبار فقهاء الحنابلة، وكان إماماً في الحديث والأصول والفقهاء. له مصنفات منها: شرح صحيح البخاري، شرح سنن الترمذي، جامع العلوم والحكم، القواعد في الفقه وغيرها (٧٣٦ - ٧٩٥هـ).

(انظر: البدر الطالع ١ / ٣٢٨، ومعجم المؤلفين ٥ / ١١٨ .

(٢) قواعد ابن رجب ص ١٢٨ .

منهم.

المودة بين الأقارب مطلوبة، ولقد حث الإسلام على المحبة والمودة بين المسلمين عموماً ، وبين الأقارب خصوصاً، لما في ذلك من أثر طيب على النفوس والقلوب، إلا أن المودة بين بعض درجات القرابة، كالمودة بين الأصول والفروع تزيد عند بعض الناس، بحيث تكون المصالح والمنافع مشتركة فيما بينهم، وقد يحاييهم على حساب غيرهم، فإذا باع الولي مال من ولي عليه على هؤلاء، أو اشترى منهم، فهل يكون متهماً بمحاباتهم، وعدم القيام بواجب الولاية أو لا ؟

في هذه المسألة فرعان:

الفرع الأول:

في بيع الوصي على أصوله أو فروعه ، وشرائه منهم لمن ولي عليه . ففي هذه المسألة اختلف العلماء رحمهم الله على قولين :

القول الأول: إن هذا البيع يجوز إذا كان نظراً لليتم ومن في حكمه .
وهذا قول عند الحنفية^(١)، وهو الذي يفتى به عندهم^(٢)، وقول المالكية فيما لو باع من اليتيم على من تحت حجره كابنه الصغير^(٣)، - ولم أطلع على

(١) انظر: مجمع الضمانات / ٤٠٩ ، جامع أحكام الصغار ٢ / ٢٦٨ ، جامع

الفصولين ٢ / ٣١ ، آداب الأوصياء ٢ / ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٢) آداب الأوصياء ٢ / ١٤٣ .

(٣) المدونة ٥ / ٣١٦ ، والبهجة شرح التحفة ٢ / ١٣٣ .

كلام لهم فيما لو باع من ابنه الكبير، أو من أبيه، ولكن الظاهر من المذهب أنه يجوز، لأن التهمة في حقهما أضعف – والقول بالجواز وجه عند الشافعية^(١)، اختاره أبو سعيد الأصبخري^(٢) ^(٣)، ووجهه عند الحنابلة، يخرج على إحدى الروايتين في بيعه من نفسه، إذا توفر شرطان:

الأول: أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء، والثاني: أن يتولى النداء غيره^(٤)، وهو قول ابن حزم^(٥).

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: أن الوصاية مبنية على العموم، فيصح مثل هذا التصرف من الوصي إذا كان نظراً وخيراً لليتيم، لأن التهمة بالمحاباة بهذه الصورة ضعيفة^(٦).
ثانياً: أنه غير مبايع لنفسه فيصح^(٧).

(١) تكملة المجموع الثانية ١٤ / ١٢٥ .

(٢) هو الحسن بن أحمد بن يزيد الأصبخري، أبو سعيد، فقيه شافعي تولى القضاء بقم والحسبة ببغداد، وكان ورعاً متقللاً من الدنيا، صنف في آداب القضاء (٢٤٤) - (٥٣٢٨هـ).

() انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٣٧، ٢٣٨، ومعجم المؤلفين ٣ / ٢٠٤.

(٣) تكملة المجموع الثانية ١٤ / ١٢٥ .

(٤) المغني ٥ / ١١٧، ١١٨، والشرح الكبير ٥ / ٢٢١، ٢٢٢ .

(٥) المحلى ٨ / ٣٢٤ .

(٦) انظر: آداب الأوصياء ٢ / ١٤٣، جامع الفصولين ٢ / ٣١ .

(٧) تكملة المجموع ١٤ / ١٢٥ .

القول الثاني:

إنه لا يجوز مطلقاً ، وهذا قول عند الحنفية^(١) ، ووجه عند الشافعية^(٢) اختاره أبو إسحاق المروزي^(٣)^(٤) ، ووجه عند الحنابلة ، مخرج على إحدى الروایتين الروایتين في بيعه من نفسه^(٥) . قال المرادوي : وهو المذهب^(٦) .

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول للمنع: بأنه متهم في حقهم ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن ، كتهمته في حق نفسه^(٧) .

المناقشة:

-
- (١) انظر: المبسوط ٢١ / ١٠١ ، ومجمع الضمانات / ٤٠٧ ، وآداب الأوصياء ٢ / ١٤٣ .
- (٢) تكملة المجموع ١٤ / ١٢٥ ، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٢ / ٢١٢ ، نهاية المحتاج ٦ / ١٠٩ .
- (٣) إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الشافعي ، أبو إسحاق ، تفقه على المزني ، توفي توفي بمصر . له مصنفات منها: شرح المزني ، الفصول في معرفة الأصول ، وكتاب الخصوص والعمدة وغيرها . (. . . . - ٣٤٠ هـ) .
- (٤) طبقات الفقهاء ص ٩٢ ، ومعجم المؤلفين ١ / ٣) .
- (٥) تكملة المجموع ١٤ / ١٢٥ .
- (٦) المغني ٥ / ١١٧ ، ١١٨ ، والشرح الكبير ٥ / ٢٢٢ ، والإنصاف ٥ / ٣٧٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٠٩ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٧٤ ، والروض المربع ٥ / ٢١٨ .
- (٧) الإنصاف ٥ / ٣٧٧ .
- (٨) المبسوط ٢١ / ١٠١ ، وتكملة المجموع ٤ / ١٢٥ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٧٤ .

التهمة تدخل على الوصي في مثل هذا البيع ، إذا باع بيعاً فيه محاباة
لوالده، أو ولده أما إذا باع بما فيه خير ونظر لمن وصى عليه فلا تظهر تهمة
حينئذ - والله أعلم - .

الترجيح:

إذا تم البيع بالصورة التي ذكرها أصحاب القول الأول، القائلون بالجواز،
فهو الذي يترجح عندي، لأنه في مصلحة المولى عليه، ولعدم ظهور التهمة فيه.
الفرع الثاني: في بيع القاضي مال القاصر على أصوله وفروعه، وشرائه له
منهم.

كذلك في هذه المسألة :

اختلف العلماء - رحمهم الله - على قولين :

القول الأول:

إن هذا البيع صحيح، إذا كان خيراً، ونظراً لليتيم، ومن في حكمه. وهذا القول وجه عند الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وذكر الموفق ابن قدامة^(٣) أنه قول أبي حنيفة في بيعه على وولده الكبير^(٤).

واشترط الحنابلة لصحة ذلك شرطين، كما هو الحال في الوصي، وهما:

١ - أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

٢ - أن يتولى النداء غيره^(٥).

(١) انظر: المغني ٥ / ١١٩، ويمكن أن يفهم من كلام بعض الشافعية .

انظر: تكملة المجموع ١٤ / ١٢٥ .

(٢) المغني ٥ / ١١٨، ١١٩، والشرح الكبير ٥ / ٢٢٢ .

(٣) هو الموفق عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي من أهل فلسطين خرج منها معها مع عمه صغيراً عندما اعتدى عليها الصليبيون واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في جهاد الصليبيين، رحل إلى بغداد في طلب العلم، ثم رجع إلى دمشق. من تصانيفه: المغني في الفقه، شرح مختصر الحزفي، والكافي، والمقنع، والعمدة (٥٤١-٦٢٠هـ).

(٤) انظر: طبقات الحنابلة ٢ / ١٣٣، والأعلام ٤، ٦٧).

(٥) المغني ٥ / ١١٩ .

(٥) المرجع السابق .

دليل هذه القول:

يمكن أن يستدل لهذا القول ، بأن البيع إذا تم بهذه الصورة فإن التهمة تكون ضعيفة، فلا تمنع التصرف نظراً لعدم وجود المحاباة.

القول الثاني:

إن هذا البيع لا يجوز، وهذا قول الحنفية^(١)، ووجه عند الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣). قال المرادوي: وهو المذهب^(٤).

دليل هذا القول:

استدل لهذا القول: بأنه متهم في حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن في حق نفسه^(٥).

المناقشة :

إذا تم البيع بالصورة التي ذكرها أصحاب القول الأول ، لم تتضح التهمة، أو تكون ضعيفة لا أثر لها.

(١) جامع أحكام الصغار ٢ / ٢٦٨ ، وجامع الفصولين ٢ / ٢٠ ، والبحر الرائق ٢ / ٤٦٤ .

(٢) انظر: المغني ٥ / ١١٩ ، ويمكن أن يفهم من كلام بعض الشافعية .

انظر : تكملة المجموع ١٤ / ١٢٥ .

(٣) المغني ٥ / ١١٨ ، ١١٩ ، والشرح الكبير ٥ / ٢٢٢ ، والإنصاف ٥ / ٣٧٧ ، وشرح

منتهى الإرادات ٢ / ٣٠٩ .

(٤) الإنصاف ٥ / ٣٧٧ .

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٠٩ .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول هو القول الراجح، إذا تم بالصورة المذكورة لأن هذا هو الأحسن في حق المولى عليه، وإن كان الأفضل للقاضي الابتعاد عن مثل هذا قدر المستطاع ، نظراً لأن منصف القضاء تسرع فيه التهمة أكثر من غيره - والله أعلم - .

المطلب الثاني في بيع وشراء المريض

المقصود بالمريض هنا الذي به مرض مخوف ، واتصل بالموت^(١).

المرض يضعف البدن، ويغيّر التفكير ، ويدخل على بعض الناس اليأس من نفسه، وماله، وقد يدفعه هذا إلى أن يتصرف في ماله على خلاف الشرع، ولذلك حجر عليه أن يتبرع لوارث بشيء، أو لأجنبي بأكثر من الثلث.

ولذلك إذا باع المريض أو اشترى، فإن كان بثمن المثل، أو بقدر يتغابن الناس بمثله فبيعه صحيح، سواء كان هذا البيع من وارث ، أو من أجنبي^(٢)، هذا في الجملة أما إن كان البيع فيه محاباة وزيادة غير معهودة ، فإما أن يكون البيع من وارث ، أو من أجنبي ، فإن كان من وارث فالمحاباة مردودة، وإن كان من أجنبي فهي في ثلث المريض، وما زاد فهو مردود ، هذا قول أكثر العلماء - رحمهم الله تعالى - ومنهم الفقهاء في المذاهب الأربعة^(٣). وقال أهل الظاهر : إن

(١) انظر: روضة الطالبين ٦ / ١٣٠، والمغني ٦ / ٨٤ .

(٢) انظر : المبسوط ١٤ / ١٥٠، وروضة الطالبين ١٦ / ١٣١، وكشاف القناع ٤ / ٣٢٧.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٤ / ٢٤٥، وفتح القدير ٩ / ٣٨٩، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٧٠، ومجمع الأنهر ٢ / ٧٠٦ .

وانظر: أصول الفتيا ص ٢٧٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢١٢، والتاج والأكليل ٥ / ٧٨، وشرح الخرشي ٥ / ٣٠٥، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٠٧.

وانظر: الأم ٤ / ١٠٧، والمهذب ٢ / ٤٥٣، ٤٥٤ ، وفتح العزيز ٨ / ٢٦٠، وروضة الطالبين ٣ / ٤٢٧، ٦ / ١٣١، تكملة المجموع ١٥ / ٤٣٨.

وانظر: المغني ٥ / ٣١٩، ٦ / ٧١، والكافي ٢ / ٤٨٧، وكشاف القناع ٤ / ٣٢٣،

=

المحاباة في مرض الموت نافذة غير مردودة^(١).

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على أن المحاباة في البيع من المريض في حكم التبرع بما

يلي:

الدليل الأول:

ما رواه عمران بن حصين^(٢) - رضي الله عنه - أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ، فقال له قولاً شديداً، ثم دعاهم فجزأهم، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة^(٣).

وجه الاستدلال :

=

٣٢٧، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٥٣١ .

(١) انظر: المحلى ٩ / ٣٤٨، ٣٥٣ .

(٢) هو عمران بن حصين بن عبيدي بن خلف الخزاعي، أبو نجيد الصحابي، أسلم هو

أبو هريرة عام خيبر، استقضاه عبدالله بن عامر على البصرة ثم استعفاه ، وكانت

الملائكة تصافحه قبل أن يكتوى . توفي بالبصرة سنة ٥٢ هـ

(انظر : الطبقات الكبرى ٤ / ٢٧٨، تهذيب التهذيب ٨ / ١٢٥، ١٢٦) .

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري ، فزواه مسلم في كتاب الإيمان / باب من أعتق شركاً له في

عبد ٣ / ١٢٨٨ رقم ١٦٦٨، وأحمد في المسند ٤ / ٤٢٦، والترمذي ٤ / ٦٤٥ رقم

١٣٦٤ .

أنه إذا لم ينفذ العتق مع سرايته، فغيره من التبرعات من باب أولى^(١).

الدليل الثاني:

أن المحاباة في المرض بمنزلة الوصية، والوصية للوارث لا تجوز، ولالأجنبي لا تزيد على ثلث المال بالإجماع^(٢).

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأنه قياس على الوصية، وهو قياس باطل، لأن الوصية من الصحيح والمريض سواء لا تجوز إلا من الثلث، فيلزم أن يكون غير الوصية أيضاً من الصحيح والمريض سواء^(٣).

والجواب عن هذا: أن الوصية من الصحيح والمريض لا تجوز إلا من الثلث، لأن الإنسان محجور عليه أن يوصى بأكثر من ذلك، لأن لزومها متعلق بالموت، أما غير الوصية فقد يكون في الصحة، وقد يكون في حال المرض، فإن كل حال الصحة فهي حال اطلاق للتصرف ولزوم له، وإن كان في حال المرض فهي حال حجر لا يجوز التبرع بمحاباة أو غيرها لوارث بشيء، ولا لأجنبي بأكثر من الثلث، فبذلك تشبه الوصية.

الدليل الثالث:

(١) المغني ٦ / ٧١، وانظر: الأم ٤ / ١٠٧ .

(٢) انظر: المغني ٥ / ٣١٩، ٦ / ٦، ١٢، ١٣ .

(٣) انظر: المحلى ٩ / ٣٥٣ .

يمنع المريض من المحاباة في البيع ، لما فيها من التهمة، من إيصال المال إلى بعض الورثة ، أو قصد الإضرار ببعضهم^(١) .

المناقشة:

نوقش الاستدلال بوجود التهمة، بأنه ضعيف من وجوه أذكرها، وأذكر الجواب عنها:

الوجه الأول: أن التهمة ظن ، والظن أكذب الحديث^(٢) .

وأجيب عن هذا: أن الظن الذي يعد أكذب الحديث ، هو الظن الذي ليس له عماد من الأدلة المسوغة له، ولكن مظنة منع التورث هنا ليس وهماً ولا ظناً غير قائم على أساس، لأن الحالة النفسية للمريض التي تجعله يتوقع الموت آناً بعد آناً ، هي التي قام بسببها الظن بأنه يريد أن يوزع تركته توزيعاً غير التوزيع الذي تولاه رب العالمين ، أو يخس الورثة حقوقهم التي قررها الشارع الحكيم ، فيظفها ليعطيها لغيرهم ممن يجب ، فهو ظن قائم على أساس، وهو أمر مأخوذ به في الشرع، فالشهادات يقضى بها مع مظنه الكذب^(٣) .

الوجه الثاني: أن التهمة قد تكون في الصحيح، بأنه يفر بماله عن ورثته ومع ذلك لم يمنع من التبرع^(٤) .

(١) انظر: الهداية للمرغيباني ٤ / ٢٤٥ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٧٠ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٢٨ .

(٢) انظر: المحلى ٩ / ٣٥٣ .

(٣) انظر: ابن حزم حياته وعصره وآراؤه الفقهية ص ٥٢٢ .

(٤) انظر: المحلى ٩ / ٣٥٣ ، ٣٥٤ .

وأجيب عن هذا: بأنه قياس مع الفارق ، لأن الأساس في ذلك هو خشية أن يقصد الشخص إلى التحكم في ماله إذا رأى أمارات الموت قائمة، أما الصحيح فلم يتحقق ذلك فيه، إذ هو معافى لا يتوقع الموت^(١) .

فالتهمة في المريض قوية، أما في الصحيح فهي منتفية أو ضعيفة.

الوجه الثالث: أن التهمة لا تظهر فيمن يرثه أولاده، أما من يرثه عصبته، فقد تكون ظاهرة، ولا فرق بين الحالتين في المنع من التبرع وعدمه^(٢).

وأجيب عن هذا: أن الشخص قد يكون متهماً في مثل هذه الحالة، حتى في حق أولاده، لأن الخلاف بين الأولاد وآبائهم وقع في كثير من الأحيان، وإيثار بعضهم على بعض يقع، وخاصة إذا كانوا من أمهات ، وهذا مشاهد، وواقع في حياة الناس^(٣) .

دليل القول الثاني:

استدل أهل الظاهر على صحة بيع المريض، وإن كان فيه محاباة بعموم قول تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٤) ، وحضه على الصدقة ، وإحلاله البيع، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٥) ، حيث لم يخص عز وجل صحيحاً من مريض^(٦) .

(١) انظر: ابن حزم حياته وعصره وآراؤه الفقهية ص ٥٢٢ .

(٢) انظر: المحلى ٩ / ٣٥٤ .

(٣) انظر: ابن حزم حياته وعصره وآراؤه الفقهية ص ٥٢٣ .

(٤) سورة الحج آية ٧٧ .

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٦) انظر: المحلى ٩ / ٣٤٨ .

المناقشة :

الاستدلال بهذه الآيات ونحوها من الآيات العامة على صحة محاباة المريض في بيعه وشرائه، استدلال بعيد، لأن تبرعات المريض مقيدة بأحاديث، مثل النهي عن الوصية لوارث ، وعدم صحة عتق من أعتق جميع رقيقه في مرضه، وليس له مال غيرهم.

ولو قلنا يمثل هذا الاستدلال ، للزم عليه عدم إثبات كثير من الأحكام التي دلت عليها النصوص الخاصة.

الترجيح :

مما سبق ذكره يتبين أن القول الراجح في هذه المسألة، هو قول الجمهور، وهو أن المحاباة في البيع من المريض، حكمها حكم الوصية، لقوة ما استدلوا به وضعف دليل القول الثاني، ولأننا إذا فتحنا باب المحاباة للمريض فيستطيع من خلالها إيصال ما يريد من ماله إلى الوارث، أو الأجنبي ، وهذا يؤدي إلى إلغاء حكم تقييد الوصية بأنها لا تكون لوارث، وأنها لا تزيد على الثلث لغير وارث ، وقد جرت حكمة الله سبحانه وتعالى ، أنه إذا نهى عن شيء ينهى عن الأشياء التي تؤدي إليه - والله أعلم - .

المطلب الثالث

في بيع وشراء الوكيل

معلوم أن الاستغناء غير موجود ، فالحاجة ماسة بتبادل المصالح بين الناس، وأن يتولى بعضهم مصالح بعض، وينوب عنهم، وهذا يتطلب وجود الأمانة في النائب، من وكيل ونحوه، وحيث أن العصمة لم تتحقق في الإنسان، فالوكيل معرض لدخول التهمة عليه، وتوجهها إليه، في بعض التصرفات التي يقوم بها لموكله، إما مع نفسه، أو قرابته، فهل لهذه التهمة أثر أو لا ؟ ، في هذا المطلب مسألتان:

المسألة الأولى: في بيع وشراء الوكيل ما وكل ببيعه أو شرائه من نفسه.
وفيها فرعان :

الفرع الأول: أن يأذن له الوكيل في مثل هذا التصرف .

ففي هذا اختلف العلماء على قولين :

القول الأول:

إنه إذا أذن الموكل للوكيل بالبيع، أو الشراء من نفسه، يجوز ذلك. وهذا قول غير مشهور عند الحنفية^(١)، وقول المالكية^(٢)، ووجه عند الشافعية^(٣)، اختاره

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٧ / ٣٣١ .

(٢) الأشراف ٢ / ٢٧ ، الخرشبي ٦ / ٧٧ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٨٧ ، والفواكه الدواني ٢ / ٣١١ .

(٣) المهذب ١ / ٣٥٢ ، فتح العزيز ١١ / ٢٩ ، روضة المحتاجين ٤ / ٣٠٤ .

ابن سريج^{(١)(٢)} .

وقول الحنابلة الصحيح^(٣) . قال المرادوي: فأما إن أذن له فإنه يجوز ويصح على الصحيح من المذهب^(٤) .

توجيه هذا القول:

وجه أصحاب هذا القول بما يلي :

التوجيه الأول:

لأنه وكل في التصرف لنفسه فجاز ، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها فيصح ، وتكون نائبة عن جهته قابلة من جهة نفسها^(٥) .

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأن قياس الأذن بالبيع والشراء من نفسه، على صحة توكيل المرأة في طلاق نفسها، قياس مع الفارق، وذلك من ثلاثة أوجه:

(١) أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس ، من فقهاء الشافعية، ولي القضاء بشيراز، وعنه انتشر فقه الشافعي في كثير من الآفاق، واشتهر بالمنظرات، صنف كتباً في الرد على المخالفين من أصحاب الرأي. (٢٤٩ - ٣٠٦ هـ) .

(انظر: طبقات الفقهاء ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، وتهديب الأسماء واللغات ٢ / ٢٥١) .

(٢) فتح العزيز ١١ / ٢٩ .

(٣) المغني ٥ / ١١٩ ، ١٢٠ ، الشرح الكبير ٥ / ٢٢٤ ، المحرر ١ / ٣٤٩ ، الإنصاف ٥ / ٣٧٦ ، وقواعد ابن رجب / ١٢٧ .

(٤) الإنصاف ٥ / ٣٧٧ .

(٥) انظر: المغني ٥ / ١٢٠ ، والمهذب ١ / ٣٥٢ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٩ ، ٣٠ .

أحدها: أن في البيع ثمناً يختلف بالزيادة والنقصان ، فصار بالميل إلى نفسه متهماً فيه، والطلاق ليس كذلك .

الثاني: أن الطلاق أوسع لوقوعه بالصفات أما البيع فأضيق حكماً منه.

الثالث: أنه ليس في الطلاق قبول معتبر ، وفي البيع قبول معتبر، فاختلفاً^(١)

ويعنى آخر : أن البيع يخالف الطلاق، فإنه يصح بالزوج وحده فصح بمن وكله، والبيع لا يصح بالبائع وحده فلم يصح بمن وكله^(٢) .

التوجيه الثاني:

أن منع التصرف بسبب وجود التهمة ، وقد زالت بسبب وجود الأذن^(٣) .

القول الثاني:

إن الوكيل لا يملك الشراء أو البيع من نفسه، ولو أذن له الموكل .

وقال بهذا الحنفية في المشهور عندهم^(٤) ، والشافعية في وجهه، هو المنصوص

عليه^(٥) ، وهو وجه مخرّج عند الحنابلة^(٦) .

توجيه هذا القول:

(١) انظر: تكملة المجموع ١٤ / ١٢٥ . بتصرف .

(٢) المهذب ١ / ٣٥٢ .

(٣) انظر: المغني ٥ / ١٢٠، والشرح الكبير ٥ / ٢٢٤ باختصار .

(٤) المبسوط ١٩ / ٣٢، ٣٣، وفتح القدير ٧ / ٦٩، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٨ .

(٥) المهذب ١ / ٣٥٢، وفتح العزيز ١١ / ٣٠، وروضة الطالبين ٤ / ٣٠٤ .

(٦) انظر: المغني ٥ / ١٢٠، والإنصاف ٥ / ٣٧٧ .

وجه أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: أن الحقوق تتعلق بالعاقد ، فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلاً ، مطالباً ومطالباً وهذا محال^(١) .

المناقشة:

هذا التعليل مبني على منع الشخص الواحد من أن يتولى طرفي العقد وقد سبق مناقشة هذا ، وأنه لا مانع من ذلك على الصحيح^(٢) .

ثانياً: أنه متهم في مثل هذا البيع^(٣) ، ووجه التهمة أن يجتمع في عقده غرضان متضادان ، والاستقصاء للموكل والاسترخاض لنفسه^(٤) .

المناقشة:

يكون الوكيل محالاً للتهمة في مثل هذا البيع ، إذا لم يأذن له الموكل، أو كانت الوكالة مطلقة، أما إذا أذن له في البيع والشراء من نفسه، فليس هناك تهمة بسبب وجود الأذن.

أما قولهم : إنه يجتمع في عقده غرضان الخ .

فقد قال الموفق ابن قدامة :

« وقولهم إنه يتضاد مقصوده في البيع والشراء، قلنا : إن عين الموكل له الثمن فاشترى به فقد زال مقصود الاستقصاء، وأنه لا يراد أكثر مما حصل، وإن

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨ .

(٢) انظر ص ٩٩ ، ١٠٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨ .

(٤) المهذب ١ / ٣٥٢ .

لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمان المثل، كما لو باع لأجنبي»^(١) ..

الترجيح:

الراجح عندي القول بالجواز ، لأن إذنه له أزال التهمة، فيكون داخلاً في التصرف الذي وكل فيه.

الفرع الثاني: في شراء الوكيل، ويبيع من نفسه، من غير إذن الموكل. إذن وُكِّل شخص في بيع أو شراء ، فهل له أن يشتري أو يبيع من نفسه أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول:

إن هذا البيع والشراء جائز، بشرط أن لا يحاب نفسه، وهذا قول عند المالكية^(٢) وإحدى الروايتين عند الحنابلة^(٣) .

كيف يتحقق هذا الشرط:

يتحقق هذا الشرط عند المالكية بأن يشتري بعضه بسعر ما باع سائره^(٤) .

أما عند الحنابلة فيتحقق بشيئين :

(١) المغني ٥ / ١٢٠ .

(٢) الأشراف ٢ / ٢٧ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٨٨ .

(٣) المغني ٥ / ١١٧ ، والشرح الكبير ٥ / ٢٢١ ، والمحرر ١ / ٣٤٩ ، وقواعد ابن رجب . ١٢٧ .

(٤) الكافي لابن عبد البر ٢ / ١٢٦ .

الأول: أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء .
والثاني: أن يتولى النداء غيره^(١) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: يجوز هذا، لأن الغرض من البيع حصول الثمن ، لا أعيان المشتريين
بدليل أن الوكيل إذا ابتاع لموكله ولم يسمه جاز ، فإذا ثبت هذا فمتى حصل
الثمن مستوفى فيجب أن يصح الشراء، كما لو حصل من أجنبي^(٢) .
ثانياً: يصح هذا البيع من الوكيل ، قياساً على صحته من الأب^(٣) ، إذا
اشترى من مال ولده الصغير .

المناقشة:

نوقش هذا القياس بأنه لا يمكن قياس الوكيل على الأب ، لأن الأب
مجبول بحبوية الأبوة، وشدة الميل والمحبة ، على طلب الحظ لولده والإيثار على
نفسه، وهذا المعنى مفقود فيمن عداه، فصار هذا الحكم ... مقصوراً عليه منفيماً
عما سواه^(٤) .

(١) المغني ٥ / ١١٧ .

(٢) الاشراف ٢ / ٢٧ ، ٢٨ .

(٣) انظر: تكملة المجموع ١٤ / ١٢٤ .

(٤) المرجع السابق ١٤ / ١٢٤ ، ١٢٥ .

القول الثاني:

إن الوكيل لا يملك البيع أو الشراء من نفسه.

هذا قول الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، والمشهور عند الشافعية^(٣)، وإحدى الروايتين عند الحنابلة^(٤)، قال المرداوي بعد حكايته للروايتين مشيراً إلى هذه الرواية: "هذا المذهب وعليه الجمهور"^(٥).

أدلة هذا القول:

استدل المانعون بما يلي :

أولاً: قالوا لا يصح هذا التصرف، لأن الحقوق تتعلق بالعاقد، فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان مسلماً ومتسلاً مطالباً ومطالباً، وهذا محال^(٦).

(١) المبسوط ١٩ / ٣٢، ٣٣، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٨، وفتح القدير ٧ / ٦٩، وتكملة حاشية ابن عابدين ٧ / ٣٣١.

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٣٨٨، والتاج والأكليل ٥ / ٢٠٠، والفواكه الدواني ٢ / ٣١١، وشرح الخرشبي ٦ / ٧٧، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٨٧.

(٣) المهذب ١ / ٣٥٢، وفتح العزيز ١١ / ٢٩، وروضة الطالبين ٤ / ٣٠٤، ومغني المحتاج ٢ / ٢٢٤.

(٤) المغني ٥ / ١١٧، والشرح الكبير ٥ / ٢٢١، والمحزر ١ / ٣٤٩، والفروع ٤ / ٣٥٣، وقواعد ابن رجب ص ١٢٧.

(٥) الإنصاف ٥ / ٣٧٥.

(٦) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨، وانظر: المبسوط ١٩ / ٣٢.

المناقشة:

سبق مناقشة مثل هذا الدليل ، وبيان أن القول الصحيح فيه الجواز^(١) بشرطه.

ثانياً : لا يصح هذا لأنه متهم في شرائه من نفسه^(٢) .
ووجه التهمة أنه يستقصى لنفسه في الاسترخاص، وغرض البائع الاستقصاء في البيع للأكثر^(٣) .

المناقشة:

الوكيل يكون متهماً إذا حابى نفسه، أما إذا تم البيع في حالة النداء والمزايدة، وكان غيره يتولى النداء ، فإن غرض البائع في الاستقصاء في أعلى سعر قد حصل ، فلا يكون في هذه الحالة محلاً للتهمة.

القول الثالث:

إن للوكيل أن يبيع من نفسه، وهذا القول وجه عند الشافعية حكاه الاصطخري^(٤) ، ولكن الرافعي^(٥)

(١) انظر : ص ٩٩ ، ١٠٠ من هذا البحث .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨ ، والفواكه الدواني ٢ / ٣١١ ، والمغني ٥ / ١١٨ .

(٣) فتح العزيز ١١ / ٢٩ .

(٤) فتح العزيز ١١ / ٢٩ .

(٥) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ، أبو القاسم من فقهاء الشافعية البارزين ، وكان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث ينسب إلى رافع بن خديج، توفي بقزوين . من مصنفاته : فتح العزيز شرح الوجيز وشرح مسند الشافعي والمحرر في الفقه . (٥٥٧ - ٦٢٣هـ) .

=

استغريه^(١) ولم يذكر الاصطخري دليلاً للقول بالصحة مطلقاً . ولعل مأخذه إطلاق الوكالة وعدم تخصيصه بالمنع .
والقول بالصحة مطلقاً ضعيف ، وذلك لوجود التهمة في الوكيل ، لأنه متهم في محاباته نفسه .

الترجيح:

الذي يظهر لي أن القول الأول هو الراجح ، وذلك لما يلي:

١ - أن السبب الرئيسي في منع الوكيل من هذا البيع ، هو وجود التهمة ، فإذا زاد في السعر حال المناذاة من غيره، حتى صار سعره أعلى سعر في السوق ، أو كان يبيعه ما يخصه على موكله، أقل سعر وجد في السوق، فإن التهمة تكون منفية عنه .

٣ - أن غرض الموكل قد حصل في مثل هذا البيع ، وهذا هو المقصود - والله أعلم - .

المسألة الثانية: في بيع وشراء الوكيل من قرابته، كالولد والوالد لموكله .
وفيها فرعان :

الفرع الأول: البيع والشراء من ولده الصغير الذي تحت حجره .

الوكيل نائب عن الموكل بالوكالة ، وعن أولاده الصغار بالولاية، فإذا باع واشترى لموكله من أولاده الصغار، فقد جرى فيه الخلاف المتقدم في المسألة قبلها

=

(انظر : طبقات الشافعية للأسنوي ١ / ٥٧١ ، والأعلام ٤ / ٥٥ ، ومعجم

المؤلفين ٦ / ٣) .

(١) فتح العزيز ١١ / ٢٩ .

فيما إذا باع أو اشترى من نفسه ، وجبهة وترجيحاً بناء على وجود التهمة في المسألتين:

الفرع الثاني : بيعه وشراؤه لموكله من والده أو ولده الكبير.

تتوجه التهمة بسبب الميل الطبيعي والجبلة الغريزية في حب نفع الأقارب، فإذا باع الوكيل أو اشترى من والده، أو ولده الكبير فهذا له حالتان:

الحالة الأولى: أن يأذن الموكل له، أو يقول بع ممن شئت.

ففي مثل هذه الحالة اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول:

إن هذا البيع جائز، هذا قول الحنفية إذا باع بمثل القيمة^(١) ، وقول المالكية بشرط أن لا يحاب، فإن حابى صح ويغرم ما حابى به^(٢)، وقول الشافعية^(٣)، والصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٤).

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

يجوز هذا ، لأن المانع من الجواز التهمة، وقد زالت بالأمر والإجازة^(٥).

(١) المبسوط / ١٩، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٨ ، وتكملة حاشية ابن عابدين ٧ / ٣٣٢.

(٢) التاج والأكليل ٥ / ٢٠٠ ، وشرح الخرشبي ٦ / ٧٧، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٨٧.

(٣) فتح العزيز ١١ / ٢٩، وانظر: مغني المحتاج ٢ / ٢٢٤، ٢٢٥ .

(٤) الإنصاف ٥ / ٣٧٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨ .

القول الثاني:

إن هذا البيع لا يصح ، وهذا وجه عند الحنابلة حكاه المجد^(١) ابن تيمية^(٢) ولم يذكر له دليلاً ، ولعل مأخذه وجود التهمة.

الترجيح:

إذا صرح الموكل بالبيع والشراء من هؤلاء فإن التهمة تكون غير واضحة، فلا أثر لها في مثل هذا التصرف ، فيترجح قول الجمهور وهو صحة مثل هذا البيع - والله أعلم - .

الحالة الثانية:

بيع الوكيل ما وكل ببيعه أو شرائه، من ولده الكبير ، أو والده بمطلق الوكالة، من غير أن تتضمن إذناً من الموكل بالبيع منهم، ففي البيع بهذه الصورة اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

(١) هو عبد السلام بن عبدالله مجد الدين أبو البركات ابن تيمية بن أبي القاسم ابن عبدالله بن الخضر بن محمد بن علي بن تيمية الحراني، الإمام الققري المحدث المفسر الأصولي النحوي، فقيه وقته وأحد الأعلام، ولد وتوفي بجران رحل إلى بغداد وأقام بها سنين يشتغل بالفقه والخلاف والعربية . له مصنفات كثيرة منها: المنتقى من أحاديث الأحكام، والمحرر في الفقه، ومنتهى الغاية في شرح الهداية وغيرها (٥٩٠ - ٦٥٣هـ).

(انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ٢ / ٥٤٩ ، ومعجم المؤلفين ٥ / ٢٢٧) .

(٢) الإنصاف ٥ / ٣٧٧ .

إن يصح البيع والشراء منهم، وهذا قول صاحبي أبي حنيفة أبي يوسف
ومحمد إذا كان يمثل القيمة^(١)، وقول المالكية إن لم يحاب^(٢)، ووجه عند
الشافعية^(٣)، قال النووي: هو الأصح^(٤)، اختاره أبو سعيد الاصطخري^(٥)،
ووجه عند الحنابلة^(٦) يخرج على رواية جواز بيعه لنفسه بشرطين أحدهما: أن يزيد
على مبلغ ثمنه في النداء: أن يتولى النداء غيره^(٧).

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: أنه ليس للوكيل فيما يشتري هؤلاء ملك، ولا حق ملك فبيعه منهم
بهذه الصفة كبيعه من أجنبي آخر، فلا تهمة^(٨).

(١) المبسوط ١٩ / ٣٢، ٣٣، بدائع الصنائع ٦ / ٢٨، فتح القدير ٧ / ٦٩، اللباب
١٤٦ / ٢، ١٤٧.

(٢) التاج والأكليل ٥ / ٢٠٠، والخرشي ٦ / ٧٧، والفواكه الدواني ٢ / ٣١١، وحاشية
الدسوقي ٣ / ٣٨٧.

(٣) المهذب ١ / ٣٥٢، فتح العزيز ١١ / ٢٩، روضة الطالبين ٤ / ٣٠٤، مغني المحتاج
٢ / ٢٢٤، ٢٢٥، تكملة المجموع ١٤ / ١٢٥.

(٤) المنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٢٢٤، ٢٢٥، وروضة الطالبين ٣ / ٣٠٤.

(٥) المهذب ١ / ٣٥٢، وتكملة المجموع ١٤ / ١٢٥.

(٦) المغني ٥ / ١١٩، والشرح الكبير ٥ / ٢٢٣، المحرر ١ / ٣٤٩، والإنصاف ٥ / ٣٧٧.

(٧) المغني ٥ / ١١٩.

(٨) انظر: المبسوط ١٩ / ٣٣، وفتح القدير ٧ / ٦٩، وانظر معناه في الفواكه الدواني
٢ / ٣١١.

ثانياً: ولأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي صح، فأشبهه ما لو باع من صديقه^(١).

القول الثاني:

إن هذا البيع لا يصح، هذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - إذا كان بمثل القيمة^(٢)، ووجهه عند الشافعية^(٣)، اختاره أبو إسحاق المروزي^(٤)، وقول للحنابلة للحنابلة يخرج على إحدى الروايتين في منع بيعه لنفسه^(٥)، قال المرداوي: وهو المذهب^(٦).

دليل هذه القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً : أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات ، وهذا موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة^(٧).

المناقشة:

(١) فتح العزيز ٢٩ / ١١ .

(٢) المبسوط ٣٢ / ١٩ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٨ ، فتح القدير ٧ / ٦٩ ، البحر الرائق ١٦٦ / ٧ .

(٣) المهذب ١ / ٣٥٢ ، فتح العزيز ١١ / ٢٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٣٠٥ .

(٤) المهذب ١ / ٣٥٢ .

(٥) المغني ٥ / ١١٩ ، والشرح الكبير ٥ / ٢٢٣ ، والإنصاف ٥ / ٣٧٧ .

(٦) الإنصاف ٥ / ٣٧٧ .

(٧) فتح القدير ٧ / ٧١ ، والبحر الرائق ٧ ، ١٦٦ ، والمهذب ١ / ٣٥٢ .

مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات إذا كانت التهمة قوية، أما إذا كانت ضعيفة، فلا أثر لها وهي هنا ضعيفة بالشرط الذي ذكره أصحاب القول الأول. ثانياً: لا يصح هذا البيع ، لأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه^(١).

المناقشة:

يقال: إن بيعه من نفسه إذا تم بالشرط الذي ذكره أصحاب القول الأول، لا مانع فيه على الصحيح.

الترجيح:

القائلون بالمنع يمنعون هذا التصرف، نظراً لوجود التهمة، فإذا تم البيع، أو الشراء بالصورة التي ذكرها أصحاب القول الأول، فإن التهمة تكون ضعيفة، فيصح العقد وينفذ ، فإن شك في ذلك رجع إلى قيمة المثل عن طريق أهل الخبرة^(٢) .

أمر في الإجارة :

وإجارة الوكيل ما وكل بتأجيده على نفسه، أو على قرابته الذين يتهم عليهم كأبيه وأولاده، كالبيع على نفسه وعلى قرابته ، ومثله التوكيل بالصرف.

(١) فتح القدير ٧ / ٧١ ، والبحر الرائق ٧ ، ١٦٦ .

(٢) البحر الرائق ٧ / ١٦٦ .

قال المرغيناني^(١): لما ذكر حكم بيع الوكيل على نفسه وقرابته.

قال: والإجارة والصرف على هذا الخلاف^(٢).

وقال الكاساني^(٣) في الوكيل: ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه، وكل من لا تقبل شهادته له، في قول أبي حنيفة، وعندهما تجوز باجرة مثله، كما في بيع العين^(٤).

وقال البهوتي^(٥): لما بين حكم بيع الوكيل لنفسه، أو ولده ووالده ما وُكِّل

(١) هو: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني برهان الدين فقيه حنفي حافظ مفسر. له مصنفات كثيرة منها: شرح الجامع الكبير، ومختار الفتاوى، والهداية (..... - ٥٥٩٣هـ).

(انظر: الأعلام ٥ / ٧٣ ، ومعجم المؤلفين ٧ / ٤٥) .

(٢) الهداية ٣ / ١٤٥ .

(٣) هو علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني، أبو بكر من أهل حلب، من كبار فقهاء الحنفية، اشتهر بكتابة بدائع الصنائع الذي شرح فيه كتاب تحفة الفقهاء للمسرقندي، وله السلطان المبين في أصول الدين (..... - ٥٥٨٧هـ).

(انظر: الجواهر المضيئة ٢ / ٢٤٤ ، والأعلام ٢ / ٧٠) .

(٤) بدائع الصنائع ٤ / ١٧٧ .

(٥) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، من فقهاء الحنابلة وشيخ الحنابلة بمصر في عصره، من بهوت في غربية مصر، له مصنفات كثيرة منها: الروض المربع شرح زاد المستنقع، وكشاف القناع عن متن الإقناع، ودقائق أولى النهي لشرح المنتهى وغيرها. (..... - ١٠٥٠هـ).

(انظر: الأعلام ٧ / ٣٠٧ ، ومعجم المؤلفين ١٣ / ٢٢) .

بيعه، قال : والإجارة كالبيع فيما سبق ، لأنها نوع منه^(١).

(١) كشف القناع ٣ / ٤٧٤ .

المطلب الرابع في بيوع الآجال

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : في معنى بيوع الآجال .

المسألة الثانية: في حكمها .

المسألة الأولى : في معنى بيوع الآجال.

هي بيوع ظاهرها الجواز، ويتوصل بها باطناً إلى ممنوع في الشرع^(١).

وهذه التسمية كثرت عند المالكية ، ويسمون بها بيوعاً تؤدي إلى المعاملة بالربا، قال ابن رشد: وأما البيوع التي يعرفونها ببيوع الآجال، فهي أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل أو نقداً^(٢) أ.هـ

وقد ذكروا لها صورة كثيرة ، بعضها جائزة وبعضها مكروه وبعضها ممنوع والممنوع منها يرجع إلى صورتين ، كما قال ذلك ابن رشد:

الأولى: أن الشخص إذا باع سلعة إلى أجل ، يشتريها قبل الأجل نقداً بأقل من الثمن^(٣).

الثانية: أن يشتريها إلى أبعد من ذلك الأجل ، بأكثر من ذلك الثمن. والبيع يمثل هذه الصورة ، اختلف العلماء في تسميته وحكمه ، فبعضهم

(١) انظر: مواهب الجليل ومعه التاج والأكليل ٤ / ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، وشرح الخرشبي ٥ / ٩٣ .

(٢) بداية المجتهد ٢ / ١٧٩ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر : الفواكه الدواني ٢ / ١٤٩ ، وشرح الخرشبي ٥ / ٩٥ .

يسميه ببيع الآجال ، كما هو الحال عند الملكية^(١)، وبعضهم يسميه بشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، كما هو الحال عند الحنفية^(٢)، وبعضهم يسميه ببيع العينة، كما هو الحال عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وبعضهم يسمي الصورة الثانية عكس العينة^(٥).

والمالكية حينما تعرضوا لبيع الآجال ، وهي ما يسمى ببيع العينة عند غيرهم قالوا: إنها ممنوعة لأسباب منها وجود التهمة بإرادة وقصد الربا وعلى هذا الأساس رأيت إدخالها في هذا البحث ، وسوف أعبّر عنها ببيع العينة، حيث اشتهرت بذلك.

المسألة الثانية: في حكم بيع العينة:

نظراً لتفرع هذا البيع إلى صور كثيرة ، فسوف اقتصر على ذكر حكم الصورة المشهورة ، حيث إن الكلام على جميع الصور يطول ، ولأن غالب تعامل الناس ، يتم بهذه الصورة .

وقبل الدخول في بيان خلاف العلماء في بيع العينة ، يحسن التنبيه على أشياء وهي:

أولاً: لماذا سميت بهذا الاسم؟

(١) انظر: بداية المجتهد ٢ / ١٧٩ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٢٠٠ ، وفتح القدير ٦ / ٧١ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٣ / ٤١٦ ، ٤١٧ .

(٤) انظر: المغني ٤ / ١٩٣ ، ١٩٥ ، والإنصاف ٤ / ٣٣٥ .

(٥) انظر: الإنصاف ٤ / ٣٣٦ .

ثانياً : صورتها .

ثالثاً: محل اتفاق الفقهاء فيها.

ثم نتطرق لمحل الخلاف بين العلماء :

أولاً: لماذا سميت بهذا الاسم؟

سبب تسميتها بالعينة ، لأن مشتري السلعة إلى أجل، يأخذ بدلها عينا، أي نقداً حاضراً^(١).

ثانياً: الصورة المشهورة للعينة: هي أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها بأقل منه نقداً ، كأن يبيع سيارة بعشرة آلاف ريال، يدفعها المشتري بعد شهر ثم يشتريها منه البائع الأول، بثمانية آلاف نقداً^(٢).

ثالثاً: محل اتفاق الفقهاء فيها :

اتفق الفقهاء على أن البيع إذا تم بمثل هذه الصورة بشرط المذكور في العقد الأول، فإنه لا يجوز ويكون بيعاً محرماً^(٣).

أما إذا كان من غير اشتراط ، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على

قولين:

القول الأول:

(١) المصباح المنير ١ / ٤٤١ ، وكشاف القناع ٣ / ١٨٦ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ١٩٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٧٩ ، وروضة الطالبين ٤ / ٤١٦ ،

٤١٧ ن والمغني ٤ / ١٩٣ .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨ / ٧٤ .

إن بيع العينة بالصورة المذكورة لا يجوز ، وهذا قول أكثر أهل العلم^(١)،
ومنهم الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)،
وابن القيم^(٦).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها ما يلي:

الدليل الأول:

ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا
تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أُناب البقر ، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله
عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"^(٧).

وجه الدلالة :

-
- (١) انظر: المغني ٤ / ١٩٣ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٦ .
 - (٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٣ / ٤٧ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٩٨ ، وفتح القدير ٦ / ٦٨ .
 - (٣) انظر: بداية المجتهد ٢ / ١٧٩ ، ومواهب الجليل ٤ / ٣٩٢ ، وشرح الخرشبي ٥ / ٩٥ .
 - (٤) انظر: المغني ٤ / ١٩٣ ، والإنصاف ٤ / ٣٣٥ ، وكشاف القناع ٣ / ١٨٥ .
 - (٥) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٣٦ .
 - (٦) انظر : تهذيب السنن ٥ / ١٠٠ .
 - (٧) رواه أبو داود في كتاب البيوع / باب النهي عن العينة ٣ / ٣٧٤ ، وسكت عنه،
وأحمد في المسند ٢ / ٢٨ ، قال ابن تيمية فيه: إن إسناده جيد. انظر: مجموع الفتاوى
٢٩ / ٣٠ ، وكذلك ذكر ابن القيم أن إسناده حسن. انظر : تهذيب السنن ٥ / ١٠٤ ،
وقال ابن عبد الهادي في أحد أسانيده : ورجال إسناده رجال الصحيح. انظر المحرر في
الحديث ٢ / ٤٨٧ .

في هذا الحديث زجر بليغ حيث نزل الوقوع في هذه الأمور - ومنها بيع العينة - منزلة الخروج من الدين ، وهذا يدل على تحريم العينة^(١).

المناقشة:

نوقش الاستدلال بالحديث على تحريم العينة بأن دلالاته على ذلك غير واضحة، لأنه - صلى الله عليه وسلم - قرن العينة، بالأخذ بأذنان البقر، والاشتغال بالزرع ، وذلك غير محرم ، وتوعد عليه بالذل وهو لا يدل على التحريم^(٢).

وأجيب عن هذا: بأنه لا يخفى ما في دلالة الاقتران من الضعف ، فقد يقرن بين الشيئين مع اختلاف حكمهما ، وأما القول بأن التوعد بالذل لا يدل على التحريم ، فهذا غير مسلم ، لأن طلب أسباب العزة الدينية وتجنب أسباب الذلة المنافية للدين واجبان على كل مؤمن، وقد توعد على ذلك بإنزال البلاء ، وهو لا يكون إلا لذنب شديد^(٣).

الدليل الثاني :

ما رواه أبو إسحاق السبيعي^(٤) عن امرأته، أنها دخلت على

(١) انظر: نيل الأوطار ٦ / ٣٦٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) عمرو بن عبد الله بن عبيد أبو إسحاق السبيعي الكوفي ، والسبيعي من همدان تابعي، تابعي، روى عن كثير من الصحابة منهم : زيد بن أرقم ، والبراء ابن عازب ، وجابر بن سمرة وغيرهم ، وثقة أحمد وابن معين والنسائي (٣٢ - ١٢٧هـ).

=

عائشة^(١) - رضي الله عنها - هي وأم ولد زيد بن أرقم^(٢) الأنصاري - رضي الله عنه - وامرأة أخرى، فقالت أم ولد زيد لعائشة : إني بعت من زيد غلاماً بشماتة درهم نسيئة، واشتريت بستمائة نقداً، فقالت: بلغني زيداً أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ : إلا أن تتوب ، بئسما اشتريت وبئسما شريت^(٣).

وجه الاستدلال :

(انظر : تهذيب التهذيب ٨ / ٦٣ - ٦٦ ، والطبقات الكبرى ٦ / ٣١٣).

(١) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق - رضي الله عنهما - زوج النبي - ﷺ - ولدت بعد البعثة بأربع سنين ، تزوجها رسول الله - ﷺ - وهي بنت ست ودخل بها وهي بنت تسع وكانت - رضي الله عنها - من أفقه الناس وأعلم الناس، توفيت بالمدينة عام ٥٧ هـ.

(انظر : سير أعلام النبلاء ٢ / ١٣٥ ، والأعلام ٣ / ٢٤٠).

(٢) هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الخزرجي الأنصاري أبو عمرو ، غزا مع رسول الله ﷺ سبع عشرة غزوة ، ونزل الكوفة وهو الذي أنزل الله تصديقه في سورة المنافقين ، وشهد صفين مع علي ومات بالكوفة سنة ٦٦ هـ.

(انظر : تهذيب التهذيب ٣ / ٣٩٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١ / ١٩٩).

(٣) رواه الدار قطني في السنن ٣ / ٥٢ ، وعبد الرزاق في المصنف ٨ / ٨٤ ، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ، والبيهقي ٥ / ٣٣٠ . وهذا الحديث ضعفه بعض العلماء لجهالة المرأة لكن بين كثير من العلماء أن المرأة معروفة وقد عمل أحمد به وفي سنده شعبة، قال ابن القيم: وإذا كان شعبة في حديث فأشدد يدك به، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه. انظر : أعلام الموقعين ٣ / ١٦٧ ، وسوف يأتي - إن شاء الله - زيادة بيان في المناقشة.

لولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد^(١).

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه ، أذكرها مع بيان الجواب عنها.
أولاً : أن هذا الحديث ضعيف ، وذلك لأن امرأة أبي إسحاق مجهولة لا يحتج بها^(٢).

والجواب عن هذا أن ابن الجوزي^(٣) قال: بل هي امرأة معروفة جلييلة القدر، ذكرها ابن سعد^(٤) في الطبقات ، فقال : العالمة^(٥) بنت أنفع ابن شراحيل

(١) انظر : التعليق المغني على الدار قطني ٣ / ٥٣ ، وانظر: تفسير القرطبي ٣ / ٣٥٩.

(٢) انظر: التعليق المغني على الدار قطني ٣ / ٥٣.

(٣) هو عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي القرشي التيمي الكبري البغدادي الحنبلي أبو الفرج المعروف بابن الجوزي، محدث ، حافظ ، مفسر، فقيه، واعظ، أديب، له مشاركة في كثير من العلوم . له مصنفات كثيرة منها: المغني في علوم القرآن، تذكرة الأريب في اللغة ، والمنتظم في تاريخ الأمم (٥١٠ - ٥٩٧هـ).
(وانظر : الذيل على طبقات الحنابلة ١ / ٣٩٩ ، وما بعدها ، ومعجم المؤلفين ١٥٧/٥).

(٤) هو محمد بن سعد بن منيع الزهري البصري ، كاتب الواقدي ، كان كثير العلم خاصة في الحديث والرواية ، صنف كتاباً في طبقات الصحابة والتابعين إلى وقته (١٦٨ - ٢٣٠هـ).

(انظر : ميزان الاعتدال ٣ / ٥٦٠).

(٥) ترجمتها ليس فيها زيادة على ما ذكر . انظر : الطبقات الكبرى ٨ / ٤٨٧ .

امراً أبي إسحاق السبيعي سمعت عن عائشة. أ.ه^(١).

الوجه الثاني:

على فرض ثبوت هذا الأثر، قد تكون عائشة عابت عليها بيعاً إلى العطاء، لأنه أجل غير معلوم وهذا مما لا تجيزه^(٢).

والجواب عن هذا : أنه قد ورد في بعض الروايات قولها: كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة إلى أجل ، ثم اشتريتها منه بستمائة... الخ^(٣).
أما القول : بأن هذا مما لا تجيزه عائشة فقد ورد عنها جواز البيع إلى العطاء^(٤).

الوجه الثالث:

أن زيد بن أرقم قد خالف عائشة، وعند اختلاف الصحابة يؤخذ بقول الذي معه القياس، والذي معه القياس زيد^(٥).

والجواب عن هذا : أن زيدا - رضي الله عنه - لم يقل قط أن هذا حلال، ولا أفتى به يوماً ما ، ومذهب الرجل لا يؤخذ من فعله، إذ لعله فعله ناسياً ، أو ذا هلا ، أو غير متأمل ولا ناظر ، أو متأولاً ، وإذا كان الفعل محتملاً لهذه الوجوه وغيرها لم يجوز أن يقدم على الحكم ، ولم يجوز أن يقال: مذهب زيد

(١) انظر: التعليق على المغني ٣ / ٥٣ ، وأعلام الموقعين ٣ / ١٦٧ .

(٢) انظر: الأم ٣ / ٧٩ .

(٣) انظر : مصنف عبد الرزاق ٨ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦ / ٧١ .

(٥) انظر : الأم ٣ / ٧٩ .

بن أرقم جواز العينة، لا سيما وأم ولده قد دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ رأس مالها ، وهذا كله يدل على أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد وجوازه ، وأنه مما أباحه الله ورسوله^(١).

أما الرجوع إلى القياس ، فهذا يكون في مسائل الاجتهاد ، لا المسائل التي فيها نصوص.

الدليل الثالث:

أن ابن عباس^(٢) وأنس - رضي الله عنهم - سئلا عن العينة، فقالا : إن الله لا يخذع هذا مما حرم الله ورسوله^(٣).

وجه الاستدلال :

أن قول الصحابي حرم رسول الله كذا ، أو أمر بكذا ، وقضى بكذا، في حكم المرفوع اتفاقاً عند أهل العلم ، إلا خلافاً شاذاً لا يعتد به ولا يؤبه له^(٤).

الدليل الرابع:

(١) انظر: أعلام الموقعين ٣ / ١٦٩ .

(٢) هو عبدالله بن العباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ابن عم النبي - ﷺ - - حبر هذه الأمة وترجمان القرآن ، كان يجلس للعلم كف بصره في آخر عمره، توفي - رضي الله عنه - بالطائف سنة ٦٨ هـ، وولد قبل الهجرة بثلاث سنين.

(٣) انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٢ / ٣٢٢ ، وسير أعلام النبلاء ٣ / ٣٣١ ، والأعلام ٢٥ / ٤ .

(٤) انظر: تهذيب السنن ٥ / ١٠١ ، وإغاثة اللهفان ١ / ٣٤٠ .

(٤) تهذيب السنن ٥ / ١٠١ .

إجماع الصحابة على تحريم مسألة العينة، ولم يجئ عن واحد من الصحابة
الرخصة في ذلك^(١) .

المناقشة:

قد يعترض على هذا أن زيد بن أرقم قد خالف في هذا .

والجواب أن هذا من فعله ، وقد سبق بيان أن الفعل لا يعتبر قولاً في
الدليل الثاني، أما ما يروى عن ابن عمر أنه سئل عن رجل باع سرجاً بنقد ثم
أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد قال: لعله لو باعه من غيره باعه بدون
ذلك فلم يره بأساً^(٢)، فإنه روى عنه النهي عن العينة^(٣).

الدليل الخامس:

أن المتعاقدين يتهمان بأن قصدهما دفع دنائير بأكثر منها إلى أجل، وهو
الربا المهني عنه وأن السلعة واسطة لإظهار ذلك بمظهر المباح فيمتنع سدا
للذريعة^(٤).

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأن التهمة ضعيفة، وأن العقد لا يؤثر فيه إذا تمت أركانه
أن يقال هذه ذريعة، وهذه نية سوء^(٥).

(١) انظر: أعلام الموقعين ٣ / ١٦٩ .

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨ / ١٨٧ .

(٣) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦ / ٤٧ .

(٤) انظر : بداية المجتهد ٢ / ١٧٩، والقوانين الفقهية ص ١٧٩ .

(٥) انظر: الأم ٧ / ٣١٣ .

والجواب عن هذا : أن التهمة وإن كانت ضعيفة في بعض الناس فإنها تكون قوية متمكنة في كثير من الناس ، ولأن العادة جرت بقصد أخذ دراهم بدراهم بواسطة السلعة ، والتهمة أقوى وأمكن فيمن يتعامل بالمداينات بل هو كالحقق وهذا شيء مشاهد.

أما القول بأن العقد لا يؤثر فيه أن يقال هذه ذريعة وهذه نية سوء. فقد أجاب عن ذلك ابن القيم - رحمه الله - بقوله : إن هذا الكلام فيه إشارة إلى قاعدتين:

أحدهما : أن لا اعتبار بالذرائع ولا يراعى سدها.

الثانية: أن القصود غير معتبرة في العقود... وهذه القواعد متلازمة فمن سد الذرائع اعتبر المقاصد ... ومن لم يسد الذرائع لم يعتبر المقاصد ... ولا يمكن إبطال واحدة منها إلا بإبطال جميعها، ونحن نذكر قاعدة سد الذرائع ودلالة الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والميزان الصحيح عليها^(١)، ثم ذكر - رحمه الله - تسعة وتسعين دليلا ووجها على صحة هذه القاعدة، منها النهي عن سب الأصنام، لأن هذا يؤدي إلى سب الله سبحانه وتعالى، والنهي عن قول راعنا عند النبي - ﷺ - لأنها كلمة سب عند اليهود وغيرها كثير.

القول الثاني:

إن بيع العينة يجوز ، وهذا قول الشافعية^(٢)، وأهل الظاهر^(١).

(١) أعلام الموقعين ٣ / ١٣٤.

(٢) انظر : الأم / ٧٩٣ ، وروضة الطالبين ٣ / ٤١٦ ، وتكملة المجموع للسبكي ١٠ /

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها ما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٢).

وجه الاستدلال:

أن العقدين في العينة بيعان، فهما حلالان بنص القرآن، ولم يأت تفصيل تحريمها^(٤).

المناقشة:

الاستدلال على جواز العينة بهاتين الآيتين غير مسلم ، لأنهما آيتان عامتان، وقد خصص منهما أشياء كثيرة منها تحريم بيع الغرر المتفق على منعه، فكذلك يخصص منهما بيع العينة، بالأدلة التي مرت في القول الأول ودلت على تحريم العينة^(٥).

=

(١) انظر: المحلى ٤٧ / ٩ .

(٢) سورة البقرة: آية ٢٧٥ .

(٣) سورة الأنعام : آية ١١٩ .

(٤) انظر: المحلى ٤٧ / ٩، وتهذيب الفروق ٣ / ٢٧٦ .

(٥) انظر: تهذيب الفروق ٣ / ٢٧٦ .

الدليل الثاني:

ما رواه أبو هريرة^(١) أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ: "كل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيبا"^(٢).

وجه الاستدلال:

هذا الحديث يدل على جواز بيع العينة، لأنه لم يخص بقول ثم اشتر بالدرهم جنيبا غير الذي باع له الجمع، وكذلك ترك الاستفصال فيكون عاما^(٣).

المناقشة:

نوقش هذا الاستدلال: بأن ظاهر السياق لا يتناول محل الخلاف بعمومه، بل بإطلاقه، والمطلق يحتمل التقييد، وإذا كان كذلك فتقييده بأدنى دليل كاف،

(١) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، من كبار الصحابة - رضي الله عنهم - أسلم سنة ٧هـ، وهاجر إلى المدينة ولزم النبي ﷺ فروى عنه أحاديث كثيرة تتعدى خمسة آلاف حديث، ولد سنة ٢١ قبل الهجرة، وتوفي - رضي الله عنه - عام ٥٩هـ. (انظر: الطبقات لابن سعد ٤/ ٣٢٥، والأعلام ٣/ ٣٠٨، والإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٢٠٠).

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع/ باب إذا أراد بيع تمر بتمر خيبر منه ٣/ ٣٥.

ومسلم في كتاب المساقاة/ باب بيع الطعام مثلا بمثل ٣/ ١٢١٥ رقم ١٥٩٣.

(٣) انظر: فتح الباري ٤/ ٤٠٠، ٤٠١، وتكملة المجموع ١٠/ ١٥٥.

وقد دل الدليل على تحريم العينة، وكذلك المطلق لا يشمل، ولكن يشيع، فإذا عمل به في صورة سقط الاحتجاج به فيما عداها ، فلا يصح الاستدلال به على جواز الشراء ممن باعه تلك السلعة بعينها^(١).

الدليل الثالث:

أن من باع سلعة إلى أجل بدينار ، ثم اشتراها نقداً بدينار أو دينارين فهذا جائز، فكذلك من باع سلعة إلى أجل بدينارين، ثم اشتراها نقداً بدينار فلا فرق^(٢).

المناقشة:

نوقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ، لأن محل الوفاق ليس فيه شبهة الربا، أما محل الخلاف وهو بيع العينة ، ففيه شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة^(٣).

الدليل الرابع:

أنه وقع الاتفاق على أن من باع السلعة التي اشتراها ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح، فلا فرق بين التعجيل في ذلك والتأجيل، فدل على أن المعبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه^(٤).

المناقشة:

(١) انظر : فتح الباري ٤ / ٤٠١ بتصرف .

(٢) انظر: الأم ٣ / ٧٩، والمحلّى ٩ / ٥١ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ١٩٩ .

(٤) انظر: فتح الباري ٤ / ٤٠١ .

لا يسلم بأنه لا فرق بين التعجيل والتأجيل ، ففي التعجيل يظهر أن المقصود هو دراهم بدراهم والسلعة واسطة ، أما إذا كان البيع بعد مدة فلا يظهر هذا، وكذلك في أثناء المدة قد تتغير السلعة بنقص أو زيادة. أما القول بأن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه، فهناك قاعدة تقول المعروف عرفاً كامشروط شرطاً، وقد دل العرف أن المقصود في بيع العينة هو دراهم بدراهم.

الدليل الخامس:

أن العقد المقتضي للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه، كبيع السيف من قاطع الطريق والعنب من الخمار مع أن الفساد في قطع الطريق أعظم من ذرائع الربا، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال^(١) .

والجواب عن هذا: أن محل ذلك إذا لم تكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد ، وإلا منع كما في بيع العينة^(٢) .

الترجيح:

الذي يظهر لي أن القول الأول ، وهو عدم جواز بيع العينة هو القول الراجح لأسباب:

أولها : قوة أدلته النقلية والعقلية .

الثاني: ولأن عمدة دليل القول الثاني هو القياس وقد تبين من خلال

(١) انظر : الأم ٧ / ٣١١٢ ، ٣١٣ ، وتكملة المجموع ١٠ / ١٥٥ ، وتهذيب الفروق ٢٧٧/٣ .

(٢) انظر : تهذيب الفروق ٣ / ٢٧٧ " بتصرف " .

المناقشة ضعفه^(١)، وكذلك القياس يعتبر إذا لم يكن هناك نص، وقد دلت النصوص على تحريم بيع العينة.

الثالث: ولأنه إذا لم يكن أخذ دراهم بدراهم فلماذا لا يتقايلا.

الرابع: ولأنه يمكن الابتعاد عن هذه المعاملة بوسائل ومعاملات جائزة غير ربوية كبيع السلم والمضاربة ونحوها.

(١) انظر: بيع العينة .

المبحث الثاني

معاوضات مالية في معنى البيع

سبق بيان أثر التهمة في البيع والشراء ، في المبحث الأول، وفي هذا المبحث أذكر ما للتهمة من أثر في بعض المعاوضات التي في معنى البيع، التي تتوجه التهمة فيها إلى أحد العاقدين ، نظراً لمحاباتة نفسه أو قرابته.

وفي هذه المبحث ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في الإجارة .

المطلب الثاني: في الرهن.

المطلب الثالث: في المضاربة.

المطلب الأول

في الإجارة

الإجارة: هي بيع المنافع ، فتتفق أحكامها مع أحكام البيع في الجملة، ومنها أن التهمة تؤثر في صحة عقدها إذا كانت قوية.

ولذلك ذكر الفقهاء - رحمهم الله - ، أن حكم إجارة الولي نفسه، أو ماله للوصي هو حكم بيعه ماله للوصي.

والولي إما أن يكون أباً، أو غيره من وصي أو حاكم .

فإن كان الولي أباً ، فيجوز له ذلك كما هو الحال في البيع.

قال الكساني : يجوز للأب أن يؤجر نفسه للصغير، أو يستأجر الصغير لنفسه.

لأن بيع مال الأب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر، بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل قيمته ، أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز ، فكذا الإجارة^(١).

وقال في البهجة: وإن عاوض الأب ولده الصغير من نفسه ، جاز ذلك كالبيع ، وبه مضي العمل^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٤ / ١٧٩، وانظر : فتاوى قاضيخان ٢ / ٣١٤، وجامع أحكام الصغار ٣ / ١٠، ومجمع الضمانات ص ٤٢٠ .

(٢) البهجة شرح التحفة ٢ / ٧٩، وانظر : المدونة ٤ / ٤٢٩، وانظر من مراجع الشافعية : روضة الطالبين ٥ / ٢٦٧، ومغني المحتاج ٢ / ٣٦١، وشرح روض الطالب ٢ / ٢١٢، ٤٣٩ .

=

أما إن كان الولي غير الأب كالوصي والحاكم :

فقد اختلف الفقهاء في إجارته نفسه من اليتيم ، أو استئجار الصغير لنفسه، كما اختلفوا في بيعه ماله من اليتيم ، وقالوا إن الإجارة كالبيع في مثل هذه المسألة.

قال الكاساني : ولا تجوز إجارة الوصي نفسه للصيبي ...^(١) .

وقال في المدونة : قلت: رأيت لو أن وصياً آجر نفسه من يتيم له في حجره ، يعمل له في بستانه ، أو في داره قال: كره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، قال مالك: فإذا فعل ذلك نظر السلطان في ذلك، فإن كان خيراً لليتيم أمضاه ، فأرى الإجارة مثل البيع ينظر فيها السلطان ، كما ينظر في البيع^(٢) .

وقال البهوتي : لما ذكر حكم بيع وشراء الوصي والحاكم لنفسه من أموال من ولي عليهم قال : والإجارة كالبيع فيما سبق ، لأنه نوع منه^(٣) .
إلا أن أبا حنيفة - رحمه الله - ، قد فرق بين بيع الوصي مال نفسه

وانظر من مراجع الحنابلة : كشف القناع ٣ / ٤٧٤ .

(١) بدائع الصنائع ٤ / ١٧٨ ، وانظر : فتاوى قاضيخان ٢ / ٣١٤ ، ومجمع الضمانات ص ٤٢٠ .

(٢) المدونة ٤ / ٤٢٩ ، وانظر: مواهب الجليل ٥ / ٧١ ، ٦ / ٤٠١ ، والبهجة شرح التحفة ٢ / ٧٩ ، وانظر : روضة الطالبين ٥ / ٢٦٧ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٦١ ، وشرح روض الطالب ٢ / ٢١٢ .

(٣) كشف القناع ٣ / ٤٧٤ .

للصبي وإجارته نفسه للصبي، فقد مر معنا أن أبا حنيفة يقول: بجواز بيع الوصي مال نفسه لليتيم إذا كان خيراً لليتيم^(١)، أما الإجارة فقد منعها.

قال الكاساني: ولا تجوز إجارة الوصي نفسه للصبي، وهذا على أصل محمد لا يشكل، لأن الوصي لا يملك بيع ماله من الصبي أصلاً فلا يملك إجارة نفسه منه، أما على أصل أبي حنيفة، فيحتاج إلى الفرق بين البيع والإجارة، حيث يملك البيع ولا يملك الإجارة، ووجه الفرق: أنه إنما يملك بيع ماله منه إذا كان فيه نظر للصغير، ولا نظر للصغير في إجارة نفسه منه، لأن فيها جعل ما ليس بمال مالا، فلم يجز^(٢).

المناقشة:

القول بأنه لا نظر للصغير في إجارة الوصي نفسه منه، لأن فيها جعل ما ليس بمال مالا، غير مسلم، لأنه من الممكن أن يحتاج الصغير إلى عمل عن الأعمال ولا يعمل له إلا بمبلغ ألف ريال فيعمله الوصي بمائه.

الترجيح:

الذي يظهر لي أنه لا فرق بين البيع والإجارة، لأن كلا منهما بيع ومبادلة، ولأن الإجارة قد تكون أقل ضرراً من البيع، لأنها ليست على الدوام - والله أعلم - .

(١) انظر: ص (٧٠) .

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ١٧٨، وانظر: فتاوى قاضيخان ٢ / ٣١٤ .

المطلب الثاني

في رهن الولي وارتهانه لنفسه من مال القاصر

الرهن توثيق للدين بمال ، وإذا لم يتم الوفاء فإن للمرتحن أن يستوفي دينه من المال المرهون ، وإذا كان بهذه الصفة فهل يجوز للولي على القاصر أن يرهن ماله ممن ولى عليه أو يرتحن مال من ولى عليه لنفسه ، أو يكون متهماً بمحاباة نفسه فيمنع من ذلك، لتبين هذا الولي إما أن يكون أباً أو غيره.

فإن كان الولي أباً جاز له الرهن من نفسه لولده الصغير والارتحان لنفسه من ولده، كما يبيع ويشترى له من نفسه.

قال في الهداية: وإذا رهن الأب متاع الصغير من نفسه ... جاز لأن الأب لوفور شفته ، أنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد ، كما في بعيه مال الصغير من نفسه^(١) .

وقال النووي: ... لكن حيث جاز الرهن أو الارتحان ، جاز للأب والجد أن يعاملا به أنفسهما ويتوليا للطرفين^(٢) .

أما إن كان الولي غير الأب كالوصي والحاكم ، فحكم رهنه وارتهانه من مال اليتيم، كحكم بيعه، وقد مر معنا في أحكام البيع خلاف العلماء - رحمه

(١) الهداية ٤ / ١٣٦ ، وانظر : بدائع الصنائع ٦ / ١٣٦ ، وجامع أحكام الصغار ٣ / ١٢٤ ، وانظر : مواهب الجليل ٥ / ٦٩ .

(٢) روضة الطالبين ٤ / ٦٤ ، وانظر : فتح القدير ١٠ / ٦٠ ، وانظر: المغني ٤ / ٣٩٧ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٤٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٩٢ والفواكه العديدة ١ /

الله - في ذلك^(١).

قال في الهداية : ولو ارتهنه الوصي من نفسه، أو رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه، لم يجز لأنه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن، كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة، فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب^(٢).

وقال الموفق ابن قدامه: ... إلا أن للأب أن يرهن من نفسه لولده ولنفسه من ولده، ومن عداه بخلافه على إحدى الروايتين^(٣).

إلا أن أبا حنيفة وأبا يوسف قد فرقا بين بيع الوصي مال نفسه لليتيم وشرائه منه، وبين رهنه وارتهانه من اليتيم.

قال الكاساني: ... والوصي لو فعل هذا من اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه، أما على أصل محمد فلا يشكل، لأنه لا يرى بيع ما لليتيم من نفسه، ولا شراء ماله لنفسه أصلاً فكذلك الرهن، وعلى قولهما إن كان يجوز البيع والشراء لكن إذا كان خيراً لليتيم، ولا خير له في الرهن، لأنه يهلك أبداً بالأقل من قيمته ومن الدين، فلم يكن فيه خير لليتيم فلم يجز^(٤).

(١) انظر: ص ٧٠، ٧٨.

(٢) الهداية ٤ / ١٣٦، وانظر: المبسوط ٢١ / ٩٩، وبدائع الصنائع ٦ / ١٣٦، وجامع أحكام الصغار ٣ / ١٢٤، وانظر: المدونة ٥ / ٣١٥، ومواهب الجليل ٥ / ٣، وإيضاح المسالك إلى قواعد مالك قاعدة ٦٢ ص ٢٧٥، وانظر: فتح العزيز ١٠ / ٦٠، وروضة الطالبين ٤ / ٦٤.

(٣) المغني ٤ / ٣٩٧، وانظر: كشاف القناع ٣ / ٤٤٨، وشرح المنتهى ٢ / ٢٩٢.

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ١٣٦.

الترجيح:

والذي يظهر لي أن التفريق بين البيع وبين الرهن في مثل هذه المسألة فيه نظر، وأن الراجح هو عدم الفرق بينهما كما ذكره الجمهور من العلماء ، وذلك لأن الرهن لا يكون إلا في حالة تأجيل الثمن ، والتأجيل أرفق وأنفع لليتم من أخذ الثمن من ماله حالاً، و قد يكون الوصي أجل الثمن نظراً واحتياطاً للصغير ، ولأنه قد يحتاج المولى عليه إلى البيع ولا يكون من مصلحته البيع حالاً ، ولأن الغالب في المال المرهون أن يكون مساوياً للدين.

المطلب الثالث

في مضاربة الولي بمال من ولى عليه

الولاية أمانة في ذمة الولي ، ومن مقتضى الأمانة النصح لمن ولى عليه، وتنمية ماله، ومن وسائل تنميته دفعه لمن يضارب به، أو مضاربه بمال من ولى عليه، فإذا ضارب الولي بنفسه ، فقد اختلف الفقهاء في استحقاقه شيئاً من الربح أم يكون متهماً على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إن للولي من أب أو وصي ما جعل لنفسه من ربح المضاربة، هذا قول الحنفية^(١) ، وعلى هذا فلا أثر للتهمة عندهم ولكنهم استحبوا الإشهاد بعداً عن توهم التهمة فقالوا ينبغي أن يُشهد على ذلك في الابتداء، ولو لم يُشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى^(٢) ، وهذا قول أكثر المالكية^(٣)، لكن مع الكراهة^(٤) .

وعند الحنفية ، والمالكية ، إن عمل به بجزء أكثر من قراض مثله فإنه يرد إلى جزء قراض مثله^(٥) ، والقول بالصحة وجه عند الحنابلة^(٦) .

(١) المسبوط ٢٢ / ١٢٤ ، ١٢٥ ، ٢٨ / ٢٨ ، وبدائع الصنائع ١٥٤ / ٥ ، ومجمع

الضمانات ٤٠٠ ، ٤٠١ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٦٦١ .

(٢) بدائع الصنائع ١٥٤ / ٥ ، ومجمع الضمانات .

(٣) تفسير القرطبي ٣ / ٦٣ ، البهجة شرح التحفة ٢ / ٣٠٨ ، وشرح الخرشي ٨ / ١٩٤ .

(٤) شرح الخرشي ٨ / ١٩٤ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٦١ ، والبهجة شرح التحفة ٢ / ٣٠٨ .

(٦) المبدع ٤ / ٣٣٨ .

وقول إسحاق^(١)^(٢).

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول :

بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾^(٣)، وقوله تعالى :
﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ﴾^(٤).

وجه الاستدلال :

أن المأمور به في هاتين الآيتين ما يكون أصلح لليتيم وأحسن، ومنفعة الصغير في مثل هذه المضاربة أبين، فإنه أشفق على ماله من الأجنبي، ويكون المال عنده محفوظاً فوق ما يكون عند الأجنبي^(٥).

القول الثاني:

(١) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد من بني حنظلة، من تميم، عالم خراسان ، طاف بالبلاد لجمع الحديث ، أخذ عنه أحمد والشيخان قال الخطيب البغدادي فيه: "اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق والورع والزهد". استقر في نيسابور وتوفي بها. ومن تصانيفه: المسند ز (١٦١ - ٢٣٨ هـ).

(انظر : تهذيب التهذيب ١ / ٢١٦ ، والأعلام ١ / ٢٩٢).

(٢) المغني ٤ / ٢٦٥ .

(٣) سورة الأنعام : آية ١٥٢ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٢٠ .

(٥) انظر: المبسوط ٢٢ / ١٢٤ ، ٢٨ / ٢٨ ، والمغني ٤ / ٢٦٥ .

إن المضاربة تصح، ويستحق نصيبه من الربح إذا كان الولي أباً. وهذا قول
الماوردي من الشافعية^(١)، وكذلك قال أشهب^(٢) من المالكية: إن الوصي إذا
ضارب بمال الصغير فالربح كله للصغير^(٣).

ولم أطلع على دليل للماوردي، ولعل وجه الفرق بين الأب وغيره، أن الأب
لا يتهم بمثل هذه المضاربة نظراً لوفور شفقتة، أما غيره فلا يساويه فتكون التهمة
في حقه قوية.

واستدل أشهب في منعه للوصي من المضاربة بنفسه بالقياس على منعه
من بيعه للصغير من نفسه^(٤).

المناقشة:

قياس المضاربة على البيع قياس مع الفارق، فالبيع تملك لجميع المال، أما
المضاربة فلا، بل فيها تنمية لمال الصغير، علماً أنه لا يسلم منع الوصي من
البيع على نفسه من مال الصغير مطلقاً.

(١) حاشية الرملي مع شرح الروض الطالب ٢ / ٣٨٤ .

(٢) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمر فقيه الديار
المصرية في عصره، وهو من أصحاب الإمام مالك، قيل اسمه مسكين وأشهب لقبه،
مات بمصر، روى عن مالك والليث وغيرها.

قال الشافعي: ما أخرجت مصر أئمة من أشهب لولا طيش فيه. صنف كتاباً في
الفقه (١٤٥ - ٢٠٤هـ).

(انظر: تهذيب التهذيب ١ / ٣٥٩، وترتيب المدارك / ٤٤٧، والأعلام ١ / ٣٣٣).

(٣) تفسير القرطبي ٣ / ٦٣، ومواهب الجليل ٦ / ٤٠١ .

(٤) المرجعين السابقين .

القول الثالث:

إن الولي إذا ضارب بمال من تحت يده، فلا يستحق من الربح شيئاً ولو كان أباً، هذا قول بعض الشافعية^(١)، والصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٢)، واختيار الموفق ابن قدامة^(٣).

دليل هذا القول:

لا يستحق شيئاً من الربح، لأن الربح نماء مال المولى عليه، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه للهمة^(٤).

المناقشة:

يكون الولي متهماً في مضاربه بمال من يولى عليه، إذا فرض لنفسه جزءاً من الربح أكثر من ربح مثله، أما إن كان ما فرضه لنفسه مساوياً لربح مثله، أو أقل، فإن التهمة تكون ضعيفة.

الترجيح:

الولي إما أن يكون ممن عرف بالتجارة وحسن إدارة المال، وإما أن يكون لا يحسن التجارة، ولا يتقنها.

فإن كان من النوع الأول، فأرى أنه لا مانع من أن يضارب بمال الصغير

(١) حاشية القليوبي على المنهاج ٣ / ٥٤ .

(٢) المغني ٤ / ٢٦٤، ٢٦٥، والكافي ٢ / ١٨٩، ١٩٠، والإنصاف ٥ / ٣٢٧، والمبدع

٤ / ٣٣٨، وشرح المنتهى للإرادات ٢ / ٢٩٢.

(٣) المغني ٤ / ٢٦٥ .

(٤) المرجع السابق، والمبدع ٤ / ٣٣٨، وشرح منتهى الإيرادات ٢ / ٢٩٢ .

ونحوه بنفسه، ويأخذ جزءاً من الربح ، ولا يزيد على ما يعطي مثله.
أما من قال: إن التهمة داخله على الولي في مثل هذا التصرف فهو قول
غير مسلم ، لأن التهمة والحالة هذه ضعيفة أو منتفية، ومنفعة الصغير في هذا
ظاهرة.

أما إن كان الولي ممن لا يحسن التجارة، فأرى أنه لا يمكن من المضاربة بمال
من يتولاه بنفسه، لأن هذا تغيير وإن ضارب به يكون الربح كله للصغير، لأن
التهمة في حقه قوية، حيث إنه والحالة هذه يضارب اضعاً في ذهنه إن حصل
ربح وإلا تلف المال على صاحبه.

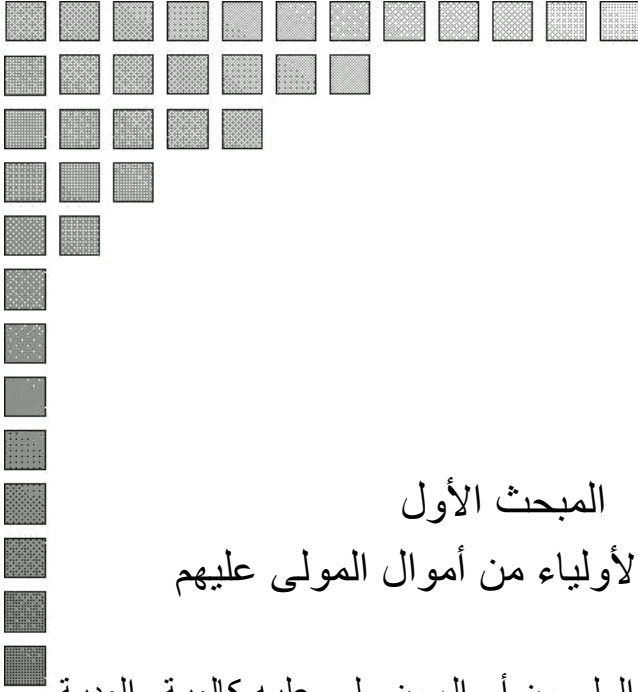
الفصل الثاني

في أثر التهمة في التبرعات

التبرع إما أن يكون من مال الإنسان ، أو من مال ولي عليه، فإذا كان في حال الصحة وتبرع من ماله فإنه لا يمنع من ذلك لأنه جائز التصرف، ولكن قد يتبرع الولي من مال ولي عليه، أو يتبرع المريض من ماله بعد تعلق حق الورثة بالتركة ، فيكون متهماً بقصد الإضرار أو المحاباة ، سواء كان التبرع عن طريق الهبة، أو العتق، أو الصدقة العظيمة ، أو العارية ، ونحو ذلك من وجوه التبرعات ، وسواء كان التبرع لأفراد ، أو جماعات خيرية، أو جهة عامة وهذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: في تبرعات الأولياء من أموال المولى عليهم .

المبحث الثاني: في مسائل متفرقة من التبرعات .



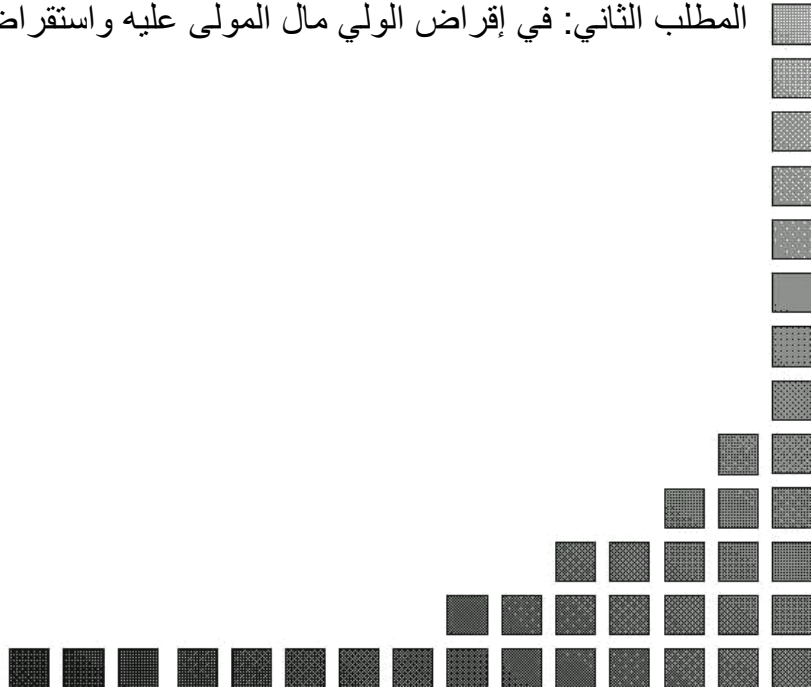
المبحث الأول

في تبرعات الأولياء من أموال المولى عليهم

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في تبرع الولي من أموال من ولى عليه كالهبة والهدية ونحوهما.

المطلب الثاني: في إقراض الولي مال المولى عليه واستقرضه.



المطلب الأول

في تبرع الولي من أموال من ولى عليه كالهبة والهدية ونحوهما
الولي سواء كان أبا أو غيره لا يملك التبرع من مال من هو تحت ولايته،
وهذا ما تقتضيه الأمانة، والأمر بحفظ مال من ولى عليه، ولم أعثر على خلاف
ذلك عند المذاهب الأربعة^(١).

ويدل عليه ما يلي :

١ - قول تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾^(٢).

والتبرع بما الصغير قربان ماله لا على وجه الأحسن^(٣).

٢ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا ضرر ولا ضرار »^(٤).

(١) انظر : المبسوط ١٢ / ٧٢ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٥٣ ، ٦ / ١١٨ ، وآداب الأوصياء
٢ / ٢٢٩ ، والمدونة ٥ / ٤٩٣ ، ٦ / ١١٨ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٣٠٤ ، والقوانين
الفقهية ص ٢١١ ، مواهب الجليل ٥ / ٦٩ ، وفتح العزيز ١٠ / ٢٩٢ ، والمهذب
١ / ٣٢٨ ، وروضة الطالبين ٤ / ١٨٩ ، وشرح روض الطالب ٢ / ٢١٣ ، والمعني
٥ / ٦٨١ ، والكافي ٢ / ١٨٨ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٤٧ .

(٢) سورة الأنعام : آية ١٥٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٦ / ١١٨ ، والمهذب ١ / ٣٢٨ ، والكافي لابن قدامه ٢ / ١١٨ ،
وكشاف القناع ٣ / ٤٤٧ .

(٤) رواه مالك في الموطأ / كتاب الأفضية / باب القضاء في المرفق ٢ / ٧٤٥ وهو مرسل .
وقد وصله ابن ماجة فرواه في كتاب الأحكام / باب من بنى في حقه ما يضر بجاره
٢ / ٧٨٤ إلا أن فيه جابر الجعفي متهم . قال ابن عبد البر بعد أن ذكر أنه مرسل :
وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول . انظر : التمهيد ٢٠ / ١٥٧ .

=

والتبرع لا يقابله نفع دينوي، وإذا لم يقابله عوض دينوي كان التبرع ضرراً محضاً، وترك الرحمة في حق من ولى عليه ، فلا يدخل تحت ولاية الولي^(١).

٣ - أن الولاية أمانة، والأمانة تقتضي أن لا يتصرف الولي في مال من ولى عليه على غير معاوضة، لأجل التهمة، كما أن لا يعامل الأجنبي بغبن فاحش لأجل التهمة لوجود الضرر، وهي الزيادة دون مقابل، والمعاوضة غير موجودة في التبرع من مال المولى عليه، فالتهمة فيه أقوى^(٢).

وقال الألباني بعد أ، ذكر طرق هذا الحديث : فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها ، فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوي الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح. وقال: قال المناوي في فيض القدير والحديث حسنه النووي في الأربعين... وقال العلائي : للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة، أو الحسن المحتج به. انظر: إرواء الغليل ٣/٤١٣ .

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/١١٨، والكافي لابن قدامة ٢/١٨٨ .

(٢) انظر: المبسوط ٢٨/٣٣ .

المطلب الثاني
في إقراض الولي مال المولى عليه واستقرضه
وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: في إقراض الولي من مال المولى عليه .

المسألة الثانية: استقرض الولي من مال من ولي عليه.

المسألة الأولى: في إقراض مال المولى عليه.

الولي إن كان قاضياً ، فله إقراض مال اليتيم ونحوه، بشرط ألا يقرضه إلا
لملئ أمين، على وجه النظر ، فلا يقرضه تصنعاً أو لمصلحة تعود على المقترض،
هذا قول الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، ونص الإمام أحمد - رحمه الله -
على أن الولي لا يقرضه لمودة ومكافأة^(٤)^(٥) .

وأجازوا للقاضي أن يقرض مال من يتولاه لما يأتي :

أولاً: له ذلك لأن الإقراض من القاضي من باب حفظ الدين، لأن
توى^(٦) الدين بالإفلاس ، أو بالإنكار ، والظاهر أن القاضي يختار أملى الناس
وأوثقهم، وله ولاية التفحص عن أموالهم ، فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهراً،

(١) المبسوط ٢١ / ١٠٣ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٥٣ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٧٢٥ ، ٧٢٦ ،
وحاشية ابن عابدين ٥ / ٤١٧ ، ٦ / ٧٥٠ .

(٢) فتح العزيز ١٠ / ٢٩٣ ، والمهذب ١ / ٣٢٩ ، وروضة الطالبين ٤ / ١٩١ ، ومغني
المحتاج ٥ / ١٧٥ .

(٣) المغني ٤ / ٢٦٩ ، والفروع ٤ / ٣١٩ ، والإنصاف ٥ / ٣٢٨ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٤٩ .

(٤) المغني ٤ / ٢٦٩ ، والفروع ٤ / ٢١٩ .

(٥) لم أجد للمالكية كلا ما في هذه المسألة حسب إطلاعي .

(٦) التوى: الهلاك .

أو غالباً^(١) فلا يتهم في مثل هذا.

ثانياً: ولأن القاضي يتمكن من الاسترداد متى شاء^(٢).

ثالثاً: ويجوز له ذلك نظراً لكثرة أشغاله^(٣).

وفيه وجه عند الحنابلة أنه لا يجوز إقراض الولي مطلقاً^(٤)، نظراً لتوجه التهمة.

والجواب عن هذا أن التهمة بالشرط الذي ذكره أصحاب القول الأول تكون ضعيفة.

الترجيح:

الذي يظهر لي أن القول الأول، القائل بجواز إقراض القاضي مال من تحت ولايته بالشرط المذكور، هو الراجح لوجهة ما عللوا به، ولأن له ولاية وأمانة عامة، فتصرفه في مال من ولي عليه من باب أولى.

أما إن كان الولي غير القاضي كالأب والوصي :

فيجوز لهما إقراض مال الصغير الذي تحت ولايتهما، إذا كان الإقراض فيه حفظ للصغير ، بأن كان هناك ضرورة تستدعي الإقراض، كأن يخاف الولي على مال الصغير المهلاك من نهب أو غرق أو حريق، هذا قول الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣ .

(٢) المبسوط ٢١/ ١٠٣ .

(٣) فتح العزيز ١٠/ ٢٩٣ .

(٤) الإنصاف ٥/ ٣٢٨ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٧٨ .

والمالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

وذلك لأنه مما لليتيم فيه الحظ فجاز كالتجارة به^(٤).

أما إن لم يكن هناك حاجة وضرورة، فلا يجوز للوصي إقراض مال الصغير، هذا قول الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

وذلك لأنه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهفته^(٩) فهو متهم بهذا الفعل^(١٠).

أما إن كان المقرض هو الأب، فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول: إنه لا يجوز للأب أن يقرض مال ابنه الصغير إن لم يكن هناك ضرورة أو حاجة كالوصي، وهذا الرواية الظاهرة عند الحنفية^(١١)، والمعتمد عندهم^(١٢)، والقول الصحيح عند الشافعية^(١)، وقول الحنابلة^(٢).

(١) مواهب الجليل ٦ م ٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٤ / ٤٥٥ .

(٢) فتح العزيز ١٠ / ٢٩٣، والمهذب ١ / ٣٢٩ .

(٣) المغني ٤ / ٢٦٩، وكشاف القناع ٣ / ٤٤٩ .

(٤) المغني ٤ / ٢٦٩ .

(٥) المبسوط ٢١ / ١٠٣، وبدائع الصنائع ٥ / ١٥٣ .

(٦) مواهب الجليل ٦ / ٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٤ / ٤٥٥ .

(٧) فتح العزيز ١٠ / ٢٩٣، والمهذب ١ / ٣٢٩، ومغني المحتاج ٢ / ١٧٥ .

(٨) المغني ٤ / ٢٦٩، وكشاف القناع ٣ / ٤٤٩ .

(٩) المرجعين السابقين، وبدائع الصنائع ٥ / ١٥٣ .

(١٠) انظر: المبسوط ٢١ / ١٠٣ .

(١١) المبسوط ٢١ / ١٠٣، وبدائع الصنائع ٥ / ١٥٣ .

(١٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤١٧ .

واستدلوا لقولهم بما يلي :

لا يصح ذلك ، لأنه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة^(٣) ، فهو كهفته^(٤) فيكون محلاً للتهمة.

القول الثاني: إن للأب أن يقرض مال ولده الصغير ، وإن لم يكن هناك ضرورة أو حاجة ، وهذا القول رواية عند الحنفية^(٥) ، وقول الشافعية^(٦).

واستدلوا لعدم منع ذلك بما يلي :

يجوز الإقراض من الأب لأنه غير متهم في حق ولده ، والظاهر أنه لا يقرضه إلا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء ، فهو بمنزلة القاضي في ذلك^(٧).

الترجيح: الذي يظهر لي أن القول الأول يمنع الأب من إقراض مال ولده الصغير إذا لم يكن هناك حاجة ، أو حظ للصغير ، هو القول الراجح ، لأنه ليس للصغير فيه مصلحة ، بل قد يكون ماله معرضاً للهلاك ، لأن المقترض قد يفلس أو ينكر ، فيحصل ضرر على الصغير ، والأب مأمور بعدم الإضرار بمن تحت يده كغيره من الأولياء - والله أعلم - .

=

(١) فتح العزيز ٢٩٣/١٠ ، والمهذب ٣٢٩/١ .

(٢) المغني ٢٦٩/٤ ، وكشاف القناع ٤٤٩/٣ ، والفروع ٣٠٩/٤ .

(٣) المبسوط ١٠٣/٢١ .

(٤) المغني ٢٦٩/٤ .

(٥) المبسوط ١٠٣/٢١ ، وحاشية ابن عابدين ٤١٧/٥ .

(٦) شرح روض الطالب ٢١٤/٢ ، وخبايا الزوايا ص ٢٧٤ .

(٧) المبسوط ١٠٣/٢١ .

المسألة الثانية : استقراض الولي من مال ولي عليه عند عدم الحاجة الولي إما أن يكون أبا أو غيره .

فأن كان غير الأب كالوصي ونحوه

فقد اختلف الفقهاء في استقراضه من مال ولي عليه على قولين :

القول الأول : إنه لا يجوز له الاقتراض من مال الصغير ، هذا قول الحنفية في الأصح عندهم^(١) ، وقد نقل عن مالك أنه قال: ولا أحب أن يتسلف من مال بيده لغيره^(٢) ، وهو قول الحنابلة^(٣).

توجيه هذا القول : لا يجوز ذلك ، لأن الوصي ليس له أن يأخذ من مال اليتيم^(٤) ، فهو متهم بهذا التصرف^(٥).

القول الثاني : إنه يجوز للوصي أن يفترض من مال اليتيم إذا كان له مال فيه وفاء ، وهذا قول عند الحنفية^(٦) ، وقول عند المالكية^(٧) .

واستدلوا : بما يروى عن ابن عمر أنه كان يسلف مال اليتيم ويستسلفه^(٨).

-
- (١) المبسوط ١٠٣/٢١ ، ومجمع الأنهر ٧٢٦/٢ .
 - (٢) مواهب الجليل ٤٠٠/٦ .
 - (٣) كشف القناع ٤٥٠/٣ .
 - (٤) مجمع الأنهر ٤٢٦/٢ .
 - (٥) كشف القناع ٤٥٠/٣ .
 - (٦) الدر المنتقى في الحاشية مع مجمع الأنهر ٧٢٦/٢ .
 - (٧) مواهب الجليل ٤٠٠/٦ ، حاشية الدسوقي ٤٥٥/٤ .

ويستسلفه^(١).

الترجيح: الذي يظهر لي أن الوصي إذا كان غنياً لا ينبغي له أن يقترض من مال اليتيم ، لأنه يتهم على هذا الفعل ، ولعل ما يروى عن ابن عمر أنه كان يستسلف من مال اليتيم إذا احتاج إلى ذلك ، ويتحرز من الأكل بالمعروف ، أما إن كان الوصي فقيراً فيأكل بالمعروف ، ولا يزيد على حاجته ، فأن أحب أن يكون قرضاً فإذا صار له مال رده فهذا حسن — والله أعلم .

أما إن كان الولي هو الأب ، فإنه يجوز له أن يستقرض من مال ولده الصغير ، لأنه لا يتهم على ولده^(٢) لكونه يجوز أن يملك من مال ولده بشرطه.

(١) مواهب الجليل ٤٠٠/٦ وهذا الأثر رواه عبد الرزاق في المصنف ٧٠/٤ ، وابن أبي

شيبه ١٥١/٣ ، وفيهما أن ابن عمر كان يستسلفها ليحزرها من الهلاك .

(٢) المبسوط ١٠٣/٢١ ، ومجمع الأنهر ٧٢٦/٢ ، وكشاف القناع ٤٥٠/٣ .

المبحث الثاني في تبرعات المريض

التبرعات في دروب الخير مشروعة ، لما تشتمل عليه من التعاون والتكاتف الاجتماعي ، وأبرها وأفضلها ما صدر عن صحة في العقل والفكر والبدن ، وبعد عن الخطر ، وحينما يعرض للإنسان حالة خوف ورعب فإنه يرخص بما يقدمه ، بينما يغلب في حالة الصحة الشح والمنع ، ومن هنا تتطرق التهمة إلى المتبرع في حالة المرض ، والخوف من الموت .

وفي هذا المبحث : ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في تبرعات المريض المالية كالهبة ونحوها .

المطلب الثاني : فيمن أعتق جميع عبيده عند موته .

المطلب الثالث : في إلحاق من يخاف الموت بالمريض ، كمن قدم

للقتل .

المطلب الأول

في تبرعات المريض المالية كالهبة ونحوها

التبرعات المالية من المريض ، ومنها الهبة والهدية والصدقة العظيمة، ونحوها ، حكمها حكم المحاباة في البيع من المريض في تهمته فيها ، لأنها كلها تبرع ، فإن كانت لوارث ردت ، وإن كانت لأجنبي فهي في الثلث ، وما زاد فهو مردود ، إلا إذا أذن الورثة ، وقد سبق الكلام على حكم المحاباة في البيع من المريض ، وما دام أن الحكم واحد فيراجع هناك ^(١).

وهذا ملخص للمسألة السابقة :

الجمهور من الفقهاء ، ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة ، يرون أن المريض يتهم في تبرعاته ، فلا ينفذ منها شيء لأحد من ورثته ، أما غير الوارث فلا ينفذ منها ما زاد على ثلث المال ، أما أهل الظاهر فلا يرون تهممة المريض ويجعلون تبرعاته كتبرعات الصحيح.

(١) انظر ص ٨٦: من هذا المبحث .

المطلب الثاني

فيمن أعتق جميع عبيده عند موته

العتق نوع من التبرع ، ولكن لما كان الشرع يتشوف إلى إيقاعه، كان من أفضل أنواع التبرع وأنفذهما ، ولذلك يحكم فيه بالسراية ، ولما كان المريض الذي يخشى الموت يتهم في تبرعاته بقصد الأضرار بورثته ، أو محاباة من يتبرع له ، فقد أجمع العلماء على أن المريض إذا أعتق فإن العتق يكون في ثلثه ، ويرد الباقي ^(١) حتى أن أهل الظاهر القائلين بأن تبرع المريض يعتبر من رأس ماله ، وافقوا الجمهور بأن العتق عند الموت لا يصح منه إلا الثلث ^(٢) ، ودل على هذا حديث عمران بن حصين - رضي الله عنه - أن رجلاً من الأنصار اعتق ستة أعبد له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبي - ﷺ - فقال فيه قولاً شديداً ، ثم دعاهم فجزأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة

(١) الإجماع لابن المنذر ص ١٥٥ رقم ٧٣٨.

(٢) انظر من مراجع هذه المسألة ما يلي :

المبسوط ٢٣/٢٩ ، وبدائع الصنائع ٥٦/٤ ، ٩٩ ، ٣٧٠/٧ ، والهداية ٢٤٥/٤ ، والمدونة ١٨٠/٣ ، والكافي لابن عبد البر ٢٧٠/٢ ، ومواهب الجليل ٣٢٨/٦ ، وشرح الخرشبي ١١٤/٨ ، والمهذب ٤٥٣/١ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٧/٣ ، وروضة الطالبين ١٣٦/١٢ ، والمغني ٧١/٦ ، ٣٥٨/٩ ، ٣٥٩ ، والكافي للموفق ٥٨١/٢ ، وكشاف القناع ٥٢٩/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٥٣٢/٢ ، والمحلي ٣٥٧/٩ ، ٣٥٨ ، إلا أن ابن حزم - رحمه الله - خالف أصحابه أهل الظاهر وقال لا ينفذ من العتق عند الموت إلا الثلث أخذاً بظاهر الخبر وليس بسبب المرض لأن الخبر ليس فيه أن الرجل كان مريضاً . أنظر : المحلي ٣٥٨/٩ .

(١).

واستدل الجمهور كذلك بأن العتق إنما جعل من الثلث في حال المرض ،
لأنه متهم بقصد الإضرار بالورثة ، في حال تعلق حقهم بالمال^(٢).

(١) صحيح أنظر نخرجه في ص ٨٧.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٤٧٠/٧ ، والمهذب ٩/٣ ، والكافي للموفق ٥٨٨/٢.

المطلب الثالث

في إلحاق من يخاف الموت بالمريض

قد يعرض للإنسان حالة يخاف فيها من الموت كأن يكون في حالة غرق أو يحيط به حريق ، أو في حالة اشتباك الصفين ، أو يقدم للقتل ، ونحو ذلك من الأحوال التي يخاف الإنسان على نفسه ، فهل يلحق بالمريض في أحكامه ، ومنها تهمته في التبرعات ؟ . اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : إن من قدم للقتل حكمه كحكم المريض ، وهذا قول الحنفية ^(١) ، والمالكية ^(٢) ، وأظهر القولين عند الشافعية ^(٣) ، ورواية عند الحنابلة ^(٤) . قال المرادوي : وهذا المذهب وعليه الأصحاب في الجملة ^(٥) .

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أن التهديد بالقتل جعل إكراها يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ، ويبيح كثيراً من المحرمات ، فلولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام ، وإذا حكم للمريض .. بالخوف مع ظهور السلامة ، وبعد وجود التلف ، فمع ظهور التلف وقربه أولى .. فثبت الحكم هنا بطريق

(١) انظر : الهداية للمرغيناني ٤/٢ ، وبدائع الصنائع ٣/٢٢٤ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢١٢ ، ومواهب الجليل ٥/٧٨ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٠٦ .

(٣) المهذب ١/٤٥٤ ، وروضة الطالبين ٦/١٢٧ .

(٤) المغني ٦/٧٨ ، الهداية ١/٢١٥ ، كشف القناع ٤/٣٢٥ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٣٠ .

(٥) الإنصاف ٧/١٦٨ .

التنبية لظهور التلف^(١).

فهو لا يأمن الموت كما لا يأمن في المرض المخوف^(٢)، فالغالب من هذه الحالة الهلاك^(٣).

القول الثاني : إن من يخاف الموت ليس كالمريض ، فعطاياه ونحوها من جميع المال ، فهو كالصحيح ، هذا قول عند الشافعية^(٤) ، وهو المنصوص فيمن قدم للقصاص ما لم يجرح^(٥) وهو رواية عند الحنابلة^(٦) ، وقول أهل الظاهر^(٧) .
وعللوا لقولهم بما يلي :

أولا : أنه لم يحدث في جسمه ما يخاف منه الموت^(٨) .

ثانياً : ولأنه إذا كان القتل قصاصاً لا يعتبر مخوفاً ، لأن الغالب من حال المسلم أنه إذا قدر رحم وعفا، فصار كالأسير في يد من لا يرى قتل الاسارى^(٩).

المناقشة : الخوف من الموت لا يكون بالجرح في الجسم فقط ، بل إن

(١) المغني ٨٧/٦ ، ٨٨ ، وانظر : بدائع الصنائع ٢٢٤/٣ .

(٢) المهذب ٤٥٤/١ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٤/٣ .

(٤) المهذب ٤٥٤/١ ، وروضة الطالبين ١٢٧/٦ .

(٥) المهذب ٤٥٤/١ .

(٦) الهداية لأبي الخطاب ٢١٥/١ ، والإنصاف ١٦٨/٧ .

(٧) المحلى ٣٤٨/٩ .

(٨) المهذب ٤٥٤/١ .

(٩) المرجع السابق .

الإنسان إذا علم أنه سيموت ، أو هدد بالموت ، فإنه يكون خائفاً من الموت ، كخوف المريض أو أشد .

ومن جهة أخرى فالذي يقدم للقتل عن جناية ما ، تكون التهمة في حقه أقوى من المريض وذلك أنه قد يتبرع بجميع أمواله ليكفر عن جنايته ولا يبالي بالورثة.

أما قولهم إن كان القتل قصاصاً لا يعتبر مخوفاً ، لأن الغالب من حال المسلم أنه إذا قدر رحم وعفا.

فهذا قول مسلم في حال تداول القضية ، أما بعد استقرار المطالبة بالقصاص والحكم به ، فالغالب وقوع القتل قصاصاً ، فيكون مخوفاً - والله أعلم

- .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول وهو إلحاق من يخاف الموت بالمريض هو القول الراجح ، لقوة ما عللوا به ، وعدم سلامة دليل القول الثاني من المناقشة ، ولأن الإنسان إذا تعرض لمثل هذه الأحوال ، يرحص عليه ماله أكثر من رخصة على المريض ، لأن رجاء المريض بالشفاء أكثر من رجاء مثل هذا بالنجاة .

الفصل الثالث

في أثر التهمة في أحكام الأسرة

تدخل التهمة في بعض الأحكام المتعلقة بفقهاء الأسرة ، من نكاح وطلاق ، وإرث ، لأن كلا من الزوجين قد يتهم بمحاباة الآخر ، أو يتهم بقصد الإضرار به .

وفي هذا الفصل أربعة مباحث :

المبحث الأول : في نكاح المريض مرض الموت .

المبحث الثاني : في توريث المخالعة من المريض .

المبحث الثالث : في مقدار العوض المأخوذ في مخالعة المرأة

المريضة .

المبحث الرابع : في توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت .

المبحث الأول في زواج المريض

المقصود بالمرض هنا المرض الذي اتصل به الموت .

من المعروف أن المرض يغير حالة الإنسان وتفكيره ، وقد يجعله يائسا من ماله ، فلا يبالي أين وضعه ، ومن ذلك أن المريض قد يتزوج إضراراً بالورثة أو طلباً للذرية أو الخدمة ، وقد لا يبالي بما يدفع من مهر لتحقيق هذه الرغبات . فهل يجوز زواجه ، ويقر على ذلك أو يكون متهماً فلا يقر عليه ؟

اختلف العلماء في هذا على قولين في الجملة :

القول الأول: إن المريض لا يمنع من الزواج ، وللزوجة مهر المثل من جميع المال ، وإن مات ورثته ، أما ما زاد على مهر المثل فيعتبر محاباة ، ومحاباة الوارث مردودة ، هذا قول الحنفية ^(١) ، والشافعية ^(٢) ، والحنابلة ^(٣) ، وهو قول عند المالكية ، واشترط المالكية لجوازه ، أن يكون محتاجاً إلى النكاح ، أو إلى من يقوم به ، ويخدمه في مرضه ^(٤) ، والقول بالجواز قول أهل الظاهر إلا أنهم قالوا

(١) انظر : الهداية للمرغيباني ١٨٩/٣ ، والمبسوط ٨٧/٢٨ ، وبدائع الصنائع ٢٨٦/٦ ،

٢٨٦/٦ ، والبحر الرائق ٢٥٤/٧ ، وحاشية ابن عابدين ٦١١/٥ .

(٢) انظر : الأم ١٠٨/٤ ، والمهذب ٤٥٣/١ ، وروضة الطالبين ١٣٢/٦ ، وفتح الجواد

الجواد ٢١/٢ .

(٣) انظر : المغني ٩٤/٦ ، والكافي ٤٨٧/٢ ، والمبدع ٤٠٠/٦ ، ٤٠١ ، وكشاف القناع

القناع ٣٢٧/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٥٣٤/٢ .

(٤) انظر : مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل ٤٨٢/١/٣ ، وشرح الخرشي ٢٣٤/٣ .

٢٣٤/٣ .

تأخذ المهر المسمى^(١) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : يصح الزواج ، لأن الزواج من الحوائج الأصلية التي يحتاج إليها المريض فلا يمنع منه^(٢) . أما اعتبار العوض من رأس المال فلأنه ليس بوصية ، لأن الوصية أن يخرج مالا من غير عوض ، ولم يخرج هاهنا شيئاً من غير عوض .^(٣)

ثانياً : أنه نقل عن بعض الصحابة - رضي الله عنه - انه تزوج في مرضه أو ما يدل على جوازه^(٤) .

القول الثاني : إن زواج المريض لا يجوز ، ويفرق بينهما ، فإن دخل بها يكون صداقها في ثلثه ، مقدم على الوصايا والعتق ، ولا ميراث لها ، وإن لم يدخل بها فلا صداق لها ولا ميراث ، هذا أحد قولي المالكية وهو المشهور عندهم^(٥) .

دليل هذا القول :

(١) انظر : المحلي ٢٥/١٠ .

(٢) انظر : المهذبة شرح بداية المهتدى ١٨٩/٣ .

(٣) انظر : المهذب ٤٥٦/١ ، والكافي للموفق ٤٨٧/٢ .

(٤) انظر : المحلي ٢٥/١٠ ، ٢٦ .

(٥) انظر : المدونة ٢٤٦/٢ ، وبداية المجتهد ٥٦/٢ ، والكافي لابن عبد البر

٤٥٠/١ ، ومواهب الجليل ٤٨١/٣ .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً : منع من ذلك لأنه متهم بإضرار الورثة بإدخال وارث زائد ، وكل ما يتعلق بإخراج الوارث عن الميراث لا يجوز في المرض^(١) .

المناقشة : نوقش هذا الدليل بأن منع إدخال وارث ليس على إطلاقه ، فيجوز للمريض أن يجامع زوجته ، مع احتمال الحمل ، وهذا فيه إدخال وارث^(٢) .

وأجيب : هذا : بأن في الزواج إدخال وارث محقق ، وليس عن كل وطء حمل^(٣) .

ويجاب عن هذا : بأن ميراث الزوجة كذلك غير محقق ، لأنها قد تموت قبل المريض .

وكذلك يجاب عن قولهم بأنه متهم ، بأنه يكون متهماً إذا زاد مهرها عن مهر مثلها ، أما إذا كان مثل مهر مثلها فلا تهمة .

أما قول أهل الظاهر ، بأن لها المهر المسمى فبناء على مذهبهم في عدم التفريق بين المريض والصحيح ، وقد سبق بيان ضعفه^(٤) .

(١) بداية المجتهد ٥٦/٢ ، والإشراف ١٣٣/٢ .

(٢) انظر : شرح الخرشي ٢٣٤/٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) انظر ص ٨٨ ، ٨٩ .

الدليل الثاني : ولأنه محجور عليه أن يخرج ماله على غير معارضة ، لحق الورثة ، والنكاح يتضمن إخراج المال بالمهر والنفقة^(١) .

المناقشة : نوقش قياس إخراج المال بالمهر والنفقة على إخرجه بالهبة ، بأن قياس غير صحيح ، لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها الثلث ولم يعتبروا النكاح هنا من الثلث^(٢) .

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول بالجواز مطلقاً فيه تساهل ، وقد يقصد بعض الناس حرمان الورثة من بعض حقوقهم ، وكذلك القول بالمنع فيه تضيق وحرج ، وقد بين ابن رشد - رحمه الله - أن القول الوسط في هذا النظر في كل قضية على إنفراد ، فإن تبين أن المريض قصد بالنكاح قصد حسناً لم يمنع من ذلك، وإن تبين أنه قصد قصداً سيئاً منع من ذلك، وأنه يرجع في ذلك إلى أهل العلم والقضاء فقال - رحمه الله - بعد كلام له: ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال ، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيراً لا يمنع النكاح ، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك، كما في أشياء كثيرة من الصنائع، يعرض فيها للصناعات الشياء وضده، مما اكتسبوا من قوة مهنتهم، إذ لا يمكن أن يجد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيراً ما يعرض في صناعة الطب، وغيرها من الصنائع المختلفة^(٣)، فهذا الكلام كلام حسن وهو

(١) انظر : الأشراف ١٣٣/٢ .

(٢) انظر : بداية المجتهد ٥٦/٢ .

(٣) المرجع السابق ٥٦/٢ ، ٥٧ .

يتمشى مع قاعدة : لا ضرر ولا ضرار هذا إذا أمكن تطبيقه ، وانضباطه ، أما إذا لم يمكن ذلك ، فأرى أن القول الأول ، وهو عدم المنع ، هو القول الراجح ، لأن أكثر ما تأخذه الزوجة من ميراث زوجها الربع ، وبإمكانه أن يوصى بالثلث . والله أعلم .

المبحث الثاني

في توريث المخالعة من المريض

الخلع مشروع حينما تحتاج الزوجة إلى مفارقة زوجها ، إما لعدم استطاعتها بالقيام بحقه ، أو لكرهها له ، أو لرداءة في خلقه ودينه ، ولما كان المريض محلاً للتهمة بقصد حرمان الزوجة من الميراث بإضرارها حتى تلجأ إلى الخلع. فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: إن الزوجة إذا خالعت زوجها المريض ومات من مرضه فإنها لا ترثه ، وهذا قول الحنفية ^(١) ، وقول للإمام مالك ، وهو خلاف المشهور عنه ^(٢) ، وقول الشافعية ^(٣) ، ورواية عن الإمام أحمد ^(٤) وهي الصحيح من المذهب ^(٥) ، واختيار الموفق ابن قدامة ^(٦) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : لأنها رضيت بإبطال حقها ^(٧) .

ثانياً : ولضعف التهمة ، لأن الفراق وإن كان ابتداءً منه ، لم يستقل به

(١) الهداية للمرغيناني ٣/٢ ، والمبسوط ١٦٠/٦ ، ١٩٣ .

(٢) مواهب الجليل ٢٨/٤ .

(٣) الأم ٢١٥/٥ ، وروضة الطالبين ٧٣/٨ .

(٤) المغني ٣٣٤/٦ ، والإنصاف ٣٥٥/٧ .

(٥) الإنصاف ٣٥٥/٧ .

(٦) المغني ٣٣٤/٦ .

(٧) الهداية للمرغيناني ٣/٢ .

وإنما تتمته هي أو غيرها ^(١) . فلا يعتبر فازًا من ميراثها ^(٢) .
القول الثاني : إن الزوجة إذا خالعت زوجها المريض ومات من مرضه فإنها ترثه ،
وهذا القول المشهور عند المالكية ^(٣) ، ورواية عند الحنابلة ^(٤) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فاز من ميراثها ، لأن الطلاق جاء
من قبله ^(٥) يعني فهو مهتم .

المناقشة : قولهم : لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فاز يكون هذا
الكلام مسلماً إذا ابتدأها الطلاق ، أما في الخلع فإنه يكون بسؤالها وطلبها فلا
يكون متهماً بالفرار من ارثها .

ثانياً : ولأن الإنسان قد يضيق على زوجته حتى تسأله الخلع ، فحسم
الباب بتوريثها في المرض على كل وجه ^(٦) .

الترجيح : المريض إذا خالعت امرأته له حالتان :

الحالة الأولى : أن لا يثبت ولا يتبين أنه هو الذي ضيق عليها، وإنما

(١) مواهب الجليل ٢٨/٤ .

(٢) المغني ٣٣٤/٦ .

(٣) المدونة ٣٥٢/٢ ، والكافي لابن عبد البر ٤٩٣/١ ، ومواهب الجليل ٢٧/٤ .

(٤) المغني ٣٣٤/٦ ، والإنصاف ٣٥٥/٧ .

(٥) المدونة ٣٥٢/٢ ، وانظر : المغني ٣٣٤/٦ .

(٦) الأشراف ١٣٥/٢ .

حصل النشوز منها ، والخلع من قبلها ، ففي مثل هذه الحالة تكون تهممة الزوج بالفرار من ميراثها ضعيفة ، فلا تؤثر في الحكم فلا ميراث لها منه.

الحالة الثانية : أن يتبين أن الزوج هو الذي اضطرها إلى طلب الخلع ، ففي مثل هذه الحالة تكون التهممة في حقه قوية ، بأنه أراد حرمانها من الإرث ، فيعامل بنقيض قصده فترث منه ، ولأننا إذا قلنا بعدم توريث المخالعة من المريض مطلقاً ، يكون هذا فتح لباب تطليق الزوجة في مرض الموت لحرمانها من الإرث عن طريق الخلع ، وهذا ما جاء الشرع بمنعه - والله أعلم - .

المبحث الثالث

في مقدار المأخوذ في مخالعة المرأة المريضة

المرأة المريضة إذا خالعت زوجها ، تكون محلا لتهمة محاباته ، أو الإضرار به ، فإذا خالعت المرأة المريضة زوجها على مسمى وماتت ، فماذا يستحق ؟
اختلف العلماء - رحمهم الله - في هذه المسألة على أربعة أقوال :
القول الأول: يستحق الأقل من المسمى ، ومن ميراثه منها ، وهذا قول مالك الذي عليه أكثر المالكية ^(١) ، وقول الحنابلة ^(٢) .

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

بطلت الزيادة ، لأنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئاً من مالها ، بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه ، وهو وارث ، فبطل كما لو أوصت له ، وأما قدر الميراث فلا تهمه فيه ، فإنها لو لم تخالعه لورث ميراثه ^(٣) .

القول الثاني : إن له الأقل من ميراثه ، ومن بدل الخلع ، ومن الثلث ، إذا ماتت في العدة ، فإن كان الموت بعد العدة ، فله الأقل من المسمى ، ومن الثلث ، وهذا قول الحنفية ^(٤) .

(١) الكافي لابن عبد البر ١/٤٩٣ ، ومواهب الجليل ٤/٣٢ ، والخرشي على خليل ٤/٢٠ ،

، والشرح الكبير مع الدسوقي ٢/٣٥٥ .

(٢) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٧٣ ، والمغني ٧/٨٨ ، وكشاف القناع ٥/٢٢٨ .

(٣) المغني ٧/٨٨ .

(٤) المبسوط ٦/١٩٢ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٦٠ .

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- بطلت الزيادة على قدر ميراثه ، لأنها تكون متهممة في إيصال المنفعة المالية إلى الزوج ، وبطلت الزيادة على الثلث ، لأن بدل الخلع تبرع ، فهو بمنزلة الوصية ^(١) .

المناقشة : يقال : الزيادة على الثلث إلى قدر ميراثه منها لا تهمه فيه ، لأنه لو لم يخالعهما لحصل عليها بالإرث ، أما القول بأن بدل الخلع تبرع فهو غير مسلم ، لأن الخلع من المعارضات .

القول الثالث: إنها إن خالعت بمهر مثلها أو أقل ، فالخلع جائز ، وهو من رأس المال ، وإن خالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها قبل أن تصح جاز له مهر مثلها من الخلع ، وكان الفضل على مهر مثلها وصية يحاص أهل الوصاية بها . وهذا قول الشافعية ^(٢) . وقول زفر قريب من هذا ، فقد قال : إن بدل الخلع يعتبر من جميع المال ^(٣) .

دليل هذا القول :

اعتبر العوض إن لم يزد على مهر المثل من رأس المال ، لأن الذي بذلت بقيمة ما ملكته ، فأشبهه إذا اشترت متاعا بثمن المثل .
وإن زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث ، لأنه لا يقابلها بدل

(١) المبسوط ١٩٢/٦ ، وحاشية ابن عابدين ٤٦٠/٣ .

(٢) الأم ٢١٤/٥ ، والمهذب ٧٢/٢ ، وروضة الطالبين ٣٨٧/٧ .

(٣) المبسوط ١٩٢/٦ .

فاعتبرت من الثلث كالهبة (١) .

المناقشة : نوقش هذا الدليل بأن اعتبار مهر المثل تقويم لخروج البضع من ملك الزوج ، وخروج البضع من ملك الزوج غير متقوم (٢) ، بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها ، أو رضاعها لمن يفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء ، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ، ولو وطئت بشبهة ، أو مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج ، ولو طاوعت لم يكن للزوج شيء ، وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة ، وأبيح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب ما رضيت ببذله ، فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له (٣) .

واستدل زفر - رحمه الله - لقوله بالقياس على النكاح ، فإن المريض لو تزوج امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله ، لأن ذلك من حوائجه ، وكذلك المريضة إذا اختلعت لأن ذلك من حوائجها لتتخلص به من أذى الزوج (٤) .

المناقشة : نوقش هذا الدليل : بأن البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم ، وعند الخروج لا يتقوم ، حتى إن للأب أن يزوج ابنه امرأة بماله ، وليس له أن يخالع ابنته من زوجها بمالها ، والخلع ليس من أصول حوائجها ، فكان بدل

(١) المهذب ٢/٧٤ .

(٢) انظر : المغني ٧/٨٨ .

(٣) المرجع السابق ٢/٦٢ .

(٤) المبسوط ٦/١٩٢ .

الخلع بمنزلة الوصية منها للزوج^(١) .

القول الرابع : إن الزوج إذا خالع زوجته المريضة ، فإنه يرد جميع ما خالعت به لها أو لورثتها ولا يرث شيئاً ، ويروى القول بهذا عن مالك^(٢) واختاره ابن^(٣)المواز^(٤) .

قول الخطاب (٥): وعليه أقل الشيوخ (٦).

دليل هذا القول :

قال ابن رشد : ووجهه أن ما خالعت به ، أراد أن يأخذه الزوج من رأس مالها عاشت، أو ماتت، وهو جور بين فوجب أن يبطل وإن كان أقل من ميراثه^(٧) .

(١) المرجع السابق .

(٢) مواهب الجليل ٣٢/٤ ، والخرشي على خليل ٢٠/٤ .

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندري المعروف بابن المواز ، تتلمذ على ابن الماجشون ، وابن عبد الحكيم واعتمد على أصبغ . من مصنفاته: كتابه المعروف بالموازية ، وهو أجل كتاب ألفه المالكيين ، وأصححه مسائل (١٨٠-٢٦٩هـ).

(٤) انظر : الديباج المذهب ١٦٦/٢ ، ومعجم المؤلفين ٢٠٠/٨ .

(٥) الخرشي على خليل ٢٠/٤ .

(٦) هو محمد بن عبد الرحمن الرعييني أبو عبد الله المعروف بالخطاب ، فقيه مالكي مغربي الأصل ، ولد بمكة ومات في طرابلس الغرب . له مصنفات كثيرة منها : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام (٩٠٢ - ٩٥٤هـ).

(٧) مواهب الجليل ٣٢/٤ .

(٨) حاشية العدوى على الخرشي ٢٠/٤ .

المناقشة: يكون العوض في الخلع جور بين إذا عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها ، أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ، ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه، ففعلت، ولكن قد يكون الخلع من جهتها بقصد نفعه بأكثر من ميراثه ، أو الإضرار به ، بالمخالعة على أقل من ميراثه ، ففي هذا تكون التهمة .

الترجيح : القول الأول هو القول الراجح على ما يظهر لي نظراً لقوة ما عللوا به، ولعدم ظهور التهمة في الزوجين في مثل هذه الحالة ، أما القولين الثاني والثالث فإن التهمة متوجهة إلى أحد الزوجين ، أو كليهما بقصد إيصال النفع أو الإضرار بالزوج ، أو الورثة .

أما القول الرابع ، فله وجه إذا تبين أن الزوج هو الذي ضيق على الزوجة ظلماً لأجل الحصول على عوض الخلع ، أما في غير هذه الحالة فهو قول ضعيف .

المبحث الرابع

في توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت

الطلاق مشروع لدعاء الحاجة إليه مع بغض الله له ، ونظراً للصلة القوية بين الزوجين بعقد النكاح لم يكن الطلاق قاطعاً له بالكلية بعد الدخول فور وقوعه ، فتستمر العلاقة الزوجية الكاملة بالإرث والرجعة ، ما دامت في العدة وتنقطع صلتها بالطلاق البائن وقت وقوعه ، غير أنها لا تحل للأزواج ، ولما كان طلاق البينونة لا توارث فيه خلاف الطلاق الرجعي ، دارت التهمة حينما يبينها وقد مرض مرضاً مات فيه بقصد حرمانها من الإرث ، ومثله الحالات الخطيرة كخوفه من حرق ، أو غرق ، أو حادث طائرة أو سيارة ، ولذلك اختلف العلماء في توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت على قولين في الجملة :

القول الأول: إن المبتوتة في مرض الموت ترث ما دامت في العدة ، وهذا قول الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والقول القديم للشافعي^(٣) ، وقول الحنابلة^(٤) ، ولكن اختلفوا إذا انقضت العدة ، فقال الحنفية

(١) انظر : الهداية للمرغيناني ٣/٢ ، والمبسوط ٦/١٥٤ و بدائع الصنائع ٣/٢١٨ ، وفتح القدير ٤/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٨٣ .

(٢) انظر : المدونة ٣/٣٤ ، والأشرف للقاضي ٢/١٣٣ ، والكافي لابن عبد البر ١/٤٨٣ ، وبداية المجتهد ٢/١٠٢ ، ومواهب الجليل ٤/٢٧ .

(٣) انظر : المهذب ٢/٢٥ ، وروضة الطالبين ٨/٧٢ .

(٤) انظر : الهداية ٢/١٨٠ ، والمغني ٦/٣٢٩ ، والكافي ٢/٥٦٠ وكشاف القناع ٤/٤٨٠ ، ٤/٤٨٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٦٢٨ .

لا ترث^(١) وقال المالكية ترث مطلقاً ولو تزوجت^(٢)، أما الحنابلة فقالوا على الرواية المشهورة : إنها ترث ما لم تتزوج^(٣)، أما الشافعي فقد روى عنه القول بكل من الأقوال الثلاثة على القول بتوريثها^(٤).

أدلة هذا القول :

استدل القائلون بتوريث المبتوتة في مرض الموت بما يلي :

الدليل الأول : أن عثمان - رضي الله عنه - ورث تماضر بنت الأصبع الكلبية^(٥) من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه - وكان طلقها في مرضه فبّتها^(٦)، واشتهر ذلك في الصحابة - رضي الله عنهم - فلم ينكر فكان

(١) انظر : الهداية للمرغيناني ٣/٢.

(٢) المدونة ٣/٣٤.

(٣) انظر : المغني ٦/٣٣٠.

(٤) انظر : المهذب ٢/٢٥.

(٥) هي تماضر بنت الأصبع ، وقيل بنت رثاب بن الأصبع بن عمر بن ثعلبة الكلبية تزوجها عبد الرحمن بن عوف في قومها لما دعاهم إلى الإسلام وأسلموا وقدم بها المدينة ، ولدت منه أبا سلمة وهي بنت زعيم قومها ، تزوجها الزبير بعد عبد الرحمن بن عوف ثم طلقها .

(انظر : الإصابة ١٢/١٦٣ ، ١٦٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٣٣٤ ، ٣٢)

(٦) رواه مالك في الموطأ في كتاب الطلاق / باب طلاق المريض ٥٧١/٢ . والبيهقي في باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت - في كتاب الخلع والطلاق - باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت . السنن الكبرى ٧/٣٦٢ ، ٣٦٣ .

إجماعاً^(١).

المناقشة : اعترض علي دعوى الإجماع بأنه يروى القول بعدم التوريث عن علي وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن الزبير^(٢) فلا يكون إجماعاً^(٣).
وأجيب عن هذا : بأنه لم يثبت عن علي وعبد الرحمن خلاف في هذا ، بل قد روى عروة^(٤) عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن : " لئن مت لأورثها منك قال : قد علمت ذلك " وما يروى عن ابن الزبير إن صح فهو مسبق بالإجماع لأنه أظهر القول بعدم التوريث في ولايته ، فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدر في الإجماع ، لأن انقراض العصر ليس بشرط لصحة الإجماع على ما عرف أصول الفقه^(٥).

وكذلك قال ابن تيمية - رحمه الله - لما ذكر هذه المسألة : وابن الزبير قد

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢/٣١٨ ، والأشرف للقاضي ٢/١٣٢ ، والمغني ٦/٣٣٠.

(٢) هو عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي أبو حبيب ، أمه أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنها - وأول مولود في الإسلام من المهاجرين بالمدينة بايعه أهل مكة بالخلافة وقتلة الحجاج سنة ٧٥ في حصار الحرم.
انظر : الإصابة ٢/٣٠٩ ، والطبقات الكبرى ٥/٥٠٢.

(٣) انظر : المغني ٦/٣٣٠ ، والمحلي ١٠/٢٢٣.

(٤) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي أمام جليل - من أئمة التابعين وأحد وأحد الفقهاء السبعة ، روى عن عائشة - رضي الله عنها - كثيراً من الأحاديث
(..... - ٩٣هـ)

انظر : شذ رأت الذهب ١/١٠٣ ، والطبقات الكبرى ٥/١٧٨.

(٥) انظر : المغني ٣/٣٣٠.

أنعقد الإجماع قبل أن يصير من أهل الاجتهاد^(١).

الدليل الثاني : ولأنه متهم بقصد قطع ارثها فترث معارضة بنقيض مقصوده^(٢).

الدليل الثالث: ولأنه محجور عليه لحق ورثته فلم يملك إخراجهم من الميراث ، لأنه لو ملك ذلك لم يوقع الحجر عليه من أجلهم شيئاً ، لأن ذلك يناقض فائدة الحجر^(٣).

ولأنه محجور عليه لحق ورثته فلم يملك إخراجهم من الميراث ، لأنه لو ملك ذلك لم يوقع الحجر عليه من أجلهم شيئاً ، لأن ذلك يناقض فائدة الحجر^(٤).

القول الثاني : إن المطلقة المبتوتة في مرض الموت لا ترث ، وهذا القول الجديد للشافعي^(٥) ، قال الشيرازي^(٦) : وهو الصحيح^(٧) ، وقال به بعض العلماء

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢١٩/٣ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١٩/٣ .

(٣) انظر : الهداية للمرغيناني ٣/٢ ، والأشرف للقاضي ١٣٢/٢ ، والمغني ٣٣٠/٣ .

(٤) انظر : الأشرف للقاضي ١٣٢/٢ .

(٥) الأم ٥/٢٧٠ ، ٢٧١ ، والمهذب ٢/٢٥ ، وروضة الطالبين ٨/٧٢ ، والمنهاج ومعه ومعناه ٣/٢٩٤ .

(٦) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق فقيه شافعي ، وكان شافعي ، وكان جيد المناظرة حسن التصنيف ، له مؤلفات منها : التنبيه والمهذب في الفقه والخلاف ، واللمع في الأصول (٣٩٣ - ٤٧٦هـ) .

(انظر : شذرات الذهب ٣/٣٥٠ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/١٧٢) .

(٧) المهذب ٢/٢٥ .

العلماء منهم ابن الزبير^(١)، وأبو ثور^(٢)، وبه قال أهل الظاهر^(٤).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول: لا ترث لانقطاع آثار الزوجية^(٥).

المناقشة: يقال إن آثار الزوجية انقطعت بالطلاق ، ولكن الإرث حق ثابت للزوجة من حين وقع به مرض الموت ، لأنه إذا صار بهذه الحالة فقد منعه الشارع من إخراج أحد من الورثة - والله أعلم - .

الدليل الثاني: ولأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق^(٦)، فكذلك هي لا ترثه.

ترثه.

المناقشة: قولهم: لأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق ، يقال هذا صحيح

(١) المحلي ٢٢٣/١٠.

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي أبو ثور ، من الفقهاء الكبار ، صاحب الأمام الشافعي ، قال ابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلماء وورعا وفضلا. له مصنفات منها : كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي مع ذكر مذهبه ومنها الطهارة ، والصلاة ، والصيام ، والمناسك جمع فيها بين الحديث والفقهاء (١٧٠-٥٢٤٠هـ) .

(أنظر: سير أعلام النبلاء ٧٢/١٢، ومعجم المؤلفين ٢٨/٢).

(٣) تكملة المجموع ٦٣/١٦.

(٤) المحلي ٢١٨/١٠.

(٥) المهذب ٢٥/٢، ومغني المحتاج ٢٩٤/٣.

(٦) روضة الطالبين ٧٢/٨.

لأنه رضي بإسقاط حقه بالطلاق ، أما هي فلم ترض بإسقاط حقها ، فهذا قياس مع الفارق -والله أعلم - .

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول الأول هو القول الراجح ، وذلك لأن المريض له حالتان :

الحالة الأولى : أن يصح من مرضه ، وفي هذه الحالة يكون حكمه حكم الصحيح.

الحالة الثانية : أن يموت في هذا المرض ، وفي هذه الحالة لا يعدو المريض أن يكون في طلاقه لها في مرضه قصد حرمانها ، أو لم يقصد ، فإن كان قصد حرمانها من الإرث فإنه يعامل بنقيض قصده لأنه فعل محرماً ، فلا يمكن من تحقيق غرضه .

أما إن لم يتبين قصد حرمانها ، فهو متهم بقصد الحرمان ، لوجود قرينة قوية وهي تأخير طلاقها حتى أحس بالموت ، فترث معاملة له بنقيض قصده ، وإن لم يتهم فتورث كذلك سداً للذريعة .

وسد الذرائع أصل مجمع عليه في الجملة ، وقد قال عثمان - رضي الله عنه - حينما حكم بتوريث زوجة عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - قال : وقد عرفت أن عبد الرحمن لم يطلقها ضراراً ، ولا فرارا من كتاب الله قال : عثمان أردت أن يكون سنة تهاب الناس الفرار من كتاب الله (١).

وفي رواية أنه قيل لعثمان أنتهم أبا محمد ؟ قال : لا ولكن أخاف أن

(١) المدونة ٣/٣٨.

يستأن به ^(١) ، هذا وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية القول بتوريث المبتوتة في مرض الموت .

وقال في بيان رجحان هذه المسألة :

لأن هذه إنما ورثت لتعلق حقها بالتركة لما مرض مرض الموت ، وصار محجوراً عليه في حقها ، وحق سائر الورثة ، بحيث لا يملك التبرع لو ارث ، ولا يملكه لغير وارث بزيادة على الثلث ، كما لا يملك ذلك بعد الموت ، فلما كان تصرفه في مرض موته بالنسبة إلى الورثة كتصرفه بعد الموت لا يملك قطع ارثها ، فكذلك لا يملك بعد مرضه ، وهذا هو طلاق الفارّ المشهور بهذا الاسم عند العلماء وهو القول الصحيح الذي أفتى به ^(٢) . أ. هـ

وهناك شيء آخر :

وهو أن الطلاق من المريض مرض الموت يترتب عليه شيئان :

الأول : وقوع الطلاع .

الثاني : حرمان الزوجة من ميراثها أو عدمه ،

أما الأول : وهو وقوع الطلاق فقد جاء في الشرع ما يدل على وقوعه فلا

يمنع منه .

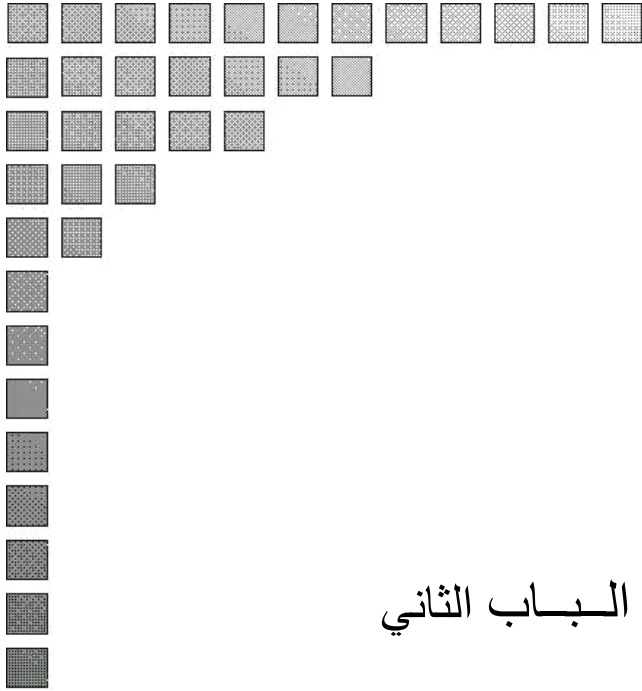
أما الثاني : وهو الحرمان من الإرث فقد جاء في الشرع أنه لا يجوز

للمورث أن يحرم الورثة من تركته ، لأن الله سبحانه تولى قسمة التركة على الورثة

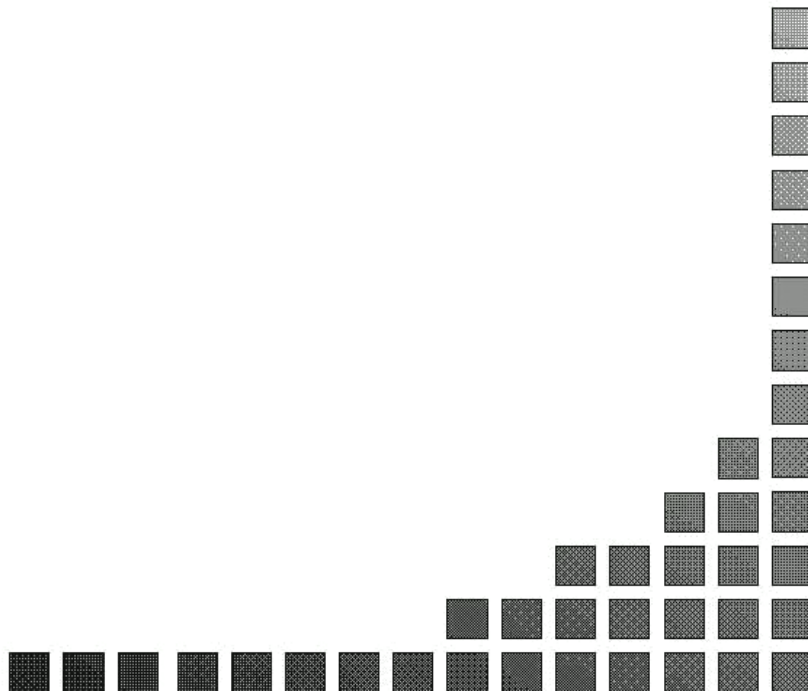
(١) المصدر السابق.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٣٦٩.

، ولم يجعله لأحد فاذاً لا يحق لأحد أن يحرم أحداً من ورثته شيئاً من ماله بما
فيهم الزوجة ، وبذلك تكون الآثار المترتبة على طلاق المريض من وقوع الطلاق
وحصول الإرث هي حسب ما اقتضاه الشرع . والله أعلم .



الباب الثاني



الباب الثاني

في التهمة المانعة من الحقوق

من فضل الله سبحانه وتعالى ، أن جعل لكل مسلم حقوقاً يتمتع بها ، ويستطيع أخذها ، والإتيان بها ، ولا يمنع منها ، ما دامت شروطها منطبقة عليه ، وهذه الحقوق قد تكون مالية ، وقد تكون غير مالية ، كأداء الشهادة من الشاهد ، وكالحكم من القاضي ، ونحو ذلك ، إلا أنه قد يمنع منها لأسباب متعددة تحول بينه وبينها ، كأن يكون متهماً بالحرص على تحصيل المال من وجهه ، وغير وجهه ، ولو كان فيه ضرر على الآخرين ، أو يكون متهماً باستعجال الحصول عليه قبل أوانه ، أو بمحاباة نفسه أو قرابته ، أو يكون متهماً بإلحاق الضرر بعوده ، فإذا ظهرت هذه التهمة ، فإنه يمنع من هذه الحقوق منعاً دائماً ، أو مؤقتاً .

وفي هذا الباب فصلان :

الفصل الأول : في التهمة المانعة من الحقوق المالية .

الفصل الثاني : في التهمة المانعة من الحقوق غير المالية .

الفصل الأول

في التهمة المانعة من الحقوق المالية

لقد حث الإسلام على المحبة والمودة بين المسلمين ، ومن أسباب ذلك الهدية ، حيث إنها تستميل القلوب ، وتحبب بين النفوس ، ولذلك إذا كانت لقاض ، أو عامل ونحوهما ، فإنه لا يقبلها إذا كانت تدخل التهمة عليه ، ومن أسباب التراحم والتواد ، التوارث ، والوصية ، والعتق ، ولكن قد يتهم من يستحق ذلك باستعجال هذه الأشياء قبل أوانها ، بسبب جنايته على المورث والموصي ، فيحرم من هذه الحقوق إذا كانت التهمة قوية .

وهذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في التهمة المانعة من حقوق مالية بسبب الولاية .

المبحث الثاني : في التهمة المانعة من حقوق مالية بسبب الجناية.



المبحث الأول

في التهمة المانعة من الحقوق المالية بسبب الولاية

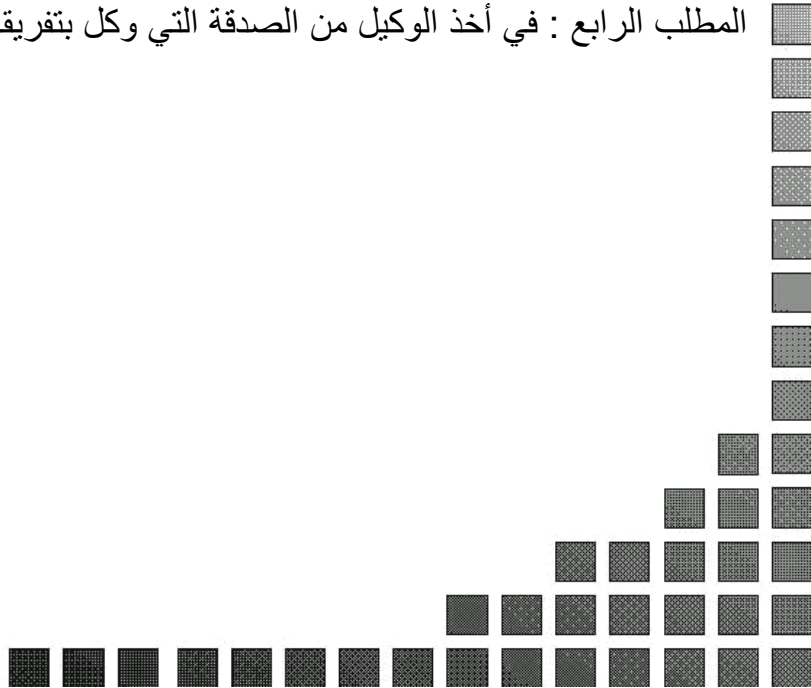
وفيه مطالب أربعة:

المطلب الأول : في منع الهدية للقاضي وعامل الزكاة ونحوهما.

المطلب الثاني : في أخذ القاضي أجره من أحد الخصوم على الحكم.

المطلب الثالث : في مباشرة القاضي للبيع والشراء .

المطلب الرابع : في أخذ الوكيل من الصدقة التي وكل بتفريقها.



المطلب الأول

في الهدية للقاضي وعامل الزكاة ونحوهما من الموظفين

لقد حث الإسلام على كل ما يجنب بين الناس، ويظهر قلوبهم من البغضاء والعداوات، ومن ذلك قبول الهدية والإثابة عليها، ولكن لما كان بعض الناس يتولون وظائف تتعلق بالخصومات، والفصل بين الناس، وتقدير ما لهم وما عليهم من حقوق، كالقضاة، وعمال الزكاة، والمحكمين، وخبراء تقدير ما يستحق الإعانة من الدولة، كالمزارع، والمصانع، والقروض العقارية، وتنمية الثروة الحيوانية، وخبراء تثمين الممتلكات المنزوعة للصالح العام، ورجال المرور في تطبيق أنظمة المرور على السائقين وتقدير نسبة الحوادث وغيرها، ومراقبي البلديات في مراقبتهم المكاييل والأوزان، والأغذية الفاسدة، وسوء استخدام الطرقات في البيع والشراء والبنيان، والتزام تعليمات البلديات حولها، والأطباء في تقدير الجروح والشجاج وإعطاء التقارير الطبية، وأمثال ذلك مما يخشى أن يكون للهدية أثر في قلب المهدي إليه، فيتهم بميله ومحاباته للمهدي، أو تمكنه مما ليس له فيه حق من حقوق الدولة، والمؤسسات، والأفراد، فإن هؤلاء وأمثالهم ينبغي عليهم عدم قبول الهدايا، لأنها تدخل التهمة عليهم، وإن كانت الهدية ممن له خصومة، أو قضية تتعلق بعمل الموظف فإن التهمة تقوي في حقهم، ولذلك نص الفقهاء - رحمهم الله - على أن القضاة والولاة وعمال الزكاة، يحرم عليهم قبول الهدية ممن له خصومة، أو ممن يمر عليه عامل الزكاة، وذلك لأنه تلحقهم التهمة بالميل للمهدي ومحاباته، فمنعوا من ذلك، وقد اتفق على هذا الفقهاء في المذاهب الأربعة^(١).

(١) انظر: الهدية للمرغيناني ١٠٣/٣، وبدائع الصنائع ١٠/٩/٧، وفتح القدير ٣٧١/٦،

=

وأرى أن من ذكرت من مسعولي الدولة والمؤسسات ونحوهم ، يكون حكمهم حكم القضاة والولاة ، لأن العلة واحدة .

ولعموم نهي النبي - ﷺ - عن ذلك :

فقد روى أبو حميد الساعدي^(١) - رضي الله عنه - قال : بعث رسول الله - ﷺ - رجلاً يقال له ابن اللبية^(٢) على الصدقة ، فقال : هذا لكم وهذا أهدي إليّ ، فقام النبي - ﷺ - فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : ما بال العامل نبعثه فيجيء فيقول : هذا لكم ، وهذا أهدي إليّ : ألا جلس في بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا ؟ والذي نفس محمد بيده ، لا نبعث أحداً منكم

=

وحاشية ابن عابدين ٣٧٢/٥ .

وانظر: القوانين الفقهية ص ١٩٦ ، وتبصرة الحكام ٣٣/١ ، ومواهب الجليل ١٢٠/٦ ، والخرشي علي خليل ١٥١/٧ .

وانظر: المهذب ٢٩٢/٢ ، والمنهاج ومعه مغني المحتاج ٣٩٢/٤ ، وروضة الطالبين ١٤٣/١١ ، وشرح روض الطالبين ٣٠٠/٤ .

وانظر: المغني ٧٧/٩ ، والكافي ٤٤٠/٤ ، وكشاف القناع ٣١٦/٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٧١/٣ .

(١) هو عبد الرحمن وقيل المنذر بن عمرو بن سعيد الخزرجي الساعدي، من أصحاب النبي ﷺ روى له عن رسول الله ﷺ ستة وعشرون حديثاً، توفي في آخر خلافة معاوية.

(انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٥ ، وتهذيب التهذيب ٧٩/١٢).

(٢) هو عبد الله بن اللبية بن ثعلبة - بضم اللام وإسكان التاء - منسوب إلى لتب ، بطن من الأسد ، استعمله رسول الله ﷺ على الصدقة .

(انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/٣٠١ ، والإصابة ٦/٢٠٢).

فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة ، إن كان بغيراً له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر، فرفع يديه حتى رأيت عفرة أبطية، فقال: اللهم هل بلغت ثلاثاً^(١).

ففي هذا الحديث ما يدل على عموم النهي عن أخذ الهدايا على جميع من يتولى عملاً من أعمال المسلمين ، إذا كان الأخذ يدخل عليه تهمة الميل والمحاباة ، من ذلك قوله ﷺ : ما بال العامل نبعثه فيجيء فيقول هذا لكم وهذا إلى ألا جلس في بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا ، وقوله ﷺ : والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم... الخ فأحد نكرة في سياق النفي فتقضى العموم .

ومما يجري مجرى الهدية العارية ، لأن التبرع بالمنافع كالالتبرع بالأعيان فإذا كانت مما يقابل بالمال ، كدار يسكنها ، ودابة أو سيارة يركبها ، ونحو ذلك فيحرم على من سبق ذكرهم ، وأشكالهم ، استعارتها ممن يحرم عليه قبول هديته^(٢).

(١) رواه البخاري في كتاب الخيل / باب احتيال العامل ليهدى له ٦٦/٨ ومسلم في كتاب الإمارة / باب تحريم هدايا العمال ١٤٦٣/٣ رقم ١٨٣٢ .

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٢٨ ، والبحر الرائق ٦/٢٨٠ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٧٢ .
وانظر : مواهب الجليل ٦/١١٩ ، ومعه التاج والإكليل وتبصرة الحكام ١/٣٤ ، والخرشي على خليل ٧/١٥٠ .

وانظر : حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٤/٣٠٠ ، ومغني المحتاج ٤/٣٩٢ ، ونهاية المحتاج ٨/٢٤٣ .

وانظر : الإقناع ٤/٣٨١ ، وكشاف القناع ٦/٣١٧ .

المطلب الثاني

في أخذ القاضي أجره من أحد الخصوم على الحكم

يجوز للقضاة أخذ الرزق من بيت المال على منصب القضاء ، لأن الأرزاق معروف ، وصرف بحسب المصلحة ، وقال القرابي في القضاة : يجوز أن يكون لهم أرزاق من بيت المال على القضاء إجماعاً^(١). أ . هـ

أما الأجرة على القضاء من أحد الخصوم فلا يجوز أخذها باتفاق الفقهاء^(٢) - رحمهم الله - وقد نقل - بعض العلماء الإجماع على ذلك ، وممن نقل الإجماع القرابي - رحمهم الله - فقال في القضاة : ولا يجوز أن يستأجروا على القضاء إجماعاً... لأنهم لو استؤجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض^(٣).

وقال الموفق ابن قدامة بعد أن ذكر أن الاستئجار عليه لا يجوز قال : ولا نعلم فيه خلافاً^(٤).

وزيادة على أن أخذ الأجرة على القضاء يدخل تهمته الميل في الحكم الذي

(١) الفروق للقرابي ٣/٣.

(٢) انظر : المبسوط ١٠٢/١٦ ، وبدائع الصنائع ١٣/٧ ، وحاشية ابن عابدين ٣٧٤/٥.

وانظر : الفروق ٣/٣ : ومواهب الجليل ١٢٠/٦.

وانظر : روضة الطالبين ١٤٢/١١ ، ١٤٣ ، شرح روض الطالب ٣٣٠/٤ ، ومغني

المحتاج ٣٩٢/٤ ، وفتح الجواد ٢٩٨/٢.

وانظر : المغني ٣٧/٩ ، وكشاف القناع ٣٩١/٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٢/٣.

(٣) الفروق للقرابي ٣/٣.

(٤) المغني ٣٧/٩.

يصدر من قاض أخذ عوضاً من أحد الخصوم ، فقد ذكر الفقهاء أسباباً أخرى تمنع القاضي من أخذ الأجرة ، منها ما يلي :

أولاً: أن القضاء قرينة يختص فاعله أن يكون من أهل القرية فأشبهه الصلاة.
ثانياً: أن القضاء لا يعمل به الإنسان عن غيره ، وإنما يقع عن نفسه ، فأشبهه الصلاة كذلك .

ثالثاً: أن القضاء عمل غير معلوم ، ومن شرط الأجرة أن تكون على عمل معلوم^(١).

وإذا أمعنا النظر في منع القاضي من أخذ أجره على قضائه ، وجدنا أن لذلك حكماً كثيرة منها :

أولاً : أن الخصوم إذا علموا أنه يأخذ أجراً فغالباً لا يترافعون إليه إما لعدم استطاعتهم ، أو لشكهم في عدله ، مما يضيع كثيراً من الحقوق .

ثانياً : أن القاضي إذا كان يأخذ أجراً فإن الناس يتنافسون في ذلك لأجل استمالته ، فتدخل التهمة عليه ، نظراً لحساسية منصبه وإن لم يقصد ذلك .

(١) انظر : المغني ٣٧/٩ ، ٣٨ وشرح منتهى الإرادات ٤٦٢/٣ .

المطلب الثالث

مباشرة القاضي للبيع والشراء

تبادل المصالح في المعاملات كالبيع والشراء أمر تتطلبه حاجات الناس مما لا يخفى أنه لا يستغنى أحد من البيع والشراء ، نظرا لاضطرارهم إلى التبادل فيما بينهم ، وفي بعض الأحيان تدخل المسامحة من أحد المتعاقدين ، فينتج عن ذلك ميل القلب والمحبة عن المتعاقد الآخر ، ولما كان منصب القضاء من المناصب الحساسة ، فقد يتهم القاضي بميله ومحبته ، لمن ساعده وحاباه في البيع والشراء إذا وقع له خصومة .

والفقهاء - رحمهم الله - حين تعرضوا لمسألة مباشرة القاضي للبيع والشراء ، ذكروا أنها تكون على حالتين :

الحالة الأولى : أن يشتري ويبيع في مجلس قضاؤه .

الحالة الثانية : أن يشتري ويبيع في غير مجلس قضاؤه .

أما الحالة الأولى : فقد اتفق الفقهاء على كراهة ذلك للقاضي^(١) ، حتى

(١) انظر : المبسوط ٧٧/١٦ ، والفتاوي الهندية ٣٢٨/٣ ، ومجمع الأنهر ١٥٩/٢ ، والبحر الرائق ٢٨٠/٦ .

وانظر : ومواهب الجليل ١١٩/٦ ، والخرشي على خليل ١٥٠/٧ ، والبهجة ٢٣/١ ، وحاشية الدسوقي ١٣٩/٤ .

وانظر : الأم ٢١٥/٦ ، والمهذب ٢٩٣/٢ ، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٩١/٤ ، وأدب القضاء ٣٣٣/١ ، وشرح روض الطالب ٣٠٠/٤ .

وانظر : المغني ٧٩/٩ ، والكافي ٤٤١/٤ ، والكشاف القناع ٣١٨/٦ ، وشرح منتهى الإيرادات ٤٧١/٣ ، ٤٧٢ .

أن بعضهم حمل الكراهة على التحريم^(١).

وعللوا النهي عن ذلك بأسباب كثيرة منها ما يلي :

١- لأنه جلس للقضاء ، فلا يخلط به ما ليس من القضاء^(٢).

٢- لأن الإنسان فيما يبيع ويشترى بماكس عادة ، وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء بين الناس^(٣).

٣- لأن الناس يسامحونه ويحاربونه ، فيكون كالهديّة ، فيتهم بالميل لمن باعه بالحباية^(٤).

٤- لأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس^(٥).

الحالة الثانية : أن يشتري ويبيع في غير مجلس قضائه.

ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في كراهة ذلك للقاضي على قولين :

القول الأول : إنه يكره للقاضي مباشرة البيع والشراء بنفسه ، ولو كان ذلك في غير مجلس القضاء ، إلا إذا احتاج إلى ذلك ، هذا قول الحنفية في

(١) انظر : مواهب الجليل ١١٩/٦.

(٢) انظر : المبسوط ٧٧/١٦.

(٣) انظر : المبسوط ١٧/١٦.

(٤) انظر : الخرشي على خليل ١٥٠/٧ ، والمهذب ٢٩٣/٢ ، وكشاف القناع ٣١٨/٦ ، والاختيار ٨٧/٢.

(٥) انظر : الأم ٢١٥/٦ ، والمغني ٧٩/٩.

الصحيح عندهم^(١)، وقول الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، واختاره ابن شاس^(٤) من المالكية^(٥).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولا : أنه قد يجابى فيتهم بميل قلبه إلى من يحاييه إذا وقع بينه وبين غيره خصومة وربما خاف خصم معاملة ميله إليه فلا يرفعه اله^(٦).

المناقشة : نوقش هذا الدليل : بأن تهمة المسامحة موهومة ، أو هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لأجله ، وأن هذه التهمة توجد إذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت وأما إذا كان ذلك من عادته ، فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره^(٧).

والجواب عن هذا : أن المشاهد والواقع من الناس ، أنهم إذا عرفوا أنه

(١) البحر الرائق ٦/٢٨٠، والفتاوى الهندية ٣/٣٢٨، ومجمع الأئمة ٢/١٥.

(٢) الأم ٦/٢١٥، والمهذب ٢/٢٩٣، وشرح الطالب ٤/٣٠٠.

(٣) المغني ٩/٧٩، والكافي ٤/٤٤١، وكشاف القناع ٦/٣١٨.

(٤) هو عبد الله بن نجم الدين محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المصري أبو محمد ، من فقهاء المالكية . من تصافية : الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، توفي غازيا بشعر دمياط (....-٦١٦هـ).

(انظر : الديباج المذهب ١/٤٣٤، ومعجم المؤلفين ٦/١٥٨هـ).

(٥) التاج والإكليل ٦/١١٩، وشرح الخرشي ٧/١٥٠.

(٦) شرح روض الطالب ٤/٣٠٠، وانظر : المغني ٩/٧٩.

(٧) انظر : المبسوط ١٦/٧٧.

يتولى منصب القضاء ، فإنهم يتسامحون معه ويجتهدون في اختيار ما يريد من بضاعة .

ثانيا : يكره له ذلك لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده^(١) ، من أمور القضاء ، والفصل بين الخصوم ، فيكثر منه الخطأ والنسيان .

المناقشة : يمكن أن يناقش التعليل بما يلي :

يحصل اشتغال قلب القاضي بالبيع والشراء ، إذا كان هذا في مجلس قضاؤه ، أو إذا كثر ذلك منه ، أما في غير هذين فنادرا ما يحصل اشتغال القلب^(٢) .

القول الثاني : إنه لا بأس أن يبيع القاضي ويشترى في غير مجلس قضاؤه هذا قول عند الحنفية اختاره السرخسي^(٣) ، وقول المالكية^(٤) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولا : أن رسول الله ﷺ باشر الشراء لنفسه ، وكان رؤساء القضاء ، والخلفاء الراشدون ، - رضوان الله عليهم - يباشرون ذلك بأنفسهم ، حتى أن أبا بكر - رضي الله عنه - بعد ما استخلف حمل متاعا من متاع أهله إلى السوق

(١) انظر : الأم ٢١٥/٦ ، وشرح روض الطالب ٣٠٠/٤ ، والمغني ٧٩/٩ .

(٢) انظر : الخرشبي على خليل " بتصرف " ١٥٠/٧ .

(٣) المبسوط ٧٧/١٦ .

(٤) مواهب الجليل ١١٩/٦ ، وانظر : التاج والإكليل معه ، وانظر : الخرشبي على خليل خليل ١٥٠/٧ ، وحاشية الدسوقي ١٣٩/٤ .

ليبيعه^(١).

مناقشة هذا الدليل : هذا الدليل من ثلاث جمل ، نذكر مناقشة كل جملة على انفراد :

أما الجملة الأولى : وهي الاستدلال بأن رسول الله ﷺ قد باشر الشراء لنفسه .

فيمكن مناقشتها : بأنه إنما كره للقاضي مباشرة البيع ، لأن الناس يجابونه فيتهم بالميل لمن حاباه ، والنبي ﷺ معصوم من الميل إلى أحد الخصوم .

أما الجملة الثانية : وهي القول بأن رؤساء القضاء والخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - كانوا يباشرون ذلك ، فمحمول أنهم يفعلون ذلك عند الحاجة .

أما الجملة الثالثة : وهي قصة أبي بكر مع الصحابة . فقد نوقشت بما يلي : قال الموفق ابن قدامة : وقضية أبي بكر حجة لنا : فإن الصحابة أنكروا عليه ، فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع ، فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له ، قبل قولهم ، وترك التجارة ، فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغني عنها^(٢).

ثانياً : ولأنه بعد تقليد القضاء يحتاج لنفسه وعياله إلى ما كان محتاجاً إليه قبل التقليد ، وبأن تقلد هذه الأمانة لا يمنعه من النظر لنفسه ، والقيام بمصالح

(١) انظر: المبسوط ٧٧/١٦.

(٢) المغني ٧٩/٩.

عياله^(١).

المناقشة : يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأمرين :

الأول : أنه إذا احتاج إلى ذلك فلا يكره ، وإنما الكراهة في حقه عند عدم الحاجة .

الثاني : أنه يوكل من يقوم بهذه الأمور عنه ، فلا يحتاج أن يتولى بنفسه هذه الأمور .

الترجيح : إطلاق الكراهة أو عدمها في مباشرة القاضي للبيع والشراء ، فيه تضيق ، أو تساهل ، والذي أراه أنه ينبغي التفصيل في هذه المسألة ، ويكون على النحو التالي :

أولاً : إذا كانت المبايعة في أمور خفيفة الشأن ، ولا يكون فيها محاباة ، أو شغل لباله ، فأرى أنه لا مانع من مباشرة القاضي لها ، لأن هذه يشق التحرز عنها .

ثانياً : أن تكون مباشرة البيع والشراء من القاضي في الأشياء المهمة ، والتي يحصل فيها مسامحة ، أو يكون ذلك عمل منه بالتجارة ، فالذي ينبغي للقاضي ، أن يتعد عنه ، لأنه أسلم له ، وأنفى للتهمة عنه وأجسر للخصوم أن يترافعوا إليه ، وقد قال عمر بن عبد العزيز^(٢) - رحمه الله - تجارة الولاة لهم مفسدة

(١) انظر : المبسوط ٧٧/١٦ .

(٢) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان ، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك فنهج فيها طريقة الخلفاء الراشدين ، وكانت خلافته سنتين وأشهر ، من علماء التابعين الكبار (٦٠ - ١٠١هـ) .

=

،وللرعية مهلكة^(١).

وفي مثل هذه الحالة يتخذ وكيلنا ينوب عنه في البيع والشراء ، وينبغي أن لا يعرف فيحاي من أجله .

=

(انظر : تهذيب التهذيب ٤٧٥/٧ ، وسير أعلام النبلاء ١١٤/٥).

(١) انظر : الخرشني على خليل ١٥٠/٧.

المطلب الرابع

في أخذ الوكيل من الصدقة التي وكل بتفريقها

قد لا يتمكن الإنسان من القيام ببعض شئونه ، فيحتاج إلى من ينوب عنه في القيام بها ، ويتصرف عنه حسب ما اتفقا عليه من العموم والخصوص ، ولكن قد يتصرف الوكيل تصرفاً يدخل عليه تهمّة محاباة لنفسه ، أو أقاربه ، أو يأخذ شيئاً من زكاة ، أو صدقة ، أو تبرع علق أخذه على وصف موجود في الوكيل ، كقول الأذان فرق صدقتي ، أو ثلثي على الفقراء ، أو المساكين أو بني فلان ، والوكيل من ضمن هؤلاء ، ففي مثل هذه الحال اختلف الفقهاء في جواز أخذه ، أو منعه للتهمة في محاباته لنفسه ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنه لا يأخذ لنفسه من هذا المال شيئاً ، هذا قول الحنفية^(١) ، وأحد قولي المالكية^(٢) ، ووجهه عند الشافعية^(٣) ، والمذهب عند الحنابلة^(٤) .

أدلة هذا القول :

(١) فتاوى قاضيخان ١/٢٦١ ، ٢٦٢ ، ومجمع الضمانات ص ٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٩ .

(٢) مواهب الجليل ٢/٣٥٤ ، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٢٧٢ ز

(٣) فتح العزيز ١١/٧٣ ، وروضة الطالبين ٤/٣٣٧ ، وشرح روض الطالب ٢/٢٨٢ ، وخبيايا الزوايا ص ٣٣١ .

(٤) المغني ٥/١٢١ ، وقواعد ابن رجب ص ١٢٩ ، وكشاف القناع ٣/٤٥٥ .

استدل المانعون بما يلي :

أولاً : أن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره ^(١).

ثانياً : أن الوكيل معزول عن نفسه ، لأنه متهم ^(٢) أي بمحاباة نفسه ،
وحرمان أو نقص المستحقين .

ثالثاً : واستدل الرافعي للوجه عند الشافعية القائل بالمنع ، بالقياس على
الأذن للوكيل بالبيع من نفسه ، فلا يصح البيع على الوجه المشهور عندهم ،
حيث قالوا : لا يجوز له ذلك لما فيه من تضاد الغرضين ، ولأن وقوع الإيجاب
والقبول من شخص واحد ، بعيد عن التخاطب ووضع الكلام ^(٣).

المناقشة : نوقش هذا الدليل بأن الأذن للوكيل بتفريق الصدقة على الفقراء
مثلاً ، على الأذن للوكيل بالبيع من نفسه ، قياس مع الفارق .

حيث إن تضاد الغرضين المذكور في البيع ، منتف هنا ، بل فيه وفاء
بمقصود الآذن ^(٤).

وأن اتحاد الموجب والقابل الموجود في البيع ، منتف هنا أيضاً وذلك لأنه
هناك في البيع توكيل في صيغة عقد ، فيؤدي إلى الاتحاد بخلاف التوكيل بإعطاء

(١) المغني ١٢١/٥ .

(٢) انظر : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك مالك ص ٢٧٢ ، ومواهب الجليل
٣٥٤/٢ ، وقواعد ابن رجب ص ١٢٩ .

(٣) فتح العزيز ٣٠،٧٣/١١ .

(٤) انظر : شرح روض الطالب ٢٨٢/٢ .

صدقة^(١).

القول الثاني : إنه يجوز له الأخذ إذا تناوله عموم اللفظ ، إذا كان أخذاً بالمعروف ، هذا قول عند المالكية^(٢) ، ووجه عند الشافعية^(٣) ، واحتمال عند الحنابلة^(٤).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : يجوز ذلك ، لأن المعنى الذي حصل به الاستحقاق متحقق فيه ، واللفظ متناول له ، فجاز له الأخذ كغيره^(٥).

ثانياً يجوز تخريجاً على القول بجواز شراء الوكيل من نفسه، بل هو أولى، إذ لا عوض ههنا ، وهو أمين على المال يتصرف بالمصلحة^(٦).

المناقشة : شراء الوكيل من نفسه على القول بصحته لا بد من انتفاء التهمة عن الوكيل ، وذلك بشرطين :

أحدهما : أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء .

والثاني : أن يتولى النداء غيره.

(١) مواهب الجليل ٣٥٤/٢.

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) فتح العزيز ٧٣/١١ ، وروضة الطالبين ٣٣٧/٤ .

(٤) المغني ١٢١/٥ ، وقواعد ابن رجب ص ١٢٩ .

(٥) المغني ١٢١/٥ ، ١٢٢ .

(٦) قواعد ابن رجب ص ١٢٩ .

وهذه الشروط لا تتوفر فيمن وكل بتفريق الصدقة .

أما القول : بأنه أمين على المال يتصرف فيه بالمصلحة :

فيقال : هو أمين في حق غيره ، أما في حق نفسه فهو متهم .

القول الثالث : إنه يرجع في ذلك إلى قرائن الأحوال ، فما غلب على

الظن فيه ، أنه أراد العموم فيه وفي غيره ، فله الأخذ منه ، وما غلب أنه لم يردده

فليس له الأخذ ، وهذا القول احتمال عند الحنابلة^(١).

دليل هذا القول :

ذكر الموفق ابن قدامة هذا القول ولم يذكر له دليلاً ، ولعل مأخذه ، أن

القرينة القوية ، قامت مقام التصريح بالأخذ أو عدمه .

الترجيح : الذي يظهر أن القول الأول وهو عدم الأخذ هو القول الراجح

في هذه المسألة للأسباب التالية :

أولاً : أن الموكل لو أراد إعطاءه لبيان له ذلك صراحة .

ثانياً : أنه مهما كان قصده حسناً ، أو كان محتاجاً ، فإنه سوف يتهم

بسبب هذا الأخذ .

ثالثاً : أن بإمكانه في غالب الأحوال ، أن يستأذن الموكل في الأخذ لنفسه .

قال ابن رجب - رحمه الله - في هذا : الأولى سد الذريعة ، لأن محاباة

النفس لا يؤمن^(٢).

(١) المغني ٥/١٣٢، وانظر : قواعد ابن رجب ص ١٢٩.

(٢) قواعد ابن رجب ص ١٢٩.

وأن كان القول الثالث في المسألة القائل بالرجوع إلى القرائن له وجه من النظر، وذلك لأن القرينة إذا دلت على أنه أراد له الأخذ وكانت قوية وصار الظن غالباً، فكأنه صرح له بالأخذ، فلا يكون متهماً .

ولأن التهمة ظن، فإذا عارضة ظن أقوى منه قدم عليه والله أعلم .

من يلحق بالوكيل :

أرى أنه يلحق بالوكيل في الحكم في هذه المسألة، من يكون في معناه من موظفي الدولة، القائمين على الإعانات والتبرعات، كموظفي الضمان الاجتماعي، والقائمين على توزيع إعانات الدولة، وموظفي الجمعيات الخيرية كجمعيات البر وجماعات تحفيظ القرآن، ونحوها من المؤسسات، وأنهم لا يأخذون شيئاً وإن كان هذا يشملهم إلا بإذن خاص، ولو كانت شروط المستحقين موجودة فيهم، لأن العلة واحدة، وهي دخول التهمة عليهم - والله أعلم - .

المبحث الثاني

في أثر التهمة في منع الجاني من حقوقه المالية

لقد حث الإسلام على اجتماع الناس وشرع بينهم تبادل المصالح معاوضة وتبرعا وتوارثاً ، لأن حياتهم لا تقوم إلا بذلك ، وحيث أن بعض النفوس يكون عندها غفلة ، أو طمع ، أو تعدي ، فقد ينتج عن هذا بعض الجنايات ، ومن ذلك وقوع القتل بين الأقارب المتوارثين ، أو وقوع القتل على الموصي من الموصى له ، أو على السيد من مدبره ، ونحو ذلك ممن له مصلحة مالية تحصل له بعد موت الموروث ، والموصي ، ونحوهما . وبسبب وجود هذه المصلحة التي تعود على القاتل ، فإنه يكون متهماً باستعجالها ، وقد تكون سبباً في وقوع القتل ، فكان من المناسب أن يحرم من هذه الحقوق والمصالح المالية ، سداً للذريعة ، مع ما يكون عليه من عقوبة جزاء هذه الجناية.

ويشتمل هذا المبحث على أربعة مطالب:

المطلب الأول : في حرمان القاتل من الميراث .

المطلب الثاني : في حرمان القاتل من الوصية .

المطلب الثالث: في حرمان الدائن من حلول دينه المؤجل إذا قتل المدين .

المطلب الرابع : في حرمان المدبر من العتق إذا قتل سيده .

المطلب الأول

في أثر التهمة في حرمان القاتل من الميراث

قد يقع القتل بين المتاورثين ويكون محرماً كالعمد بغير حق ، أو خطأ أو مأذوناً فيه كالقصاص ، وإقامة الحدود والدفاع المشروع عن النفس ، ونحو ذلك ، فما مدى حرمان القاتل من الميراث ، وما تقدير العلماء لتهمته باستعجال الميراث .

في هذا المطلب ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : في القتل العمد بغير حق .

المسألة الثانية : في حرمان القاتل خطأ من الميراث .

المسألة الثالثة : في القتل غير المضمون كالقتل قصاصاً ، أو حداً ، أو دفعاً عن نفسه .

المسألة الأولى : في القتل العمد بغير حق .

ففي هذه الصورة من القتل ، أجمع العلماء على أن القاتل لا يرث شيئاً ممن قتل ، وممن نقل الاجتماع على ذلك ابن المنذر^(١)، والموفق ابن قدامة وغيرهم .

(١) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر الفقيه ، من كبار علماء الشافعية ، صنف في اختلاف العلماء تصانيف كثيرة منها : الأشراف ، والإجماع وغيرها (٢٤٢ - ٣٢٩هـ) .

(انظر : تذكرة الحفاظ ٣/٧٨٢ ، وسير الأعلام النبلاء ١٤/٤٩٠ ، والأعلام ٢٩٤/٥) .

قال ابن المنذر - رحمه الله - : واجمعوا أن القاتل عمدا لا يرث من مال من قتل ، ولا من ديته شيئاً^(١) .

وقال الموفق ابن قدامة - رحمه الله - : " أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً^(٢) " . ثم قال : إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب^(٣) ، وابن جبير^(٤) أنهما ورثاه ولا تعويل على هذا القول لشذوذه ، وقيام الدليل على خلافة^(٥) .

وكذلك قال الموفق - رحمه الله - :

" إن عمر - رضي الله عنه - أعطى دية ابن قتادة^(٦) المدحجي لأخيه

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٨٥ رقم ٣١٩ وكذلك نقل الإجماع على ذلك الشافعي - رحمه الله - انظر : الرسالة ص ١٧٢ رقم ٤٧٨ .

(٢) المغني ٢٩١/٦ " باختصار ؟"

(٣) هو سعيد بن المسيب بن حزن القرشي ، المخزومي ، عالم أهل المدينة ومن كبار التابعين رأى عمر وسمع عثمان وعلي وغيرهم كثير ، ولد بالمدينة وفيها توفي (١٤ - ٩٤هـ) .

(٤) انظر : تهذيب التهذيب ٨٤/٤ ، سير أعلام النبلاء ١١٧/٤ .

(٥) هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالي مولاهم الكوفي أبو محمد من كبار التابعين ، روى عن ابن عباس وابن عمرو وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وغيرهم ، قتله الحجاج لخروجه مع ابن الأشعث (٤٦ - ٩٥هـ) .

(٦) انظر : تهذيب التهذيب ١١/٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢١٦/١ .

(٥) المغني ٢٩١/٦ .

(٦) لم أجد له ترجمة .

دون أبيه ، وكان حذفه بسيفه فقتله ، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة - رضي الله عنهم فلم تنكر فكانت إجماعاً^(١) " أ.هـ.

ودل على ذلك ما رواه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : " ليس للقاتل شيء"^(٢).

وجه الدلالة : هذا الحديث ظاهر الدلالة على أن القاتل لا يستحق شيئاً من مال مورثه.

والمعقول يؤيد عدم توريث القاتل عمداً :

لأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل ، لأن الوارث متهم باستعجال موت مورثه ليأخذ ماله ، كما فعل الإسرائيلي الذي قتل عمه فأنزل الله تعالى فيه

(١) المغني ٦/٢٩١.

(٢) هذا الحديث رواه مالك في الموطأ في كتاب العقول - باب ما جاء في ميراث العقل والتعليق عليه ٢/٨٦٧ وهو منقطع ، وروى أبو داود نحوه من طريق عمرو بن شعيب في كتاب الديات / باب في الخطأ شبه العمد ٤/١٨٩ ، ١٩٠ رقم ٤٥٦٤ وسكت عنه ، وقال أحمد شاكر في إسناده : هذا إسناده صحيح . انظر : الرسالة ص ١٧٢ من الحاشية وقال الألباني فيه صحيح لغيره فأن له شواهد يتقوى بها . انظر : ارواء الغليل ٦/١١٨.

وكذلك رواه ابن ماجه في كتاب الديات / باب القاتل لا يرث ٢/٨٨٤ رقم ٢٦٤٦ . قال البوصيري في مصباح الزجاجة : إسناده حسن ٢/٣٤٠ ، وقال الشوكاني : فيه ، وقواه ابن عبد البر .

انظر : نيل الأوطار ٧/٢٢١.

قصة البقرة^(١) . فمنع من ذلك سداً للذريعة^(٢) .

المسألة الثانية : في حرمان القاتل خطأً من الميراث .

سبق في المسألة قبلها ذكر إجماع العلماء على أن قاتل العمد لا يرث، نظراً لقوة التهمة التي أثارها تعمدته باستعجال الميراث ، وسداً للذريعة ولكن لما كان القتل الخطأ القتل فيه غير مقصود ، فقد ضعفت التهمة فيه عند بعض العلماء ، ولهذا اختلفوا في توريثه ممن قتل على قولين :

القول الأول: إن القاتل خطأً لا يرث شيئاً ممن قتل لا من المال ولا من الدية، وقال بهذا الجمهور من العلماء منهم: الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)،

(١) انظر : تفسير ابن جرير الطبري ٣٣٧/١ .

(٢) انظر : هذه المسألة في المراجع التالية :

المبسوط ٤٦/٣٠ ، ٤٧ ، والفتاوى الهندية ٤٥٤/٦ ، والبحر الرائق ٥٠٠/٨ ، وحاشية ابن عابدين ٧٦٦/٦ ، ٧٦٧ ، وأصول الفتيا على مذهب مالك ص ٢٣١ ، وبداية المجتهد ٤٦٤/٢ ، وتبصرة الحكام ٢٢٥/٢ ، ومواهب الجليل ٤٢٢/٦ ، والخرشي على خليل ٣٢٢/٨ ، والأم ٧٦/٤ ، والمهذب ٢٤/٢ ، وروضة الطالبين ٣١/٦ ، والغاية القصوى ٦٨٢/٢ ، ومغني المحتاج ٢٥/٣ ، والمغني ٢٩١/٦ ، والكافي ٥٦٠/٢ ، والمحرر ٤١٢/١ ، والفروع ٥٤/٥ ، والإنصاف ٣٦٨/٧ .

(٣) انظر المبسوط : ٤٧/٣٠ ، والفتاوى الهندية ٤٥٤/٦ ، والاختيار ١١٦/٥ ، والبحر الرائق ٥٠٠/٨ ، وحاشية ابن عابدين ٧٦٦/٦ ، ٧٦٧ .

(٤) الأم ٧٦/٤ ، والمهذب ٢٤/٢ ، وروضة الطالبين ٣١/٦ ، والغاية القصوى ٦٨٢/٢ ، ومغني المحتاج ٢٥/٣ .

والحنابلة^(١).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : بقوله - ﷺ - : " ليس للقاتل شيء " ^(٢).

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث عام يدخل فيه قتل الخطأ ^(٣).

ثانياً : أن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعاً ، والقتل من الخاطئ محظور.

وبيان ذلك :

أن ضد المحظور المباح ، والمحل غير قابل للقتل المباح إلا جزاء على جريمة ... فقلنا إن هذا القتل محظور ، ولهذا تتعلق به الكفارة ، وهي ساترة للذنب ... فلما جاز أن يؤخذ بالكفارة ، جاز أن يؤخذ بحرمان الميراث ، وسبب ذلك أن تهممة الاستعجال قائمة ، فمن الجائز أنه كان قاصداً إلى ذلك ، وأظهر الخطأ من نفسه ^(٤).

ثالثاً : أن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقتال العمد ، والمنخالف في الدين ^(٥).

(١) المغني ٢٩١/٦ ، والكافي ٥٦٠/٢ ، والمحرم ٤١٢/١ ، والفروع ٥٤/٥ ، والإنصاف ٣٦٨/٧ .

(٢) سبق تحريجه انظر ص ١٧٥ .

(٣) انظر : الاختيار ١١٦/٥ .

(٤) انظر : المبسوط ٤٧/٣٠ باختصار وتصرف .

(٥) المغني ٢٩٢/٦ .

القول الثاني : إن القاتل خطأ يرث من مال مورثه ولا يرث من دينه، وقال بهذا المالكية^(١)، وبعض العلماء منهم : سعيد بن المسيب ، وأبو ثور، وابن المنذر^(٢).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : بعموم آيات وأحاديث الموارث ، وتخصص قاتل العمد بالإجماع، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه^(٣).

المناقشة : نوقش هذا الدليل بأن العمومات مخصصة بالأدلة الدالة على حرمان القاتل من الإرث^(٤)، قال الشوكاني لما ذكر رأي المالكية في تخصيص المنع من الدية فقط قال : ولا يخفي أن التخصيص لا يقبل إلا بدليل^(٥).

ثانياً : استدلو بما رواه^(٦) هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ انه قال :

(١) انظر : أصول الفتيا ص ٢٣١ ، وبداية المجتهد ٤٦٤/٢ ، ومواهب الجليل ومعه التاج ٤٢٢/٦ ، وشرح الخرشي ٢٢٣/٨ .

(٢) انظر : المغني ٢٩١/٦ .

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣٢٩/٢ ، والمغني ٣٩٢/٦ .

(٤) انظر : المغني ٢٩٢/٦ .

(٥) نيل الأوطار ٢٢٢/٧ .

(٦) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي أبو المنذر ، رأي ابن عمر وأنسا وغيرهما ، روي عن أبيه وعمه عبد الله ، ثقة أمام في الحديث . (٦١-١٤٦هـ) .
(انظر : الطبقات الكبرى ٣٢١/٧ ، وتهذيب التهذيب ٤٨/١١ وما بعدها .) .

"قاتل الخطأ يرث من المال ، ولا يرث من الدية " (١).

وجه الدلالة : هذا الحديث نص في المسألة إذا صح عن النبي ﷺ .

المناقشة : هذا الحديث ضعيف لإرساله ، فعروة تابعي وليس من المراسيل التي يحتج بها ، والصحيح عن عروة أنه كان يفتي أن القاتل لا يرث شيئاً (٢).

ثالثاً : دليلهم على عدم ارثه من الدية :

عللوا منعه وحرمانه منها بما يلي : لأن الدية واجبة عليه بجنايته ، والعاقلة تحملها عنه تخفيفاً ، ولا يجوز أن يجنى جناية يستحق بها مالا ، لأن الجناية إن لم يلزمه بها شيء ، فلا أقل من أن لا تفيده استحقاق مال (٣).

المناقشة : هذا الكلام صحيح ولكن المعنى الموجود في الدية ، موجود في المال ، فإذا حرم من الدية ، حرم من المال ، لأن المعنى فيهما واحد .

وفي نظري أن تهمة القاتل خطأ في استعجال الدية ، أقوى منها في القاتل عمداً ، لأن الدية في الخطأ على العاقلة ، أما العمد فهي على القاتل .

الترجيح : إذا نظرنا إلى علة حرمان القاتل عمداً من الميراث ، وجدنا أنها تعود لأسباب منها ما يلي :

أولاً : أن ذلك عقوبة له بسبب هذه الجناية .

ثانياً : أنه متهم باستعجال الميراث ، فيعامل بنقيض قصده .

(١) انظر : الأشراف لعبد الوهاب ٣٢٩/٢ ولم أقف على من خريجه .

(٢) انظر : مصنف عبد الرازق ٤٠٦/٩ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٦١/١١ .

(٣) الأشراف ٣٢٩/٢ .

ثالثاً : سدا لذريعة كثرة القتل .

والقاتل خطأ إذا أمعنا النظر فيه ، نجد أن هذه الأسباب موجودة فيه .
ففي السبب الأول : نجد أن القاتل خطأ ، قد يكون محلاً للعقوبة ،
بسبب هذه الجناية فقد يكون مفرطاً ، وهو مطالب بالكفارة .

أما السبب الثاني فاعتقد أن تهممة القاتل خطأ باستعجال الميراث أقوى من
تهممة القاتل عمداً ، وذلك لأن القاتل عمداً يقتص منه غالباً فلا يستفيد فائدة
مباشرة من الميراث ، وأما القاتل خطأ فإنه لا يقتص منه ، فهو مستفيد من
الميراث فائدة مباشرة ، فكان من المناسب حرمانه منه .

أما السبب الثالث : فأرى أن معناه موجود في قتل الخطأ ، لأنه قد يكون
قتل الخطأ ناتج عن تفريط وتهاون من الجاني .

إذا تبين هذا فالراجح في نظري هو حرمان القاتل خطأ من الميراث القوة
دليل هذا القول ، ولما ذكرت من الأسباب المرجحة لحرمانه .

المسألة الثالثة : في القتل غير المضمون كالقتل قصاصاً ، أو حداً ، أو
دفعاً عن نفسه .

من صور القتل ، القتل المباح ، كأن يكون الإنسان منفذاً للحدود ، أو
يضطر إليه دفعاً عن نفسه ، وفي بعض الأحيان يقع هذا القتل على مورثه ، فإذا
كان بهذه الصورة فقد تكون تهممة الاستعجال موجودة ، وقد تكون معدومة ،
ولذلك اختلف الفقهاء في حرمان القاتل في هذه الصور من ميراثه من المقتول
على قولين :

القول الأول : إن القاتل في مثل هذه الصور يرث من مورثه ، ولا يتهم

باستعمال الميراث ، وقال بهذا الحنفية ^(١) ، والمالكية ^(٢) ، وهو أحد القولين عند الشافعية ^(٣) ، والحنابلة ^(٤) نص عليه أحمد ^(٥) ، وعليه جماهير الأصحاب ^(٦) من الحنابلة .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً: يرث ، لأن حرمان الإرث عقوبة ، فتعلق بما تتعلق به العقوبة ^(٧) ، والقتل غير المضمون لا عقوبة عليه .
ثانياً : لأنه فعل فعلاً مأذوناً فيه ، فلم يمنع الميراث ، كما لو أطعمه ، أو سقاه باختياره ، فأفضي إلى تلفه ^(٨) .

(١) المبسوط ٤٦/٣٠ ، والاختيار ١١٦/٥ ، والبحر الرائق ٥٠٠/٨ ، وحاشية ابن عابدين ٧٦٧/٦ .

(٢) مواهب الجليل ٤٢٢/٦ ، ومعه التاج والخرشي ومعه حاشية العدوى ٢٢٢/٨ ، والفواكه الدواني ٣٤٣/٢ ، ٣٤٤ .

(٣) المهذب ٢٤/٢ ، وروضة الطالبين ٣١/٦ ، ومغني المحتاج ٢٥/٣ ، وحاشية قليوبي ١٤٨/٣ ، ١٤٩ .

(٤) المغني ٢٩٢/٦ ، والكافي ٥٦٠/٢ ، والمحزر ٤١٢/١ ، والإنصاف ٣٦٩/٧ ، وكشاف القناع ٤٩٣/٤ .

(٥) الإنصاف ٣٦٩/٧ .

(٦) البحر الرائق ٥٠٠/٨ .

(٧) المغني ٢٩٣/٦ ، والكافي ٥٦٠/٢ .

(٨) المرجعين السابقين .

المناقشة : يمكن أن يقال هناك فرق بين القتل ، والإطعام ، والسقيا ،
فالغالب منهما عدم التلف .

ثالثاً : ولأنه حرم الميراث في محل الوفاق ، كيلا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم ،
وزجرا عن إعدام النفس المعصومة ، وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة
الحدود الواجبة ، واستيفاء الحقوق المشروعة ، ولا يفضي إلى إيجاد قتل محرم ، فهو
ضد ما ثبت في الأصل^(١).

القول الثاني : إن القاتل لا يرث ولو كان القتل غير مضمون ، وقال بهذا
الشافعية في المشهور عندهم ، وهو المذهب^(٢) ، والحنابلة في رواية^(٣) .
أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: يحرم من الميراث لقوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئاً»^(٤).

وجه الدلالة : ظاهر هذا الحديث العموم فيشمل كل قاتل^(٥).

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال بأن المراد بقوله - عليه الصلاة
والسلام- : لا يرث القاتل شيئاً "هو القاتل بالتعدي - وما كان بغير حق -

(١) المهذب ٢/٢٤ ، وروضة الطالبين ٦/٣٢٢ ومغني المحتاج ٣/٢٥ .

(٢) المغني ٦/٢٩٢ ، والكافي ٢/٥٦٠ ، والمحزر ١/٤١٢ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٧٥ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر : المهذب ٢/٢٤ ، ومغني المحتاج ٣/٢٥ .

دل عليه قوله ﷺ : ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة^(١) أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعدياً^(٢).

ثانياً : ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب^(٣).

المناقشة : هذا القول غير المسلم ، لأن القاتل في مثل هذه الصور أوجب عليه قتله أو جاز له قتله ، فكيف وجبت عليه العقوبة بعد ذلك ، ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر العقوبات ، فكذا الحرمان^(٤).

وأيضاً الذريعة تسد إذا لم تفتح ذريعة أشد منها ، وذريعة تعطيل الحدود، وعدم استيفاء الحقوق ، أعظم مراعاة من ذريعة استعجال الإرث .

ثالثاً : ولأن القتل قطع المولاة وهي سبب الإرث^(٥)، فإذا قتله فإنه بذلك بذلك قطع سبب ارثه منه .

المناقشة : يكون القتل قطعاً للمولاة إذا كان غير مباح ، أما ما أذن فيه فهو مباح فلا يقطع المولاة لوجود الإذن في ذلك .

(١) لم أعثر على هذا الحديث حسب اطلاعي ، ولكن ورد في مصنف عبد الرزاق ٤٠٥/٩ أثر عن عبيدة ، أنه قال : أول ما قضي أن لا يرث القاتل في صاحب بني إسرائيل .

(٢) انظر : البحر الرائق ٥٠٠/٨ ، ومغني المحتاج ٢٦/٣ .

(٣) المهذب ٢٤/٢ ، ٢٥ ، وحاشية قلوبوي ١٤٩/٣ .

(٤) انظر : البحر الرائق ٥٠٠/٨ " بتصرف " .

(٥) مغني المحتاج ٢٥/٣ .

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول الأول القائل بتوريث من قتل مورثه
قتلا مباحا كالقصاص ، ونحو ذلك ، هو الراجح في هذه المسألة للأسباب التالية
:

أولاً : لأن حرمان القاتل إنما شرع لتقليل القتل ، وكذلك إقامة القصاص
والحدود إنما شرعت لتقليل القتل والجرائم ما أمكن ، وإذا تعارضت المصلحتان
قدمت أقوىهما ، ومصلحة إقامة القصاص والحدود ، أقوى من مصلحة حرمان
الوارث في هذه الصورة من القتل .

ثانياً : أن التهمة باستعجال الميراث في مثل هذه الصورة ضعيفة جداً ، فلا
يكون لها تأثير ، بخلاف من قتل مورثه عمداً ، أو خطأ ، بغير حق ، فالتهمة
فيه قوية ظاهرة . والله أعلم .

المطلب الثاني

في حرمان القاتل من الوصية

لقد شرع الله الوصية بالمال لمن كان غنياً ، ليتدارك الإنسان بعض ما فاته من البر ، والصلة ، وأعمال الخير في حياته .

فإذا أوصى شخص لآخر ببعض ماله ، فقتل الموصى له الموصي ، فما حكم حرمان القاتل من الوصية ؟

هذه المسألة لها حالتان :

الحالة الأولى :

أن يقتله بعد الوصية ، ففي هذه الحالة يكون القاتل متهما باستعجال الوصية ، فإذا كان كذلك ، فقد اختلف الفقهاء في حرمان القاتل من الوصية كاختلافهم في حرمان القاتل من الإرث في الجملة ، وقد سبق بيان هذا في المطلب السابق^(١) .

الحالة الثانية :

(١) انظر ص ١٧٤ وما بعدها من هذا البحث . وانظر كلام الفقهاء على هذه المسألة في المراجع التالية :

الهداية ٢٣٢/٤ ، والمبسوط ١٧٦/٢٧ ، وبدائع الصنائع ٣٣٩/٧ ، والفتاوى الهندية ٩١/٦ ، والمدونة ٣٤/٦ ، ٣٥ ، والكافي لابن عبد البر ٣٢٣/٢ ، والأشرف للقاضي عبد الوهاب ٣٢٦/٢ ، والخرشي ١٧٠/٨ وما بعدها ، والمهذب ٤٥١/١ ، وروضة الطالبين ١٠٧/٦ ، والغاية القصوى ٦٩٨/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣/٣ ، والمغني ١١١/٦ ، والإنصاف ٢٣٣/٧ ، والمحرر ٣٨٣/١ .

أن تكون الوصية بعد القتل ، كأن يجرحه في مقتل ، أو نحو ذلك فيوصى له ، ثم يموت بسبب فعل الموصى له ، ففي هذه الحالة ، لا يكون القاتل متهماً باستعجال الوصية ، لأنها لم تكن موجودة قبل القتل ، ففي مثل هذه المسألة اختلف الفقهاء في صحة الوصية ، ونظراً لعدم وجود التهمة ، وعدم تعلق هذه المسألة في هذا البحث فلا وجه لا يرداها هنا . والله أعلم .

المطلب الثالث

في حرمان الدائن من حلول دينه المؤجل إذا قتل المدين

لقد حث الإسلام على التعاون ، والإيثار ، والتوسعة على الناس ، بالصدقات ، والقروض ، والإنظار بالأثمان والديون ، وعدم إرهابهم والتضييق عليهم في المعاملات ، كما حث على المبادرة إلى إعطاء الناس حقوقهم ، والتخلص منها ، وعدم المماطلة والتأخير والظلم فيها ، ولكن قد يموت المدين قبل السداد ، فهل يحل الدين ؟ ، وكذلك قد يقتل الدائن المدين قبل حلول الدين المؤجل ، فإذا كان بهذه الصورة اختلف العلماء في حلول هذه الدين المؤجل بسبب اختلافهم في تهمته باستعجال حلول الدين ، وهذه المسألة تنبني على مسألة حلول الدين المؤجل بالموت ، فكان من المناسب أن أذكر خلاف العلماء في أصل هذه المسألة ، ثم خلافهم فيما يتفرع عنها ، وهذا يتطلب الكلام على مسألتين :

المسألة الأولى : في حلول الدين المؤجل بالموت .

المسألة الثانية : في حرمان الدائن من حلول دينه المؤجل إذا قتل المدين .

المسألة الأولى : في حلول الدين المؤجل بالموت .

لما كانت هذه المسألة إنما ذكرت للتوصل إلى مسألة أخرى - فإني أذكرها باختصار فأقول اختلف العلماء - رحمهم الله - في حلول الدين المؤجل بالموت على قولين :

القول الأول :

إن الديون المؤجلة تحل بالموت ، وقال بهذا الجمهور من العلماء منهم الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣) ، ورواية عند الحنابلة^(٤).

أدلة هذا القول :

استدل الجمهور لقولهم بأدلة منها .

أولاً : أن الأجل جعل رفقاً بمن عليه الدين ، والرفق بعد الموت أن يقضى دينه ، وتبرأ ذمته^(٥) ، لقوله ﷺ « نفس المؤمن مرتنهة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه »^(٦).

المناقشة: القول بأن التأجيل جعل رفقاً بمن عليه الدين ، ليس على إطلاقه ، فقد يكون في الثمن زيادة في مقابل التأجيل .

ثانياً : ولأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت ، أو الورثة ، أو يتعلق بالمال ، ولا يجوز بقاءه في ذمة الميت لخربها ، وتعذر مطالبته بها ، ولا ذمة الورثة ، لأنهم لم يلتزموها ، ولا رضي صاحب الدين بذمهم ، وهي مختلفة متباينة ، ولا يجوز تعليقه على الأعيان ، وتأجيله ، لأنه ضرر مختلف متباينه، ولا يجوز تعليقه على الأعيان ، وتأجيله ، لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين، ولا نفع

(١) انظر:المبسوط ٣٠/٢٨/٢٠، وبدائع الصنائع ٣/٦، وحاشية ابن عابدين ٣١٩/٥.

(٢) الكافي لابن عبد البر ١٣١/٢ ، والتاج والإكليل ١٠٤/٥.

(٣) المهذب ٣٢٧/١، وتكملة المجموع ٣٣٨/١٣.

(٤) المغني ٤٨٢/٤ ، والإنصاف ٣٠٧/٥ ، والفروع ٣٠٧/٤.

(٥) المهذب ٣٢٧/١.

(٦) رواه الترمذي في كتاب الجنائز /باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: " نفس المؤمن

معلقة ٣/٣٨٩ ، ٣٩٠ رقم ١٠٧٩ وقال : هذا حديث حسن .

ورواه ابن ماجه في كتاب الصدقات /باب التشديد في الدين ٨٠٦/٢ رقم ٢٤١٣ ،

وأحمد في المسند ٤٧٥/٢.

للورثة فيه ، وبيان ذلك كما يلي :

أما الميت ، فلأن النبي ﷺ وقال : «الميت مرتحن بدينه حتى يقضى عنه» .
وأما صاحبه فيتأخر حقه ، وقد تلف العين فيسقط حقه ، وأما الورثة فأنتهم لا
ينتفون بالأعيان ، ولا يتصرفون فيها ، وإن حصلت لهم منفعة ، فلا يسقط حظ
الميت ، وصاحب الدين لمنفعة لهم^(١).

المناقشة : نوقش هذا الدليل بأن ما ذكر فيه حكم بالمصلحة المرسله ،
ولا يشهد لها شاهد الشرع باعتبار ، ولا خلاف في فساد هذا^(٢).

القول الثاني : إن الديون المؤجلة لا تحل بالموت إذا وثق الورثة .

وهذا قول بعض العلماء منهم ابن سيرين^(٣) ، وإسحاق^(٤) ،
وهو رواية عند الحنابلة^(٥) ، اختارها الخرقى^(٦) ^(٧) ،

(١) انظر : المغني ٤/٤٨٢ ، وتكملة المجموع ١٣/٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(٢) انظر : المغني ٤/٤٨٣ .

(٣) هو محمد بن سيرين الأنصاري مولاهم ، أبو بكر البصري إمام وقته روى عن مولاه
أنس بن مالك وزيد بن الحسن بن علي وحذيفة وغيرهم كثير ، روى عنه الشعبي
وقتادة ، ولد لستين بقينا من خلافة عثمان ومات سنة ١١٠هـ .
(انظر : تهذيب التهذيب ٩/٢١٤ ، والطبقات الكبرى ٧/١٩٣) .

(٤) انظر : المغني ٤/٣٨٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق ، والفروع ٤/٣٠٧ ، والإنصاف ٥/٣٠٧ .

(٦) هو عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى ، أبو قاسم ، نسبته إلى بيع الخرق ، ومن
ومن فقهاء الحنابلة الكبار ، مات ودفن بدمشق وكان من أهل بغداد . له مصنفات
احترقت قبل انتشارها وبقي منها مختصر في الفقه اسمه مختصر الخرقى (٣٣٤هـ-...).

(انظر : طبقات الحنابلة ٢/٧٥ ، والإعلام ٥/٤٤ ، ومعجم المؤلفين ٦/٢٨٢) .

(٧) مختصر الخرقى مع المغني ٤/٤٨١ .

قال المرداوي : هذا المذهب^(١).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : أن الأجل حق للميت فلا يسقط بموته ، ولأنه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه ، كالجنون والإغماء^(٢).

المناقشة:الموت ليس كالإفلاس، فلا يمكن قياسه على الجنون والإغماء، لوجود الفارق فيما يلي :

أ- أن الجنون والإغماء تحتمل فيهما الإفاقة ، أما الموت فلا .

ب- أن الجنون والإغماء ، لا ينتقل الملك بسببهما إلى الورثة بخلاف الموت

ثانياً : أن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق ، وأما هو ميقات للخلافة ، وعلامة على الوراثة ، وقد قال النبي ﷺ « من ترك حقاً أو مالا فلورثته»^(٣).

هذا خلاف العلماء - رحمهم الله - في هذه المسألة باختصار، والذي يظهر لي أن قول الجمهور وهو أن الديون المؤجلة تحل بالموت هو القول الصحيح لقوة ما عللوا به .

(١) الإنصاف ٣٠٧/٥.

(٢) انظر : المغني ٤/٤٨١ ، ٤٨٣ .

(٣) المغني ٤/٤٨٣ ، وهذا الحديث رواه البخاري في كتاب الاستقراض / باب الصلاة الصلاة على من ترك ديناً ٣/٨٥ ، ومسلم في كتاب الفرائض / باب من ترك مالا فلورثته ٣/١٢٣٧ رقم ١٦١٩ وليس فيه كلمة " حقاً " .

فإذا قلنا بجلول الدين المؤجل بالموت ، وقتل الدائن مدينه ، فإنه متهم باستعجال حلول دينه وهذا يضعف حقه في إلغاء التأجيل ، ولذلك اختلف العلماء القائلون بجلول الدين المؤجل بالموت في هذه المسألة على قولين :-

القول الأول:

إن الدين المؤجل يحل ، ولو قتل الدائن المدين .
وقال بهذا الحنفية ^(١) ، وبعض المالكية ^(٢) ، والشافعية في الأصح عندهم ^(٣) ، وهذا القول رواية عند الحنابلة ^(٤) .

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بدليل القول الأول من المسألة السابقة ومجمله: أن الأجل حق للميت لا حظ له في بقائه بل الحظ في إسقاطه ليحل الدين ويقضي فيتخلص منه ^(٥) .

القول الثاني : إن الدائن إذا قتل المدين لا تحل ديونه المؤجلة .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩ .

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٢١ .

(٣) المهذب ٤٥١/١ ، وروضة الطالبين ١٠٨/٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣ ، وشرح روض الطالب ٣٣/٣ .

(٤) المغني ٤٣٢/٩ ، والفروع ٣٠٧/٤ ، والإنصاف ٣٠٧/٥ .

(٥) انظر ص ١٨٦ من هذا البحث ، وانظر : المهذب ٤٥١/١ .

وهذا قول المالكية ^(١) ، وقول عند الشافعية ^(٢) ، ورواية عند الحنابلة ^(٣) .

دليل هذا القول :

هذا القول مبني على قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ،
فالدائن متهم باستعجال حلول الدين فيعامل بنقيض قصده ويبقى الدين إلى
أجله ^(٤) .

الترجيح : التهمة الداخلة على الدائن باستعجال حلول الدين بقتله المدين فيما
يظهر لي تهمة ضعيفة ، لا تأثير لها في مثل هذه المسألة ، وذلك لما يلي :

١- لأنه كان بإمكانه أن يتعامل مع الميت بدون تأجيل فلا أحد يلزمه
بالتعامل بأجل ، وهذا يدل على أنه قصد أرفاق الميت بالتأجيل ، وإذا كان
التأجيل في مقابل زيادة في الثمن ، فيمكن التغلب على هذا بخضم ما يقابله من
الثمن لجواز هذا على القول الصحيح ، واحتياطاً من أن يكون قتله استعجالاً
لحلول الدين ، الذي زاد فيه في مقابل التأجيل .

٢- أن هذه التهمة الضعيفة ، معارضة بمصلحة راجحة ، وهي مصلحة
الميت بإبراء ذمته مما عليه من الدين ، فتقدم عليها .

(١) انظر : الخرشبي على خليل ٢٦٧/٥ ، وحاشية الدسوقي ٢٦٦/٣ ، وبلغة السالك
٦٠٧/٢ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣ .

(٣) الفروع ٣٠٧/٤ ، والإنصاف ٣٠٧/٥ .

(٤) انظر : بلغة السالك ٦٠٧/٢ .

٣- أن تهمّة قاتل المدين ليست كتهمّة قاتل المورث أو الموصي ، وذلك لأنه في هذين يحرم القاتل ، فيكون فيه عقوبة له ، ونفع يعود على الورثة ، أما في الدين فليس فيه حرمان من مال ، وإنما تأخير فيكون فيه زيادة ضرر على الورثة ، لأن الدين متعلق بالمال ، فقد لا تقسم التركة ولا ينتفعون بها إلا بعد سداد الدين . والله أعلم .

المطلب الرابع

في حرمان المدبر من العتق إذا قتل سيده

لقد حث الإسلام على العتق حثاً عظيماً ، وبين النبي ﷺ أن فيه أجراً كبيراً ، وللتغيب فيه شرع الإسلام له طرقاً متعددة تناسب ظروف جميع الناس ، من العتق مباشرة ، أو جعله كفارة ، أو باستيلاء الإمام ، أو بالتدبير ، والتدبير أن يعلق السيد عتق رقيقه بموته ، فإذا مات السيد فإن المدبر يعتق ، ولكن قد تسول له نفسه قتل سيده فيتهم باستعجال الحرية ، فإنه قد وقع الخلاف بين العلماء في عتقه ، أو حرمانه من العتق .

وقبل الكلام على هذا نبين أن عامة العلماء متفقون على أن عتق المدبر يكون من ثلث المال^(١).

إلا أنهم اختلفوا هل يكون وصية ، أو تعليق عتق بصفة ، فالجمهور ومنهم الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وأحد قولي الشافعية^(٤)، والحنابلة يرون^(٥) أن حكم

(١) انظر : بداية المجتهد ٢/٥٠٢ ، والمغني ٩/٣٧٨ ، ومراتب الاجماع ص ١٨٩ ، وحلية الأولياء ٦/١٨٣ ، ونيل الأوطار ٧/٢٤٤ .

(٢) انظر : البحر الرائق ٤/٢٦٥ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩ ، ومجمع الأنهر ١/٥٣٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٨٦ .

(٣) انظر : الكافي لابن عبد البر ٢/٢٨٦ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥١ ، ومواهب الجليل ٦/٣٤٣ ، وشرح الخرشي ٨/١٣٨ ، وحاشية الدسوقي ٤/٣٨٧ .

(٤) انظر : المهذب ١/٤٥١ ، وروضة الطالبين ٦/١٠٧ ، وفتح الجواد ٢/٤٤٧ ، وشرح روض الطالب ٣/٣٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣ .

(٥) انظر : المغني ٩/٤٠٧ ، والكافي ٢/٥٩٦ ، والمحرر ١/٣٨٣ ، والإنصاف ٧/٢٣٣ ،

=

التدبير حكم الوصية ، أما القول الآخر للشافعية ^(١) ، والحنابلة ^(٢) ، فيرون أن التدبير تعليق عتق بصفة ، وهذا يتطلب الكلام على مسألتين :

المسألة الأولى : إذا قلنا التدبير وصية وقتل المدبر سيده .

إذا اعتبرنا التدبير حكمه حكم الوصية ، وقتل المدبر سيده ، فالعلماء القائلون بذلك وهم الجمهور ^(٣) متفقون على أن حكمه حكم الموصى له إذا قتل الموصي في حرمانه من الوصية ، أو عدم حرمانه .

فعلى هذا فإذا قتل المدبر سيده فعند القائلين بصحة الوصية لقاتل الموصي ، فإن المدبر يعتق ، وعند القائلين بعدم صحة الوصية لقاتل الموصي ، فإن المدبر يحرم من العتق الذي هو وصية له ، لآتقاهه باستعجال الحرية ، وقد سبق بيان أقوال العلماء في صحة الوصية لقاتل الموصي في مسألة سابقة ^(٤) .

إلا أن الحنفية حينما يقولون بحرمان قاتل الموصي من الوصية ، لهم طريقة خاصة بحرمان المدبر إذا قتل سيده ، وذلك بإلزامه أن يسعى في قيمته ، ويعطيها الورثة ، أما هو فقد عتق ^(٥) .

=

وتصحيح الفروع ٤/٦٨٢ ، وكشاف القناع ٤/٣٥٨ .

(١) انظر : المهذب ١/٤٥١ ، وروضة الطالبين ٦/١٠٧ .

(٢) انظر : الإنصاف ٧/٤٤٥ .

(٣) انظر : المراجع في الصفحة السابقة حاشية رقم (٢-٣-٤-٥) .

(٤) انظر : ص ٢٥٥ ، وما بعدها من هذا البحث .

(٥) انظر : البحر الرائق ٤/٤٦٥ ، ومجمع الأنهر ١/٥٣٣ ، وحاشية ابن عابدين

.٦٨٦/٣

وعللوا لقولهم بالتوجيه التالي :

يعتق لأن فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح ، فوجب عليه قيمة نفسه لأن القتل رد للوصية ^(١)،

المناقشة : هذا القول محل نظر ، لأن العتق لم يقع حتى يقال إن العتق إذا وقع لا يصح فسخه ، وبيان ذلك أن السيد حينما دبر رقيقه قصد عتقه بعد موته ، لا أن يقتله ، وبهذا يتبين أن الشرط الذي أراده السيد لم يتحقق ، وإذا لم يتحقق الشرط بطل المشروط ، كما لو قال له أنت حر إذا قتلت هذا الأسد ثم مات الأسد قبل أن يقدر عليه، فإنه لا يكون حراً لعدم وجود الشرط .

المسألة الثانية : إذا قلنا التدبير تعليق عتق بصفة وقتل المدبر سيده .

مر معنا أن الجمهور يقولون بأن التدبير حكمه حكم الوصية ^(٢).

إلا أن للشافعية والحنابلة قولاً يعتبر التدبير في حكم تعليق العتق بصفة ^(٣)، فعلى هذا الاعتبار ، إذا قتل المدبر سيده ، فهل يعتق نظراً لحصول الوصف الذي علق عليه وهو موت سيده ، بغض النظر عن اتهامه باستعجال العتق ، أو يجرم من العتق نظراً لوجود هذه التهمة ؟

اختلف العلماء القائلون بان التدبير شبيه بتعليق العتق بصفة في حرمان

المدبر من العتق إذا قتل سيده على قولين :

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر : ص ١٩٢ .

(٣) انظر : المهذب ١/٤٥١، و انظر : الإنصاف ٧/٤٤٥ .

القول الأول : إنه يحرم من العتق ، وذهب إلى هذا بعض الشافعية^(١) ،
والحنابلة في وجه اختاره القاضي والموفق ابن قدامه^(٢) .

وقد علل هؤلاء لقولهم بالحرمان بوجوه :

الأول : أنه متهم باستعجال العتق بالقتل المحرم ، فعوقب بنقيض قصده ،
وهو إبطال التدبير ، كمنع الميراث بقتل الموروث^(٣) .

الثاني : أن العتق فائدة تحصل بالموت فتنتفي بالقتل ، كالإرث والوصية^(٤) .

الثالث : أنه لو لم يحرم من العتق ، لا تخذ ذلك وسيلة إلى القتل المحرم ،
فمنع العتق سداً لذلك^(٥) .

القول الثاني : إنه لا يحرم من العتق ، وهذا قول لبعض الشافعية^(٦) ،
ووجه عند الحنابلة^(٧) .

توجيه هذا القول :

علل أصحاب هذا لقول لعدم الحرمان بوجوه :

الوجه الأول : لأنه ليس بوصية ، وإنما هو عتق بصفة ، وقد وجدت

(١) المغني ٤٠٧/٩ ، ٤٠٨ ، والإنصاف ٤٤٥/٧ ، وتصحيح الفروع ٦٨٢/٤ ،

(٢) المغني ٤٠٨/٩ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) كشف القناع ٥٣٨/٤ .

(٥)

(٦) انظر : المهذب ٤٥١/١ ، وروضة الطالبين ١٠٧/٦ .

(٧) الإنصاف ٤٤٥/٧ .

الصفة فعتق^(١).

المناقشة : نوقش هذا التعليل بأن التدبير وإن كان تعليق بصفة ، فهو بمعنى الوصية ، لكونه بعد الموت ، ولاحتسابه من الثلث^(٢) ، علماً أن هذه الصفة لم تتحقق حسب قصد السيد ، ولو علم أنه يقتله لما دبره

الوجه الثاني : يعتق قياساً على الاستيلاء^(٣).

المناقشة : نوقش قياس التدبير على الاستيلاء بأنه قياس مع الفارق من وجوه كثيرة منها :

أولاً : أن عتق أم الولد أكد ، لأنها صارت بالاستيلاء بحال لا يمكن نقل الملك فيها بحال ، ولذلك لم يجز بيعها ، ولا هبتها ، ولا رهنها ، ولا الرجوع عن ذلك بالقول ، ولا غيره ، والإرث نوع من النقل فلو لم تعتق بموت سيدها لتتقل الملك فيها إلى الوارث ، ولا سبيل إليه بخلاف المدير .

ثانياً : ولأن سبب حرية أم الولد الفعل ، والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها ، وهذا أكد من القول ، ولهذا انعقد استيلاء المجنون ، ولم ينفذ اعتقاله ، ولا تدبيره ، وسرى حكم استيلاء المعسر إلى نصيب شريكه ، بخلاف الإعتاق .

ثالثاً : ولأن عتقها من رأس المال ، والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث.

رابعاً : ولأنه لا يملك الغرماء إبطال عتقها وإن كان سيدها مفلساً ،

(١) المهذب ٤٥١/١ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٠٧/٦ " بتصرف "

(٣) المرجع السابق.

بخلاف المدبر^(١).

الوجه الثالث : يعتق ولو استعجل العتق ، لأن الحظ له في تعجيل الحرية^(٢).

المناقشة : هذا القول ينتقض بمثل ما لو قال له إن دخلت الدار في شعبان فأنت حر، فدخلها في رجب ، فلا يعتق لعدم وجود الشرط ، فكذلك المدبر إذا استعجل وقتل سيده، لا يعتق لعدم وجود الشرط الذي علق السيد عتقه عليه ، ومما يدل على هذا إن السيد لو علم أن المدبر يقتله لرجع عن التدبير.

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول الأول وهو حرمان المدبر من العتق هو القول الراجح لأمرين :

الأول : أن أدلة هذا القول أقوى من أدلة القول الثاني .

الثاني : أن النسب أقوى من التدبير ، ومع ذلك فإن الوارث يحرم من الإرث إذا قتل مورثه، فمن باب أولى أن يحرم المدبر من العتق . والله أعلم .

(١) انظر هذا في : المغني ٤٠٨/٩ .

(٢) شرح روض الطالب ٣٣/٣ .

الفصل الثاني

في أثر التهمة في منع حقوق غير مالية

من فضل الله على عباده ، أن جعل لهم حقوقاً مالية تثبت لهم عن طريق البيع والشراء والإرث ونحو ذلك ، وحقوقاً غير مالية يتولاها ولا يمنع منها من توفرت فيه شروطها كتولي منصب الولاية والقضاء ، وقبول الحكم والشهادة ونحو ذلك ، لأن حياة الناس في هذه الدنيا لا تستقيم إلا بهذا التنظيم ، وأن يعرف كل إنسان ما له من حقوق ، وما عليه من واجبات ، وكما مر معنا في أنه قد يعرض للإنسان أن يحرم من بعض حقوقه المالية بسبب التهمة ، وكذلك فإنه قد يمنع من حقوقه غير المالية بسبب التهمة .

ويتبين هذا في المباحث التالية :

المبحث الأول : في منع تولية طالب القضاء للتهمة .

المبحث الثاني : في منع الشهادة للتهمة .

المبحث الثالث : في منع القاضي من الحكم للتهمة .

المبحث الرابع : في منع الإقرار للتهمة .

المبحث الأول

في منع تولية طالب القضاء للتهمة

القضاء من الوظائف المهمة في الدولة الإسلامية ، نظراً لما يحصل به من قطع الخصومات ، ورد الظلم ، واستتاب الأمن ، ولذلك كان القيام بالقضاء فرض كفاية ، وعامة العلماء يقولون بوجوبه وتعيينه على شخص لا يوجد غيره ممن يصلح للقضاء^(١) ، قال الإمام أحمد - رحمه الله - : لا بد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس^(٢) .

ولكن إذا توفرت شروط القضاء في رجل وأمكن أن يقوم به غيره ، فهل يطلب القضاء أو لا ، وإذا طلبه هل يمكن منه أو يكون متهماً في هذا الطلب لأجل تحقيق أغراض نفسه الدنيوية ؟

اختلف العلماء في هذا على قولين :

القول الأول :

إنه إذا أمكن أن يقوم به غيره ، فإنه يحرم عليه طلبه ، وإذا طلبه حرم أن يولى .

(١) انظر : الفتاوى الهندية ٣/٣١١ ، والبحر الرائق ٦/٢٧٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٦٦ .

وانظر : تبصرة الحكام ١/٦١ ، ومواهب الجليل ومعه التاج والإكليل ٦/١٠٠ ، والخرشي على خليل ٧/١٤٠ .

وأنظر : المهذب ٢/٢٨٩ ، وروضة الطالبين ١١/٩٢ ، وشرح روض الطالب ٤/٢٧٧ .

وأنظر : الفروع ٦/٤١٧ ، والإنصاف ١١/١٥٦ .

(٢) المغني ٩/٣٧ .

وهذا قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وقول عند الشافعية^(٣)، ووجه عند الحنابلة^(٤).

وأكثر هؤلاء حينما قالوا بالتحريم اشترطوا لذلك .

فقال المالكية : يجرم الطلب إذا كان قصده سيئاً كالانتقام وقبول الرشا.

وقال الشافعية : يجرم الطلب إن كان هناك من هو أصلح منه .

وقال الحنابلة : يجرم إذا لم يكن لقصده الحق ودفع غير المستحق .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول : قوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة^(٥): « لا تسأل الإمارة ، فإنك إن

أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها من غير مسألة اعنت عليها»^(٦).

(١) انظر : البحر الرائق ٢٧٣/٦ ، ومجمع الأنهر ١٥٥/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٣٦٦/٥ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام ١٧/١ ، ومواهب الجليل ١٠٢/٦ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٩٣/١١ ، شرح روض الطالب ٢٧٨/٤ ، مغني المحتاج ٣٧٤/٧ .

(٤) انظر : الفروع ٤١٨/٦ ، والإنصاف ١٥٦/١١ .

(٥) هو عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس أبو سعيد ، أسلم يوم الفتح ، سكن البصرة والذي افتتح سجستان ، وكابل ، روى عنه حبان بن عمير ، وابن أبي ليلى ، والحسن البصري وغيرهم (.. - ٥٥٠هـ).

(٦) انظر : تهذيب التهذيب ١٩٠/٦ ، ١٩١ ، والطبقات الكبرى ١٥/٧ .

(٦) رواه البخاري في كتاب الأحكام /باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله ١٠٦/٨ .

=

وجه الاستدلال :

أنه إذا كان من طلب الولاية يوكل إلى نفسه ، وجب أن لا يحل ، لأنه حينئذ معلوم وقوع الفساد منه ، لأنه مخذول^(١).

الدليل الثاني : قوله ﷺ : « إنا والله لا نولى هذا العمل أحدا سأل ، أو أحدا حرص عليه »^(٢).

وجه الدلالة :

هذا الحديث صريح في عدم تولية طالب الولاية، وقد أيد النبي ﷺ النهي عن ذلك بالقسم. قال الشوكاني^(٣) في ذلك : إن الحكمة في أن لا يولى من يسأل الولاية أنه يوكل إليها ، ولا يكون معه إعانة ، كما في حديث عبد الرحمن بن سمرة ، وإذا لم يكن معه إعانة لا يكون كفؤاً ، ولا يولى غير الكفاء ، لأن فيه تهمة^(٤).

الدليل الثالث : أن طالب القضاء يكون متهماً بإرادة الظهور على

=

ومسلم في كتاب الإمارة /باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ١٤٥٦/٣ .
(١) فتح القدير ٣٦٤/٦ .

(٢) رواه البخاري في كتاب الإحكام /باب ما يكره من الحرص على الإمارة ١٠٧/٨ .

ومسلم في كتاب الإمارة / باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ١٤٥٦/٣ .

(٣) هو محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني ، من أهل اليمن ، تفقه على مذهب زيد بن علي وطلب الحديث حتى برز فيه وصار من المجتهدين ، وترك التقليد . له مؤلفات كثيرة منها : فتح القدير في التفسير ، وإرشاد الفحول ، ونيل الأوطار . (١١٧٢-١٢٥٠هـ) .

(٤) نيل الأوطار ٢٤٥/١٠ .

الأعداء ، والتنكيل بهم أو تحقيق أغراضه الدنيوية وتحصيل الرشا ، ونحو ذلك فلا يولى لأجل هذه التهمة^(١).

القول الثاني :

إنه يكره له ذلك ، وهذا قول عند الشافعية إذا كان هناك من هو أصلح وكان يرضى بالتولي^(٢) ، والقول المشهور عند الحنابلة^(٣) ، وهو المذهب^(٤) وهو ظاهر عبارة بعض الحنفية^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة السابقة ، وحملوا النهي فيها على الكراهة .

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول الأول هو القول الراجح .

لأنه ينبغي أن يحمل النهي على ظاهره ، فيكون النهي للتحريم .

قال الخطابي : قال القرطبي في شرح قوله ﷺ « لا تسأل الإمارة » هو نهي وظاهره التحريم ، وعليه يدل قوله بعد : « إنا لا نولي على عملنا من أراد»^(٦).

(١) تفسير القرطبي ٢١٦/٩ ، وبدائع الصنائع ٣/٧ ، ونيل الأوطار ٢٤٥/١٠ ، ٢٤٦ .
(٢) روضة الطالبين ٩٣/١١ ، وشرح روض الطالب ٢٧٧/٤ ، ٢٧٨ ، ونهاية المحتاج ٢٢٥/٨ .

(٣) المغني ٣٦/٩ ، والإنصاف ١٥٦/١١ ، وكشاف القناع ٢٨٨/٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٠/٣ .

(٤) الإنصاف ١٥٦/١١ .

(٥) بدائع الصنائع ٣/٧ .

(٦) مواهب الجليل ٩٠/٦ .

وقال الشوكاني : « وبالجملة فإذا كان الطالب مسلوب الإعانة تورط فيما دخل فيه ، وخسر الدنيا والآخرة ، فلا تحل تولية من كان كذلك^(١)».

ولا يختص هذا بالقضاء بل يشمل طلب الإمارة ونحوها من الولايات، كما هو ظاهر الأحاديث السابقة . قال ابن عابدين لما ذكر انه لا يحل طلب القضاء : قال ... ولا يختص بالقضاء بل كل ولاية^(٢).

وقال الشوكاني في معرض كلامه على أحاديث النهي عن طلب الإمارة: « ويستفاد من هذا أن طلب ما يتعلق بالحكم مكروه ، فيدخل في الإمارة القضاء والحسبة ونحو ذلك »^(٣).

وأرى كذلك أنه يلحق بهذا ، الوظائف الأخرى التي يكون للموظف بسببها سلطة حكمية ، أو مالية كضباط الأمن العام الذين يباشرون معاملات الناس ، وكتاب العدل ، ومن يطلب الوصاية على الأيتام ، وولاية الأوقاف ، ونحو ذلك من الوظائف ، التي يكون من يطلبها متهماً بقصد تحقيق أغراض نفسه الدنيوية . والله أعلم .

(١) نيل الأوطار ١٠/٢٤٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٦ .

(٣) نيل الأوطار ١٠/٢٤٥ .

المبحث الثاني

أثر التهمة في قبول الشهادة

لما كان الحكم بالشهادة يؤدي إلى الزام المشهود عليه بالمشهود به ، سواء كان حقاً مالياً ، أو بدنياً ، وهذا فيه مصلحة وتشرف ونفع للمشهد له ، وألم وضرر على المشهود عليه ، وخوفاً من أن يكون الشاهد كاذباً وقصد بشهادته شيئاً من هذه المنافع ، أو الأضرار ، ولما كان هذا القصد يخفي ، بين العلماء - رحمهم الله - الدلائل والعلامات التي إذا وجد شيء منها في الشاهد فإنه يتهم في شهادته ، بأنه ربما قصد بها جر نفع لنفسه ، أو دفع ضرر عنها ، أو لمن شهد له ، وهذا يؤدي إلى عدم قبول شهادته ، ولو كان ضابطاً ظاهره العدالة . ولما كانت الأسباب التي تؤدي إلى اتهام الشاهد كثيرة متعددة ، وبعضها قوي ، والآخر ضعيف ، نجد أن العلماء - رحمهم الله - مجمعون على اعتبار تأثير التهمة في منع الشهادة أجمالاً .

قال ابن رشد : وأما التهمة التي سببها المحبة ، فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة ^(١) .

وقال القرابي : اعلم أن الأمة مجمعة على رد الشهادة بالتهمة ، من حيث الجملة ^(٢) .

أما المسائل الفرعية التفصيلية ، فالعلماء - رحمهم الله - مختلفون في اعتبار التهمة وتقديرها ، وسيتبين هذا - إن شاء الله - في المطالب التالية :

(١) بداية المجتهد ٢/٦٠٠ .

(٢) الفروق ٤/٧٠ .

- المطلب الأول : في منع الشهادة بتهمة المودة .
- المطلب الثاني : في منع الشهادة بتهمة جر النفع، أو دفع الضرر .
- المطلب الثالث : في منع الشهادة للتهمة بسبب العداوة .
- المطلب الرابع : في أثر التهمة في شهادة من شهد عند حاكم فردت شهادته لفسق ، ثم أعادها بعد التوبة .

المطلب الرابع

في منع الشهادة بتهمة المودة

المحبة والمودة أمر مطلوب بين المسلمين ، ولكن المودة بين فئات من الناس كالأقارب ، والأزواج ، والأصدقاء ، تزيد وتنمو ، بحيث تكون المصالح والمنافع ، والمضار ، مشتركة متداخلة ، فإذا شهد بعضهم لبعض ، فأنتهم يتهمون بقصد نفع من يودون ، أو قصد منع ضرر عمن يودون ، أو قصد نفع أنفسهم ، أو دفع ضرر عنها .

وهذا المطلب يشتمل على ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : في شهادة الأصول للفروع والعكس .

المسألة الثانية : في شهادة أحد الزوجين للآخر .

المسألة الثالثة : في شهادة الصديق لصديقه .

المسألة الأولى : في شهادة الأصول للفروع والعكس .

من أعظم المودة بين الناس ما يكون من الوالد لولده ، ومن الولد لوالده، فإذا شهد أحدهم للآخر ، هل تقبل أو يكون متهماً بجر النفع ، أو دفع الضرر عنه لما بينهما من مودة .

اختلف العلماء - رحمهم الله - في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : إن شهادة الوالد لولده والعكس لا تقبل .

وهذا قول الجمهور من العلماء^(١)، منهم الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وقول الشافعية المشهور^(٤)، وظاهر المذهب عند الحنابلة^(٥)، قال المرادوي: وهذا المذهب وعليه الأصحاب^(٦).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول : قوله ﷺ : « لا تجوز شهادة حائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا ظنين في ولاء أو قرابة »^(٧).

(١) بداية المجتهد ٦٠٠/٢ .

(٢) الهداية للمرغيناني ١٢٢/٣ ، والميسوط ١٢١/١٦ ، والفتاوى النهديّة ٤٦٩/٦ ، وبدائع الصنائع ٢٧٢/٥ ، والبحر الرائق ٨٠/٧ .

(٣) الكافي لابن عبد البر ٢٠٩/٢ ، ٢١٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٠٣ ، وتبصرة الحكام ٢٦٦/١ ، ومواهب الجليل ١٥٤/٦ ، والخرشي ١٧٩/٧ .

(٤) المهذب ٣٣٠/٢ ، وروضة الطالبين ٢٣٦/١١ ، والغاية القصوى ١٠٢٠/٢ ، وشرح روض الطالب ٣٥١/٤ ، ومغني المحتاج ٤٣٤/٤ .

(٥) الهداية لأبي الخطاب ١٥٠/٢ ، والمغني ١٩١/٩ ، والكافي ٥٢٨/٤ ، والفروع ٥٨٤/٦ ، والإنصاف ٦٦/١٢ ، وكشاف القناع ٤٢٨/٦ .

(٦) الإنصاف ٦٦/١٢ .

(٧) رواه أبو داود في كتاب الأفضية / باب من ترد شهادته ٣٠٦/٣ رقم ٣٦٠٠ من طريق عمرو بن شعيب وسكت عنه ، وكذلك سكت عنه المنذري

انظر : مختصر السنن ٢١٧/٥ ، ٢١٨ .

وأحمد في مسنده ١٨١/٢ ، ٢٠٤ ، وعبد الرزاق في المصنف ٣٢٠/٨ ، وهؤلاء رووه

=

وله شواهد منها قوله ﷺ : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ، ولا ذي
أحنة»^(١).

وجه الاستدلال :

أن الظنين هو المتهم ، وهذا متهم لأنه يميل إليه ميل الطبع^(٢).

المناقشة : نوقش الاستدلال بالأحاديث السابقة من وجوه منها ما يلي:

بدون زيادة ولا ظنين في ولاء ولا قرابة . قال الحافظ فيه: وسنده قوي. انظر ارواء
الغيليل ٥٢٣/٨ ، ٢٨٤ .

أما مع زيادة ولا ظنين في ولاء ولا قرابة فقد رواه الترمذي في كتاب الشهادات / باب
ما جاء فيمن لا تجوز شهادته ٤/٤٥٤ من طريق فيه يزيد بن زياد وضعفه .
وكذلك رواه البيهقي في كتاب الشهادات / باب من قال لا تجوز شهادة الوالد لوالده
. السنن الكبرى ١٠/٢٠٢ . وقال يزيد هذا ضعيف .

(١) رواه أبو داود في المراسيل / باب ما جاء في الشهادات ص ٤٣ .

ورواه مالك في الموطأ / كتاب الأفضية / باب ما جاء في الشهادات أنه بلغه أن عمر
بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ٢/٧٢٠ .

وله شاهد فقد روى الحاكم من حديث أبي هريرة : " لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا
ذي الحنة في كتاب الأحكام / باب لا تجوز شهادة ذي الظنة ٤/٩٩ وقال : صحيح
على شرط مسلم وأقره الذهبي .

وقال الألباني بعد أن ذكره : وعلى كل حال فهذا اللفظ بمجموع طرقه حسن عندي
على أقل المراتب وقد صححه الحاكم ووافقه الذهبي .

انظر : ارواء الغليل ٨/٢٩١ .

(٢) المهذب ٢/٣٣٠ ، والمغني ٩/١٩٢ .

الوجه الأول: ذكر البيهقي^(١) - رحمة الله أنه لا يصح في هذا عن النبي ﷺ شيء يعتمد عليه^(٢).

والجواب عن هذا: أنه سبق في تخريج الحديث أن الحافظ ابن حجر قوي بعض طرقه، وكذلك قال الشوكاني في بعض طرقه: وهذا إسناد لا مطعن فيه، ورواية عمرو بن شعيب^(٣) عن أبيه عن جده لا يخرج بها الحديث عن الحسن، والصلاحية للاحتجاج^(٤).

(١) هو أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروصي أبو بكر أمام حافظ شيخ خراسان، لزم الحاكم وتخرج على يديه. له مصنغات كثيرة منها: السنن الكبرى الصغرى، وشعب الإيمان، ودلائل النبوة وغيرها. (٣٨٤ - ٥٤٥٨هـ).

(انظر: طبقات الشافعية ٨/٤، وشذرات الذهب ٣/٣٠٤).

(٢) انظر: السنن الكبرى ١٠/١٥٥، إلا أنه قال في موضع آخر: وورينا رد شهادة الظنين مطلقاً من وجهتين مرسلين عن النبي - ﷺ - ومن وجه آخر موصولاً إلا أن فيه ضعفاً وهو يتقوى بالمرسلين معه. انظر: السنن الكبرى ١٠/٢٠٢.

(٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي أبو إبراهيم الإمام المحدث فقيه أهل الطائف ومحدثهم، وكان يتردد كثيراً على مكة وينشر العلم، حدث عن أبيه وعن سعيد بن السيب وطاووس، وسليمان بن يسار وغيرهم. حدث عنه الزهري وقتادة وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم. وثقة أبو زرعة وآخرون لصحة سماع شعيب من جده عبد الله ومن المحدثين من لم يعتبر حديثه لعدم سماعه. مات عمرو بالطائف عام ١١٨هـ.

(انظر: سير أعلام النبلاء ٥/١٦٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٨).

(٤) انظر: نيل الأوطار ١٠/٢٩١.

الوجه الثاني: أن هذه الحديث لا يصح ، لأنه عن يزيد وهو مجهول ^(١) .
ويجاب عنه بالجواب السابق ، وبأن له طرقاً يقوى بعضها بعضاً كما سبق
في تخريج الحديث .

الوجه الثالث : أنه لو ثبت لم يكن فيه دليل ، فإنه إنما يدل على عدم
قبول شهادة المتهم في قرابته ، أو ذي ولاية ، فلا تقبل شهادته إذا ظهرت تهمته
^(٢) .

وأجيب عن هذا : بأن معناه أن تقدير الشهادة وتعرّف وجه التهمة فيها
موكول إلى القاضي ، فيرد ما يرى فيه تهمة ، ويقبل ما يراه بريئاً منها ، وهذا من
الصعوبة بمكان ، والقول باتهامهم مطلقاً أضبط وأسلم ^(٣) .

الوجه الرابع : أن القائلين بهذا الحديث يخالفونه ، فأنتهم لا يردون شهادة
كل قرابة ، والحديث ليس فيه تخصيص لقرابة الإيلاء بالمنع ، وإنما فيه تعليق المنع
بتهمة القرابة ^(٤) .

والجواب عن هذا : أن التهمة المؤثرة المانعة هي التهمة القوية الظاهرة ،
وهذه موجودة في الفروع والأصول : أما غيرهم فهي أضعف .
الدليل الثاني: أن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ، ولهذا لا يجوز أداء

(١) انظر : المحلي ٤١٦/٩ .

(٢) انظر : أعلام الموقعين ١١٧/١ .

(٣) انظر : طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم بك ص ١٦٠ .

(٤) انظر : المحلي ٤١٦/٩ ، وأعلام الموقعين ١١٧/١ .

الزكاة لهم فتكون شهادة لنفسه من وجه ، أو تتمكن فيه التهمة ^(١).

المناقشة: هذا التعليل يشتمل على جملتين :

الأولى: أن شهادة الوالد لولده ، والعكس ، تكون شهادة لنفس الشاهد.

الثانية: أن التهمة متمكنة في هذه الشهادة .

وقد نوقشت كل جملة على إنفراد .

فنوقشت الجملة الأولى : بأن : البعضية التي بين الأب وأبنه ، وأنها توجب أن تكون شهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه ، هذه حجة ضعيفة ، فإن هذه البعضية لا توجب أن تكون كبعضه في الأحكام ، لا في أحكام الدنيا ، ولا في أحكام الثواب والعقاب فلا يلزم من وجوب شيء على أحدهما ، أو تحريمه ، وجوبه على الآخر وتحريمه من جهة كونه بعضه ولا من وجوب الحد على أحدهما وجوبه على الآخر ... ثم قد أجمع الناس على صحة بيعه منه ، وإجارته ، ومضاربه ، ومشاركته ، فلو امتنعت شهادته له لكونه جزءه فيكون شاهداً لنفسه، لا تمتنعت هذه العقود ، إذ يكون عاقداً لها مع نفسه ^(٢).

والجواب عن هذا :

أن يقال هناك فرق فهو متهم بشهادته له ، بخلاف هذه العقود فإنه لا يتهم فيها معه ^(٣) .

اعتراض قيل بل هو متهم معه في المحاباة ومع ذلك فلا يوجب ذلك إبطالها

(١) انظر : الهداية للمرغيباني ١٢٢/٣ ، والمهذب ٣٣٠/٢ ، والمغني ١٩٢/٩ .

(٢) انظر : أعلام الموقعين ١١٤/١ ، ١١٥ .

(٣) المرجع السابق ١١٥/١ .

(١).

والجواب عن هذا من وجهين :

الأول : أن التهمة في المحاباة في حال الصحة تهمّة ضعيفة ، فلا أثر لها ، أما الشهادة له فالتهمة فيها قوية .

الثاني : أن الشهادة لأصله ، أو فرعه غالباً تكون على خصم أجنبي أما العقود المذكورة ، وما شابهها فهي فيما بينهم .

والقول بالتهمة نوقش بأن : التهمة لا تحل ، وبالضرورة ندرى أن من حملته أبوية وبنية وامرأته على أن يشهد لهم بالباطل ، فمضمون منه قطعاً أن يشهد لمن يرشوه من الأبعاد ولا فرق ، وليس للتهمة في الإسلام مدخل^(٢).

قال ابن حزم: والعجب كله من إعطاء مالك والشافعي ، المدعي المال العظيم بدعواه ويمينه، وإن كان أشهر في الكذب، والمجون من حاتم في الجود، إذا أبى المدعي من اليمين ، وإعطاء أبي حنيفة إياه ذلك بدعواه المجردة ، بلا بينه ، ولا يتهمونه برأيهم لا بقرآن ولا بسنة ، ثم يتهمون الناسك الفاضل البر التقي في شهادته لابنه ، أو لأبيه بدورهم... الخ.

والجواب عن هذا :

أن هذا الكلام لا يسلم لابن حزم - رحمه الله - ، فقد نقل ابن رشد - رحمه الله إجماع العلماء على أن التهمة مؤثرة في الشهادة ، فقال : وأما التهمة

(١) انظر : أعلام الموقعين ١/١١٥.

(٢) انظر : المحلى ٩/٤١٧، ٤١٨.

التي سببها المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة^(١).

وكذلك يجاب عن هذا :

بأن التهمة تنقسم إلى قسمين في الجملة ، تهمة ضعيفة ، وتهمة قوية ،
فالتهمة الضعيفة هي التي ورد النهي عنها ، لأنها لا تقوم على أساس قوي وإنما
سوء ظن .

أما التهمة القوية فليست بمذمومة ، لأنها تقوم على دلائل قوية ، وقرائن
وأمارات واضحة ، وقد دلت الأدلة على اعتبارها ، وقد سبق بيان هذا في
التمهيد^(٢).

أما قوله : والعجب كله من إعطاء مالك والشافعي المدعي المال العظيم
... الخ . فيقال هذا الذي ذكره ، دلت شواهد الحال ، من وجود اليد واليمين
منه والنكول من خصمه ، على صدقه .

أما الأصول والفروع فقد دلت شواهد الحال من اتصال المنافع ، والمودة
الخلقية بينهم ، وجر النفع ، ودفع الضر ، على عدم رجحان جانب الصدق
فيهم ، إذا شهدوا لبعضهم .

القول الثاني : تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ، في ما لا تهمة فيه
، كالنكاح ، والطلاق ، والقصاص ، وما شابه هذه الأمور .

وهذا القول رواية عند الحنابلة^(٣) ، وهو اختيار ابن القيم^(٤).

(١) بداية المجتهد ٦٠٠/٢ .

(٢) انظر ص... وما بعدها من هذا البحث .

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١٥٠/٢ ، والمغني ١٩١/٩ ، والإنصاف ٦٦/١٢ .

(٤) أعلام الموقعين ١١/١ ، ١١٨ .

دليل هذا القول :

استدل لهذا القول : بأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك ، فلا تهمة في حقه ^(١) .

المناقشة : لا يسلم بأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر في مثل ما ذكر ، بل الانتفاع موجود ، إما يجلب نفع أو دفع ضرر ، لأن المصالح بينهم متصلة متداخلة. علماً أن التهمة في الأصول والفروع ليست فقط فيما ينتفع كل منهما بما لصاحبه، بل معها تهمة المودة ، وقد قال ﷺ في ابنته فاطمة ^(٢) - رضي الله عنها- : « فإنما هي بضعة مني، يربيني ما أربأها، ويؤذيني ما آذاها» ^(٣) .

ثم إذا سلمنا هذا جدلاً ، يقال هذه الشهادة في الأشياء المذكورة ، إما أن يكون فيها خصومة ، فالتهمة موجودة ، لأنه يشهد لأصله ، أو ضد خصمه . أما إن لم يكن فيها خصومة فلا مدخل لها في محل النزاع . والله أعلم .
القول الثالث : إن شهادة الوالد لوالده ، والعكس مقبولة .

(١) المغني ١٩١/٩ .

(٢) هي فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ كان النبي ﷺ يحبها ويكرمها ويسير إليها . تزوجت علي بن أبي طالب وأنجبت منه الحسن والحسين ، وكانت صابرة دينه ، ومناقبها كثيرة . توفيت بعد وفاة النبي ﷺ بخمسة أشهر .

(انظر : تهذيب التهذيب ٤٤٠/١٢ ، وشذرات الذهب ص ٩/١) .

(٣) رواه البخاري في كتاب النكاح/باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف . ١٥٨/٦ .

ومسلم في كتاب فضائل الصحابة /باب فضائل فاطمة .. ١٩٠٢/٤ .

وهذا قول قدسم للشافعي^(١)، اختاره المزي^(٢)، وابن المنذر^(٣)، وقول عمر بن عبد العزيز، وأبي^(٤) ثور^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦)، وقول أهل الظاهر^(٧).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول : عموم تعالى : ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** ﴾^(٨) وغيرها وغيرها من آيات الشهادة^(٩).

(١) انظر : روضة الطالبين ٢٣٦/١١.

(٢) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل العزني ، أبو إبراهيم ، صاحب الإمام الشافعي وناصر مذهبه ، كان زاهداً عالماً حسن الكلام برع في الجدل والمناظرة حتى قال له الشافعي له : ناظرت الشيطان لأفحمته . (٢٦٤ هـ - ...).

(انظر : شذرات الذهب ١٤٨/٢ ، وفيات الأعيان ١/١٩٦).

(٣) روضة الطالبين ، والمهذب ٣٣٠/٢ ، والمغني ١٩١/٩ ، ١٩٢ .

(٤) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي أبو ثور ، من الفقهاء الكبار ، صاحب الإمام الشافعي . له مصنفات منها : كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي مع ذكر مذهبه ومنها الطهارة والصلاة والصيام والمناسك جمع فيهما بين الحديث والفقهاء (١٧٠ - ٢٤٠ هـ).

(انظر : سير أعلام النبلاء ٧٢/١٢ ، ومعجم المؤلفين ٢٨/١).

(٥) المهذب ٣٣٠/٢ ، والمغني ١٩١/٩ ، ١٩٢ .

(٦) الكافي ٥٢٨/٤ ، والإنصاف ٦٦/١٢ .

(٧) المحلى ٤١٥/٩ ، والمغني ١٩١/٩ ، ١٩٢ .

(٨) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

(٩) انظر : المهذب ٣٣٠/٢ ، والمغني ١٩٢/٩ .

المناقشة : نوقش الاستدلال بعموم آيات الشهادة ، بأنه مخصوص بالأحاديث التي دلت على عدم قبول شهادة الظنين^(١).

وكذلك الآيات مخصوصة بالإجماع على عدم قبول شهادة المرء لنفسه^(٢)، وشهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله ، شهادة لنفسه من وجه ، فتكون مخصوصة

الدليل الثاني : أنهم كغيرهم في العدالة ، فكانوا كغيرهم في الشهادة^(٣).

المناقشة : نوقش الاستدلال بأنهم كغيرهم في العدالة ، أنه يبطل بشهادته لنفسه فإنه كغيره في العدالة ، ولا تقبل شهادته لنفسه^(٤).

القول الرابع : إن شهادة الوالد لولده لا تقبل ، وتقبل شهادة الولد لوالده وهذا القول رواية عند الحنابلة^(٥).

توجيه هذا القول :

وجه أصحاب هذا القول بما يلي :

لأن مال الابن في حكم مال الأب ، له أن يتملكه إذا شاء ، فشهادته له شهادة لنفسه ، أو يجز بها لنفسه نفعاً ، قال النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك »

(١) المرجعين السابقين .

(٢) بداية المجتهد ٦٠١/٢ .

(٣) المهذب ٣٣٠/٢ ، والمغني ١٩٢/٩ .

(٤) المهذب ٣٣٠/٢ .

(٥) المغني ١٩١/٩ ، والإنصاف ٦٦/١٢ .

(١) وقال : « أن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن أولادكم من أطيّب كسبكم ، فكلوا من أموالهم» (٢) ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه (٣).

المناقشة : هذا القول فيه نظر ، لأن المشاهد في حياة الناس ، أن الولد ينسب وينتفع بمال أبيه ، كما هو الحال في الأب في مال ابنه ، وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه يتهم إذا شهد لأبيه ، بأنه يجر إلى نفسه نفعاً ، كما يتهم الأب في ذلك .

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول الأول وهو القول بعدم قبول شهادة الأصول للفروع والعكس هو القول الراجح لوجهين :

الأول : قوة ما عللوا به وهو وجود التهمة . حتى قال الشوكاني - رحمه الله - : ولا ريب أن القرابة والزوجية مظنة للتهمة ، لأن الغالب فيهما المحاباة

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع /باب الرجل يأكل من مال ولده ٢٨٩/٣ وسكت عنه . وقال المنذري ورجال إسناده ثقات . انظر : مختصر السنن ١٨٣/٥ .

ورواه ابن ماجه في كتاب التجارات /باب ما للرجل من مال ولده ٧٦٩/٢ . قال البوصيري في إسناده في مصباح الزجاجة ٢٠٢/٢ : هذا إسناده صحيح رجاله ثقات رجال ثقات على شرط البخاري .

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع /باب الرجل يأكل من مال ولده ٢٨٩/٣ وسكت عنه . وقال المنذري : حديث حسن . انظر : مختصر السنن ١٨٣/٥ . والترمذي في كتاب الأحكام /باب ما جاء أن الولد يأخذ من مال ولده ٦٣٩/٣ وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) المغني ١٩١/٩ .

....الخ^(١)

الثاني : أن هذا فيه حماية لمنصب القضاء ، والشهادة ، لأننا لو قلنا بقبول شهادتهم لبعضهم لكثير القول في القاضي بأنه يتساهل في الشهود وفي الشهود بأنهم غير صادقين أما عدم قبولها ففيه سد لهذه الذريعة والله أعلم .

المسألة الثانية : في شهادة أحد الزوجين للآخر .

يكون بين الزوجين مودة ورحمة ، قال الله - تبارك وتعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾^(٢) وهذه المودة قد تكون قوية بحيث تحمل أحدهما على محابة الآخر على نفسه ، أو غيره ، ونظرا لهذا ، فإذا شهد أحدهما للآخر ، فإنه يكون متهماً بإرادة نفعه ، أو دفع الضر عنه ، فهل ترقى هذه التهمة وتقوى ، بحيث تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر أو لا ؟

اختلف العلماء - رحمهم الله - في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: إن شهادة أحد الزوجين لا تقبل للآخر، وهذا قول الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، وقول عند الشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(١). قال المرادوي:

(١) نيل الأوطار / ٢٩٣.

(٢) سورة الروم : آية ٢١.

(٣) الهداية للمزغيناني ١٢٢/٣ ، والمبسوط ١٢١/٦ ، ١٢٢ ، والفتاوى الهندية ٤٩٦/٦ ، وبدائع الصنائع ٢٧٢/٦.

(٤) تبصرة الحكام ٢٦٦/١ ، والقوانين الفقهية ص ٢٠٣ ، والكافي ٢/٢١٠ ، ومواهب الجليل ١٥٥/٦ ، والخرشي ١٧٩/٧.

(٥) روضة الطالبين ٢٣٧/١١ ، ومغني المحتاج ٤٣٥/٤.

وهي المذهب ،وعليه جماهير الأصحاب^(٢) .

توجيه هذا القول :

وجه أصحاب هذا القول للمنع بتوجيهين .

التوجيه الأول : أن ما بينهما من وصلة الزوجية تمكن التهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبة ، وذلك أن عقد النكاح مشروع لهذا ، وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبة ، ويميل إليه ، ويؤثره على غيره^(٣) .

التوجيه الثاني : أن يسار الرجل نفقة امرأته ، ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها ، فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه ، فلم تقبل كشهادته لنفسه^(٤) .

القول الثاني : إن شهادة الزوج تقبل ، وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل ، وهذا قول عند الشافعية^(٥) ، وقول سفيان الثوري^(٦) ، وابن أبي ليلى^(٧) .

=

(١) الهداية ١٥٠/٢ ، والمغني ١٩٣/٩ ، والكافي ٥٢٩/٤ ، والفروع ٥٨٥/٦ ، وكشاف القناع ٤٢٨/٦ .

(٢) الإنصاف ٦٨/١١ .

(٣) انظر : المبسوط ١٢٣/٦ ، وبدائع الصنائع ٢٧٢/٦ .

(٤) انظر : المغني ١٩٣/٩ ، والكافي لابن عبد البر ٢١٠/٢ .

(٥) روضة الطالبين ٢٣٧/١١ .

(٦) هو سفيان بن سعيد بن مسروق ، الثوري ، أبو عبد الله ، بن بني ثور من مضر ، أمير المؤمنين في الحديث ، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى ، ولد ونشأ بالكوفة

=

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول : شهادة المرأة لا تقبل لزوجها ، لأنها في حكم المملوك له ، المقهور تحت يده ، فتمكن تهمة الكذب في شهادتها ، وذلك منعدم في شهادته لها ، فتقبل (٣) .

المناقشة : نوقش هذا التعليل بأنه غير مسلم ، لأن التهمة تعم الجانبيين... وربما يكون ذلك في جانب الزوج أظهر ، لأنها لما كانت في يده فمالها في يده من وجه أيضاً فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به ، وكذلك بكثرة مالها تزداد قيمة ملكه ، فإن قيمة المملوك بالنكاح تختلف بقلة مالها وكثرة مالها ، بيان ذلك في مهر المثل ، فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهداً لنفسه (٤) .

الدليل الثاني: وكذلك استدلوها بقصة علي ، فإنه شهد لفاطمة – رضي

=

، توارى حيث طلب للحكم حتى مات بالبصرة مستخفياً . من آثاره: الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، وكتاب في الفرائض . (٩٧-١٦١هـ) .

(انظر : تاريخ بغداد ١٥١/٩ ، والإعلام ١٠٤/٣) .

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي الأنصاري أبو عبد الرحمن ، قاضي الكوفة

وفقيهاً ، ضعفه بعض العلماء في الحديث (٤٨٨-٥١٠هـ) .

(انظر : تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ ، والطبقات الكبرى ٣٥٨/٦) .

(٢) انظر : المبسوط ١٢٣/١٦ ، والمغني ١٩٣/٩ .

(٣) المرجعين السابقين .

(٤) انظر : المبسوط ١٢٤/١٦ .

الله عنهما - في دعوى فذك ، مع امرأة بين يدي أبي بكر - رضي الله عنه - ،
فقال لها أبو بكر : ضمي إلى الرجل رجلاً ، أو إلى المرأة امرأة" (١).

وجه الاستدلال : أن هذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج
لزوجته (٢).

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذا الأثر بأنه لا حجة فيه ، لأن أبا بكر -
رضي الله عنه - لم يعمل بتلك الشهادة ، بل ردها ، وكان للرد طريقان ،
الزوجية ، ونقصان العدد ، فأشار إلى أبعد الوجهين تحرزاً عن الوحشة ، وكذلك
علي - رضي الله عنه - علم أن أبا بكر - رضي الله عنه - لا يعمل بتلك
الشهادة ، لنقصان العدد ، وكره انحسامها بالامتناع من أداء الشهادة ، فلهذا
شهد لها علي - رضي الله عنه - لها لم تشتهر وإنما المشهور أنه شهد لها رجل
وامرأة (٣).

القول الثالث : إن شهادة كل منهما مقبولة لصاحبه .

وهذا القول أشهر وأظهر الأقوال عند الشافعية (٤) ، ورواية عند الحنابلة (٥) ،

(١) انظر : المحلي ٤١٥/٩ .

(٢) انظر : المبسوط ١٢٤/١٦ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المهذب ٣٣٠/٢ ، وروضة الطالبين ٢٣٧/١١ ، وشرح روض الطالب ٣٥٢/٤ ،

ومغني المحتاج ٤٣٤/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٨٨/٨ .

(٥) الهداية لأبي الخطاب ١٥٠/٢ ، والمغني ١٩٣/٩ ، والفروع ٥٨٥/٦ .

وقول شريح^(١) والحسن^(٢)، وأبي ثور^(٣).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول : تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ، لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ وينزل ، فلا يمنع قبولها ، كما لو شهد أحد المتأجرين للآخر^(٤).

المناقشة : نوقش قياس عقد الزواج على عقد الإجارة ، بأنه قياس مع الفارق ، وذلك أن عقد الإجارة يفارق النكاح من وجوه عديدة ، وهي :

الأول : أن مال كل واحد من الزوجين يضاف إلى الآخر ، قال تعالى: **﴿وقرون في بيوتكن﴾**^(٥)، وقال تعالى: **﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾**^(٦) فأضاف

(١) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، اختلف في صحبته تولى قضاء الكوفة زمن عمر بن الخطاب ، واستمر قاضياً إلى أن وليها الحجاج فاستعفاه سنة ٧٧هـ ، وكان ثقة مأمونا ، وأشتهر بالذكاء وسرعة البديهة (... - ٨٧هـ).
(انظر : شذرات الذهب ١/٨٥ ، والإصابة ٢/١٥٤٦).

(٢) هو الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ، من كبار أئمة التابعين ، كان جريئاً لا يخاف في الله لومة لائم ، عرف بغزاة العلم وشدة الورع وفصاحة اللسان (... - ١١٠هـ).

(انظر : شذرات الذهب ١/١٣٦ ، والأعلام ٢/٢٤٢).

(٣) المغني ٩/١٩٣.

(٤) شرح روض الطالب ٤/٣٥٢ ، ومغني المحتاج ٤/٤٣٤.

(٥) سورة الأحزاب : آية ٣٣.

(٦) سورة الأحزاب : آية ٥٣.

البيوت إليهن تارة وإلى النبي ﷺ أخرى ، وقال : **«لا تخرجوهن من بيوتهن»**^(١).
الثاني : أن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب ، وينبسط في ماله
عادة .

الثالث : أن عمر قال للذي قال له : إن غلامي سرق مرآة امرأتي : لا
قطع عليه عبدكم سرق مالكم^(٢).

الدليل الثاني : أن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك،
فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر ، كقربة الأخ ، وابن العم^(٣).

المنافشة : لا يشترط لعدم القبول الشهادة أن يعتق أحدهما بالملك ، كما
هو الحال في رد شهادة الشريك لشريكة في مال الشركة .

أما القياس على قبول شهادة الأخ وابن العم فهذا قياس مع الفارق ، لأن
الزوجين يتوارثان من غير حجب ، ولأن أحدهما ينبسط في مال صاحبه عادة ،
بعكس الأخ وابن العم .

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول الأول وهو منع قبول شهادة أحد
الزوجين للآخر هو القول الراجح في هذه المسألة ، لقوة ما استدل به المانعون ،
ولأنه من المعلوم والمتعارف به عند الناس ، أن الإنسان يحب نفع زوجه ويهوى
هواه ، ويكره ضرره حتى أنه في كثير من الأحيان يغضب أهله وأقاربه من أجله .

(١) سورة الطلاق : آية ١ .

(٢) انظر هذه الوجوه في المغني ٩/١٣٩ ، ١٩٤ . وهذا الأثر رواه عبد الرزاق في

المصنف ١٠/٢١٠ ، ٢١١ ، وابن أبي شيبه في مصنفه ١٠/٢١٠ .

(٣) المهذب ٢/٣٣٠ ، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٤/٣٥٢ .

المسألة الثالثة : في شهادة الصديق لصديقه

الصديق هو بَيِّن الصداقة مشتق من الصدق في الود والنصح،
والملاطفة^(١) وإذا كان الصديق بهذا الوصف وشهد لصديقه ، فهل يكون متهماً
بمحاباته أو هو كغيره من الشهود .

اختلف العلماء - رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إن شهادة الصديق لصديقه مقبولة ، ولا أثر للتهمة فيها .
وهذا قول عامة العلماء^(٢) ، ومنهم الحنفية^(٣) ، والشافعية^(٤) ، والحنابلة^(٥) .

أدلة هذا القول :

أولاً : بعموم أدلة الشهادة ، وأنه لم يأت نص يخص الصديق
الملاطف^(٦) .

ثانياً : أن التهمة في حقه منتفية ، أو ضعيفة ، لأن الصداقة مندوب

(١) المصباح المنير ١/٣٣٦ .

(٢) انظر : المغني ٩/١٤٩ ، وحلية العلماء ٨/٢٦٠ ، والمحلي ٩/٤١٦ .

(٣) انظر : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٤٧٣ ، والبحر الرائق ٧/٨٥ ، وبدر
المتقى في شرح المتقى ٢/٢٠١ .

(٤) انظر : الوجيز ٢/٢٥١ ، وشرح روض الطالب ٤/٣٥٣ ، ومغني المحتاج ٤/٤٣٥ ،
ونهاية المحتاج ٨/٢٨٨ .

(٥) انظر : الهداية لأبي الخطاب ٢/١٥٠ ، والكافي للموفق ٤/٥٣٢ ، والإنصاف
٧٠/١١ ، وكشاف القناع ٦/٥٢٨ .

(٦) انظر : المغني ٩/١٩٤ .

إليها^(١).

القول الثاني: إن الصديق الملائف لا تقبل شهادته لصديقه إلا بشرطين:

الأول: أن يكون مبرزاً في العدالة .

الثاني: وألا يكون في عيال صديقه .

وهذا قول المالكية^(٢)، وقال ابن عقيل^(٣) من الحنابلة: ترد شهادة الصديق بصداقه مؤكدة^(٤)، وقال بعض الحنفية: بردها إذا كانت الصداقة متناهية، بحيث يتصرف كل في مال الآخر^(٥).

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الصديق يتهم في شهادته لصديقه لوجود المودة بينهما، فإذا كان غير مبرز في العدالة، وكان في عيال صديقه، فإن التهمة تقوي في حقه، فتزداد

(١) انظر: شرح روض الطالب ٣٥٣/٤.

(٢) انظر: المدونة ١٥٦/٥، والكافي لابن عبد البر ٢١٠/٢، ومواهب الجليل ١٥٥/٦، ١٥٦، وشرح الخرشبي ١٨٠/٧.

(٣) هو علي بن عقل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، كان من البارعين في الفقه والأصول، من أعلام فقهاء الحنابلة. له مصنفات منها: الفنون، وكفاية المعني (٤٣١ - ٥١٣هـ).

(٤) انظر: طبقات الحنابلة ٢٥٩/٢، ومعجم المؤلفين ١٥١/٧، ١٥٢.

(٥) انظر: الفروع ٥٨٥/٦.

(٥) انظر: بدر المتقى في شرح المتقى ٢٠١/٢.

شهادته^(١)، كما ترد شهادة العدو على عدوه .

المناقشة : نوقش التعليل بأمرين :

الأمر الأول : أن التهمة في الصديق ، وإن توفر فيه الشرطان تعتبر تهمة ضعيفة ، لا ترقى إلى أن ترد الشهادة بسببها ، ويؤيد هذا أن شهادة الغريم للمدين قبل الحجر ، وإن كان ربما قضاه دينه منه فجر إلى نفسه نفعاً ، أعظم مما يرجي من الصديق ، ومع ذلك تقبل^(٢) .

الأمر الثاني : أن قياس الصداقة على العداوة ، قياس مع الفارق ، من وجوه:

أحدهما : أن العداوة سببها محذور ، بخلاف الصداقة، فمأمور بها شرعاً .
الثاني : أن في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه ، وبيع آخرته بدنيا غيره ، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه^(٣) .

الترجيح : الذي يظهر أن القول الأول وهو قبول شهادة الصديق لصديقه ، هو القول الراجح لأمرين :

الأول : قوة ما استدل به أصحاب هذا القول .

الثاني : أن كثيراً من القضايا والخصومات تحدث بحضور الأصدقاء ولو قلنا

(١) انظر : الأشراف ٢/٢٩٣ ، وشرح الخرشي ٧/١٨٠ .

(٢) انظر : المغني ٩/١٤٩ ، والشرح الكبير ١٢/٧٥ .

(٣) انظر : المغني ٩/١٩٤ ، ونيل الأوطار ١٠/٢٩٢ .

بعدم قبولها لأدى ذلك إلى إلغاء كثير من الشهادات .

المطلب الثاني

في منع الشهادة بتهمة جر النفع أو دفع الضرر

على الشاهد حين يؤدي الشهادة ، أن يتجرد من أي ميل إلى أحد الخصوم ، أو عليهم . ومن باب أولى أن يتجرد من الميل إلى نفسه ، فإذا اتهم الشاهد بأنه قصد بشهادته جر النفع ، أو دفع الضرر عن نفسه ، فهل يؤثر هذا في عدم قبول شهادته أولاً ينظر إلى هذه التهمة ؟ للعلماء في هذه المسألة قولان :

القول الأول : إن تهمة جر النفع ، أو دفع الضرر عن الشاهد ، يمنع من قبول شهادته ، وهذا قول عامة العلماء ، ومنهم : الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) ، ولم يخالف في هذا إلا نزر يسير ، منهم أهل الظاهر^(٥) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٧٢/٦ ، والفتاوى الهندية ٤٧٠/٦ ، ٤٧١ ، التنف في الفتاوى ٨٠٠/٢ ، والبحر الرائق ٨٣/٧ ، وحاشية ابن عابدين ٤٧٨/٥ ، ٤٧٩ .
- (٢) تبصرة الأحكام ٢٦٦/١ ، والقوانين الفقهية ص ٢٠٣ ، ومواهب الجليل ومعه التاج ١٦٨/٦ ، ١٧١ ، والبهجة ٩٦/١ ، والخرشي ١٨٩/٧ ، ١٩١ ، والشرح الكبير ١٧٦/٤ .
- (٣) المهذب ٣٢٩/٢ ، وروضة الطالبين ٢٣٤/١١ ، وشرح روض الطالب ٣٤٩/٤ ، وفتح الجواد ٤٠٨/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣٣/٤ .
- (٤) الهداية لأبي الخطاب ١٥٠/٢ ، والمغني ١٨٦/٩ ، ١٨٧ ، والكافي ٥٢٩/٤ ، والفروع ٥٨١/١ ، ٥٨٢ ، والإنصاف ٧٠/١١ ، وكشاف القناع ٤٢٩/٦ .
- (٥) المحلى ٤١٥/٩ .

وعمدة جماهير العلماء في عدم القبول ، هو تمكن التهمة في الشاهد ، بأنه يجر إلى نفسه نفعاً ، أو يدفع عنها ضرراً بشهادته فلا تقبل . أما أهل الظاهر ، فأهم لا يعتبرون التهمة وقد سبق مناقشة هذا والرد على ما استدلوا به في مسائل سابقة^(١) .

وقد ثبت بالنص والإجماع على أن التهمة إذا تمكنت في الشاهد فإنها تسقط الشهادة كما في رد شهادة الفاسق ، ورد شهادة المرء لنفسه .

صورة من رد الشهادة بتهمة جر النفع :

- ١ - شهادة السيد لمكاتبه وعبدته وعكسه .
 - ٢ - شهادة الشفعاء على بعضهم بالعفو .
 - ٣ - شهادة الغرماء لمفلس محجور عليه بمال .
 - ٤ - شهادة وكيل أو شريك فيما هو وكيل أو شريك فيه .
 - ٥ - شهادة الوارث على من جرح مورثه .
- وما شابه هذه الصور مما فيه جر نفع للشاهد^(٢) .

صور من رد الشهادة بتهمة دفع الضرر :

- ١ - أن يشهد المشهود عليه بجرح الشهود .
- ٢ - أن تشهد عاقلة القاتل خطأ ، بجرح الشهود الذين شهدوا به لما فيه من دفع الدية عن أنفسهم .

(١) انظر : ص ٥٩ من هذا البحث .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

٣- أن يشهد غرماء المفلس بفسق من شهد على المفلس بدين ، لأنهم يدفعون عنهم ضرر المزاحمة .

٤- أن يشهد الضامن ببراءة من ضمن عنه ^(١) .

وما شابه هذه الصور التي تتمكن فيها تهممة دفع الضرر .

(١) انظر : المراجع السابقة .

المطلب الثالث

في منع شهادة العدو على عدوه للتهمة

الدنيا دار ابتلاء وامتحان ، ومن ذلك الابتلاء بالعداوة والخصومة ، والذي ينبغي على المسلم أن يطهر قلبه من أي بغض ، أو عداوة سببها الدنيا . ولكن قد يحدث هذا بسبب الاختلاف على أمور مالية ، أو غيرها ، أو بسبب الظلم في مال ، أو عرض كالقذف وقطع الطريق^(١) ، ويكون عند المقدوف شهادة على القاذف ، أو المقطوع عليه الطريق على القاطع ، ونحو ذلك مما يكون الشخص به عدوا ، فهل تقبل شهادته عليه ، أو يكون متهماً بإرادة ضرره ، والانتقام منه ، وشفاء نفسه من عدوه ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إن شهادة العدو على عدوة غير مقبولة .

وهذا قول الجمهور من العلماء ، منهم بعض الحنفية^(٢) ، وهو الذي عليه المتأخرون منهم^(٣) ، وقول المالكية^(٤) ، والشافعية^(٥) ، والحنابلة^(٦) .

(١) البحر الرائق ٨٥/٧ ، وفيه أن العدو هو من يفرح بجزئه ويحزن لفرحه .

(٢) الاختيار ١٤٨/٢ ، ومجمع الأئمة ١٩٧/٢ ، والبحر الرائق ٨٥/٧ ، وحاشية ابن عابدين ٤٨٠/٥ .

(٣) المرجعين السابقين .

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٠٣ ، والكافي لابن عبد البر ٢١٠/٢ ، وتبصرة الحكام ٢٦٨/١ ،

ومواهب الجليل ١٥٩/٦ ، والخرشي ١٨٤/٧ ، والبهجة ٩٦/٢ ، وحاشية الدسوقي ١٧١/٤ .

(٥) المهذب ٣٣٠/٢ / والوجيز ٢٥١/٢ ، وروضة الطالبين ٢٣٧/١١ ، وشرح روض

الطالب ٣٥٢/٤ ، ومغني المحتاج ٤٣٥/٤ .

(٦) الهداية لأبي الخطاب ١٥١/٢ ، والمغني ١٨٥/٩ ، والكافي ٥٣١/٤ ، والفروع

٥٨٣/٦ ، والإنصاف ٧٤/١١ ، وكشاف ٤٣١/٦ .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- بما رواه أبو داود ^(١) أن النبي ﷺ قال : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه » ^(٢).

وجه الاستدلال :

في هذا الحديث عدم جواز شهادة ذي الغمر على أخيه ، والغمر الحقد ^(٣).

المناقشة : نوقش الاستدلال بهذا الحديث ، بأن الحديث ضعيف لا يحتاج

به ، قال البيهقي - رحمة الله - : لا يصح من هذا شيء عن النبي ﷺ ^(٤).

والجواب عن هذا : أن هذا الحديث روى بإسناد قوي ، كما قال الحافظ

ابن حجر ^(٥) ، وكذلك قال الشوكاني في إسناده : وهذا إسناد لا مطعن فيه ^(٦) ،

^(٦) ، وله شواهد يتقوى بعضها ببعض ^(٧) ، وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل ^(٨).

(١) هو سليمان بن الأشعث بن عمرو الأزدي السجستاني ، الإمام العلم صاحب السنن ، من كبار المحدثين والفقهاء ، تتلمذ علي أحمد بن حنبل له مصنفات منها : السنن ، والناسخ والمنسوخ ، والقدر ، والمراسيل (.... - ٢٧٥هـ).

(٢) انظر : شذرات الذهب ١٦٧/٢ ، وتهذيب التهذيب ١٦٩/٤.

(٣) سبق تخرجه انظر ص ٢٠٣.

(٤) شرح روض الطالب ٣٥٢/٤ ، والمغني ١٨٦/٩.

(٥) انظر : السنن الكبرى ١٠/١٥٥.

(٦) انظر : تلخيص الحبير ٤/١٩٨.

(٧) نيل الأوطار ١٠/٢٩١.

(٨) المرجع السابق .

(١).

٢- أن العداوة تورث التهمة ، بإرادة الضرر بعدوه ، فلا تقبل شهادته عليه^(٢).

القول الثاني : إن شهادة العدو مقبولة على عدوه ، إذا كان عدلا .
وهذا قول أبي حنيفة^(٣) ، ونقل ابن نجيم عن بعض الحنفية : أنه الصحيح ،
وعليه الاعتماد^(٤) ، وقال بهذا أهل الظاهر^(٥).

دليل هذا القول : استدل لهذا القول بأن العداوة التي لا تخرج صاحبها إلى
الفسق ، لا تخل بالعدالة ، فلا تمنع الشهادة كالصداقة^(٦).

المناقشة : نوقش قياس العداوة على الصداقة ، بأنه قياس مع الفارق ،
وذلك لأن في شهادة الصديق بالزور ، نفع غيره بمضرة نفسه ، ويبيح آخرته بدنيا غيره
- يعني فتكون التهمة فيه ضعيفة - ، وشهادة العدو على عدوه^(٧) يقصد بها نفع نفسه
نفسه بالتشفي من عدوه - يعني فتقوي التهمة في حقه - .

(١) انظر ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ من هذا البحث .

(٢) انظر : المهذب ٣٣٠/٢ ، والمغني ١٨٦/٩ .

(٣) المبسوط ١٣٣/١٦ ، والبحر الرائق ٨٥/٧ ، ٨٦ ، وحاشية ابن عابدين ٤٨٠/٥ ،

٤٨٠/٥ ، ومجمع الأنهر ١٩٧/٢ ، ١٩٨ .

(٤) البحر الرائق ٨٥/٧ ، ٨٦ .

(٥) المحلي ٤١٨/٩ .

(٦) البحر الرائق ٨٦/٧ ، والمغني ١٨٥/٩ ، ونيل الأوطار ٢٩٢/١٠ .

(٧) انظر : المغني ١٨٦/٩ ، وانظر : نيل الأوطار ٢٩٢/١٠ .

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول بعدم قبول شهادة العدو على عدوه هو القول الراجح لقوة ما استدلوا به .

حتى قال الشوكاني -رحمه الله - : " والحق عدم قبول شهادة العدو على عدوه ، لقيام الدليل على ذلك ، والأدلة لا تعارض بمحض الآراء ، وليس للقائل بالقبول ، دليل مقبول " (١) .

وكذلك قال ابن نجيم لما ذكر اختلاف الحنفية في هذه المسألة ، قال: لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون (٢) - يعني عدم قبول شهادة العدو على عدوه .

أما إن كانت العداوة في الدين ، كالمسلم يشهد على الكافر ، أو المحق من أهل السنة على مبتدع ، فشهادته مقبولة بالاتفاق (٣) .

وذلك لأن العداوة بالدين ، والدين يمنعه من ارتكاب محذور في دينه (٤) .

أما شهادة الكفار على المسلمين ، فقد أجمع العلماء على أن شهادتهم غير مقبولة ، إلا في مسألة الشهادة على الوصية في السفر ، عند عدم من يشهد

(١) نيل الأوطار ٢٩٢/١٠ .

(٢) البحر الرائق ٨٦/٧ .

(٣) انظر : المبسوط ١٣٣/١٦ ، والبحر الرائق ٨٥/٧ ، والتاج والإكليل مع مواهب مواهب الجليل ١٥٩/٦ ، وشرح الخرشبي ١٤٨/٧ ، وروضة الطالبين ٢٣٨/١١ ، ومغني المحتاج ٤٣٥/٤ ، والمغني ١٨٥/٩ ، وكشاف القناع ٤٣١/٦ ، ونيل الأوطار ٢٩٢/١٠ .

(٤) كشاف القناع ٤٣١/٦ ، وانظر : مغني المحتاج ٤٣٥/٤ .

من المسلمين ، فقد وقع فيها خلاف بين العلماء ليس هذا موضعه ^(١) .
ولا تقبل شهادة الكفار على المسلمين ، لأنه لا ولاية للكفار على
المسلمين ، ولأنه يتقول عليه ، لأنه يغيظه قهره إياه ^(٢) .
ولأن الكفار فساق ، وقد وقع الإجماع على أن شهادة الفاسق لا تجوز ^(٣) .
وكذلك لا تقبل شهادة من عرف بعصية شديدة ، أو إفراط حمية ، إذا
ظهرت منه عداوة قوم ، أو قبيلة ، بسبب العصبية لقومه ، أو قبيلته ^(٤) ، وذلك
لأنها مثل العداوة ، فيتهم بإرادة الضرر لمن شهد عليه أو بأنه شهد لمن كان من
قومه ، أو قبيلته حمية ، وتعصباً ، وقد اشترط الشافعية لرد الشهادة بالعصبية أن
يؤلب الناس من قومه ، وقبيلته ، ويجمعهم على من يعادون من قبيلة أخرى
، وهذا قول حسن ، لأن المرء لا يخلو من حب قومه ، وعشيرته .

(١) انظر : تفسير القرطبي ٣٤٩/٦ ، ٣٥٠ ، والمغني ١٨٢/٩ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، وبداية
المجتهد ٥٩٩/٢ .

(٢) الهداية للمرغيناني ١٢٤/٣

(٣) تفسير القرطبي ٣٥٠/٦ .

(٤) انظر : البحر الرائق ٩٠/١١ ، والفتاوى الخيرية ٣٥/٢ ، ومجمع الأنهر ١٩٩/٢ .

وانظر : تبصرة الحكام ٢٦٤١ ، ومواهب الجليل ١٧٥/٦ ، وحاشية العدوى علي
الخرشي ١٩٣/٧ .

وانظر : روضة الطالبين ٢٣٨/١١ ، ٢٣٩ ، وشرح روض الطالب ٣٥٢/٤ ، ٣٥٣ ،
ومغني المحتاج ٤٣٥/٤ .

وانظر : الفروع ٥٨٦/٦ ، والإنصاف ٧٠/١١ ، وكشاف القناع ٤٢٩/٦ ، وشرح
منتهى الإرادات ٥٥٥/٣ .

المطلب الرابع

في أثر التهمة في شهادة من شهد عند

حاكم فردت شهادته لفسق ، ثم أعادها بعد التوبة

قد يكون هناك مانع يمنع من قبول الشهادة ، كالصغر ، والجنون ، والرق ، والفسق ، فإذا زال هذا المانع فإن الشهادة تقبل ، ولكن إذا شهد الفاسق عند حاكم ، فرد شهادته ، ثم صلح حاله ، وأراد أن يعيد هذه الشهادة ، فهل تقبل أو يكون متهماً بأنه قصد إزالة معرفة عدم القبول

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إن هذه الشهادة لا تقبل ، وهذا قول الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والشافعية^(٣) ، والرواية المشهورة عند الحنابلة^(٤) ، قال المرادوي : وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب وقطعوا به^(٥) .

أدلة هذا القول :

(١) المبسوط ١٣٧/٦ ، والفتاوى الهندية ٤٦٥/٦ ، فتح القدير ٤٧٩/٦ ، والبحر الرائق ٧٨/٧ ، ومجمع الأنهر ١٩٦/٢ .

(٢) تبصرة الحكام ٢٦٩/١ ، ومواهب الجليل ١٦١/٦ ، وشرح الخرشبي ١٨٥/٧ ، وحاشية الدسوقي ١٧٣/٤ .

(٣) المهذب ٣٣١/٢ ، والوجيز ٢٥١/٢ ، وروضة الطالبين ٢٤١/١١ ، وشرح روض الطالب ٣٥٣/٤ ، وفتح الجواد ٤٠٨/٢ ، ٤٠٩ ، ومغني المحتاج ٤٣٨/٤ .

(٤) الهداية ١٥٠/٢ ، والمغني ٢٠٣/٩ ، والكافي ٥٣٠/٤ ، والفروع ٥٨٦/٦ ، وكشاف القناع ٤٣٢/٦ .

(٥) الإنصاف ٧٥/١١ .

استدل أصحاب هذا القول بتعليين :

١- لا تقبل للتهمة لكونه تعبيراً بردها ، فرمما قصد بأدائها أن تقبل ، لإزالة العار الذي لحقه بردها ^(١) .

المناقشة : نوقش هذا التعليل بأن الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه ، بل لمجرد تهمته به ، وبالإعادة في العدالة ترتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها ، فيجب قبولها ^(٢) .

والجواب عن هذا : أن الفسق نفسه يعتبر مانع شرعا من قبول الشهادة وكذلك يقال : هناك فرق بين الرد في حال الفسق ، وبين الرد بعد تغيير الحال ، وبيان ذلك أن الشهادة الأولى ردت لتهمة الكذب بسبب الفسق ، والثانية ردت لتهمة الكذب بسبب الرغبة في إزالة العار الذي لحقه بردها ، فالثانية مغايرة للأولى علما أنه من الممكن أن يجتمع في الشخص أكثر من مانع كل منهما كاف في منع الشهادة . والله أعلم .

٢- أن الفسق يخفى فيحتاج في معرفته إلى بحث ، واجتهاد ، فعند ذلك نقول شهادة مردودة بالاجتهاد ، فلا تقبل بالاجتهاد ، لأن ذلك يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد ^(٣) .

القول الثاني : إن هذه الشهادة تقبل ، وهذا قول أبي ثور ، والمنزني ^(٤) ،

(١) انظر : المهذب ٣٣١/٢ ، والكافي للموفق ٥٣٠/٤ .

(٢) فتح القدير ٤٧٩/٦ .

(٣) المغني ٢٠٣/٩ ، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣٥٣/٤ .

(٤) المهذب ٣٣١/٢ ، وروضة الطالبين ٢٤١/١١ ، والمغني ٢٠٣/٩ .

وداود^(١)، ومال إليه ابن المنذر^(٢)، وهو رواية عند الحنابلة^(٤).

تعليق هذا القول :

علل أصحاب هذا القول للقبول بأنها شهادة عدل فتقبل ، كما تقبل من الصبي إذا بلغ ، والعبد إذا عتق ، والكافر إذا أسلم^(٥).

المناقشة : نوقش قياس شهادة الفاسق على شهادة كل من الصبي ، والعبد ، والكافر ، بأنه قياس مع الفارق من وجهين :

الأول : أن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم ، فلا يلحقهم تهمة في إعادة الشهادة بعد الكمال ، والفاسق عليه عار في رد شهادته ، فلا يؤمن أن يظهر التوبة لإزالة العار^(٦).

الثاني : أن شهادة هؤلاء لم ترد بالاجتهاد، وإنما ردت باليقين، ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد ، فيتهم في أنه فعلهما لتقبل شهادته ، والكافر لا

(١) هو داود بن علي الأصبهاني أبو سليمان الحافظ المجتهد المعروف بداود الظاهري ،
أمام أهل الظاهر ، ولد بالكوفة ، واستقر ببغداد من أهم أصوله نفي القياس
والتمسك بظاهر النصوص (..... - ٢٧٠ هـ).

انظر : سير الأعلام النبلاء ٩٧/١٣ وشذرات الذهب ١٥٨/٢).

(٢) انظر : المغني ٢٠٣/٩.

(٣) انظر : المغني ٢٠٣/٩.

(٤) الفروع ٥٨٦/٦ ، والإنصاف ٧٥/١١.

(٥) المهذب ٣٣١/٢ ، والمغني ٢٠٣/٩.

(٦) انظر : المهذب ٣٣١/٢.

يرى كفره عاراً ، ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه^(١).

الراجع : الذي يظهر لي أن القول الأول وهو عدم قبول الشهادة هو القول الراجح لقوة ما استدلوا به ، ولأنه إذا كان كاذباً في شهادته الأولى ، يصعب على كثير من الناس الاعتراف بذلك ، وأن اعترف فقد يلحقه من ذلك ضرر ، لأن الناس إذا علموا أنه شهد كاذباً فإنهم يتحاشونه ، لأنهم جربوا عليه الكذب .

(١) انظر : المغني ٢٠٣/٩ .

المبحث الثالث

في أثر التهمة في منع القاضي من الحكم

الناس في حاجة ماسة إلى وجود القضاة والمحكمين ، نظراً لأن كثيراً من المشاكل والخصومات التي تحدث بينهم ، تحتاج إلى من يفصل فيها بينهم بالعدل ، وهذا يتطلب من القاضي أن يكون بعيداً عن مواطن التهم ، والشكوك ، التي قد تدخل عليه بسبب بعض الأحكام ، ولذلك يمنع القاضي من الحكم في بعض القضايا التي يتهم فيها ، بجر النفع إلى نفسه ، أو قرابته ، أو جلب الضرر على خصومه وأعدائه ، حتى يبقى منصب القضاء ، خالياً من كل شائبة ، أو تشوبه ، لتحصيل الثقة الكاملة فيه .

وهذا المبحث يشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : في منع قضاء القاضي بعلمه .

المطلب الثاني : في منع قضاء القاضي لنفسه .

المطلب الثالث : في منع قضاء القاضي لقرابته .

المطلب الرابع : في منع قضاء القاضي لشريكه .

المطلب الخامس : في منع قضاء القاضي على عدوه .

المطلب الأول

في منع قضاء القاضي بعلمه

القاضي يستند في حكمه وإنهاء الخصومة ، إما إلى علمه بالواقعة ، أو إقرار المدعى عليه ، أو إنكاره ، أو البينة .

ولما كان حكمه بعلمه يجعل التهمة والظن السيئ يتجهان إليه ، منع كثير من العلماء أن يحكم القاضي بعلمه ، نفيًا لهذه التهمة ، وحرصاً على سلامة منصب القضاء من التهم والظنون .

علماً أن العلماء - رحمهم الله - اتفقوا على جواز حكم القاضي بعلمه ، في التجريح والتعديل^(١) ، أما ما عداه ، فقد اختلفوا فيه علي أقوال هي كالتالي :

القول الأول : المنع مطلقاً ، سواء كان في الحدود ، أو غيرها ، أو كان في مجلس الحكم ، أم لا ، وهذا قول مالك^(٢) ، وأحد قولي الشافعي^(٣) ، ورواية عند الحنابلة^(٤) ، وهو ظاهر المذهب عندهم^(٥) ، وقال الحنفية بالمنع ، إذا كان

(١) انظر : المحلي ٤٢٩/٩ ، والمغني ٥٥/٩ ، وتهذيب الفروق ٨٤/٤ .

(٢) الأشراف ٢٨٣/٢ ، والكافي لابن عبد البر ٢٦٢/٢ ، والمنتقى للباقي ١٨٥/٦ ، والفروق للقرافي ٤٤/٤ .

(٣) المهذب ٣٠٣/٢ ي ، وروضة الطالبين ١٥٦/١١ ، وأدب القضاء ٤٠٠/١ ، ٤٠١ ، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤ .

(٤) المغني ٥٣/٩ ، والكافي ٤٦٤/٤ ، والمحزر ٢٠٦/٢ ، والفروع ٤٦٩/٦ ، والإنصاف ٢٥١ ، ٢٥٠/١ .

(٥) المغني ٥٣/٩ .

في الحدود الخالصة لله (١).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها ما يلي :

الدليل الأول : قوله ﷺ «شاهدك ، أو يمينه ... ليس لك إلا ذلك» (٢).

وجه الاستدلال : أن النبي ﷺ حصر الحجّة في البينة واليمين دون علم الحاكم وهو المطلوب (٣).

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن المحتجين بهذا الحديث قد خالفوه في عدة مواضع ، منها الحكم باليمين مع الشاهد ، واليمين مع النكول ، وغيرها (٤).

الثاني : أن التنصيص على ما ذكر لا ينفي ما عداه (٥).

الدليل الثاني : قوله ﷺ : « إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما

(١) المبسوط ١٠٤/١٦ ، وبدائع الصنائع ٧/٧ ، والفتاوى الهندية ٣٣٩/٣ ، ومجمع الأنهر ١٦٧/٢ .

(٢) رواه البخاري في كتاب الرهن /باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ١١٦/٣ .
ومسلم في كتاب الإيمان /باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار ١٢٣/١ ، ١٢٤ .

(٣) الفروق للقرافي ٤/٤٤ .

(٤) المحلي ٩/٤٢٨ .

(٥) نيل الأوطار ١٠/٢٨٨ .

أسمع.. الخ»^(١) .

وجه الاستدلال : دل هذا الحديث على أن القضاء يكون بحسب المسموع لا بحسب المعلوم^(٢) .

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال بأنه غير مسلم ، لأن التنصيص على السماع لا ينفي كون غيره طريقاً للحكم ، مع أنه يمكن أن يقال : إن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر ، فإن العلم أقوى من السماع ، لأنه لا يمكن بطلان ما يعلم^(٣) .

الدليل الثالث : أن النبي ﷺ بعث أبا جهم^(٤) على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوق بينهما شجاج ، فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الارش ، ثم قال : أفا خطب الناس فأعلمهم برضاكم ، قالوا : نعم فخطب فأعلم ، فقالوا : ما رضينا فأرادهم المهاجرون والأنصار ، فقال النبي ﷺ ، لا ونزل فجلسوا إليه فأرضاهم ، فقال أخطب الناس فأعلمهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب فأعلم

(١) رواه البخاري في كتاب الأحكام /باب موعظة الإمام الخصوم ١١٢/٨ .

ومسلم في كتاب قضية/ باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ١٣٣٧/٣ .

(٢) الفروق للقرافي ٤/٤٤ ، والمغني ٩/٥٤ .

(٣) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ١٨٨/٢ .

(٤) هو عامر ، وقيل عبيد بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عويج القرشي ، أسلم عام الفتح وصحب النبي ﷺ وكان معظماً في قريش مقدماً فيهم ، وكان أحد المعمرين ، توفي أيام معاوية .

(نظر : الطبقات الكبرى ٥/٤٥١ ، والإصابة ٤/٣٥) .

الناس .فقالوا: رضينا^(١) .

وجه الاستدلال : أنه ﷺ لم يحكم بعلمه لما جحدوا أن يكون رضوا^(٢) .

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال بأن قصة أبي جهم ليست من القضاء في شيء ، وإنما هي من باب السياسة الشرعية ، وتأليف القلوب ، وتقوية الإيمان بالنفوس ، فقد أراد - عليه الصلاة والسلام - أن يضرب لأصحابه مثلاً في التسامح ، والعفو ، ولأنهم قوم جاهلون ، فلم يؤاخذهم بما صدر منهم ، ولو كان ذلك من القضاء لأحضر النبي ﷺ أبا جهم - ليدافع عن نفسه ، ولجعل القضية تأخذ مجراها كسائر الخصومات^(٣) .

الدليل الرابع : ولأنه ﷺ امتنع عن قتل المنافقين ، مع علمه بكفرهم ، وقال : " لئلا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه " ^(٤) وإنما لم يقتلهم ، لأن

(١) رواه أحمد في المسند ٢٣٢/٦ ، وأبو داود في كتاب الديات / باب العامل يصاب على يديه خطأ ١٨١/٤ ، وسكت عنه وقال المنذري : رواه يونس بن يزيد عن الزهري منقطعاً . قال البيهقي . ومعمّر بن راشد حافظ قد أقام إسناداه ، فقامت به الحجة . انظر : تهذيب السنن ٣٣٤/٦ .

رواه ابن ماجه في كتاب الديات / باب الجارح يفتدي بالقود ٨٨١/٢ .

(٢) الأشراف ٢٨٣/٢ ، والمغني ٥٥/٩ .

(٣) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ١٨٨/٢ .

(٤) رواه البخاري في كتاب التفسير / سورة المنافقين / باب قوله تعالى سواء عليهم

استغفروا لهم ... الآية ٦/٦٥ ، ٦٦ .

ومسلم في كتاب / باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً ١٩٩٨/٤ ، ١٩٩٩ .

الناس لم يعلموا كفرهم كما علمه (١).

والنبي ﷺ غير متهم – وإنما هذا تشريع لمن بعده .

الدليل الخامس : أن الحاكم غير معصوم ، فيتهم بالقضاء بعلمه ، فلعل المحكوم له وليّ ، أو المحكوم عليه عدو ، ويمكن وقوع ذلك منهم ، فحسم الباب صونا لمنصب القضاء عن التهم (٢).

المناقشة : نوقش هذا التعليل بأن القاضي لو قال : ثبت عندي ، وضح لدي كذا ، لزمه قبوله بلا خلاف ، ولم يبحث عما ثبت به وضح ، والتهمة قائمة (٣).

والجواب عن هذا : أن التهمة تختلف في الضعف والقوة ، وهنا التهمة ضعيفة ، فلا اعتبار لها ، أما في قضاء القاضي بعلمه ، فالتهمة قوية ، فتكون مؤثرة .

الدليل السادس : قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ (٤).

وجه الاستدلال : أن الله سبحانه أمر بجلدهم عند عدم البينة ، وإن علم صدقهم (٥).

(١) الأشراف ٢/٢٨٣ .

(٢) الأشراف ٢/٢٨٣ ، والمغني ٩/٥٥ ، والفروق ٤/٤٥ .

(٣) روضة الطالبين ١/١٥٦ .

(٤) سورة النور : آية ٤ .

(٥) الفروق ٤/٤٥

المناقشة : نوقش الاستدلال بالآية بأنه لا دلالة فيها على عدم جواز القضاء بالعلم ، لأن الاقتصار على الشهود لا يستلزم عدم ثبوت الحد لغيرهم ، فمن المسلم به أن المقذوف ، لو أقر بما نسب إليه لسقط الحد عن القاذف ، وإن لم يأت بأربعة شهداء ، مع أن ذلك لم يذكر في الآية (١).

الدليل السابع : قوله ﷺ في حديث هلال بن أمية (٢) لما لاعن امرأته إن جاءت به كذا فهو لهلال ، وإن جاءت به كذا فهو لشريك (٣) بن سحماء ، فجاءت به على النعت المكروه ، فقال ﷺ : « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها » (٤).

وجه الاستدلال : دل هذا الحديث على أنه لا يقضى في الحدود بعلم القاضي ، لأن رسول الله ﷺ لا يقول إلا حقاً ، وقد وقع ما قال فيكون العلم

(١) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ١٨٨/٢.

(٢) هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري ، شهد بدرًا ، وسائر المشاهد إلا تبوكًا ، وهو احد الثلاثة الذين نزل القرآن بقبول توبتهم . توفي في خلافة معاوية - رضي الله عنهم - .

(انظر : الاستيعاب ٦٠٤/٣ ، والإصابة ٦٠٧/٣) .

(٣) هو شريك بن عبدة بن معتب بن الجعد بن العجلان البلوي ، الصحابي - رضي الله عنه - وسحماء أمه حليف الأنصار وصاحب اللعان . قيل إنه شهد مع أبيه أحداً . (انظر : الإصابة ٧٤/٥ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٤/١) .

(٤) رواه البخاري في كتاب الطلاق /باب لو كنت راجماً بغير بينة ١٨٠/٦ . ومسلم في كتاب اللعان ١١٣٥/٢ .

حاصلاً له ، ومع ذلك ما رجم ، وعلل بعدم البينة^(١) .

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال بأنه لا وجه له ، لأنه ﷺ إنما لم يعمل بعلمه لكونه قد حصل التلاعن ، وهو أحد الأسباب الشرعية الموجبة للحكم بعدم الرجم ، والنزاع إنما هو في الحكم بالعلم من دون أن يتقدمه سبب شرعي ينافيه^(٢) .

ومن أدلة الحنفية في منعه في الحدود الخالصة :

أولاً : لأن الحدود يحتاط في درئها ، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم القاضي نفسه ، لتمكّن الشبهة فيه ، باعتبار التهمة ، والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة^(٣) .

المناقشة : هذا القول مسلم ، ولكن هذه التهمة تدخل على القاضي في الحدود ، وغيرها .

ثانياً : ولأن الحجة في وضع الشيء هي البينة التي تتكلم بها ، ومعني البينة وإن وجد ، فقد صورتها ، وفوات الصورة ، يورث شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات^(٤) .

القول الثاني : الجواز مطلقاً ، سواء كان في الحدود ، أو غيرها .

(١) الفروق ٤/٤٥ ، وانظر : الأشراف ٢/٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٢) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/١٩٤ ، وانظر : إعلام الموقعين ٣/١٢٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/٧ .

وهذا أحد قولي الشافعي وهو الأصح^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢)، وقول أهل الظاهر^(٣)، وقول أبي يوسف ومحمد، إذا كان في حقوق العباد^(٤)، والقول بالجواز مطلقاً، قول بعض المالكية إذا استفاد العلم في مجلس نظره^(٥).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها ما يلي :

الدليل الأول : أن النبي ﷺ لما قالت له هند^(٦) إن أبا^(٧) سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، قال : « خذي ما يكفيك

(١) الغاية القصوى ١٠١١/٢، والمهذب ٣٠٣/٢، وروضة الطالبين ١١/١٥٦، وأدب القضاء ٤٠٠/١، ٤٠١، ومغني المحتاج ٤/٣٩٨.

(٢) المغني ٥٣/٩، والكافي ٤/٤٦٤، والفروع ٦/٤٦٩، والإنصاف ١١/٢٥١.

(٣) المحلى ٩/٤٢٦ م ١٧٩٦.

(٤) المبسوط ١٦/١٠٥، وبدائع الصنائع ٧/٧، والفتاوى الهندية ٣/٣٣٩، والاختيار ٨٨/٢.

(٥) الأشراف ٢/٢٨٣، والكافي ٢/٢٨٦، والمنتقى ٦/١٨٥، ١٨٦.

(٦) هي هند بن بنت عتبة بن ربيعة القرشية، زوجة أبي سفيان وأم معاوية - رضي الله الله عنهم - أسلمت يوم فتح مكة، وحسن إسلامها، وكانت إحدى النساء اللاتي بايعن النبي ﷺ توفيت في خلافة عثمان، وقيل في خلافة عمر.

(انظر : الإصابة ٤/٤٢٥، والطبقات الكبرى ٨/٢٣٥).

(٧) هو صخر بن حرب بن عبد شمس القرشي، أحد سادات قريش، أسلم يوم فتح مكة، وشهد حنين، وكان من رؤساء قريش، عرف بحسن الرأي، والدهاء، توفي سنة ٣٤هـ.

(انظر : شذرات الذهب ١/٣٠، وسير الأعلام النبلاء ٢/١٠٥).

وولدك بالمعروف»^(١).

وجه الاستدلال :

أن النبي ﷺ حكم لها من غير بينة ، ولا إقرار لعلمه بصدقها^(٢).

المناقشة : نوقش الاستدلال بحديث هند وأبي سفيان بأنه لا حجة فيه ، لأنه فتيا لا حكم ، بدليل أن النبي ﷺ أفتى في حق أبي سفيان من غير حضوره ، ولو كان حكماً عليه لم يحكم في غيبته^(٣).

مع إمكان حضوره ، وكان أبو سفيان حاضراً في البلد ، ولا خلاف أنه لا يقضى على حاضر من غير أن يعرف^(٤).

الدليل الثاني : أنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم عل ظن فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه ، أو رآه ، وهو على علم أولى^(٥).

المناقشة : لا شك أن العلم أفضل من الظن إلا أن استلزامه للتهمة ، وفساد منصب القضاء ، أوجب مرجوحيته ، لأن الظن في القضاء يخرق الأبهة ويمنع من نفوذ المصالح^(٦).

(١) روه البخاري في كتاب الأحكام / باب القضاء على الغائب ١١٥/٨ ، ١١٦ ومسلم في كتاب الأفضية / باب قضية هند ١٣٣٨/٣.

(٢) المغني ٥٤/٩ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الفروق ٤٦/٤ .

(٥) المهذب ٣٠٣/٢ .

(٦) الفروق ٤٦/٤ .

الدليل الثالث : ما رواه ابن عبد البر في الاستذكار : أن رجلا من بني مخزوم ، استعدى عمر بن الخطاب ، علي أبي سفيان بن حرب ، أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا ، وقال عمر : إني لأعلم الناس بذلك ، وربما لعبت أنا وأنت فيه ، ونحن غلمان فأتني بأبي سفيان ، فأتاه به ، فقال له عمر : يا أبا سفيان أفض بنا إلي موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال : يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من هاهنا فضعه هاهنا ، فقال : والله لا أفعل ، فقال : والله لتفعلن ، فقال : والله لا أفعل ، فعلاه بالدرّة ، وقال : خذه لا أم لك فضعه هاهنا فإنك ما علمت قديم الظلم ، فأخذ أبو سفيان الحجر ، ووضعته حيث قال عمر ... الخ ^(١).

وجه الاستدلال :

أن عمر - رضي الله عنه - حكم بعلمه في هذه الحادثة ^(٢).

المناقشة : نوقش الاستدلال بقصة عمر مع أبي سفيان بأن هذا من عمر كان إنكاراً لمنكر رآه ، لا حكم ، بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى وإنكار بشروطهما ودليل ذلك ما روى عنه أن تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي . فقال : إن شئتما ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد ^(٣).

(١) المغني ٥٤/٩ ، والفروق ٤٥/٤ ، وأخرجه ابن الترمذي عن التمهيد

انظر : الجوهر النفي ١٤٢/١٠ .

(٢) المغني ٥٤/٩ .

(٣) المرجع السابق ٥٥/٩ ، والفروق ٤٦/٤ ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه

٥٣٨/٦ .

الدليل الرابع : أن القاضي يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم،
فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه^(١).

المناقشة : نوقش قياس حكم القاضي بعلمه في الحقوق ، على جواز حكمه بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم ، بأن قياس مع الفارق ، وبيان ذلك: أنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل ، فإنه المزكّين يحتاج إلى معرفة عدالتهم وجرحهما ، فإذا لم يعمل بعلمه أحتاج كل واحد منهما إلى مزكّين ، ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكّين ، فيتسلسل ، وما نحن فيه بخلافه^(٢).

الدليل الخامس : استدلووا بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾^(٣)

وجه الاستدلال : أنه ليس من القسط ، أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم ، والآخر ظالم ، ويترك كلا منهما على حاله^(٤) .

والجواب عن هذا من وجهين :

الأول : أنه ليس في هذا محذور ، حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها ، فالحاكم معذور ، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق إلى حقه^(٥) .

الثاني : وهو أننا نقول بالموجب فلم قلت أن الحكم بالعلم من القسط ، بل

(١) المغني ٥٥/٩ ، والفروق ٤٦/٤ .

(٢) المغني ٥٥/٩ .

(٣) سورة النساء : آية ١٣٥ .

(٤) الطرق الحكمية ص ١٧٨ .

(٥) الطرق الحكمية ص ١٧٨ .

هو عندنا محرم^(١).

الدليل السادس : أن رسول الله ﷺ اشترى فرساً فجحده البائع ، فقال عليه الصلاة والسلام : من يشهد لي ، فقال خزيمية^(٢) : يا رسول الله أنا أشهد لك ، فقال رسول الله ﷺ : « كيف تشهد ولا حضرت ، فقال خزيمية : يا رسول تخبرنا عن خبر السماء فنصدقك أفلا نصدقك في هذا ، فسماه رسول الله ﷺ ذا الشهادتين »^(٣).

وجه الاستدلال : هذا الخبر وأن استدلال به على عدم القضاء بالعلم ، فهو يدل لنا من جهة حكمه عليه الصلاة والسلام لنفسه ، فيجوز أن يحكم لغيره بعلمه ، لأنه أبعد عن التهمة^(٤).

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال بأن النبي ﷺ ما حكم لنفسه ، وليس

(١) الفروق ٤/٤٦.

(٢) هو خزيمية بن ثابت بن ثعلبة الخطمي الأنصاري ، من الأوس ، اشتهر بذى الشهادتين ، شهد بدرًا وما بعدها من المشاهد .(...-٥٣٧هـ).
(أنظر : الأستيعاب ١/٤١٧ ، والإصابة ١/٤٢٥).

(٣) رواه أبو داود في كتاب الأفضية /باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد ٣/٣٠٨ وسكت عنه ، وكذلك سكت عنه المنذرى انظر : مختصر السنن ٥/٢٣٣ ، ٢٢٤.

رواه أحمد المسند ٥/٢١٥ ، ٢١٦.

والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٤٦ ، وأخرج البخاري حديثاً فيه أن النبي - ﷺ - جعل شهادة خزيمية شهادة رجلين عن زيد بن ثابت . صحيح البخاري ٦/٢٢.

(٤) الفروق ٤/٤٦.

في الحديث أنه أخذ الفرس قهراً من الأعرابي ، فقد اختلف هل حكم أو لا ؟ وهل جعل شهادة خزيمة بشهادتين حقيقة أو مبالغة فما تعين ما ذكرتموه ، وقد ذكر الخطابي ^(١) أنه - عليه الصلاة والسلام - إنما سمي خزيمة ذا الشهادتين مبالغة لا حقيقة ^(٢).

الدليل السابع : استدل ابن حزم بقوله ﷺ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه... الخ » ^(٣).

وجه الاستدلال : أن الحاكم إن لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتي البينة على ذلك ، فقد عصى رسول الله ﷺ ، فصح أن فرضاً عليه أن يغير كل منكر علمه بيده ، وأن يعطي كل ذي حق حقه ، وإلا فهو ظالم ^(٤).

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال بأن النبي ﷺ ، إنما أمر بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر ، بحيث لا يتطرق إليه تهمه في تغييره ، ولأنه إذا عمد إلى الرجل مع زوجته ، وأمته ، لم يشهد أحد أنه طلقها ، ولا أعتقها ألبته ، ولا سمع بذلك أحد قط ، ففرق بينهما ، وزعم أنه طلق وأعتق ، فإنه ينسب ظاهراً إلى تغيير

(١) هو أحمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي ، من ولد زيد بن الخطاب فقيه ، محدث ، لغوي ، أديب . له مصنفات منها : معالم السنن ، وغريب الحديث أعلام الحديث (٣١٩ - ٣٨٨هـ).

(٢) انظر : تذكرة الحفاظ ٢٠٩/٣ ، ومعجم المؤلفين ٦١/٢).

(٣) انظر : الفروق ٤٦/٤ .

(٤) رواه مسلم في كتاب الإيمان /باب كون النهي عن المنكر من الإيمان ٦٩/١ .

وأبو داود في كتاب الصلاة /باب الخطبة يوم العيد ٢٩٦/١ ، ٢٩٧ .

(٤) المحلي ٤٢٩/٩ .

المعروف بالمنكر ، ويطرق الناس إلى اتهامه ، والوقوع في عرضه ، وهل يسوغ للحاكم أن يأتي إلى رجل مستور بين الناس ، غير مشهور بفاحشة ، وليس عليه شاهد واحد بها ، فيرجمه ويقول رأيت يزي ، أو يقتله ويقول سمعته يسب ، أو يفرق بين الزوجين ، ويقول سمعته يطلق ، وهل هذا إلا محض التهمة ، ولو فتح هذا الباب ولاسيما لقضاة هذا الزمان ، لوجد كل قاض له عدو السبيل إلى قتل عدوه ، ورجمه ، وتفسيقه ، والتفريق بينه امرأته ... الخ^(١) .

القول الثالث : إنه يجوز أن يحكم بعلمه ، إذا كان في حقوق العباد ، واستفاد العلم بزمن القضاء ، وكان في مكان ولايته ، وهذا قول أبي حنيفة^(٢) - رحمه الله تعالى - .

دليل هذا القول :

استدل لهذا القول بما يلي :

يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه بالشروط المذكورة ، لأن العلم الحادث له في زمن القضاء ، علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء ، فأشبهه البينة القائمة فيه ، وهذا لأن الأصل في صحة القضاء هو البينة ، إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها ، والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة ، يكون حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء ، فكان في معنى البينة ، و الحاصل قبل زمان القضاء ، أو قبل الوصول إلى مكانه ، حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء ، فلم

(١) انظر : الطرق الحكمية ص ١٧٨ .

(٢) المبسوط : ١٠٥/١٦ ، وبدائع الصنائع ٧/٧ .

يكن في معنى البينة ، فلم يجز القضاء به ، فهو الفرق بين العلمين ^(١).

المناقشة : نوقش هذا التعليل من وجهين :

الأول : أن التفريق بين ما علمه القاضي في زمن ولايته ومكانها ، وبين ما علمه في غير ذلك ، تفريق لا وجه له ، إذ لم يرد في الكتاب ، ولا في السنة ما يدل على ذلك .

الثاني : أن تجويز قضاء القاضي بعلمه عند القائلين به ، مردّه إلى قطع القاضي بصحة ما يحكم به ، وهذا لا يختلف زمان العلم أو مكانه ، وقياس الحكم بالعلم على الشهادة لا يصح ، لأنه إنما لم يحكم بها إذا أدت في غير زمان الولاية ، أو غير مكانها ، لأجل تخلف شرط من شروط صحتها ، وهو كونها ، لم تؤد في مجلس الحكم ^(٢).

الترجيح : هذه المسألة من المسائل التي يصعب فيها الترجيح والاختيار ، نظراً لكثرة الأدلة التي استدلت بها كل فريق من العلماء وكثرة الردود الواردة عليها ، ولكن إذا كان لا بد من القول .

فالذي ظهر لي من خلال دراسة هذه المسألة وما شابها من المسائل التي تتعلق بالقضاء أمران :

١- الأمر الأول : أن منصب القضاء منصب حساس ، وليس كغيره من

(١) بدائع الصنائع ٧/٧

(٢) انظر : النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ١٩٥/٢ .

الوظائف ، والولايات ، والإسلام حرص كل الحرص على صيانتته ، وحفظه من كل شائبة ، أو تهمّة تلحق القاضي ، وإذا نظرنا إلى قضاء القاضي بعلمه ، لم يداخلنا شك أن التهمة سوف تثار حوله ، وإن كانت تختلف قوة وضعفاً حسب سمعة القاضي ، وعدالته وورعه .

٢- الأمر الثاني: أن القاضي بإمكانه إذا عرضت له مثل هذه القضية ، أن يحيلها إلى قاضي آخر ، ويكون شاهداً كما فعل عمر وشريح^(١) ، وما دام أن الأمر كذلك ، فإنه يمكن الجمع بين المصلحتين ، وهما صيانة منصب القضاء من دخول التهمة ، والحكم بالحق لصاحبه ، وهذا على قول من يقول بجواز الحكم بالشاهد واليمين لا إشكال فيه ، ولكن من لا يجيز هذا يقول يقال له: إن القاضي الذي تعرض له قضية ليس فيها إلا علمه بما له ثلاث حالات :

الحالة الأولى: أن يحكم بخلاف ما يعلم من الحق ، وهذا لا يجوز^(٢) .

الحالة الثانية : أن يحكم القاضي بما يعلم ، وهذا يدخل عليه التهمة ، مما يترتب عليه عدم وثوق الناس بالقضاة ، فينتج عنه تعطل مصالح كثيرة ، وهذا يعتبر ضرر عام .

الحالة الثالثة : أن يتوقف عن الحكم بما يعلم ، فيلحق صاحب الحق ضرر ، لعدم حصوله على حقه ، وهذا يعتبر ضرر خاص .

وإذا أخذنا بالقاعدة التي تقول المصلحة العامة ، مقدمة على المصلحة

(١) انظر : المحلي ٤٢٧/٩ .

(٢) انظر : قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣١/٢ .

الخاصة ، ترجح القول بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه . والله أعلم .

المطلب الثاني

في منع القاضي أن يحكم لنفسه

القاضي كغيره من الناس ، قد تعرض له خصومة ، أو يكون له حق عند أحد ، فيحتاج إلى مقاضاته ، واستخلاص حقه ، فهل يحكم لنفسه أو يمنع من ذلك ، لأنه متهم في هذا الحكم ، نظراً لأن الإنسان مجبول على جلب المنافع ، ودفع المضار عن نفسه ، وإيثارها على غيرها إلا من عصم الله ، ولقوة هذه التهمة وظهورها ، فقد اتفق العلماء - رحمهم الله تعالى - على منع القاضي أن يحكم لنفسه ^(١).

وقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - ، إجماع المسلمين على ذلك ^(٢) . ومنع القاضي أن يحكم لنفسه للأسباب التالية :

أولاً : لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً لنفسه ، فلا يجوز أن يكون حاكماً لنفسه ، لأن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة ^(٣) ، نظراً لما فيه من الإلزام بالحكم

-
- (١) انظر : المبسوط ١٠٧/١٦ ، وبدائع الصنائع ٨/٧ ، والفتاوى الهندية ٣/٣٦٦ .
وانظر : تبصرة الحكام ٩٢/١ ، والفروق للقرافي ٤/٤٣ ، والفتاوى الهندية ٦/١٣٤ ،
وشرح الخرشي ٧/١٦٢ .
وانظر : الأم ٦/٢٣٣ ، والمهذب ٢/٢٩٢ ، وروضة الطالبين ١١/١٤٥ ، وشرح
روض الطالب ٤/٣٠٢ ، ومغني المحتاج ٤/٣٩٣ .
وانظر : الهداية لأبي الخطاب ٢/١٢٥ ، والمغني ٩/١٠٧ ، والكافي ٤/٤٣٩ ،
والإنصاف ١١/٢١٦ ، وكشاف القناع ٦/٣٢٠ .
(٢) انظر : مختصر فتاوى ابن تيمية ص ٥٥٣ .
(٣) المبسوط ١٦/٠٧ ، والمهذب ٢/٢٩٢ ، والكافي للموفق ٤/٤٣٩ .

ثانياً : ولاية متهم في حكمه لنفسه ، بأنه يجلب النفع ، أو يدفع الضرر عنها^(١) .

وفيه قول لابن رشد من المالكية ، أن له الحكم بالإقرار على من استهلك ماله فيعاقبه ويتمول المال بإقراره^(٢) .

واستدل : بأن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - قطع يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة^(٣) .

وقد أوجب عن هذا الاستدلال : بأنه إنما يتم ذلك إذا كان العقد ملكاً لأبي بكر وفي القصة أنه لزوجته^(٤) .

(١) الفروق ٤٣/٣ ، وشرح روض الطالب ٣٠٢/٤ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ١٣٤/٦ ، وشرح الخرشي ١٦٢/٧ .

(٣) انظر : المرجعين السابقين ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٧٣/٨ ، و عبد الرزاق في مصنفه ١٨٧/١٠ ، ١٨٨ .

(٤) انظر : حاشية العدوى على شرح الخرشي ١٦٢/٧ .

المطلب الثالث

في منع القاضي أن يحكم لقرابته

قربة الرجل هم آباؤه ، وأولاده، وعمومته ، وبنوهم ، والقربة درجات مختلفة ، منها ما تكون المنافع بين الأقرباء مشتركة متداخلة ، ينتفع بعضهم بانتفاع البعض الآخر ، ويتضرر بتضرره ، كما هو حاصل بين الرجل وأصوله ، وفروعه ، ولذلك نجد جماهير العلماء قالوا بعدم قبول شهادة هؤلاء بعضهم لبعض للتهمة بالانتفاع بهذه الشهادة ، كما سبق بيانه قريباً^(١).

ومن القربة ما تكون المنافع بينهم متباينة ، متباعدة كما هو الحال بين الرجل وإخوته ، وعمومته بينهم ، ولذلك شهدتهم لبعضهم مقبولة لعدم التهمة بالانتفاع ، وكذلك إذا كان الواحد من هؤلاء قاضياً لا يمنع أن يحكم لهم ، لعدم اتهامه بجر النفع لنفسه ، ولكن إذا كان القريب من الفئة الأولى ، وهم الأصول والفروع ، فهل يحكم له أو يكون متهماً بجر النفع لنفسه فيمنع من الحكم له ، كما يمنع من الشهادة ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : إنه لا يصح له أن يقضي لهم ، وهذا قول الحنفية^(٢) ، وقول عند المالكية وهو المختار والمشهور عند أكثرهم^(٣) ، وأحد قولي الشافعية ،

(١) انظر : ص ٢٠٢ من هذا البحث

(٢) المبسوط ١٠٧/١٦ ، والهداية للمرغيناني ١٠٩/٣ ، وبدائع الصنائع ٨/٧ ، والفتاوى الهندية ٣/٣٦٧ .

(٣) تبصرة الحكام ٩٢/١ ، والقوانين الفقهية ص ١٩٦ ، ومواهب الجليل ١٣٤/٦ ، والخرشي ١٦٢/٧ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥٢/٤ .

وهو الصحيح عندهم^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢). قال المرادوي : على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب^(٣).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بتوجيهين :

التوجيه الأول : يمنع من القضاء لهم ، لأنه متهم في الحكم لهم ، كما يتهم في الحكم لنفسه^(٤)، نظراً لأن المنافع والمصالح بينهم مشتركة .

التوجيه الثاني : ولأن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة ، وإذا لم تجز شهادته لهؤلاء ، فلان لا يجوز قضاؤه لهم أولى^(٥).

القول الثاني : إنه يصح له أن يقضي لهم ، وهذا قول عند المالكية ، وهو اختيار أصبغ^(٦)، إذا لم يكن من أهل التهمة^(٧) ، وقول

(١) الأم ٢٣٣/٦ ، والمهذب ٢٩٢/٢ ، وروضة الطالبين ١٤٥/١١ ، وأدب القضاء ٤٠٤/١ ، ومغني المحتاج ٣٩٣/٤ .

(٢) الهداية لأبي الخطاب ١٢٥/٢ ، والمغني ١٠٧/٩ ، والكافي ٤٣٩/٤ ، والفروع ٤٥١/٦ ، وكشاف القناع ٣٢٠/٦ .

(٣) الإنصاف ٢١٦/١١ .

(٤) الهداية ١٠٩/٣ ، والمهذب ٢٩٢/٢ ، والكافي للموفق ٤٣٩/٤ .

(٥) المبسوط ١٠٧/١٦ .

(٦) هو أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع ، أبو عبد الله ، فقيه مالكي ، اخذ عن ابن القاسم وكان أعلم الناس برأي مالك ، يعرف مسائل مسألة مسألة ، ومن خالفة فيها . (. . - ٢٢٦هـ) .

(٧) تبصرة الحكام ٩٢/١ ، وحاشية الدسوقي ١٥٢/٤ ، وحاشية العدوى على الخرشي الخرشي ١٦٢/٧ .

الشافعية^(١)، أخذ به المنزني^(٢)، وأبو ثور^(٣)، وابن المنذر^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥).

توجيه هذا القول :

وجه أصحاب هذا القول لعدم المنع بالوجوه التالية :

الوجه الأول : يجوز له ذلك ، لأنه يجوز له أن يحكم للخليفة ، وهو أقوى تهمة فيه من تهمته في آبائه ، وأولاده ، لتوليته إياه^(٦).

المناقشة : هذا القول غير مسلم ، لأن تهمته لوالده وولده لوجود الوازع النفعي والوازع الطبيعي الدائمين ، وتهمته للخليفة ومن في معناه، وازع نفعي مؤقت ، فتكون في الوالد والولد أقوى

التوجيه الثاني : ولأنهم من رعيته فجاز حكمه لهم ، كالأجانب^(٧).

المناقشة : القول بأنهم كالأجانب غير مسلم ، لأنه يتهم في قرابته هؤلاء، ولا يتهم في الأجانب .

(١) مغني المحتاج ٤/٣٩٣ ، ونهاية المحتاج ٨/٢٤٤ .

(٢) أدب القضاء ١/٤٠٤ .

(٣) أدب القضاء ١/٤٠٤ ، والمهذب ٢/٢٩٢ .

(٤) المغني ٩/١٠٧ .

(٥) المغني ٩/١٠٧ ، والفروع ٦/٤٥١ ، والإنصاف ١١/٢١٦ .

(٦) حاشية الدسوقي ٤/١٥٢ .

(٧) الكافي للموفق ٤/٤٣٩ .

التوجيه الثالث : ولأن القاضي أسير البيئة ، فلا منه تهمه ^(١).

المناقشة : يمكن أن يتساهل في قبول الشهادة ، فيقبل شهادة من لا تقبل شهادته .

القول الثالث : إنه لا يجوز أن يحكم لولده الصغير ، أما غيرهم كالأب ، والابن الكبير فيجوز أن يحكم لهم ، وهذا القول لبعض المالكية ^(٢).
واستدلوا لقولهم ، بأنه يجوز أن يحكم لهؤلاء وإن امتنعت الشهادة ، لأن منصب القضاء أبعد عن التهم ، لوفور جلالته القاضي دون الشهادة ^(٣).

المناقشة : مهما كان القاضي مبرزاً في الورع والجلال ، فإنه إذا حكم لوالده ، أو ولده ، فإنه سوف يتهم بهذا الحكم ، والتهمة في القضاء ، أقوى منها في الشهادة ، لأن حكم القاضي فيه إلزام بعكس الشهادة .

القول الرابع : كالقول الثالث ، إلا أنه يشترط أن يحضر الشهود ، وتكون شهادة ظاهرة بحق بيّن ، أما إذا قال ثبت عندي ، ولا نعلم أثبت أم لا ، ولم يحضره الشهود ، لم ينفذ ، وهذا قول بعض المالكية ^(٤).

واستدلوا لقولهم هذا :

بأن اجتماع هذه الأمور أي حضور الشهود ، وكون الشهادة ظاهرة ، وبحق

(١) مغني المحتاج ٣٩٣/٤ .

(٢) تبصرة الحكام ٩٢/١ ، والفروق ٤٣/٤ .

(٣) الفروق ٤٣/٤ .

(٤) تبصرة الحكام ٩٢/١ ، والفروق ٤٣/٤ .

بيّن ، يضعف التهمة ، وهو الفرق بينه وبين الشهادة^(١).

المناقشة : منصب القضاء أكثر حساسية من غيره ، وما دام أنه وقع التسليم بأنه متهم بهذا الحكم ، وإن كان بهذه الصورة ، فينبغي الابتعاد عن هذا التهمة قدر المستطاع ، وهذا ممكن بأن يحيل القضية إلى قاض آخر ، أو محكم .

الترجيح : الذي يظهر لي أن القول الأول وهو منع القاضي من الحكم لأصوله وفروعه ، هو القول الراجح في هذه المسألة ، وذلك لقوة ما عللوا به ، ولأنه في كثير من الأحيان يكون الحكم في قضايا عظيمة الشأن مثل القصاص في النفس ، والأعضاء ، و الأموال الكثيرة ، فلا يسلم من التهمة ، . والله أعلم .

(١) تهذيب الفروق ٤/٨٣ .

المطلب الرابع

في منع القاضي من الحكم لشريكه

الشركة تقتضي اشتراك المنافع والمصالح بين الشريكين ، وتقتضي اشتراكهما في الضرر والنقص الحاصل في مال الشركة ، ولذلك نجد الواحد منهما يجتهد ويعمل على تنمية مال الشركة ، وزيادة أرباحها ، والابتعاد عن الخسارة والنقصان ، سواء كان ذلك بنفسه ، أو عن طريق شريكه ، ولو عرضت لأحدهما مشكلة ، أو خصومة ، رأيت الآخر يدافع وينافح عن شريكه قد المستطاع ، ولذلك نجد أن الفقهاء - رحمهم الله - ، قد اتفقوا على أنه لو كان أحد الشريكين قاضياً ، وعرضت خصومة لشريكه في مال الشركة ، فإنه يمنع من الحكم لشريكه ، وذلك لأنه متهم بأنه يجر إلى نفسه النفع ، أو يدفع عنها الضرر بهذا الحكم ، ولكن الفقهاء لما ذكروا أن القاضي لا يحكم لشريكه في خصومة تتعلق بمال الشركة ، بعضهم ذكر هذا صراحة كما هو الحال عند بعض الحنفية^(١) ، وعند الشافعية^(٢) ، وبعضهم ذكر أن القاضي لا يحكم لمن لا تقبل شهادته لهم ، ومنهم شهادته لشريكه في مال الشركة ، كما هو الحال عند الحنفية^(٣) ، وعند

(١) انظر : الفتاوى الهندية ٣/٣٦٦ ، وحاشية ابن عابدين .

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٥ ، وشرح روض الطالب ٤/٣٠٢ ، ومغني المحتاج

٤/٣٩٣ ، ونهاية المحتاج ٨/٢٤٤ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٧٢ ، ٧/١٨ .

المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، وذلك لأن الحكم أولى بالمنع من الشهادة ، لما فيه من الإلزام .

(١) انظر : مواهب الجليل ١٣٤/٦ ، ١٥٦ ، والخرشي ١٦٢/٧ ، وحاشية الدسوقس ١٥٢/٤ ، ١٦٩ .

(٢) انظر : الفروع ٤٥١/٦ ، ٥٨١ ، والإنصاف ٢١٦/١١ ، وكشاف القناع ٣٢٠/٦ ، ٤٣٠ .

المطلب الخامس

في منع القاضي من الحكم على عدوه

العدو هو من يفرح لحزنك ، ويجزن لسرورك ، والمقصود بالعداوة هنا العداوة الدنيوية ، لا الدينية^(١) ، وهي تنتج غالباً من الظلم والاعتداء على الأنفس ، أو الأعراس ، أو الأموال ، وهي توغر الصدور مما يجعل بعض الناس يتمنى ضرر عدوه ، وعدم انتفاعه ، تشفياً لنفسه من عدوه ، ولما كان هذا يخفى لعدم ظهوره ، صار كل إنسان متهماً بهذا ، وإن كان لا يحدث لبعض الناس ، لقوة إيمانهم ، وصبرهم ، وتسامحهم ، وعدم انسياقهم مع هواهم ، فإذا رفعت قضية لقاض ، وثبت أن بينه وأحد الخصوم عداوة ، فهل يحكم عليه أو يمنع من ذلك ، نظراً لأنه متهم بإرادة الضرر له ، اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : إنه لا يحكم على عدوه ، وهذا قول الجمهور ، منهم المالكية^(٢) ، والقول الصحيح عند الشافعية^(٣) ، قال النووي ، وبه قطع الجمهور^(٤) ، وقول الحنابلة^(٥) ، قال المرادوي : ليس له الحكم على عدوه قولاً واحداً

(١) انظر : المغني ١٨٥/٩ ، والبحر الرائق ٨٦/٧ .

(٢) تبصرة الحكام ٩٦/١ ، القوانين الفقهية ص ١٩٦ ، ومواهب الجليل ١٣٤/٦ ، ومعه

التاج ١٣٥/٦ ، ١٣٦ ، وحاشية الدسوقي ١٥٢/٤ .

(٣) روضة الطالبين ١٤٦/١١ ، أدب القضاء ٤٠٥/١ ، شرح روض الطالب ٣٠٢/٤ ،

مغني المحتاج ٣٩٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٤٤/٨ .

(٤) روضة الطالبين ١٤٦/١١ .

(٥) الفروع ٤٥٢/٦ ، والإنصاف ٢١٧/١١ ، وكشاف القناع ٣٢٠/٦ ، وشرح منتهي

الإرادات ٤٧٢/٤ ، ٤٧٣ .

(١)، أما الحنفية ، فقال قال ابن مفلح (٢) في الفروع لما ذكر قول العلماء في هذه المسألة قال : ولا نقل عن الحنفية ومنعه بعض متأخريهم كالشهادة (٣) .

وقال ابن نجيم: إذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه إذا كانت دنيوية، هل الحكم في القاضي كذلك. حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية، لم أقف عليه في كتب أصحابنا، وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ، إن كان قضاؤه عليه بعلمه، ينبغي أن لا ينفذ وإن كان بشهادة العدول، وبمحضر من الناس في مجلس الحكم، بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ (٤). أ . ه .

توجيه هذا القول:

قالوا يمنع القاضي من الحكم على عدوه، لأنه لا تجوز شهادته عليه للتهمة، فلا يجوز أن يقضى عليه، وهو أولى لوجود الإلزام (٥) .

القول الثاني: إنه يجوز قضاء القاضي على عدوه، وهذا القول وجه عند

(١) الإنصاف ٢١٧/١١ .

(٢) هو محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الراميني الدمشقي شمس الدين أبو عبد الله ، فقيه حنبلي أصولي محدث ، له مصنفات منها : الآداب الشرعية ، والمنح المرعية ، والفروع (.... - ٧٦٣ هـ) .

(انظر : معجم المؤلفين ٤٤/١٢ ، والأعلام ١٠٧/٧) .

(٣) الفروع ٤٥٢ / ٦ .

(٤) البحر الرائق ٨٦ / ٧ .

(٥) انظر : مواهب الجليل ١٣٤ / ٦ ، وفتح الجواد ٤٠٤ / ٢ ، وشرح منتهى الإرادات الإردادات ٤٧٣/٣ .

الشافعية^(١)، اختاره الماوردي^(٢)، وذكره أبو يعلى قولاً لبعض الخنابلة^(٣)، وهو ظاهر كلام ابن نجيم، حيث قال في كلامه على قضاء القاضي على عدوه: وإن كان بشهادة العدول، وبمحضر من الناس، في مجلس الحكم، بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ^(٤).

توجيه هذا القول:

قالوا يجوز، لأن أسباب الحكم ظاهرة، وأسباب الشهادة خافية، فانتفت التهمة عنه في الحكم، وتوجهت إليه في الشهادة^(٥).

المناقشة: استشكل الرافعي هذا القول بالتسوية بين القضاء والشهادة لعمودي نسبه، وأن المشهود لا يحكم على عدوه^(٦).

إيضاح: يعني أن القاضي لا يقضي ولا يشهد لعمودي نسبه، مع الفارق الذي ذكره الماوردي.

الأول: أن أسباب العداوة طارئة تزول بعد وجودها، وتحدث بعد عدمها، وأسباب الأنساب لازمة لا تحول، ولا تزول، فغلطت هذه، وخفت تلك.

(١) روضة الطالبين ١١ / ١٤٦، ومغني المحتاج ٤ / ٣٩٣.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٦، وروضة الطالبين ١١ / ١٤٦، ومغني المحتاج ٤ / ٣٩٣.

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٣.

(٤) البحر الرائق ٧ / ٨٦.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٦، وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٣.

(٦) الفروع لابن مفلح ٦ / ٤٥٢.

الثاني: أن الأنساب محصورة متعينة ، والعداوة منتشرة مشتبهة ، يفضي ترك الحكم معها، إلى امتناع كل مطلوب ، بما يدعيه من العداوة^(١).

والجواب عن هذا:

أما الأول: وهو قولهم : أن أسباب العداوة طارئة تزول بعد وجودها.. الخ يقال: إن وجودها يكون في نفس الإنسان، وقلبه ، وهذا يخفى لا يطلع عليه، فكيف نعم أن العداوة قد زالت.

أما الوجه الثاني: وهو قوله: والعداوة منتشرة مشتبهة.. الخ فلا يسلم هذا بل أسباب العداوة معرفة محصورة.

أما قوله : يفضي ترك الحكم معها إلى امتناع كل مطلوب ، بما يدعيه من العداوة ، فيقال : هذه الدعوى تحتاج إلى إثبات وبينه ، أما مجرد قول الخصم : بأن القاضي عدو له فلا يقبل .

الترجيح: الذي يظهر لي أن القول الأول وهو منع القاضي من الحكم على عدوه هو القول الراجح، لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

ولأنه قد يتساهل في قبول شهادة من يشهد على عدوه، فصيانة لمنصب القضاء عن التهم يمنع من ذلك، وبالإمكان إحالة القضية إلى قاضٍ آخر، أو محكم.

(١) أدب القاضي للماوردي ٢ / ٧٠ ، ٧١ .

المبحث الرابع في الإقرار

الإقرار إخبار عن حق ثابت على المخبر^(١)، وهو من أقوى البيّنات، ولا يصح الإقرار بالمال، إلا من جائز التصرف، فإذا أقر بما عليه لغيره من حق مالي، يصدق في ذلك، لكن في بعض الأحوال تتوجه التهمة إلى المقر، بأنه كاذب في إقراره، وأنه قصد بالإقرار محاباة من أقر له على حساب الورثة، أو الإضرار بهم، أو عدم تمكين الغرماء من أخذ جميع ماله بالمواطأة مع من أقر لهم. فحيثذ يأتي النظر هل يصدّق أو لا يكون لإقراره أثر على من تعلقت حقوقهم بما له .

وهذا المبحث يشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : في إقرار المريض مرض الموت.

المطلب الثاني: في إقرار المحجور عليه لفلس .

(١) انظر : مغني المحتاج ٢ / ٢٣٨ .

المطلب الأول في إقرار المريض

المرض حالة تحوّل اتجاه الإنسان، وتفكيره، وقد يسوقه اليأس من ماله إلى الإقرار به كذباً ، لشخص يوده، على حساب الورثة، أو بقصد الإضرار بهم، أو بغيرهم ، فينبغي على كل إنسان، أن يخرج من الحقوق التي عليه، وهو في صحة، وعافية، ابراءاً لذمته، وتخليصاً لها، ولا يترك هذا حتى إذا أصابه المرض، وعابن الموت قال: هذا لفلان، وهذا لفلان ، لأنه في هذه الحالة يكون محلاً للتهمة بعدم الصدق ، وأنه قصد بإقراره ، المحاباة، أو الإضرار ، لوجود ذلك من بعض الناس، فهل لهذه التهمة تأثير أو لا ينظر إليها .

في هذا المطلب مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الإقرار لوارث .

المسألة الثانية: في إقرار المريض بدين لأجنبي، وعليه ديون في الصحة.

المسألة الأولى :

أن يكون الإقرار لوارث ، ففي هذه الحالة اختلف العلماء - رحمهم الله -

على ثلاثة أقوال :

القول الأول:

إنه لا يصح إقرار المريض لوارثه بمال، إلا ببينة، أو تصديق من الورثة، وهذا قول الحنفية^(١)، وقول مالك^(٢)، وقول

(١) انظر: المبسوط ١٨ / ٣١، وبدائع الصنائع ٧ / ٢٢٤، وفتح القدير ٧ / ٣٦١،

والاختيار ٢ / ١٣٧، والبحر الرائق ٧ / ٢٥٤ .

(٢) انظر : المدونة ٥ / ٢١٣، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٢٠٤، ٢٠٥ .

الشافعية^(١)، والرواية المشهورة عند الحنابلة^(٢)، قال المرادوي: هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، ونص عليه^(٣)، وبه قال شريح والنخعي^{(٤)(٥)}.

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: ما ورد عن عمر، وابنه عبد الله -رضي الله عنهما-، أنهما قالوا: إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز^(٦)، ولم يرد عن غيرهما خلاف ذلك^(٧).

ثانياً: أنه متهم في هذا الإقرار، لجواز أنه أثر بعض الورثة على بعض، بميل الطبع، أو رداً لإحسان، وهو لا يملك ذلك عن طريق التبرع والوصية، فأراد تنفيذ

(١) انظر: المهذب ٢ / ٣٤٤، وفتح العزيز ١١ / ٩٦ .

(٢) انظر الهداية لأبي الخطاب ٢ / ١٥٥، والمغني ٥ / ٢١٤، والكافي ٤ / ٤٧١، ٤٥٥ / ٦، وشرح منتهي الإرادات ٣ / ٥٧٣.

(٣) الأنصاف ١٢ / ١٣٥.

(٤) هو إبراهيم بن زيد، بن قيس بن الأسود، النخعي، أبو عمران، من مذحج، من أكابر التابعين صلاحاً، وصدقا ورواية وحفظاً للحديث، مات محتفياً من الحجاج، فقيه العراق، وكان أمماً مجتهداً، له مذهب (٤٦-٩٦هـ).

(٥) انظر سير أعلام النبلاء ٤ / ٥٢٠، والأعلام ١ / ٨٠.

(٦) انظر المدونة ٥ / ٢١٣، والمغني ٥ / ٢١٤.

(٧) فتح القدير ٧ / ٣٦٢.

(٨) انظر بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٤.

غرضه بصورة الإقرار ، من غير أن يكون للوارث عليه دين ، فكان متهما في إقراره ، فيرد^(١).

المناقشة :

نوقش هذا التعليل، بأنه غير مسلم ، إذ لا تهمه في إقرار المريض ، مرض الموت لوراثه ، فإنه مشرف على الآخرة ، فهو أدعى لصدقه ، وإن سلم فالتهمة أيضاً موجودة فيما إذا أقر لأخيه ن ولا ولد له ، ثم حدث له ولد ، ثم مات ، وقد سلم له بصحة الإقرار له ، ومنتفية عما لو أقر لأخيه ، وله ولد، فمات وصار الأخ وارثه ، وقال : إن الإقرار يبطل^(٢).

الجواب عن هذا:

أنه لا يسلم أنه لا تهمه فيه، لأن حالة المرض حال الاستغناء عن المال، لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاؤ الآمال، وكل ما هو كذلك ، فالإقرار لبعض الورثة فيه ، يورث تهما تخصيصه ، لأنه منع من التبرع له^(٣).
أما لقولهم : إذا أقر لأخيه ولا ولد له ، ثم حدث له ولد ، ثم مات الخ ، يقال: صح الإقرار ، لأن الورثة بالموت ، فإذا لم يكن عنده وارثاً ، كان كالأجنبي^(٤).

أما لقولهم : ومنتفية عما لو أقر لأخيه ، وله ولد ، فمات وصار الأخ

(١) انظر المرجع السابق، وفتح العزيز ٩٦/١١ ٢١٤/٥.

(٢) حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٢/٢٩٠.

(٣) انظر فتح القدير ٣٦٢/٧، ٣٦٣.

(٤) العناية على الهداية مع فتح القدير ٣٦٤/٧، وانظر المبسوط ٣٢/١٨.

وارثه.

يقال: بطل الإقرار ، لأن المريض محجور عن الإقرار للوارث ، والأخ وارث، إلا أنه محجوب بالابن ، فإذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثاً بالسبب الموجود وقت الإقرار، واستند الحجر إليه ^(١) والعبرة بحالة الموت.

ثالثاً: ولأن الوصية لم تجز لوارث ، فالإقرار أولى ، لأنه لو جاز الإقرار، لارتفع بطلان الوصية ، لأنه لا يذهب بالوصية إلا الثلث ، وبالإقرار يذهب جميع المال ^(٢).

القول الثاني:

إن إقرار المريض لوارثه يصح ، إذا لم يتهم، ويبطل إذا اتهم ، كمن له بنت وابن عم ، فافر لأبنته ، لم يقبل ، وإن أقر لأبن عمه ، قبل . وهذا قول مالك في المشهور عنه ^(٣)، وقول بعض الشافعية ^(٤)، وبعض الحنابلة ^(٥)، قال المرادوي : وهو الصواب ^(٦).

(١) الكفاية على الهداية مع فتح القدير ٣٦٦/٧، ٣٦٥، وانظر المبسوط ٣٣/١٨.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٤/٧.

(٣) المدونة ٣١٢/٥، والكافي لابن عبد البر ٢٠٤/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٠٧، والخرشبي

٨٨/٦، وحاشية الدسوقي ٣٩٩/٣

(٤) فتح العزيز ٩٧/١١، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(٥) الفروع ٦٠٨/٦، والأنصاف ١٣٥/١٢.

(٦) المرجع السابق.

توجيه هذا القول :

لأن الأصل في هذا التهمة، فإن وجدت - كما في الصورة الأولى ، لم يقبل ، وإن لم يتهم صح- كما في الصورة الثانية - لأنه لا يتهم أن يقر لابن عمه ليحرم ابنته^(١).

المناقشة :

نوقش هذا التوجيه بأنه لا يصح، فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها، فوجب اعتبارها بمظنتها ، وهو الإرث، ولذلك اعتبر في الوصية ، والتبرع ، وغيرهما^(٢)، وكذلك يصعب تطبيقه ، وانضباطه لاختلاف الناس ، في تقديرها ، أما اعتبارها بمظنتها فمنضبط.

القول الثالث:

إن قرار المريض لوارثه صحيح ، وهذا أحد قول الشافعية^(٣)، وهو الصحيح عندهم^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، وبه قال اسحاق، وأبو ثور^(٦)،

(١) انظر المدونة ٢١٣/٥، والمغني ٢١٤/٥.

(٢) المغني ٢١٤/٥، وانظر الشرح الكبير ٢٧٦/٥.

(٣) المهذب ٣٤٤/٢، وفتح العزيز ٩٦/١١، وروضة الطالبين ٣٥٣/٤، وشرح روض

الطالب ٢٩٠/٢، ومغني المحتاج ٢٤٠/٢، وكفاية الأختار ٢٩١/١.

(٤) المهذب ٣٤٤/٢.

(٥) الفروع ٦٠٨/٦، والأنصاف ١٣٥/١٢.

(٦) المغني ٢١٤/٥.

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بالوجوه التالية :

الوجه الأول :

قالوا يصح لأنه من صح إقراره له في الصحة ،صح إقراره له في المرض،
كالأجنبي^(١).

المناقشة:

نوقش هذا التعليل بأنه إنما يصح الإقرار في الصحة لعدم وجود المانع، وهو
التهمة، وتعلق حق الورثة بالمال ، أما قياس الوارث على الأجنبي فقياس مع
الفارق من أمرين:

الأول: أنه غير متهم فيه ،لأنه يملك إيصال النفع إليه بطريق الوصية، وكل
تصرف يتمكن المرء من تحصيل المقصود به إنشاء ، لا تتمكن التهمة في
إقراره^(٢).

الثاني: أن تعلق حق الورثة بماله في المرض، لا يظهر في حق الأجنبي ،
لكثرة حاجته إلى المعاملة معه في الصحة، فلو انحجر عن الإقرار بالمرض ،يمتنع
الناس عن المعاملة فيما بينهم ، وقلما تقع المعاملة فيما بينهم ، وقلما تقع المعاملة
مع الوارث^(٣).

(١) المهذب ٣٤٤/٢.

(٢) انظر الكفاية على الهداية ٣٦٣/٧، والمغني ٢١٤/٥.

(٣) انظر الهداية وشروحها مع فتح القدير ٣٦٣، ٣٦٤/٦.

الوجه الثاني:

أن الظاهر أنه محق ، ولا يقصد حرمان بعض الورثة، فإنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذب، ويتوب فيها الفاجر^(١).

المناقشة:

نوقش هذا التعليل، بأنه ليس على إطلاقه، بل هذا في حق من ترجح أمر دينه على هواه ، أما من ترجح أمر هواه على دينه، فهذه الحال حال المبادرة إلى ما كان يريده ، ويهواه ، فلما آيس من نفسه ، آثر من يهواه من الورثة على غيره، ولما كان تمييز أحدى الحالين عن الأخرى لا يعرف حقيقة، جعلنا الدليل معنى شرعياً، وهو إذا كان ممكناً في حال الصحة ، من تحصيل مقصوده بطريق الإنشاء ، لأن حق الورثة مقدم على تبرعه لبعضهم ، فيحمله ذلك على الإقرار كاذباً ، لتحصيل مقصوده بهذا الطريق فلا يصدق في ذلك^(٢).

الوجه الثالث:

يصح قياساً على صحة إقراره بوارث، حيث إنه يتضمن الإقرار بالمال^(٣).

المناقشة:

نوقش قياس الإقرار بالمال ، على الإقرار بالوارث ، بأنه قياس مع الفارق، وذلك ، لأن الإقرار بالنسب من حوائجه الأصلية، لأنه يحتاج إلى بقاء نسله ،

(١) انظر فتح العزيز ٩٦/١١، وشرح روض الطالب ٢٩٠/٢.

(٢) انظر هذا المعنى في كلام السرخسي في المبسوط ٢٧/١٨، ٣٥، وفتح القدير ٣٦٢/٧.

(٣) انظر فتح الباري ٣٧٦/٥.

فلا ينحجر عليه لحق الورثة ، كما لا ينحجر عن الإنفاق لبقاء نفسه^(١) ، وكذلك يقال : الإقرار بالوارث لا يلزم منه حصول الإرث ، لأنه قد يموت قبل المريض ، أما الإقرار بالدين فيحصل به الحرمان والله أعلم .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول بعدم صحة إقرار المريض مرض الموت بدين لوارث، إلا بينة أو إجازة من الورثة ، هو القول الراجح لقوة دليله، ولأن المريض إما أن يكون كاذبا ، أو صادقا ، فإن كان كاذبا فقد عاملناه بنقيض مقصوده ، وأما إن كان صادقا فقد وقع منه هذا الإقرار في حق غيره ، لأن حق الورثة تعلق بماله بمرض الموت ، ومن المعلوم أن إقرار الشخص في حق غيره لا يقبل إلا بينة . قال بعض الشافعية : وقد يغلب على الظن بالقرائن كذبه ، بل يقطع به في بعض الأحوال ، فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي ، أو يفتي بالصحة مطلقا ، وإن ساعده إطلاق الشافعي ، والأصحاب ، ولاشك فيه إذا علم أن قصده الحرمان ...^(٢) .

المسألة الثانية : في إقرار المريض بدين أجنبي ، وعليه ديون في الصحة .

إذا أقر المريض بدين لأجنبي ، فإن هذا الإقرار صحيح ، ولكن إذا كان عليه ديون ثبتت عليه في صحته ، وأقر في مرضه بدين لأجنبي ، وليس هناك بينة ، إلا إقرار المريض ، فهل يحاص غرماء الصحة أولا يأخذ شيئا إلا بعد تسديد الديون ، الثابتة عليه في صحته ، نظراً لاثمام المقر بهذا الإقرار بقصد محاباته .

(١) انظر المبسوط ٣١/١٨ ، وفتح القدير ٣٦٣/٧ ، ومعه الكفاية ٣٦٤/٧ .

(٢) انظر مغني المحتاج ٢/٢٤٠ .

اختلف العلماء -رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إنه إذا أقر في مرض موته بديون ، وعليه ديون في صحته ، فديون الصحة مقدمة على ما أقر به في مرضه ، وهذا قول الحنفية ^(١)، وقول المالكية، إن اتهم في إقراره ، كأن يقر لصديق ملاطف ^(٢)، وقول شاذ للشافعية ^(٣)، وأحد قولي الحنابلة ، وهو المذهب ، والصحيح عندهم ^(٤)، وقال به النخعي ، والثوري ^(٥).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بثلاثة توجيهات :

-
- (١) المبسوط ٢٦/١٨، و الهداية وشروحها مع فتح القدير ٣٥٤/٧ ، ٣٥٥ ، وبدائع الصنائع ٢٢٥/٧، والاختيار ١٣٦/٢ ، والبحر الرائق ٢٥٤/٧.
 - (٢) المدونة ٢١٤/٥ ، ٢٧٧ ، وحاشية الدسوقي ٣٩٧/٣ ، وحاشية العدوي على الخرشي ٨٧/٦.
 - (٣) روضة الطالبين ٣٥٣/٤.
 - (٤) الهداية ١٥٥/٢، والمغني ٢١٣/٥، والكافي ٤٧١/٤، ٤٧٠، والشرح الكبير ٢٧٥/٥، وتصحيح الفروع ٦١٠/٦، والأنصاف ١٣٤/١٢، وكشاف القناع ٤٥٥/٦.
 - (٥) المغني ٢١٣/٥.

التوجيه الأول :

لأنه أقر بعد تعلق الحق بتركته ، فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة ، كغريم المفلس الذي أقر له بعد الحجر عليه ، والدليل على تعلق الحق بماله ، منعه من التبرع^(١).

المناقشة:

نوقش هذا التوجيه بما يلي :

قولهم بأن الديون تصير متعلقة بعين المال ، غير مسلم ، بدليل أن تلف المال لا يبطل ديونه ، ثم إن تعلقها به ليس من حيث هو ، إذ لا يمنع من تعلق ديون أخرى بها ، كما هو الحال في الديون التي ثبتت بالبينة ، وكانت في مرض الموت .

ولا يمكن قياس الإقرار بدين على التبرعات ، وذلك لأن التبرعات ليس لها مقابل ، في حين أن الإقرار بدين ، إعلان عن حق ثابت في ذمته^(٢).

والجواب عن هذا :

أن الاستدلال بأن تلف المال لا يبطل ديونه غير مسلم ، لأن تلف المال ، إما أن يكون بأفة سماوية ، أو بتصرف منه . ، أما الأول فلا يمكن التحرز منه ، وأما الثاني فإنه ممنوع منه ، إلا بقيمة المثل لحق الغرماء الذي تعلق بماله . أما قولهم : كما هو الحال في الديون الثابتة بالبينة ، وإن كان أقر بها بالمرض

(١) المغني ٥/٢١٣ ، وانظر المبسوط ١٨/٢٦ ، وبدائع الصنائع ٧/٢٥٥ .

(٢) انظر مبدأ الرضا في العقود ١/٥٢٣ .

فهي بمنزلة ديون الصحة ، ويقدمان جميعاً على ما أقر به في مرضه، وليس هناك بينة، لأنه إن كان ثابتاً بينة، أو سبب معلوم ، لم يحتمل الرد، فيظهر وجوبه بإقراره ولايتهم فيه، بخلاف ما ثبت بإقراره فقط، فإنه متهم فيه ، لأن إقرار المقر محمول على الصدق في حقه، حتى يكون حجة عليه، فأما في حق الغير هو محمول على الكذب ، لكونه متهماً في حق غيره^(١).

أما قولهم : ولا يمكن قياس الإقرار بدين على التبرعات..... الخ فالجواب عنه: أنه منع المتبرع ، لا لأنه تبرع ، بل لأنه يبطل حق الغرماء ، عن بعض ماله ، وكما يبطل حقهم عن بعض ماله بالتبرع ، فكذلك يبطل حقهم بإثبات المزاحمة للمقر له ، في المرض معهم ، فكان محجوراً عن الإقرار لحقهم^(٢).

التوجيه الثاني:

لأنه إذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى إقراره ، كان متهماً في هذا الإقرار، في حق غرماء الصحة ، لجواز أن يكون له ضرب عناية في حق شخص ، يميل طبعه إلى الإحسان إليه ، أو بينهما حقوق تبعته على المعروف، والصلة في حقه ، ولا يملك ذلك عن طريق التبرع ، فيريد تحصيل مراده بصورة الإقرار، فكان متهماً في حق أصحاب الديون، الظاهرة، أنه أظهر الإقرار من غير أن يكون عليه دين ، فيرد إقراره بالتهمة^(٣).

(١) انظر المبسوط ٢٧/١٨ ، وبدائع الصنائع ٢٢٥/٧.

(٢) انظر المبسوط ٢٧/١٨.

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٥/٧، هذا قد سبق مثل هذا الدليل ومناقشته، والجواب عليه عنها

في المسألة السابقة ص ٢٦١ ، ٢٦٢.

التوجيه الثالث:

لأنه محجور عليه، ولهذا لا تنفذ هباته ، وتبرعاته ، فلم يشارك من أقر له قبل الحجر ، ومن ثبت دينه ببينة ، كالذي أقر له المفلس^(١).

المناقشة:

نوقش هذا الدليل: بعدم تسليم أن مرض الموت ، قد أوقع عليه حجراً في جميع التصرفات ، بدليل صحة كثير من تصرفاته بالإنفاق ، كالبيوع التي لا غبن فيها ، كالنكاح^(٢).

والجواب عن هذا :

أن المبايعة بمثل القيمة غير لازم لمن قال بأن المريض محجور عليه، وذلك لأن حق الغرماء تعلق بالمالية ، لا بالصورة ، والمالية باقية في المبايعة بمثل القيمة، وإن فاتت الصورة، فلم يكن في إنشاء ذلك إبطال شيء من حقهم، بل في تحويل حقهم من محل إلى محل ، يعدله، وللبدل حكم المبدل^(٣).

وكذلك الاحتجاج بصحة النكاح لا يلزم ، لأن النكاح من الحوائج الأصلية ، فإن بقاء النفس بالتناسل ، ولا طريق للتناسل إلا بالنكاح والمرء غير ممنوع عن صرف ماله إلى الحوائج الأصلية، وإن كان ثمة دين الصحة كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية، علماً أنه يكون بمهر المثل ، وأما الزيادة على ذلك فباطلة^(٤).

(١) المغني ٥/٢١٣ ، ٢١٤ .

(٢) مبدأ الرضا في العقود ١/٥٢٣ ، ٥٢٤ .

(٣) انظر فتح القدير ٧/٣٥٧ .

(٤) انظر المدونة ٥/٢٧٧، ومواهب الجليل ٥/٢١٩ ، ٢٢٠ ، والبهجة ٢/٣١٩ ، ٣٢٠ ،

=

القول الثاني:

إن الأجنبي إذا أقر له المريض في مرضه ، يحاص غرماء الصحة ، إذا ضاق المال عن الديون ، وهذا قول المالكية إذا كان لا يتهم عليه ، كأن يكون أجنبيا غير قريب ، ولا صديق ملاطف ^(١) ، وقال بالمحاصة الشافعية ^(٢) ، وهو رواية عند الحنابلة ^(٣) ، اختارها كثير منهم ، وقول أبي ثور ^(٤) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولا: لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ، لم يقدم أحدهما على الآخر - كأن يكون أحدهما برهن - فاستويا ، كما لو أقر لهما في حال الصحة أو المرض ^(٥) .

المناقشة:

القول باستوائهما غير مسلم ، وذلك لأن شرط صحة الإقرار في حق غريم

وحاشية الدسوقي ٣/٣٩٧ .

(١) المهذب ٢/٣٤٤ ، وفتح العزيز ١١/٩٧ ، وروضة الطالبين ٤/٣٥٤ ، وشرح روض

الطالب ٢/٢٩٠ ، ومغني المحتاج ٢/٢٤٠ .

(٢) الفروع ٦/٦١٠ ، والأنصاف ١٢/١٣٤ ، ١٣٥ .

(٣) انظر المغني ٥/٣١٢ ، والإنصاف ١٢/١٣٤ .

(٤) المغني ٥/٣١٢ .

(٥) المهذب ٢/٣٤٤ ، والمغني ٥/٣١٢ ، وشرح روض الطالب ٢/٢٩٠ .

الصحة لم يوجد ، فلا يصح في حقه ، ودليل ذلك أن الشرط فراغ المال عن تعلق الغير به ، ولم يوجد لأن حق غريم الصحة متعلق بماله من أول المرض ، بدليل أنه لو تبرع بشيء من ماله لا ينفذ تبرعه ، ولولا تعلق حق الغير به لنفذ ، لأنه حينئذ كان التبرع تصرفاً من الأصل في محل هو خالص ملكه ، وحكم الشرع في مثله النفاذ ، فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ، وإذا ثبت التعلق فقد انعدم الفراغ ، الذي هو شرط صحة الإقرار في حق غريم الصحة ، فلا يصح في حقه^(١).

أما قولهم : كما لو أقر لهما في حال الصحة أو المرض .

فيقال : صح إقراره لهما في حال الصحة ، لأنها حال إطلاق التصرف ، وصح إقراره لهما في المرض ، لأن المرض حالة واحدة ، من أول المرض إلى آخره ، وهي حالة الحجر ، ولهذا يمنع من التبرعات ، فكان الإقراران في المرض بمنزلة إقرار واحد ، كما أن إقرار الصحة حالة واحدة ، فيعتبر الإقراران جميعاً ، هذا بخلاف حالة الصحة والمرض ، لأن الأولى حالة إطلاق ، والثانية حالة حجر فافتراقاً^(٢) .
وقد استدلوا بصحة إقراره في المرض بصحة البيع بثمن المثل ، وبصحة النكاح ، وقد سبق الجواب عن هذا في أدلة القول الأول .
أما قول المالكية إن لم يتهم فهو أسوة الغرماء ، وإن اتهم فلا ، فهذا القول له حظ من النظر ، وقد صححه ابن القيم - رحمه الله -^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٢٢٥/٧ .

(٢) انظر فتح القدير ٣٥٧/٧ .

(٣) انظر أعلام الموقعين ٣٠٢/٣ .

ولكن يشكل على هذا القول أن التهمة لا تعتبر بنفسها ، وإنما تعتبر بمظنتها ، والإقرار إذا حصل بقوله في مرض الموت يكون مظنة للتهمة ، بأنه قصد بإقراره نفع من أقر له ، أو إدخال الضرر على الغرماء ، وكذلك يصعب تطبيق هذا القول وانضباطه .

الترجيح:

الذي يظهر لي أن غرماء الصحة، مقدمون على من أقر له المريض، وليس هناك بينة سوى إقراره، وهو القول الأول^(١)، وذلك لقوة ما استدلوا به ولأن هذا معنى وفائدة الحجر، وإلا لتمكن كل محجور عليه أن يقر بما يريد، إذا لم يستطع أن يتصرف فيه . والله أعلم .

(١) انظر المغني ٢١٤/٥ ، وأعلام الموقعين ١١٥/١ .

المطلب الثاني

في إقرار المفلس بعد الحجر عليه

المفلس من دينه أكثر من ماله ، وخرجه أكثر من دخله ، فإذا سأل الغرماء الحاكم الحجر عليه لاستيفاء حقهم ، أجابهم إلى ذلك ^(١) .

فالحجر على المفلس شرع لأجل المحافظة على حقوق الناس ، وعدم أكلها ، والتلاعب بها مباشرة ، أو عن طريق ، الحيلة والخداع ، والمفلس جائز التصرف في ذمته ، لا في ماله .

ولذلك إذا حجر الحاكم على رجل ركبته الديون ، ثم أقر بدين كان عليه قبل الحجر ، فإن إقراره صحيح ، ولازم له ، إلا أنه يكون متهما بقصد محاباة من أقر له ، أو حرمان الغرماء من بعض ماله بالموطأة مع من أقر له ، إذا لم يكن هناك بينة إلا إقراره . فهل تعتبر هذه التهمة فلا يدخل معهم في قسمة المال والمحاصة أو تلغى ويدخل معهم في القسمة؟

اختلف العلماء في هذا إلى قولين :

القول الأول :

أنه لا يدخل في المحاصة مع الغرماء .

وهذا قول صاحبي أبي حنيفة ، وعليه الفتوى عند الحنفية ^(٢) ، وقول

(١) انظر: المغني ٤/٤٥٢ ، ٤٥٣ .

(٢) انظر: الهداية ٣/٢٨٥ ، ٢٨٦ ، وبدائع الصنائع ٧/١٦٩ ، والاختيار ٢/٩٨ ، ٩٩ ، ومجمع الأنهار ٢/٤٤٢ ، ٤٤٣ ، والبحر الرائق ٨/٨٠ ، ٨٣ ، وحاشية ابن عابدين . أما أبو حنيفة فإنه لا يرى الحجر على المدین أصلاً . انظر: المراجع السابقة .

المالكية^(١)، وقول عند الشافعية^(٢)، وقول الحنابلة المشهور^(٣)، قال المرادوي هذا المذهب ، وعليه الأصحاب^(٤)، وبه قال الثوري^(٥).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بالتوجيهات التالية:

التوجيه الأول :

أنه محجور عليه، فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه ، كالسفيه ، أو كالراهن يقر على الرهن^(٦).

(١) المدونة ٥/٢٧٧، ٢٢٨، ٢٢٩، والكافي لابن عبد البر ١/١٥٩، والقوانين الفقهية ص : ٢١٠، والتاج والإكليل ٥/٤٠، والخرشني ٥/٢٦٨، وحاشية الدسوقي ٢٦٢/٣.

(٢) المهذب ١/٣٢١، وروضة الطالبين ٤/١٣٢، ومغني المحتاج ٢/١٤٨.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١/١٦٢، والمغني ٤/٤٨٦، والكافي ٢/١٧٠، والمحرر ١/٣٤٥، والفروع ٤/٣٠٧، وكشاف القناع ٣/٤٢٤.

(٤) الأنصاف ٥/٢٨٥.

(٥) المغني ٤/٤٨٦.

(٦) المرجع السابق ٤/٤٨٦.

المناقشة :

نوقش هذا التوجيه بأن الإقرار لا ينافي الحجر، لأن مقصود الحجر منع التصرف، فألغى إنشاؤه، والإقرار إخبار، والحجر لا يسلب العبارة عنه^(١).

والجواب: أن هذا القول غير مسلم، لأن ثمرة الحجر هو إيصال ماله إلى غرمائه، فإذا جاز إقراره على ماله، لم يبق للحجر فائدة، فيكون ممنوعاً من التصرف في هذا المال، سواء ببيع، أو هبة، أو إقرار لأن ماله صار مرهوناً للدائنين.

أما قولهم والحجر لا يسلب العبارة عنه :

يقال هذا مسلم، فإقراره صحيح، ويكون لازماً في ذمته، أما المال الذي حجر عنه، فهو مال الغرماء، فلا يقبل قوله عليه إلا بينة.

التوجيه الثاني :

ولأنه إقرار يبطل ثبوته حق غير المقر، فلم يقبل، أو إقرار على الغرماء، فلم يقبل كإقرار الراهن^(٢).

التوجيه الثالث:

ولأنه متهم في إقراره، فهو كالإقرار على غيره، لأنه ربما واطأ المقر له، ليأخذ ما أقربه ويرد عليه^(٣).

(١) انظر: شرح روض الطالب ١٨٥/٢، ومغني المحتاج ١٤٨/٢.

(٢) المغني ٤٨٦/٤.

(٣) المهذب ٣٢١/١، والمغني ٤٨٦/٤.

المناقشة :

نوقش هذا التوجيه بأن التهمة في هذا ضعيفة غير ظاهرة، إذ الضرر في حقه أكثر^(١).

والجواب عن هذا: أن القول بأن التهمة ضعيفة غير ظاهرة غير مسلم، فالتهمة قوية، قال الروياني^(٢) من الشافعية: والاختيار في زماننا الفتوى به لأننا نرى مفلسين يقرون للظلمة، حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم، وحبسهم، قال الشرييني^(٣): وهذا في زمانه فما بالك^(٤) بزماننا . ١ . هـ وقد حصل في زماننا هذا مثله كثير، بل لقد وصل الأمر ببعض الناس أنه يقر لأحد بمال كثير حتى يحصل على مساعدة من الدولة ثم يقتسمونه فيما بينهم، أو

(١) شرح روض الطالب ومعه حاشية الرملي ١٨٥/٢ .

(٢) هو عبد الواحد ابن اسماعيل بن أحمد الروياني الطبري، من فقهاء الشافعية، وحصل علوما جمّة، وولى القضاء بطبرستان، وقتله الملاحدة بآمل له مناصفات منها: الكافي، والخلية، والبحر (٤١٥-٥٥٠٢هـ)

(انظر: طبقات الأسنوي ٥٦٥/١، ومعجم المؤلفين ٢٠٦/٦)

(٣) هو محمد بن أحمد الشرييني شمس الدين، فقيه شافعي مفسر، من أهل القاهرة. له مصنفات كثيرة منها: السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام بنا الحكيم الخبير، الفتح الرباني في حل ألفاظ تعريف عز الدين الزنجاني، ومغني المحتاج وغيرهما (.....-٩٧٧هـ).

(انظر: الأعلام ٦/٦، ومعجم المؤلفين ٢٦٩/٨)

(٤) انظر: مغني المحتاج ١٤٩/٢ .

يستخرج له أحد ورثته بشهادة زور صكا بموته للمطالبة بإسقاط القروض التي للدولة.

أما قولهم: إذ الضرر في حقه أكثر:

فيقال فيه: الضرر هنا ضرران، ضرر على المفلس، وضرر على الغرماء، أما الضرر الذي على المفلس فغير متيقن، لأنه قد يكون كاذباً وإنما أراد بإقراره تلجئة، أو دفع ضرر عنه من مطالبة، أو حبس، وأما الضرر الذي على الغرماء، فهو ضرر متيقن، لأنه ينقص من حقوقهم فلا يترك ضرر متيقن، لضرر محتمل مشكوك فيه.

القول الثاني :

إن من أقر له بعد الحجر يدخل مع الدائنين ويشاركهم في ماله. وهذا أحد قولي الشافعية، وهو الصحيح عندهم^(١)، ورواية عند الحنابلة إن إضافه إلى ما قبل الحجر^(٢).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بتعليين:

الأول : لأنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر، فلزم في حق الغرماء، كما لو ثبت بالبينة^(٣)، وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة^(٤).

(١) المهذب ١/٣٢١، وروضة الطالبين ٤/١٣٢، والغاية القصوى ١/٥١٥، وشرح روض

الطالب ٢/١٨٥، ومغني المحتاج ٢/١٤٨، وكفاية الأخيار ١/٢٦٩.

(٢) الفروع ٤/٣٠٧، والأنصاف ٥/٢٨٥.

(٣) المهذب ١/٣٢١، ومغني المحتاج ٢/١٤٨.

(٤) المغني ٤/٤٨٦.

المناقشة :

نوقش هذا التعليل بأن الإقرار يفارق البينة، فإنه لا تهمه في حقها، بعكس إقراره، فهو متهم فيه^(١).

أما قولهم : وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة.

فيقال : هناك فرق بينهما من وجهين :

- ١- أن الحجر على المفلس، أقوى من الحجر على المريض، لأن للمريض التبرع في ثلث ماله، بعكس المفلس، فلا يصح منه تبرع .
- ٢- أن التهمة في المفلس أقوى منها في المريض، علما أن الصحيح في المريض كذلك، أنه يمنع من إقرار يضر بإصحاب ديون الصحة، كما سبق بيانه^(٢).

الثاني : وكذلك قالوا لعدم التهمة الظاهرة^(٣) :

وقد سبق الجواب عن هذا في أدلة القول الأول .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول هو القول الراجح، في هذه المسألة، لقوة ما عللوا به، حتى قال بعض الشافعية لما ذكر أحد قولي الشافعية، وهو عدم قبول الإقرار في حق الغرماء :

(١) المغني ٤/٤٨٦ .

(٢) انظر ص(٢٧٣) من هذا البحث .

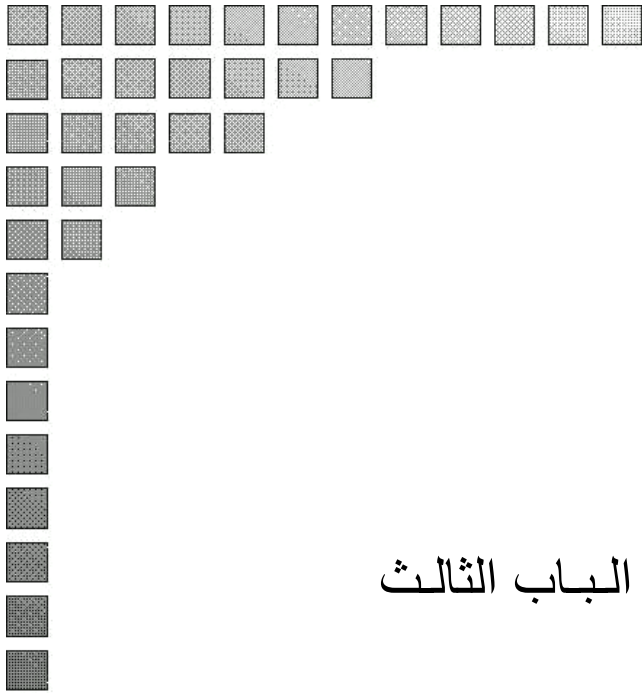
(٣) مغني المحتاج ٢/١٤٨، وشرح روض الطالب ٢/١٨٥ .

هذا القول قوي، ويؤيده أنه لو رهن عينا ثم أقر بها ، فإنه لا يقبل في حق المرتهن ، وإلا فما الفرق .

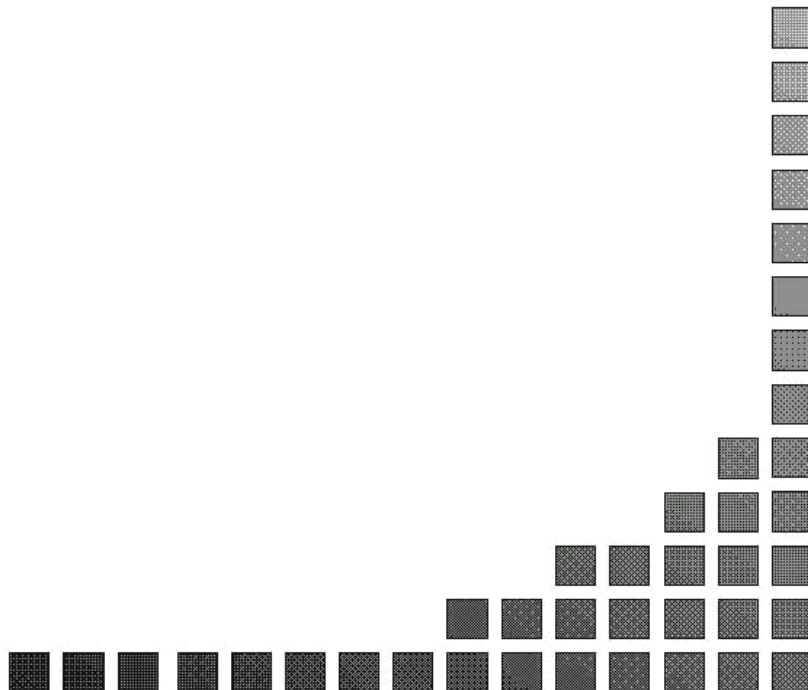
ثم قال : والأحسن أن يقال : إن كان المحجور عليه موثقاً بدينه قبل ، وإن كان غير موثق به ، وقد عرف منه الخديعة، وأكل الأموال بها ، فالمتجه عدم قبوله ، وتبقى القرينة مرجحة^(١).

وهذا كلام جيد ، إلا أنه يصعب تطبيقه وانضباطه، لأنه قد يكون موثقاً بدينه الذي أقر به لأبيه ، أو لابنه، أو لظالم غاشم ، حتى يحول بينه وبين المطالبة والحبس ، أما القول الأول فيمكن تطبيقه على جميع المفلسين ولأن مال المفلس صار كالمرهون بعد الحجر وإقرار الرهن على ما رهنه لا يقبل ولأننا إذا فتحنا باب الإقرار نكون قد ألغينا فائدة الحجر .

(١) كفاية الأخبار ١/٢٦٩ .



الباب الثالث



الباب الثالث

في التعزيز عند التهمة

التعزير لغة المنع والنصرة ، أما في الشرع فهو عقوبة غير مقدرة ^(١) يرجع فيها إلى تقدير واجتهاد الحاكم في معصية لا حد فيها ولا كفارة، لتأديب مرتكبها ومنعه عنها.

وبهذا تبين العلاقة والمعنى اللغوي والشرعي، حيث أن العقوبة التعزيرية تمنع المخالفين والمعتدين من الوقوع في الاعتداء والمعاصي، وحكمه واجب ومشروع في الجملة لمن له الولاية لما يشتمل عليه من تحصيل المصلحة للجماعة والأفراد. ونظراً لأن من يريد أن يقوم بجريمة، أو جنائية، أو خيانية، يختفي ولا يظهر ذلك ويجاوب قدر الاستطاعة أن لا يراه أحد، أو يظن به أحد سوءاً، فإن الحاكم ومن يتولى التحقيق في الجنايات والمخالفات ينبغي أن يكون مدركاً وعالماً بأحوال المجرمين، وكيفية استخراج الحق منهم، إذا لم يكن هناك شهود يخبرونه بالواقع، ولما كان بعض الناس يكون متسرعاً بإلقاء التهم والدعاوى، قبل التثبيت، كما أن بعض المجرمين لا يبين الحق إلا بعد جهد جهيد وتهديد ووعيد أو حبس وضرب وكذلك ما يتجرأ عليه بعض الشهود والمدعين بإخفاء بعض الحقائق، أو تزويرها ففي مثل هذه الأحوال، وما شابهها يحتاج الحاكم إلى استقصاء الحقائق من المتهمين فيها بأي وسيلة حسب اجتهاده، من حبس أو ضرب أو تخليف استخراجاً وبيانا للحق وردعا عن ملبسة مواطن التهم.

(١) انظر : المصباح المنير ٤٠٧/١، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٣٤٥/٧.

وفي هذا الباب فصلان :

الفصل الأول : في العقوبة عند التهمة .

الفصل الثاني : في طلب اليمين عند التهمة.

الفصل الأول في العقوبة عند التهمة

من دواعي حفظ الأمن والاستقرار ، وجود العقوبات التي تناسب كل جريمة ، والعقوبات في الشريعة الإسلامية ، إما مقدرة ، أو يرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم حسب ظروف كل قضية ، ومن المبادئ الشرعية ابتعاد الإنسان عن مواطن التهم ، والظنون ، التي تجعل من يضع نفسه فيها معرضاً لعقوبة تعزيرية ، تختلف باختلاف التهمة التي تنسب إليه ، حسب نظر الحاكم من حبس ، أو ضرب ، أو أخذ مال .

وهذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في العقوبة البدنية من حبس ، أو ضرب عند التهمة.

المبحث الثاني : في عقوبة المتهم عقوبة مالية .

المبحث الأول

في العقوبة البدنية من حبس ، أو ضرب عند التهمة

لقد حافظ الإسلام على كرامة الإنسان ، وحقه أن يعيش بسلام ، ومن ذلك عدم التعرض لحبسه ، أو ضربه ، إلا بسبب يميز ذلك من فعل منكر يقتضي عقوبته ضرباً ، أو حبساً ولكن قد يتعرض الإنسان إلى الاتهام بفعل جريمة ، أو ارتكاب محرم ، نظراً لوجود القرائن ، والدلائل ، وشواهد الحال ، التي يستدل بها على أن له علاقة بهذه الواقعة ، فيحتاج الأمر إلى حبسه ، أو ضربه حتى يتبين الحال ، وحتى يبتعد عن الأسباب التي تجعله متهماً ، وذلك بأن يسير على طريق الصلاح والاستقامة ، وحتى لا يتعرض مبدأ الإثبات إلى الاحتيال ، والتمويه ، والتهمة في هذا قد تكون ضعيفة لا أثر لها ، أو متوسطة تتطلب حبس المتهم حبساً احتياطياً ليتبين أمره ، أو قوية يجوز معها حبسه وضربه .

وهذا المبحث يشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : في منع عقوبة المتهم المعروف بالبر والصلاح .

المطلب الثاني : في سجن المتهم المجهول - لا يعرف ببر أو فجور -

المطلب الثالث : في عقوبة المتهم المعروف بالشر والعدوان .

المطلب الرابع : في عقوبة المتهم - المدعي - إذا تبين كذبه وهو ما

يسمى بالدعاوي الكيدية عند المتأخرين .

المطلب الأول

في منع عقوبة المتهم المعروف بالبر والصلاح

قد يتعرض بعض من عرف بالبر والصلاح ، لتهمة بسبب مغرض، أو اشتباه ولما كان ظاهر حال هؤلاء ينفي عنهم الوقوع فيما تهموا به ، نجد أن الفقهاء -رحمهم الله -، متفقون على أن أمثال هؤلاء لا تجوز عقوبتهم بضرب ، أو حبس .

قال ابن تيمية -رحمه الله -عند كلامه على أصناف الناس في التهم قال:صنف معروف عند الناس بالدين ، والورع ، وأنه ليس من أهل التهم ، فهذا لا يحبس ولا يضرب ^(١).

وقال في موضع آخر: فإن كان برا لم تجز عقوبته بالاتفاق ^(٢).

وقال علاء الدين الطرابلسي ^(٣) في كلامه على أقسام الدعاوى بالتهم: القسم الأول : أن يكون المدعى عليه بذلك بريئاً ليس من أهل تلك التهمة، كما لو أن رجلاً صالحاً مشهوراً، فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقاً ^(٤).

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣٦/٣٤.

(٢) المرجع السابق ٣٥/٣٦٩.

(٣) هو علي بن خليل الطرابلسي الحنفي أبو الحسن علاء الدين، من فقهاء الحنفية، تولى القضاء في القدس، له مصنفات منها: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (.....-٨٤٤هـ)

(انظر: شذارات الذهب ٦/٣٥٧، ومعجم المؤلفين ٧/٨٨).

(٤) معين الحكام ص ١٧٨، وأنظر هذه المسألة في المراجع التالية :

حاشية ابن عابدين ٤/٨٧.

=

وقد نقل ابن مفلح الإجماع على هذا^(١).
وبهذا يتبين أنه لا أثر للتهمة في مثل هذه الحالة ، لأنها تهمة باطلة أو
ضعيفة .

=
والمدونة ٢٩٦/٦ ، ٢٩٧ ، وتبصرة الحكام ١٥٦/٢ ، والمنتقى للباجي ١٦٦/٧ ، وشرح
ميارة على التحفة ٢٦٦/٢ .
والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ .
والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٨ ، والطرق الحكمية ص ١٠٠ .
(١) انظر : الفروع ٤٨١/٦ .

المطلب الثاني

في سجن المتهم مجهول الحال

مجهول الحال ، هو من لا يعرف ببر أو فجور ، ونظرا لأنه قد يتعرض من كانت هذه حاله ، إلى التهمة بارتكاب محظور ، من سرقة أو جناية ، أو نحو ذلك بسبب الاشتباه فيه ، فهل يجوز حبسه وتعويقه ، حتى يتبين حاله ، أولا يتعرض له ، ويخلى سبيله ، ولا يكون لهذه التهمة أثر في حبسه .

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أنه يجبس^(١) حسب قوة التهمة ، للكشف عن حاله يوما ، أو يومين ، أو شهراً ، لكنه لا يطال حبسه ، وإنما حسب رأي الحاكم .
وهذا قول جمهور العلماء^(٢) ، قال ابن فرحون^(٣) في بيان حكمه وأنه

(١) المقصود بالحبس هنا هو التعويق، وعدم تصرفه في نفسه ، حتى ينظر فيه الحاكم .

(٢) انظر: فتح القدير ١١٧/٥، والبحر الرائق ٢١٥/٦، ومعين الحكام ص ١٧٩، ١٨٠ وحاشية ابن عابدين ٢٩٩/٥ .

وانظر : المنتقى للباحي ١٦٦/٧ ، وتبصرة الحكام ١٦١/٢ ، والبهجة ٣٦٠/٢ ،

وانظر : المهذب ٣٠٣/٢ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ .

وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٨ ، ومجمع فتاوى ابن تيمية ٣٩٧/٣٥ ، والطرق الحكمية ص ١٠١ ، والأنصاف ٢٦٠/١١ .

(٣) هو إبراهيم بن علي بن محمد بن القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي أبو الوفاء ، من علماء الفقه المالكي الأجلاء ، رحل في طلب العلم إلى بلاد كثيرة وتولى القضاء في المدينة. له مصنفات كثيرة منها شرح مختصر ابن الحاجب ، وتبصرة =

يجبس : هذا حكمه عند عامة علماء الإسلام^(١) وقال ابن تيمية فيه :
فهذا يجبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام^(٢).
أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً: بما ورد أن النبي -صلى الله عليه وسلم- "حبس رجلاً في تهمته"^(٣)
ثانياً: ما رواه عبد الرزاق^(٤): أن رجلين من بني غفار ، أقبلوا حتى نزلا منزلاً
بضجنان -من مياه المدينة -وعندها أناس من غطفان عندهم ظهر لهم، فأصبح
الغطفانيون قد أضلوا قرينتين من إبلهم ، فاتهموا الغفاريين، فأقبلوا بهما إلى النبي -
صلى الله عليه وسلم-، وذكروا له أمرهم، فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر

=

الحكام، والديباج المذهب (.....-٧٩٩هـ)

(انظر: شذرات الذهب ٦/٣٥٧، والأعلام ١/٤٧)

(١) تبصرة الحكام ٢/١٦١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/٣٩٧.

(٣) سبق تخريجه في ص (٥١) وهو حديث حسن .

(٤) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعائي، وأبو بكر، أحد الأعلام الثقات

، من أئمة الحديث، وروي عن معمر وابن جريح وغيرهم. ورحل المحدثون إليه في

اليمن منهم أحمد بن حنبل. له مصنفات منها : المصنف في الحديث والآثار، وتفسير

القرآن (١٢٦-٢٢١هـ)

(انظر : شذرات الذهب ٢/٢٧، وتهذيب التهذيب ٦/٣١٠)

أذهب فالتمس، فلم يكن إلا أن يسيرا حتى جاء بهما، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- لأحد الغفاريين: قال: حسبت أنه قال للمحبوس عنده استغفر لي، قال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ولك، وقتلك في سبيله، قال: فقتل يوم اليمامة^(١).

ثالثا: أن قوما سرق لهم متاع فاتهموا أناسا من الحاكمة فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فحسبهم أياما ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان فقالوا خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال: ما شئتم إن شئتم ضربتكم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثله فقالوا: هذا حكمك. قال: هذا حكم الله وحكم رسوله^(٢).

وجه الاستدلال:

في هذه الأحاديث ما يدل على جواز الحبس، عند وجود التهمة.

المناقشة:

أعترض على الاستدلال بالحديث الأول والثاني بأنها ضعيفة، فالحديث الأول يرويه بهز بن حكيم^(٣)، وبهز بن حكيم ليس بالقوي. وفي الحديث الثاني

(١) أخرجه عبد الرازق في المصنف / في باب التهمة ٢١٦/١٠، ٢١٧.

(٢) سبق تخريجه في ص ٥٢ من هذا البحث.

(٣) هو بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري، أبو عبد الملك، الإمام المحدث، وثقة ابن معين، وعلي بن المديني، وأبو داود، والنسائي، وعند الشافعي ليس بحجة. وقال ابن حبان: كان يخطئ كثيرا، وتوفى قبل ١٥٠هـ.

(انظر: تهذيب التهذيب ٤٩٨/١، وسير الأعلام النبلاء ٢٥٣/٦)

:وهو حديث عراك بن مالك^(١) أنه مرسل ،ثم لوضح لكان فيه الدليل على المنع من الحبس ،لاستغفار رسول الله -صلى الله عليه وسلم -من ذلك^(٢).

وقد أجب عن هذا الاعتراض بما يلي :

أولاً : حديث بهز بن حكيم ،حسنه الترمذي^(٣)،وقال الحاكم فيه^(٤): صحيح الإسناد ،وله شاهد من حديث أبي هريرة ثم أخرجه^(٥).

(١) هو عراك بن مالك الغفاري الكناري المدني روى عن ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وغيرهم ،كان من خيار التابعين ،نفاه يزيد بن عبد الملك إلى دهلك جزيرة بين اليمن والحبشة ،لأنه أعان عمر بن عبد العزيز على انتزاع المظالم من بني أمية ،مات في خلافة يزيد بن عبد الملك .

(انظر: الطبقات الكبرى ٢٥٣/٥، وتهذيب التهذيب ١٧٢/٧)

(٢) انظر : المحلى ١١/١٣٢.

(٣) هو محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي أبو عيسى،أحد أئمة الحديث وحفاظه ، من أهل ترمذي ،تتلمذ على البخاري وعلى بعض شيوخه،أشتهر بقوة الحفظ والإتقان .له مصنفات منها : الجامع الصحيح في السنن ، والعلل في الحديث.(٢١٠-٢٧٩هـ)

(انظر :شذرات الذهب ١٧٤/٢، وتهذيب التهذيب ٣٨٧/٩)

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم النيسابوري أبو عبد الله المعروف بابن البيع،إمام أهل عصره في الحديث وكان من البارعين في علوم الحديث ،وانتهت إليه رئاسة الحديث في خراسان وغيرها ، وكان عنده بعض التشيع .له مصنفات منها: المستدرك في الصحيحين ، والعلل وتاريخ علماء نيسابور .(٣٢١-٢٧٩هـ)

(انظر :شذرات الذهب ٣/١٧٦، ومعجم المؤلفين ١٠/٢٣٨).

(٥) المستدرك ٤/١٠٢، وانظر نيل الأوطار ١٠/٣٠٨

وسئل يحيى^(١) بن معين عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، فقال: إسناده صحيح ، إذا كان من دون بهز ثقة^(٢) ، وقد سبق الكلام عليه في التمهيد^(٣) .

ثانياً: أن حديث عراك ، وإن كان مرسل ، لأن عراك تابعي ، وقد رفع الحديث ولم يسنده إلى صحابي ، فإن هذا لا يمنع من الاستدلال بالحديث . لأن مذهب كثير من العلماء الاحتجاج بمثل هذا الحديث ، ومنهم أبو حنيفة ، ومالك ، وأصح قولي أحمد ، وغيرهم كثير^(٤) .

ثالثاً: استغفار الرسول -صلى الله عليه وسلم- في حديث عراك ، لا يدل على المنع من سجن المتهم المجهول ، بل سبب استغفاره ، تبينه براءة ذلك المحبوس^(٥) ، بل الاستغفار من النبي -صلى الله عليه وسلم- يدل على أنه حبسه

(١) هو يحيى بن معين بن عون بن بسطام الغطفاني مولاهم ، أبو زكريا شيخ المحدثين ، أحد الأعلام . قال الإمام أحمد فيه : كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث ، مات بالمدينة وليس له جنازة مشهودة . (١٥٨ - ٢٣٣هـ)

(انظر : تهذيب التهذيب ١١/٢٨٠ ، وسير أعلام النبلاء ١١/٧١)

(٢) انظر : تهذيب التهذيب ١/٤٩٨ ، وفيه : أن أبا داود قال وهو عندي حجة وفيه كذلك أن أبا جعفر السبتي قال بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح .

(٣) انظر ص : ٥١ من هذا البحث .

(٤) انظر : التمهيد ٣/١ وما بعدها ، ومقدمة ابن الصلاح ص ٢٦ ، وتنقيح الفصول ص ٣٧٩ ، ونصب الراية ١/٢٧ ، ٢٨ .

(٥) انظر : حكم الحبس في الشريعة الإسلامية ص ١٦٦ ، والمتهم معاملته وحقوقه في في الفقه الإسلامي ص ٩٥ .

بتهمته.

القول الثاني :

أنه لا يحل حبس مجهول الحال ،وهذا قول بعض العلماء^(١) ، منهم ابن حزم - رحمه الله - .^(٢)

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : ما رواه عبد الرازق ... أن عبد الله بن أبي عامر^(٣) قال :

انطلقت في ركب ، حتى إذا جئنا ذا المروة ،سرت عيبة لي ، ومعنا رجل يتهم ، فقال أصحابي :يا فلان أد عيبته ، فقال ما أخذتها ،فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته ، فقال : كم أنتم ؟ فعددتهم . فقال : أظنه صاحبها للذي اتهم ، قلت : لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفودا . قال : أتاني به مصفودا بغير بينة . لا أكتب لك فيها ، ولا أسأل لك عنها . قال : فغضب

(١) انظر:المنتقى للباجي ١٦٦/٧ ،والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٤٣١/١١

(٢) انظر :المحلي ١٣٢/١١ .

(٣) عبد الله بن أبي عامر ، كذا في مصنف عبد الرازق ،والذي يظهر أن صوابه : عبد الله بن أبي عامر ،وهو عبد الله بن أبي عامر القرشي المكي ، ذكره مسلم ، وابن سعد في الطبقة الأولى ، من تابعي أهل مكة وقال ابن سعيد : "وكان قليل الحديث" . وهو والد عبد الرحمن ابن عبد الملك بن أبي عامر المعروف بالقس .

(انظر:طبقات ابن سعد ٤٦٤/٥ ، والجرح والتعديل ١٣٤/٥ ، والعقد الثمين في تاريخ

البلد الأمين ٢٢٣/٥)

فما كتب لي فيها ، ولا سأل عنها ^(١) .

وجه الاستدلال :

أن عمر -رضي الله عنه - ، أنكر أن يصفد أحد بغير بينة ^(٢) .

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الأثر ، بأنه ليس صريحا بالحبس ، وإنما أنكر عمر التصفيد ، والتصفيد أشد من الحبس ، وعلى فرض أن المقصود بالتصفيد الحبس ، فهو معارض بالأحاديث التي وردت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ، أنه حبس في تهمه .

ثانيا : لا يحل سجنه بالتهمه ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ

الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ ^(٣) .

وقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم - : «إياكم والظن ، فغن الظن أكذب الحديث» ^(٤) .

المناقشة :

نوقش الاستدلال بالآية والحديث : بأنه لا مناسبة بين الآية والحديث اللذان يحذران من الظن ، وبين ما نحن فيه ، لأن الذي نحن بصدده هو سجن المجهول ، وهذا لا يوجب ظنا بالنسبة له ، وإنما سجن من باب الاحتياط حتى

(١) المصنف لعبد الرازق ٢١٧/١٠ .

(٢) المحلي ١٣٢/١١ .

(٣) سورة يونس : آية ٣٦ .

(٤) سبق تخرجه انظر ص ٢٢ . من هذا البحث .

يبحث في أمره^(١) ، لأن المقصود بالسجن هنا هو التعويق وعدم تصرفه في نفسه.

ثالثا: أنه كان في زمن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المتهمون بالكفر، وهو المنافقون ، فما حبس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منهم أحدا^(٢).

المناقشة :

نوقش هذا الدليل بأن النبي - صلى الله عليه وسلم -، بين سبب تركه لهم ، حينما قال : معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي^(٣) ، فالرسول - صلى الله عليه وسلم - امتنع عن قتلهم ، وحبسهم لئلا يقول الناس تلك المقالة^(٤).

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول ، وهو جواز الحبس في التهمة ، وهو القول الراجح ، وذلك لأسباب منها ما يلي :

أولا : قوة ما استدل به أصحاب هذا القول . قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في بيان قوة هذا القول : "والأصول المتفق عليها من الأئمة ، توافق ذلك ، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه ، الذي يجب

(١) انظر : أحكام الحبس في الشريعة الإسلامية ص ١٦٦ .

(٢) انظر : المحلي ١٣٣/١١ .

(٣) انظر : صحيح البخاري / كتاب التفسير / تفسير سورة المنافقين ٦/٦٦ .

(٤) نيل الأوطار ١٠/٢٨٧ .

إحضاره، وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم ، حتى يفصل بينهما، ويحضره من مسافة الدعوى ، التي هي عند بعضهم بريد ، وهو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يوم ، كما يقوله من قال من أصحاب الشافعي ، وأحمد في أحد الروايتين ، وعند بعضهم ، أن مسافة القصر أربعة برد ، مسيرة يومين قاصدين ، كما يقوله أحمد في إحدى الروايتين ، ثم الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل ، وقد يكون عنده حكومات سابقة فيبقي المطلوب محبوسا معوقا من حين يطلب إلى حين يفصل بينه وبين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة ، ففي التهمة أولى ^(١).

ثانيا: أن التهمة غالبا لا تكون إلا لأن شيئا يثيرها ، ويبعثها ، وهذا يقتضي التأكد من هذه البواعث ، لما في ذلك من المصلحة العامة ، من تقليل الجرائم والجنايات ، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

(١) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/٣٩٧ ، ٣٩٨.

المطلب الثالث

في عقوبة المتهم المعروف بالشر والعدوان

إذا كان المتهم معروفاً بالفجور ، كأن يتهم بالسرقة ، وكان معروفاً بما قبل ذلك ، أو يتهم بقطع الطريق ، وكان معروفاً به ، فهل يجبس ويضرب ليستخرج الحق منه ، وليتبين أمره ، أو لا أثر لهذه التهمة عليه ، هذا يقتضي الكلام في مسألتين :

المسألة الأولى : في حبس المتهم المعروف بالشر والعدوان.

المسألة الثانية : في ضرب المتهم المعروف بالشر والعدوان.

المسألة الأولى : في حبس المتهم المعروف بالشر والعدوان.

المتهم المعروف بالشر والعدوان ، يتطلب إلى ردع أكثر من مجهول الحال ، لهذا أجمعت الأمة على جواز حبسه ، وقد نقل ابن تيمية - رحمه الله - إجماع الأمة على ذلك ، فقال - رحمه الله - في معرض كلامه على جواز حبس المتهم المعروف بالشر والعدوان ، قال : فإذا جاز حبس المجهول ، فحبس المعروف بالفجور أولى ، وما علمت أحداً من أئمة المسلمين المتبعين ، من قال إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى ، يحلف ، ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاية الأمور ، فليس هذا على إطلاقه مذهب أحد من الأئمة ، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع ، فهو غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، ولإجماع الأمة ^(١).

المسألة الثانية :

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٠٠/٣٥ ، وأنظر : الطرق الحكمية ص ١٠٣ .

في ضرب المتهم المعروف بالشر والعدوان .

إذا اتهم إنسان معروف بالشر والتعدي ، وارتكاب مثل ما اتهم به ، فإنه يجوز حبسه ، كما في المسألة السابقة ، ولكن هل تزداد عليه العقوبة، فيطال بالضرب حتى يخبر عن حاله .

اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول

إنه يجوز ضربه ، كما يجوز حبسه ، وأن هذا راجع إلى قوة التهمة ، واجتهاد الحاكم ، وهذا رأي كثير من العلماء ، من الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول :

(١) معين الحكام ص ١٧٨ ، وحاشية ابن عابدين ٨٨/٥ .

(٢) المنتقى للباحي ١٦٦/٧ ، وتبصرة الحكام ١٥٧/٢ ، ١٥٩ ، والبهجة ٣٦٠/٢ ، وميارة على التحفة ٢٦٦/٢ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ .

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٥٩ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٤٠١/٣٥ ، ٤٠٠ ،

٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٢٣٧/٣٤ ، ٢٤٠ ، والطرق الحكمية ص ١٠٤ ، والفروع ٤٧٩/٦ ،

والأنصاف ٢٦١/١١ .

ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قاتل أهل خيبر ، حتى ألبأهم إلى قصرهم ، فغلب على الأرض ، والزرع والنخل ، فصالحوه على أن يجلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله - صلى الله عليه وسلم- الصفراء ، والبيضاء ، ويخرجون منها ، واشترط عليهم ألا يكتموا ، ولا يغيبوا شيئا ، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ، ولا عهد ، فغيبوا مسكا فيه مال ، وحلى لحبي بن أخطب ، كان احتمله معه إلى خيبر ، حين أجليت النضير ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- لعم حبيي : ما فعل مسك حبيي الذي جاء به من النضير ، فقال : أذهبته النفقات ، والحروب ، فقال : العهد قريب ، والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى الزبير فمسه بعذاب ، وقد كان حبيي قبل ذلك دخل خربة -فقال : قد رأيت حبييا يطوف في خربة ها هنا ، فذهبوا، وطافوا ، فوجدوا المسك في الخربة^(١).

وجه الاستدلال :

قال ابن القيم - رحمه الله - : في هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة ، وعقوبة أهل التهم^(٢).

(١) سبق تخريجه انظر ص ٥١ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٨ .

المناقشة :

نوقش الاستدلال بهذا الحديث .

بأن الأمر في ذلك مبني على الحقيقة ، ولا على التهمة ، وذلك أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد علم بكذب الرجل ، وزعمه ، أن المال قد أهلكته الحروب ، وكفى بعلمه - صلى الله عليه وسلم - دليلاً^(١).

وأجيب عن هذا :

أن كل ما يصدر من النبي - صلى الله عليه وسلم - تشريع إلا إذا دل الدليل على خلافه ، ومما يدل على أنه تشريع ، أن الله سبحانه وتعالى قادر على أن يطلع رسوله على الكنز^(٢)

الدليل الثاني:

قصة اليهودي الذي رضح رأس الجارية فسألها النبي - صلى الله عليه وسلم - فأشارت برأسها عند ذكر اليهودي أن نعم فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بإمساكه ، فأخذ فأقر ، فرضخ رأسه^(٣).

وجه الاستدلال :

قال ابن القيم - رحمه الله - استدلال بهذا الحديث:

(١) انظر المتهم معاملته وحقوقه في الفقه للسويلم ص ١٥٥ .

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر الطرق الحكمية ص ٩ .

(٣) سبق تخريجه ، انظر ص ٤٩ .

وهذا يدل على جواز أخذ المتهم ، إذا قامت قرينة التهمة ، والظاهر أنه لم يقم عليه بينة، ولا أقر اختياراً منه للقتل ، وإنما هدد ، أو ضرب فأقر^(١).

المناقشة :

نوقش الاستدلال بهذا الحديث ، بأن الذي فيه ، أنه أخذ فلم يزل به النبي - صلى الله عليه وسلم - حتى أعترف ، وليس فيه ذكر الضرب^(٢).

الدليل الثالث :

ما ورد في قصة غزوة بدر وفيها : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ندب الناس ، فانطلقوا حتى نزلوا بدر ، ووردت عليهم روايا قريش ، وفيهم غلام أسود لبني الحجاج ، فأخذوه ، فكان أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يسألونه عن أبي سفيان وأصحابه ، فيقول مالي علم بأبي سفيان، ولكن أبو جهل ، وعقبة وشيبة ، وأمّية بن خلف ، فإذا قال ذلك، ضربوه ، فقال نعم أنا أخبركم...، فإذا تركوه فسألوه قال مالي بأبي سفيان علم ولكن هذا أبو جهل فإذا قال هذا أيضاً ضربوه ، ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - قائم يصلي ، فلما رأى ذلك انصرف وقال : والذي نفسي بيده لتضربوه إذا صدقكم وتتركوه إذا كذبكم^(٣).

(١) الطرق الحكمية ، ص ١٥ .

(٢) انظر المحلي ١١/١٤٢ .

(٣) رواه مسلم في كتاب الجهاد، باب غزوة بدر ٣/١٤٠٤، ١٤٠٣ .

وأبو داود في كتاب الجهاد -باب في الأسير ينال منه ويضرب ٣/٥٨ رقم

٢٦٨١، وأحمد في مسنده ٣/١٢١٩ .

وجه الاستدلال :

أن الصحابة -رضي الله عنهم - ضربوا هذا الغلام ،ليخبر بمكان أبي سفيان ،لأنه متهم بأنه يعرف مكانه ،لأن غلام لبعض قريش ،وجاء يطلب لهم الماء ،ولم ينكر عليهم النبي ﷺ فمن باب أولى ، أن يضرب من اشتهر بالشر ،والعدوان .

الدليل الرابع :

أنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهمة ،لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق ،والغصاب ، إذ قد يتعذر إقامة البينة ،فكانت المصلحة في التعذيب ،وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار^(١) .

القول الثاني :

أنه لا يجوز أن يضرب بسبب هذه التهمة ، وهذا رأي لبعض العلماء^(٢) منهم ، أصبغ^(٣) ، وابن حزم^(٤) ، والغزالي^{(٥)(٦)} .

(١) الاعتصام للشاطبي ١٢٠/٢ .

(٢) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية، وفيه عن بعض العلماء أنه لا يجوز ٤٠١/٣ ،

وانظر حاشية ابن عابدين ٨٨/٥ .

(٣) المنتقى للباجي ١٦٦/٧ .

(٤) المحلي ١٤١/١١ .

(٥) هو محمد بن محمد بن محمد بن محمد ،أبو حامد الغزالي، ينسب إلى غزاة قرية من قري طوس، من فقهاء الشافعية ،أصولي متكلم ،رحل إلى بغداد والحجاز والشام ومصر، ثم عاد واستقر في طوس ،له مصنفات منها : البسيط -والوسيط -والوجيز وتحافت الفلاسفة وغيرها (٤٥٠-٥٥٠هـ)

(انظر طبقات الشافعية للأسنوي ٢٤٢/٢ ، والأعلام ٢٢/٧)

(٦) شفاء الغليل ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول :

قوله ﷺ «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»^(١).

وجه الاستدلال :

هذا الحديث نص على أنه لا يحل ضرب المسلم ، ولا سبه ، إلا بحق أوجبه القرآن أو السنة الثابتة^(٢).

والجواب عن هذا :

أن النهي عن هذه الأشياء في هذا الحديث ، إذا كان فعلها تعديا وظلما ، أما إذا كان المقصود من الضرب هو استخراج الحق ، واسترداده لأصحابه ، فهذا من العدل ، وتقتضيه المصلحة العامة ، علما أن الضرب لا يكون إلا عند التهمة القوية المتمكنة.

(١) رواه البخاري في كتاب الفتن-باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفارا... ٨/٩١.

(٢) المحلي ١١/١٤١.

الدليل الثاني:

الأثر الذي ورد عن النعمان بن بشير، وفيه أن قوما من الكلاعيين، سرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله ﷺ فحسبهم أياما، ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان، فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب، ولا امتحان، فقال ما شئتم إن شئتم ضربتهم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثله فقالوا هذا حكمك؟ قال: هذا حكم الله ورسوله^(١).

وجه الاستدلال:

أن النعمان -رضي الله عنه- لم يضرب المتهمين بالسرقة، وذكر أن عدم الضرب حكم الله، ورسوله ﷺ^(٢)

المناقشة:

نوقش هذا الاستدلال بهذا الأثر بأن:

المتهمين بالسرقة في هذه القصة مجهولوا الحال، والذي يجوز تعذيبه بالضرب هو المتهم المعروف بالشر والتعدي^(٣)، ويؤكد هذا الوجوه التالية:

١- قول شيخ الإسلام ابن تيمية، لما ذكر هذه القصة: وهذا في ضرب من لم يعرف بالشر، وأما ضرب من عرف بالشر، فذاك مقام آخر^(٤).

(١) سبق تخرجه . انظر ص ٥٢ .

(٢) انظر المتهم معاملته وعقوبته في الفقه الإسلامي ص ١٠٣ .

(٣) المرجع السابق ص ١١٣ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣٢/٣٤ .

٢- أن المسروق منهم طلبوا ضرب هؤلاء المتهمين ، وهذا يدل على أنه شيء مألوف ، معمول به مع من عرف بالشر .

٣- أن النعمان -رضي الله عنه - لم يمتنع من ضربهم مطلقا، وإنما قال: إن شئت ضربتكم، فإن خرج متاعكم فذاك، وهذا يدل على أنه لا مانع من ضرب المتهم إذا قويت تهمته.

الدليل الثالث :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما - قال : جاءت جارية إلى عمر -رضي الله عنه- فقالت : إن سيدي اتهمني ، فأقعدني على النار حتى احترق فرجي، فقال عمر -رضي الله عنه- هل رأى ذلك عليك ، فقالت : لا قال : فاعترفت له بشيء ؟ قالت : لا قال عمر -رضي الله عنه - على به فلما رأى عمر -رضي الله عنه - الرجل ، أتعذب بعذاب الله ؟ قال : يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها ، قال رأيت ذلك عليها ، قال الرجل لا قال : فاعترفت لك بذلك ؟ قال : لا قال : والذي نفسي بيده ، لو لم اسمع رسول الله ﷺ يقول « لا يقاد مملوك من مالكة ، ولا ولد من والده ، لاقدتها منك ، فبرزه ، وضربه مائة سوط ، ثم قال : اذهبي فأنت حرة لوجه الله ، وأنت مولاة الله ورسوله »^(١).

وجه الاستدلال :

أن عمر -رضي الله عنه - ضرب هذا الرجل ، لأنه عاقب جاريته على مجرد

(١) المستدرک ٤/٢ ، ٣٦٨/٢١٦ ، من کتاب العتق ، قال الحاكم : هذا حديث الاسناد ، ولم يخرجاه ، وفي موضع آخر ٤/٣٦٨ ، زاد وله شاهدان . وسنن البيهقي ٨/٣٦ .

الظن ، والتهمة ، فدل على منع تعذيب المتهم^(١).

المناقشة :

يمكن مناقشة هذا الأثر من وجوه:

أولاً : أن هذا الأثر ضعيف ، ففي سنده رجل منكر الحديث^(٢).

ثانياً : ومما يضعف هذا الأثر أن المعاقبة بإحراق الفرج لا تجوز مهما كانت جنابة المرأة ، وسياق هذه القصة يدل على إقرار عمر لها ، لو كان صدر من هذه المرأة ما اتهمت به ، وهذا مما يبعد وقوع القصة بالصورة المذكورة.

ثالثاً : وعلى فرض صحة هذا الأثر ، فهو فعل صحابي معارض ، بما ورد عن النبي ﷺ من جواز تعذيب من قويت فيه التهمة.

الدليل الرابع :

أن المصلحة الداعية إلى الضرب بالتهمة ، لم تسلم عن المعارضة بمصلحة تقابلها ، فإن الأموال والنفوس معصومة ، وعصمتها تقتضي الصون عن الضياع ، وإن من عصمة النفوس ، أن لا يعاقب إلا جان ، وأن الجنابة تثبت بالحجة ، وإذا انتفت الحجة انتفت الجنابة ، وإذا انتفت الجنابة استحالت العقوبة ، فكان في المصير إليه نوع آخر من الفساد ، فإن المأخوذ بالسرقة قد يكون بريئاً من الجنابة .

(١) انظر المتهم معاملته وحقوقه للسويلم ص ١٠٤ .

(٢) قال الذهبي في أحد رواته ، وهو عمر بن عيسى منكر الحديث .

انظر تلخيص المستدرك مع المستدرك ٢/٢١٦ .

فالهجوم على ضربه تفويت لحق عصمته لأمر موهوم: يرجع حاصله إلى التشوف، إلى تأكيد عصمة المال، فإن كانت مصلحة ذي المال في ضربه رجاء أن يكون هو الجاني فيقر، فمصلحة المأخوذ في الكف عنه، وترك الأضرار به، وليس أحدهما برعاية مصلحته أولى من الآخر... الخ^(١).

المناقشة :

يقال إن المصالح إذا تعارضت، قدم الأقوى والأرجح، والمصلحة في ضرب المتهم المعروف بالشر، أرجح من ترك ضربه، وذلك أن ترك الضرب فيه مصلحة لشخص المتهم، وضرر على المجتمع، أما ضربه، وإن كان فيه ضرر خاص بالمتهم، ففيه مصلحة تعود على الجماعة.

قال الشاطبي^(٢): -رحمه الله -: فإن قيل هذا فتح باب لتعذيب البرئ قيل: ففي الإعراض عنه، إبطال استرجاع الأموال، بل الإضرار عن التعذيب أشد ضرراً، إذ لا يعذب أحد بمجرد الدعوى، بل مع اقتران قرينه تحيك في النفس، وتؤثر في القلب نوعاً من الظن، فالتعذيب في الغالب لا يصادف البرئ، وإن أمكن مصادفته فتغتفر.....، ثم ذكر أن من فوائد الضرب أن غيره قد يزدجر حتى لا يكثر الإقدام، فتقل أنواع هذا الفساد^(٣).

(١) شفاء الغليل ص ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) هو إبراهيم بن موسى الغرناطي المشهور بالشاطبي، أبو إسحاق، من فقهاء المالكية، وكان عالماً جليلاً محققاً، له مصنفات تدل على صفاء عقله وإمامته، منها: الموافقات على أصول الفقه، والاعتصام، والمجالس وغيرها (٧٩٠-...هـ).

(الفتح المبين ٢/٢١٢، ٢١٣، والأعلام ١/٧٥)

(٣) الاعتصام ٢/١٢٠.

الدليل الخامس :

أن الجنايات قد كثرت في عهد الصحابة ، من السرقة ، وغيرها ، ولم ينقل عنهم قط إلا الحكم بالإقرار ، أو الحجة ، أو باليمين ، فأما العقوبة بالتهمة ، فلم يصر إليه منهم صائر ، مع كثرة الوقوع... الخ^(١).

المناقشة :

نوقش هذا التعليل ، بأن هذا لم يحصل لغلبة الصدق على الناس في ذلك العهد ، وإقرارهم بالحقوق ، والجنايات طائعين ، ولكن تغيرت أحوال الناس بعد ذلك ، وضعف الوازع الديني في نفوسهم ، وكثرت الشرور منهم مما يقتضي التشديد عليهم^(٢).

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول بضرب المتهم ، الذي يعرف بالشر ، وارتكاب الجرائم ، هو القول الراجح ، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ، ومما يؤيد هذا أن الغزالي الذي يرى عدم جواز الضرب بالتهمة ، قال في آخر كلامه عن هذا المسألة .

وعلى الجملة : هذه المسألة في محل الاجتهاد ، ولسنا نحكم ببطلان مذهب مالك - رحمه الله - على القطع ، فإن وقع النظر في تعارض المصالح

(١) شفاء الغليل ص ٢٣١ .

(٢) المعاقبة على التهمة د / محمد أبو ليل مع مجموعة بحوث بعنوان المتهم وحقوقه في الشريعة ٥٨/٢ .

كان ذلك قريبا من النظر في تعارض الأقيسة المؤثرة^(١).

وقال بعض العلماء في جواز الضرب : وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد^(٢). وعلى القول بترجيح جواز ضرب المتهم المعروف بالفجور، وارتداد مواطن التهم ، فهذا لا يعني أن يبلغ بتعذيبه حدا لا يطيقه ، بل يكون الضرب معقولا لا يؤدي إلى ضرر جسمي ، أو نفسي ، ولذلك أنكر عمر - رضي الله عنه - على من عاقب جاريتَه بإحراق فرجها ، وعاقبه بالجلد، وأعتقها ، وحرمه من ولائها .

قال في معين الحكام ، لما ذكر جواز ضرب المتهم مع قوة التهمة : ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ، ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية^(٣).

(١) شفاء الغليل ص ٢٣٤ .

(٢) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٨٨/٤ .

(٣) معين الحكام ص ١٧٦ .

المطلب الرابع

في عقوبة المتهم - المدعي - إذا تبين كذبه

وهو ما يسمى عند المتأخرين بالدعاوى الكيدية

المتهم قد يجبس، أو يضرب، أو يغرر مالا، فيتبين كذب من اتهمه، وأنه قصد أذيته، والإضرار به، فمنعنا لهذا الظلم وردا للحق فهل يكون المدعي الكاذب معرضا لعقوبة مناسبة لما تسببه من ضرر على المدعى عليه.

اختلف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن المتهم الذي يظهر كذبه يؤدب ويعاقب على اتهامه الكاذب .
وهذا قول كثير من العلماء^(١)، منهم أصبغ، وابن القاسم^{(٢)(٣)}، وابن

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣٦/٣٤، وانظر: معين الحكام ص ١٧٨، وحاشية ابن عابدين ٨٧/٤، ٨٨، ومجمع الضمانات ص ١٥٥، والقوانين الفقهية ص ٢١٧، والمنتقى للباقي ١٦٦/٧، وتبصرة الحكام ١٥٦/٢، وشرح روض الطالب ٢٩٩/٤، ٣٠٠، والطرق الحكمية ص ١٠٠. والفروع ٤٧٩/٦، والإنصاف ٢٦١/١١، وكشاف القناع ص ١٢٨.

(٢) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، حافظ حجة فقيه صحب الإمام مالك وروي عنه المدونة، خرج عنه البخاري في صحيحه وأخذ عنه أسد بن الفرات، جمع بين الزهد والعلم (١٣٣-١٩١ هـ)

(انظر: تقريب التهذيب ٤٩٥/١، وسير أعلام النبلاء ١٢٠/٩، والأعلام ٣٢٣/٣).

(٣) المنتقى للباقي ١٦٦/٧، وتبصرة الحكام ١٥٦/٢.

تيمية^(١) - رحمهم الله تعالى - .

توجيه هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بتوجيهين :

الأول : أن الشين يلحقه من جراء هذه التهمة الكاذبة ، وهو منزه عنها ، فوجب على المدعي الأدب ، كما لو قصد شتمه^(٢) .

الثاني : أنه إذا كان المتهم معروفاً بالخير والصلاح فيؤدب المدعي ، صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان ، على أعراض البراءة الصلحاء^(٣) .

القول الثاني :

وقال بعض العلماء منهم مالك^(٤) ، وبعض الشافعية^(٥) لا يؤدب إلا إذا قصد الأذى ، والمشاتمة ، أما إن كان ذلك طلباً لحقه فلا يؤدب .

ووجه هذا القول : أنه محتاج إلى أن يقوم بدعواه ، فكان له مخرج يصرف عنه الأدب^(٦) .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٢) معين الحكام ص ١٧٨ ، والمنتقى للباقي ٧/١٦٦ .

(٣) معين الحكام ص ١٧٨ ، والطرق الحكمية ص ١٠٠ .

(٤) المنتقى للباقي ٧/١٦٦ .

(٥) روضة الطالبين ١١/١٤٤ ، ١٤٥ .

(٦) انظر : المنتقى للباقي ٧/١٦٦ .

المناقشة :

يشكل على هذا أن كل من ادعى دعوى كاذبة ، يحتج بأنه لم يقصد الأذى والمشاتمة مما يمتنع معه عقوبة المدعين الكاذبين.

القول الثالث :

أنه لا أدب على المتهم ، وهذا قول لبعض العلماء^(١)، ولم اطلع على توجيه لهذا لقول.

ولعل وجهه أن هذا يؤدي إلى امتناع أصحاب الحق من التقدم بالدعوى لاستخراج حقوقهم .

الترجيح:

الذي يظهر لي أن القول بتأديب المتهم إذا تبين كذبه سواء قصد أذية المدعى عليه أو لم يقصد هو القول الراجح لوجوه:
أحدها :قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

الثاني :حتى لا يتقدم أحد بشكاية أحد، وإلحاق الضرر به إلا بعد ترو وتمحيص .

الثالث :ولأجل أن لا يتطرق الأراذل والأشرار، إلى أذية أهل الفضل، والاستهانة بهم ،ففيه سد لهذه الذريعة.

الرابع :أن هذا القول يؤيده حديث النعمان بن بشير حينما امتنع عن ضرب الذين اتهموا بالسرقة ، فقال له من تقدم بالشكوى خليت سبيلهم بدون

(١) انظر:تبصرة الحكام ١٥٦/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٧٨/٤.

ضرب ، ولا امتحان ، فقال -رضي الله عنه- : ما شئتم إن شئتم ضربتكم ، فإن خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت من ظهوركم مثله ، فقالوا هذا حكمك ؟ قال : هذا حكم الله ورسوله ^(١) .

فقد بين النعمان -رضي الله عنه - ، أنه إذا ضرب المتهم ، وتبين أنه بريء ، فإنه يضرب من اتهمه ، وأن هذا حكم الله ورسوله ^(٢) والله أعلم .
وإذا نتج عن هذه التهمة الكاذبة ، خسارة مالية ، أو ضرر بدني دائم ، فإن المتسبب في هذا من قاض ، أو وال - متهم مدع - يكون ضامنا ، لتعديده ، ويعوض المتهم المتضرر في بدنه ، أو ماله ، إما من بيت المال ، أو من مال المتعدي ، من مدع ، وحاكم ، وهذا قول كثير من الفقهاء ^(٣) .

(١) سبق ترخيصه انظر ص : ٥٢ .

(٢) انظر : زاد المعاد ٥/٥٦ .

(٣) انظر : الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٤/٨٨ ، ٨٩ ، وجامع الفصولين ٢/١٠٩ ، ومجمع الضمانات ص ١٥٥ ، ولسان الحكام ص ٣١٣ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣ ، وتبصرة الحكام ٢/١٦٧ .
وروضة الطالبين ١١/١٩٣ ، وشرح روض الطالب ٤/٣٢٣ ، وفتح الجواد ٢/٤٢٠ ، ومغني المحتاج ٤/٤١٣ ، وكشاف القناع ٣/٤١٩ ، ٦/١٢٨ ، وشرح منتهى الإدارات ٢/٢٧٥ .

والمتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية/مجموعة بحوث صدرت عن المركز الأمني ٢/٢٩٨ وما بعدها ، ٢/٢٣٦ وما بعدها .
والمتهم معاملته وحقوقه للسويلم ص ٣٨١ ، ٣٨٢ .

وهو الذي يطابق قاعدة الضرر يزال ،وقد اختلفت عباراتهم في هذه المسألة ، فبعضهم يسميها السعاية ، وبعضهم يعبر عنها بالشاكي الظالم أو المدعي بغير حق ، أو المدعي المتعدي ، أو بقوله وإذا ظهر كذب المدعي ، وهي ما يسمى بالدعاوي الكاذبة أو الدعاوى الكيدية عند العلماء المتأخرين، وهذا الذي ذكرته عن كثير من الفقهاء في المسألتين السابقتين قد استند إليه ، مشروع لائحة الحد من الدعاوي الباطلة ، والشكاوي الكيدية ، المعمول به في المملكة العربية السعودية الذي وافق عليه مجلس الوزراء في تاريخ ٢٥/٤/١٤٠٦ هـ ويحمل رقم ٩٤ .

وهذا نصه: من تقدم بدعوى خاصة وثبت للمحكمة كذب المدعي في دعواه فللقاضي أن ينظر في تعزيره وللمدعى عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذه الدعوى.

المبحث الثاني

في عقوبة المتهم عقوبة مالية

العقوبة التعزيرية تختلف حسب اختلاف المعاقب ، وما ارتكبه من محظور، فقد تكون بالانتهاز والزجر ، وقد تكون بالحبس ، وقد تكون بالضرب ، وقد تكون بمصادرة مال ، وقد سبق ذكر بعض العقوبات التي سببها التهمة من حبس ، أو ضرب ، ولكن هل تجوز العقوبة المالية بسبب التهمة القوية أم لا ؟

في هذا المبحث تمهيد ومطلبان:

التمهيد : في حكم العقوبة المالية.

المطلب الأول : في تهمة من ولى أمرا .

المطلب الثاني : في تهمة الفرار من الزكاة.

تمهيد : في التعزير بالعقوبة المالية

التعزير بأخذ شيء من المال أو إتلافه مسألة مختلف فيها بين العلماء على قولين* ، والصحيح منها هو جوازها لثبوت الأدلة على ذلك قال

* هذه المسألة اختلف العلماء فيها على قولين اذكرهما باختصار:

القول الأول :

جواز التعزيرات المالية، وقال بهذا أبو يوسف^(١)، والمالكية ، في المشهور عندهم^(٢)، والشافعي في القديم^(٣) وهو مذهب أحمد في مواضع كثيرة^(٤)، وقول ابن تيمية^(٥)، وابن القيم^(٦).

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما ورد عن النبي ﷺ وعن أصحابه -رضي

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٦١/٤ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام ٢٩٢/٢ وما بعدها ، وحاشية العدوي على الخرخشي ١١٠/٨ ،

ومجموع فتاوى ابن تيمية ١١٥/٢٨ .

(٣) المجموع ٣٣٤/٥ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٩/٢٨ ، ١١٠ ، ١١١ ، وأعلام الموقعين ١١٧/٢ ،

١١٨ ، وكشاف القناع ١٢٥/٦ ، وأغاثة اللهفان ٣٣١/١ وما بعدها .

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٩/٢٨ ، ١١٠ .

(٦) انظر هذه القضايا في : إغاثة اللهفان ٣٣١/١ ، ٣٣٢ .

ابن تيمية - رحمه الله - في بيان هذا :

"والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضا، في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه، وفي مواضع فيها نزاع عنه، والشافعي في قول ، وإن تنازعوا في تفصيل ذلك، كما دلت عليه سنة رسول الله ﷺ ...

الله عنهم من قضايا حكموا فيها بالتعزير المالي ، ومن ذلك ما يلي :

أن النبي ﷺ عزز بحرمان النصيب المستحق من السلب وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله وعزر من مثل بعبده بإخراجه عنه واعتاقه عليه وعزر بتضعيف الغرم على سارق ما لا قطع فيه وكاتم الضالة^(١).

ومن ذلك أن عمر وعلى أمرا بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر وتحريق عثمان المصاحف المخالفة للإمام وتحريق عمر لكتب الأوائل وأمره بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص^(٢).. قال ابن تيمية : " وهذه القضايا كلها صحيحة معروفة عند أهل العلم بذلك ونظائرها متعددة " ^(٣).

القول الثاني :

أن التعزير بالمال لا يجوز ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن^(٤) ،

(١) انظر هذه القضايا في : إغاثة اللفهان ١/٣٣١ ، ٣٣٢ .

(٢) انظر هذا في : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/١١٠ ، ١١١ .

(٣) المرجع السابق ٢٨/١١١ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ٤/٦١ ، ٦٢ .

ثم قال :ومن قال :إن العقوبات المالية منسوخة ،وأطلق ذلك عن أصحاب مالك ، وأحمد، فقد غلط على مذهبهما ،هو من قاله مطلقا من أي

والشافعي في الجديد ^(١) .

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة ومن أهمها :

١-عموم الآيات والأحاديث التي تدل على حرمة أموال المسلمين وعدم أخذها من ذلك ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ^(٢) .

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ ^(٣) .

وقوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم ألا عن طيب نفس » .

وقوله ﷺ : «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» .

وأجيب عن هذا : بأن أدلة التعزيز بالمال مخصصة لعموم هذه الأدلة .

٢-وبأن العقوبات المالية كانت في أول الإسلام ثم نسخت .

وأجيب عن هذا : بأنه لم يثبت النسخ بل الثابت خلافه ^(٤) .

(١) انظر : المجموع ٣٣٤/٥ .

(٢) سورة البقرة : آية ١٨٨ .

(٣) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٤) انظر :مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٠/٢٨ .

مذهب كان ، فقد قال قولاً بلا دليل ، ولم يجيء عن النبي ﷺ شيء يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية ، بل أخذ الخلفاء الراشدين ، وأكابر الصحابة بذلك ، بعد موته ، دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ^(١) .
وبهذا يتبين أن التعزيز بالعقوبات المالية جائز في الجملة إذا اقتضى الأمر ذلك ، لأن بعض الناس ، لا يرتدع ولا يرعوي إلا بأخذ شيء من ماله .
لكن قد يتهم الإنسان بشيء يستدعي عقوبته ، بأخذ شيء من المال ، لو ثبت عليه ، فهل لهذه التهمة أثر في جواز معاقبته عقوبة مالية ، أو لا ؟ هذا يتطلب الكلام على مطلبين :

المطلب الأول : في تهمة من ولى أمرا .

المطلب الثاني : في تهمة الفرار من الزكاة .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٩/٢٨ ، ١١٠ .

المطلب الأول

في تهمة من ولى أمرا

يجب على من ولى أمرا من أمور المسلمين أن يكون عادلا مستقيما ، لأن الولاية أمانة في عنقه ولما كان بعض الناس تضعف نفوسهم إذا تولوا أمرا من أمور المسلمين وقد يصدر منهم بعض الإساءات من ظلم أو ارتشاء ، أو اختلاس من بيت المال ، أو قبول للهدايا ما كانت تهدى لهم لولا وجودهم في هذا المنصب وهنا يأتي دور الحاكم العادل فيحاسبهم ويرد ظلمهم عن الناس، سواء كان بالعزل ، أو المعاقبة البدنية ، أو المالية حسب ما صدر عنهم ، وذلك بأن يؤخذ ما بأيدي الولاة والحكام من أموال ، علم أنهم أخذوها بغير حقها ، أو قبلوا الهدايا ممن لم تجر العادة بالإهداء إليهم وتعاد المظلمة والهدية إلى صاحبها إذا أمكن ، أو يجعلها في بيت المال ، وقد نص الفقهاء - رحمهم الله - على أن القاضي إذا قبل هدية بسبب الولاية فإنه يلزمه أن يردها إلى صاحبها ، فإن لم يتمكن يجعلها في بيت المال تصرف في مصالح المسلمين^(١) ويدل عليه حديث ابن اللثبية ، حينما قال : هذا لكم وهذا اهدى إلى فأنكر ذلك عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -^(٢) وذكر العلماء أن النبي ﷺ أمر من يحاسبه ويقبض منه^(٣).

(١) انظر :فتح القدير ٣٧١/٦ ، وروضة الطالبين ١٤٣/١١ ، والمغني ٧٨/٩ ، والأنصاف ٢١٢/١١ ، ٢١٣ .

(٢) سبق تخريجه . انظر ص ١٦٠ .

(٣) انظر : فتح الباري ٣٤٩/١٢ ، ١٣ / ١٦٥ .

هذا إذا ثبت ذلك على الولاية والحكام، ولكن هل يعاقبون عقوبة مالية إذا اتهموا بتهمة قوية بأنهم حصلوا على المال بطريق غير شرعي وإنما بسبب الولاية كأن يظهر على أحدهم الغنى الفاحش المخالف للعادة ولم يكن له مال، فمن كانت هذه حاله يكون متهما بتهمة قوية بأنه أساء في ولايته ، وأن هذا الغنى الطارئ ناتج عن خيانة أو اكتساب بجاه العمل .

تعرض بعض الفقهاء لهذه المسألة واختلفوا على قولين:

القول الأول:

إن للحاكم أن يصادر بعض ما لديهم من أموال حسب ما يرى أنهم استفادوه من الولاية بطريق غير شرعي.

وهذا قول بعض العلماء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، حتى إن ممن قال بهذا بعض من لا يرى جواز التعزيز بأخذ المال، فقد قال الطرسوسي^(٤) من الحنفية: إن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا

(١) انظر فتح القدير ٣٧١/٦ ، ٣٧٢ ، والدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٣٤٤/٥

(٢) انظر : مواهب الجليل ١٢٠/٦ ، ١٢١ .

(٣) انظر: الطرق الحكمية ص ١٦ ، والأنصاف ٢١٣/١١ .

(٤) هو إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم الطرسوسي الدمشقي أبو إسحاق ، فقيه حنفي ، تولى القضاء ، برع في الأصول والفقه ، ودرس وأفتى به . له مصنفات كثيرة منها : الأعلام بمصطلح الشهود والحكام والاختلافات الواقعة في المصنفات ومحظورات الإحرام (٧٢٠-٧٥٨ هـ)

(انظر : الطبقات السننية ٢١٣/١ ، ومعجم المؤلفين ٦٢/١).

لعمال بيت المال^(١).

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: استدلو بأن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ، شاطر بعض عماله أموالهم ، وجعلها في بيت المال ، منهم : أبو هريرة ، وسعد^(٢)، وخالد^(٣) بن الوليد^(٤).

نوقش هذا الدليل: بأن ما فعله عمر مع بعض ولاته ، كان من قبيل استرجاع الحق ، وليس من باب العقوبة بأخذ المال ، لما علم باختلاط أموالهم ، بالأموال المستفادة من الولاية فلعله خمن الأمر رأى شطر المال من فوائد الولاية

(١) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٣٤/٥.

(٢) هو سعد بن مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري ، أبو إسحاق ابن أبي وقاص ، أحد العشرة المبشرين بالجنة، من أقدم الصحابة إسلاما ، وروى عن النبي ﷺ كثيرا وكل من رمى الصحابة بالقوس ، وكان من رمى الصحابة بالقوس ، وكان - رضي الله عنه - مستجاب الدعوة ، مات بالعميق وحمل إلى المدينة عام ست وخمسين على المشهور.

(انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣٠/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٩٢/١)

(٣) هو خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي سيف الدين وفارس الإسلام ، القائد المحنك أبو سليمان، شهد مع النبي ﷺ الفتح ، وحنينا ، وحارب المرتدين، ومسيلمة، وغزا العراق، وأمره أبو بكر-رضي الله عنه-على سائر أمراء الأجناد(.....-٢١ هـ).

(٤) انظر : مصنف عبد الرازق ٣٢٣/١١ ، والأموال لأبي عبيد ص ٢٤٩ ، ٢٥٠

وشفاء الغليل ص ٢٤٤.

وتمراتها فاسترجعه^(١).

وأجيب: عن هذا القول : بأنه غير مسلم ، لأن المعهود بعمر في ورعه أنه لا يفعل إلا ما يجوز شرعا، فإذا كان قد شاطر بعض عماله ،فذلك لاعتبارات تستوجب ذلك .

وأما القول : بأنه لعله خمن الأمر فرأى شطر المال من فوائد الولاية، فيؤكد أنه أخذ الشطر عقوبة ، وليس ردا لمال استفيد من الولاية، لأن عمر لا يبني حكمه على مجرد التخمين ، لجواز أن يكون فيما أخذه زيادة أو نقص فالاحتمال ذلك في كلتا الحالتين يكون ما أخذه من باب العقوبة ، وليس استرجاعاً^(٢).

علما أن العلماء القائلين بذلك اشترطوا لجوازه ، أن يكون الحاكم عادلا لا يخشى منه أكل هذه الأموال ، أو وضعها في غير مواضعها .

ثانيا : إن ازدياد الأموال لدى العمال ، وتوسعهم فيها بعد الولاية، دليل على خيانتهم، واكتسابهم لها بجاه العمل، وهذه تهمة قوية، فيعاقبون عليها بعقوبة مناسبة لها وهي أخذ شيء من هذا المال^(٣).

القول الثاني :

ذهب بعض الفقهاء ، ومنهم الغزالي^(٤) إلى عدم جواز ذلك بناء على أن

(١) انظر: شفاء الغليل ص ٢٤٤ بتصرف .

(٢) انظر : قيود الملكية الخاصة ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ بتصرف .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ومعها الدر المختار ٣٣٤/٥ "بتصرف"

(٤) شفاء الغليل ص ٢٤٤ .

المعاقبة بالمال لا تجوز، وأن فعل عمر كان من قبيل استرجاع الحق، وقد سبق في التمهيد لهذه المسألة، وفي أثنائها الجواب عن هذين الوجهين.

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول هو القول الراجح في هذه المسألة لأسباب منها:

١- أننا نجد أن الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز ذلك عقوبة ومصادرة قالوا يجوز هذا الفعل من الحاكم استرجاعا للحق واسترداداً له ، وهذا يصعب إثباته ، لأن من يرتشي أو يختلس يتخفى ولا يظهر لك .

٢- أن هذا يتمشى مع قاعدة الضرر يزال ، فلو ترك الولاة والموظفون من غير محاسبة من الحاكم لاستشرى شرهم - إلا القليل ممن يخاف الله- وتعطلت مصالح الناس ، وهذا فيه ضرر عظيم ولا يزول هذا إلا بأن يكون الحاكم مراقباً ومحاسباً لولاته وعماله .

المطلب الثاني

في تهمة الفرار من الزكاة

الزكاة تجب إذا توفرت شروطها إلا أنها قد تثقل على بعض الناس، فيحتال لإسقاطها ، كأن يكون عنده مال من ماشية ، أو تجارة ، ونحو ذلك، مما تجب فيه الزكاة فيبيعه قبيل الحول ، أو يتصرف قبيل الحول تصرفاً ينتج عنه عدم توافر أحد شروط الزكاة عليه ، أو تسقط عنه ، نظراً لعدم توافر شروطها .

اختلف العلماء -رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أنه إن فعل هذا فراراً من الزكاة، فإن الزكاة لا تسقط ، وتلزمه عقوبة له، بسبب قصده الفاسد ، وقال بهذا المالكية في الأرجح عندهم^(١)، وبعض الشافعية^(٢)، وبه قال الحنابلة^(٣).

ويعرف فراره بإقراره ، أو بقرائن الأحوال التي تجعله متهماً^(٤).

أدلة هذا القول:

(١) التاج والإكليل ٢/٢٦٤، وشرح الخرشي ٢/١٥٣ ، ١٥٤ ، وانظر معه حاشية

العدوي ، وحاشية الدسوقي ١/٤٣٧ ، وبلغة السالك ١/٤٤٢ . ٤٤٣ .

(٢) انظر فتح العزيز ٥/٤٩٣ .

(٣) المغني ٢/٦٧٦ ، ٦٧٧ ، والفروع ٢/٣٤٢ ، ٣٤٣ ، وأعلام الموقعين ٣/٢٤٦ وكشاف

القناع ٢/١٧٩ ، ١٨٠ ، وشرح منتهى الإدارات ١/٣٧١ ، ٣٧٢ .

(٤) الخرشي ٢/١٥٤ ، وحاشية الدسوقي ١/٤٣٧ ، والإنصاف ٣/٣٣ ، وتصحيح الفروع

٢/٣٤٣ ، وكشاف القناع ٢/١٨٠ ، وشرح منتهى الإدارات ١/٣٧٢ .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولا: بقوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَا هُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ * وَلَا يَسْتَأْذِنُونَ * فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ * فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾^(١)

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى عاقبهم بذلك لفرارهم من الصدقة^(٢)، فيعاقب من يفر من الزكاة، أو كان متهما بذلك تهمة قوية.

ثانيا: ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط، كما لو طلق امرأته في مرض موته^(٣).

المناقشة:

نوقش قياس الفرار من الزكاة على فرار المريض من ميراث امرأته بالطلاق بأنه قياس مع الفارق، من وجهين.

أحدهما:

أن الحق في الإرث لمعين، فاحتيط له، بخلاف الزكاة.

والثاني:

أن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة، وتسقط بأشياء كثيرة للرفق،

(١) سورة القلم: آية ١٧.

(٢) انظر: المغني ٢/٦٧٧.

(٣) المغني ٢/٦٧٧.

كالعلف في بعض الحلول، والعمل عليها ، وغير ذلك بخلاف الإرث^(١).

والجواب عن هذا: أن معاقبة الفار من الزكاة، بإيجاب الزكاة عليه، ليس قياسا على الفار من إرث زوجته في مرض موته، وإنما عملا بقاعدة، المعاملة بتقيض المقصود .

قال ابن القيم -رحمه الله-: وقد استقرت سنة الله في خلقه شرعا، وقدرًا، على معاقبة العبد بتقيض قصده، كما حرم القاتل الميراث ، وورث المطلقة في مرض الموت ، وكذلك الفار من الزكاة لا يسقطها عنه فراره، ولا يعان على قصده الباطل ، فيتم مقصوده ويسقط مقصود الرب تعالى^(٢).

وكذلك هناك محذور آخر، ينتج عن عدم إيجاب الزكاة على الفار وذلك أنه يؤدي إلى أن يكون ذريعة إلى إسقاطها جملة، لما جلبت عليه النفوس من الشح^(٣).

القول الثاني :

إن الزكاة تسقط ، ولو كان فارا من الزكاة ، وهذا قول الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥) ، إلا أن محمد بن الحسن والشافعية قالوا يكره له ذلك^(١).

(١) انظر: المجموع ٤٦٨/٥.

(٢) أعلام الموقعين ٢٤٦/٣ ، ٢٤٧.

(٣) انظر : شرح منتهى الإدارات ٣٧١/١.

(٤) المبسوط ١٦٦/٢ ، ١٦٧ ، وبدائع الصنائع ١٥/٢ ، والاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩ ، والبحر الرائق ٢٠٤/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢٨٤/٢.

(٥) المهذب ١٥٥/١ ، وفتح العزيز ٤٩٢/٥ ، ٤٩٣ ، والمجموع ٤٦٧/٥ ، ٤٦٨ ،

=

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً: يجوز له ذلك ، ولا يلزمه شيء، لأن هذا امتناع من التزام الحق، مخافة أن لا يخرج منه إذا التزمه ، فلا يكون مكروها ، كمن امتنع من جمع المال حتى لا يلزمه حج ، أو زكاة ، وهذا لأن المذموم منع الحق الواجب، وليس في هذا الاستبدال من منع الحق الواجب شيء^(٢).

المناقشة :

يقال : إن الامتناع من التزام الحق ، مخافة أن لا يخرج منه، لا يكون بالفرار من الحق الواجب ، فإذا كان يخاف عدم الخروج من الحق، فليخش التحيل على إبطال الحق ، ولا يتهرب منه .

ثانياً:ولأنه فات شرط وجوب الزكاة ، وهو الحول ، فلا فرق بين أن يكون على وجه يعذر فيه ، أو لا يعذر^(٣).

المناقشة :

لا فرق بين أن يكون الإبدال ، أو البيع على وجه يعذر فيه ، أو لا يعذر ، إذا لم يقصد بذلك الفرار من أداء الزكاة ، أما إن قصد بذلك الفرار من الزكاة

=

وروضة الطالب ٣٥٣/١، والاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣.

(١) انظر : المراجع السابقة.

(٢) المبسوط ١٦٧/٢ ، وانظر حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٢.

(٣) المجموع ٤٤٦٨/٥.

، فإنه لا يمكن من قصده الفاسد ، ولا يعان عليه ، لأنه يؤدي إلى إبطال الزكاة ، فإن الإنسان يستطيع بأهون الأسباب أن يهرب من أداء الزكاة، كلما قرب حول ماله ، وهذا ما لا يقره الشرع .

الراجح :

الذي يظهر لي أن القول الأول القائل بمعاقبة الفار من الزكاة ، أو من كان يتهم بذلك بإيجابها عليه ، هو القول الراجح لقوة دليله ، ولأن القول بعدم إيجابها ، يفتح باب الحيل المحرمة ، على الأحكام الشرعية ، ويؤدي إلى تقليل الزكاة ، ويكون المال دولة بين الأغنياء .

الفصل الثاني

في طلب اليمين عند التهمة

من الحجج الشرعية التي يفصل به القاضي ، ونحوه بين الخصوم ، والمتخالفين ، أو يلجأ إليها للتأكيد والاستيثاق ، اليمين بالله تعالى ، وفيها يُرجع ويُحتكم إلى ضمير الحالف ، وخوفه من الله ، ليقول الصدق ، لأن الغالب على من يؤمن بالله ، أنه لا يحلف إلا صادقاً ، والحالف إما أن يدفع بيمينه دعوى ، أو يؤكد قولاً ، أو ينفي تهمة ، ويهمنا منها ما يطلب لنفي التهمة عن مدعى عليه ، أو مدع ، أو شاهد .

وهذا الفصل يشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في طلب اليمين عند اتهام الأمانة .

المبحث الثاني : في طلب اليمين عند اتهام المدعي .

المبحث الثالث : في طلب اليمين عند اتهام الشواهد .

المبحث الأول

في طلب اليمين عند اتهام الأمانة

إذا لم يكن للمدعي بينة ، طلبت اليمين من المدعي عليه ، وهذه اليمين ، إما أن تكون لرد الدعوى ، أو لتفي التهمة ، ومن يحلف لنفي التهمة الأمانة . والأمانة على المال على ضريين ، أحدهما أن يكون أميناً من جهة الشرع . والآخر أميناً من جهة المالك ، أو من يقوم مقامه . ومن أمثلة الضرب الأول ، أرباب الأموال أمانة على زكاة أموالهم ، وكذلك من عليه كفارة .

ومن أمثلة الضرب الثاني ، المودع ، والوكيل ، والمضارب ، والوصي ، ونحوهم .

ومن أحكام الأمانة عدم الضمان ، وانقطاع المطالبة عن الأمانة ، إذا لم يخونوا ، أو يفرطوا ، فإذا أخبروا بهلاك أو تلف الأمانة ، ونحو ذلك مما ينفي الضمان عنهم ، فهذا له ثلاث حالات :

الأولى : أن يتبين صدقهم ، فيقبل من غير يمين ، لأن الأمانة والضمان لا يجتمعان .

الثانية : أن يتبين كذبهم ، أو تعديهم ، فيضمنون ، لأن الأمين إذا خان أو تعدى يضمن .

الثالثة : أن يحتمل خبرهم الصدق ، والكذب ، ففي مثل هذه الحالة هل يكونوا محلاً للتهمة فلا يقبل قولهم إلا مع اليمين ، أو يقبل من غير يمين . وهذا يتطلب الكلام على مطلبين :

المطلب الأول : في تحليف أرباب الأموال إذا ادعوا ما يسقط الزكاة.

المطلب الثاني : في تحليف الأمناء كالمودع ، والوكيل ، والوصي ، ونحوهم إذا ادعوا هلاك الأمانة من غير تفريط ، ولم يصدقوا .

المطلب الأول

في تحليف أرباب الأموال إذا ما ادعوا ما يسقط الزكاة
في زكاة الأموال الظاهرة ، يدفع أرباب الأموال زكاة أموالهم ، إلى السعاة ،
وعمال الزكاة ، فإذا جاء الساعي لقبض الزكاة ، فادعى صاحب المال عدم
وجوبها عليه ، نظرا لعدم تمام الحلول ، أو انقطاعه ، أو عدم بلوغ النصاب ،
ونحو ذلك مما لا تجب معه الزكاة ولم يصدقه فهل له تحليفه أو لا ؟

اختلف العلماء في هذا إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إن القول قول رب المال من غير يمين ، وهذا القول رواية عن أبي يوسف
(١) ومالك (٢) ، وقول الحنابلة (٣).

وقد نص كل من الإمام مالك ، والإمام أحمد علي : أنه لا يستحلف
الناس على صدقاتهم (٤).

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول :

(١) المبسوط ١٦١/٢ .

(٢) مواهب الجليل ٢٧٠/٢ .

(٣) المغني ٦٢٩/٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤ وشرح منتهى الإرادات ٣٩١/١١ ، ٣٩٢ .

(٤) انظر : مواهب الجليل ٢٧٠/٢ ، والمغني ٦٢٩/٢ .

لا يستحلف، لأن الزكاة عبادة ، وفي العبادات لا تتوجه اليمين، كما لو قال : صمت ، أو صليت ، يصدق في ذلك من غير يمين^(١).

المناقشة:

نوقش قياس الزكاة على غيرها من العبادات ، كالصلاة والصوم بأنه قياس مع الفارق ، لأن الزكاة لا تشبه سائر العبادات ، لأنه ليس هناك من يكذبه، وهنا الساعي مكذب له فيما يخبر به ، فلهذا يحلف^(٢).

والجواب : عن هذا القول أنه غير مسلم: فقد يُدعى على شخص بأنه لا يصلي ، أو لا يصوم ، ومع ذلك فإنه لا يحلف إذا أنكر .

الدليل الثاني :

أنه لم ينقل أن الناس يستحلفون على صدقاتهم^(٣).

المناقشة :

لعل عدم النقل في ذلك الوقت نظرا لعدم الحاجة إلى هذه اليمين لغلبة الصدق على الناس .

القول الثاني :

إنه إن كان صاحب المال غير متهم ، بأن كان على ظاهر الأمانة، والديانة ، والصدق ، فلا يحلف ، أما إن كان متهما ، وذلك بأن يكون المعروف منه

(١) انظر : المبسوط ١٦١/٢ ، والمغني ٦٩٢/٢ .

(٢) المبسوط ١٦١/٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣٩١/١ .

خلاف ذلك ، من قلة مراعاة الدين ، ومحبة توفير المال ، من وجهه وغير وجهه ، وترك الإنصاف في معاملة الناس ، فإنه يستحلف .

هذا قول بعض المالكية^(١)، وهذا قول الشافعية في الجملة، إلا أنهم قالوا يحلف استحباباً في الأصح عندهم^(٢)، إلا أن معنى الاتهام عندهم هو احتمال الكذب.

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : لا يحلف إن كان غير متهم ، لأن ظاهر حاله ينفي التهمة عنه ، أما أن كان متهماً ، فيحلف نفياً للتهمة، ولأن في ذلك توصلاً إلى استيفاء حقوق الفقراء^(٣).

المناقشة :

أولاً: يشكل على هذا صعوبة تطبيقه وعدم انضباطه.
ثانياً: ولأن الأصل براءة ذمته^(٤)، أما إن كان متهماً فيحلف لاحتمال كذبه

(١) انظر: المنتقى للبايجي ١٤١/٢، ومواهب الجليل ٢٧٠/٢ ، ٢٧١ .

(٢) انظر: المجموع ٣٦٠/٥ ، ٣٨٦ ، وشرح روض الطالب ٣٥٣/١ ، ٣٧١ ، ٤٠٥ .

(٣) انظر : المنتقى للبايجي ١٤١/٢ .

(٤) المجموع ٣٦٠/٥ .

القول الثالث :

إن رب المال إذا ادعى ما يسقط زكاة أمواله الظاهرة ، ولم يصدق ، فإن الساعي يقبل قوله ، إذا حلف ، وهذا قول الحنفية ^(١).

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول على تحليفه بما يلي :
لأنه تعلق به حق العبد ، وهو مطالبة الساعي ^(٢).

المناقشة :

يقال الزكاة ليست من حقوق العبد الخالصة ، بل هي أولاً عبادة، والعبادات مبنية على المسامحة .

وكذلك يقال : مطالبة الساعي تكون مشروعة، إذا ثبت عليه الزكاة، أما إذا لم تثبت ، نظراً لعدم توفر شروطها ، فلا حق له عليه ، لأن الأصل براءة ذمته ^(٣).

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول ، وهو عدم التحليف، هو القول الراجح في هذه المسألة ، وأنه لا أثر لهذه التهمة في طلب اليمين ، لأن الزكاة مبنية على

(١) انظر: المبسوط ١٦١/٢ ، ٢٠٠ ن وبدائع الصنائع ٣٦/٢ ، ٣٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٦/٢ .

(٣) انظر : شرح روض الطالب ٤٠٥/١ "بتصرف "

الرفق ، والمساهلة، وتسقط بأشياء كثيرة للرفق^(١)، فإذا احتمل قوله الصدق حمل عليه.

وكذلك الغالب فيها حق الله تعالى ، وحقوق الله سبحانه وتعالى مبنية على المسامحة . والله أعلم .

(١) المجموع ٤٦٨/٥ .

المطلب الثاني

في تحليف الأمانة كالمودع ، والوكيل والوصي

ونحوهم إذا ادعوا هلاك الأمانة من غير تفريط ، ولم يصدقوا الأمين كما يكون من جهة الشرع ، كذلك يكون أميناً من جهة المالك ، أو من يقوم مقامه ، فإذا ادعى مثل هؤلاء هلاك الأمانة ، أو تلفها من غير خيانة ، أو تفريط ، وكذبوا واتهموا بالخيانة ، فهل يقبل قولهم من غير يمين أو لا يسقط عنهم الضمان إلا إذا حلفوا ؟.

اختلف العلماء في هذا قولين :

القول الأول :

إن الأمين من جهة المالك ونحوه ، إذا ادعى تلف الأمانة ، أو هلاكها ، من غير تعد أو تفريط ، فلم يصدق ، لا يقبل قوله إلا بيمينه .
هذا قول الحنفية^(١) ، وقول عند المالكية^(٢) ، وقول الشافعية^(٣) ، وقول عند الحنابلة^(٤) ، قال المرادوي: هذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب^(٥) .

(١) انظر: المبسوط ١١٣/١١ ، وبدائع الصنائع ٢١١/٦ ، ومجمع الضمانات ص ٨٩ ،

والأشياء والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، والبحر الرائق ٢٧٩/٧ .

(٢) البهجة شرح التحفة ٢٨٥/٢ ، والخرشي على مختصر خليل ٢٢٣/٦ .

(٣) روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، ومغني المحتاج ٩١/٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠٠ ، وإعانة الطالبين ٢٤٩/٣ .

(٤) المغني ١٠٣/٥ ، والشرح الكبير ٢٤٧/٥ ، والأنصاف ٣٣٧/٦ ، ٣٣٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣١٥/٢ .

(٥) الأنصاف ٣٣٨/٦ .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

دليل هذا القول:

أولا: يحلف لأن التهمة قائمة ، لاحتمال سلامتها ، فيستحلف دفعا للتهمة^(١).

ثانيا : ولأنه ينكر وجوب الضمان عليه ، والمالك يدعي عليه سبب الضمان، وهو المنع بعد الطلب ، فلا يصدق إلا بحجة^(٢).

القول الثاني :

إن الأمين في مثل هذه الحالة، لا يحلف إلا إذا كان متهما^(٣). وهذا قول عند المالكية^(٤) ، والحنابلة^(٥)، وقول الشافعية إذا أخبر بتلفها بسبب ظاهر ، كحريق وعرف عمومه^(٦)، حيث لا تهمه في مثل هذه الصورة.

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦/٢١١.

(٢) المبسوط ١١/١١٣.

(٣) بيّن بعض العلماء معنى كونه متهما فقال: والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو أكل أموال الناس ، لا من اتهمته بذلك،

انظر : الخرشي على مختصر خليل ٦/١١٧، وقد رد بعض العلماء هذا التفسير وقال: بل المراد به الذي لم يتحقق عليه الدعوى وليس إلا مجرد التهمة.

انظر : حاشية الخرشي ٦/١١٧.

(٤) أصول الفتيا ص ٣٩٣ ، والكافي لابن عبد البر ٢/١٣٧ ، والقوانين الفقهية ص ٢٢١ ، ومواهب الجليل ٥/٢٦٤ ، والبهجة ٢/٢٨٥.

(٥) الأنصاف ٦/٣٣٨ ، ٣٤٠.

(٦) فتح الجواد ١/٢٥٩ ، ٢/٤٧ ، وإعانة الطالبين ٣/٥٩ ، ٢٤٩ ، ونهاية المحتاج

=

يمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي :

لا يحلف إلا أن يكون متهما ، لأن صاحب الأمانة لا علم له بحقيقة دعواه، وإنما هو معلوم من جهة الأمين ، وقد رضي بأمانته ، فليصدقه أما إن كان متهما ، فيحلف ، لأن احتمال خيائته أقوى^(١).

المناقشة :

يقال : وإن كان لا علم له بحقيقة دعواه بخيانة الأمين، إلا أن الخيانة وسلامة الأمانة من الهلاك محتمل ، ومن هذا الجانب تدخل التهمة، فيحلف نفيا للتهمة .

ومن استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يتبين ما يلي :

أن أصحاب القول الأول ، وهم الجمهور ، نظروا إلى تكذيب صاحب المال للأمين، مع احتمال السلامة، لأنه لم يظهر صدقه ، فصار بهذا متهما، فيحلف نفيا للتهمة ، ونفيا لسبب الضمان.

أما أصحاب القول الثاني ، فنظروا إلى حال الأمين عند الناس ، فإن كان معروفا بالتساهل ، وأكل أموال الناس فهو متهم ، أما تكذيب صاحب الأمانة ، فل أثر له عندهم .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن الأخذ بالرأي الأول وهو تحليف الأمين إذا ادعى تلف

=

.١٣٠ ، ١٢٩/٦

(١) انظر : التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢٦٤/٥ " بتصرف "

أو هلاك الأمانة هو الذي يتمشى مع القاعدة العامة في الدعاوى، وهي أن
البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وبيان ذلك أن الأمانة إذا كذبوا،
صار صاحب المال يدعي عليهم الضمان ، وهم ينكرونه، واليمين على من
أنكر .

وكذلك حقوق العباد مبنية على عدم المسامحة ، فيحتاط لها باليمين .

المبحث الثاني

في تحليف المدعي ولو كان له بينة تامة عند اتهامه ، واحتمال عدم صدقه

تكون اليمين في أكثر الأحوال على المدعى عليه ، إلا أنها قد تكون على المدعي ، لإكمال الشهادة، أو لقوة جانبه ، أو لردّها عليه ، والعلماء وإن كانوا مختلفين في هذه الأشياء ، إلا إنهم متفقون على أنه قد تطلب اليمين من المدعي في الجملة ، هذا إذا لم يكن هناك شهود ، أو لم يكتمل عددهم.

إلا أنه قد يكون للمدعي بينة تامة مقبولة ، ومع هذا يحصل تهمة ، واحتمال ، وشك في نفس القاضي ، بعدم صدق المدعي ، وذلك لأسباب منها:

أولاً : أن شهادة الشهود تكون حسب ما ظهر لهم ، وأما الباطن فإنهم لا يعلمونه ، كأن يكون المدعي استوفى حقه أو أبرأ المدعى عليه من غير علم الشهود أو أخذ به رهنا ، فإذا كان الحال بهذه الصورة ، فهل يكون من حق القاضي أن يطلب يمين المدعي إذا اتهمه ، أو يكتفي بالبينة.

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول:

إن المدعي إذا كان له بينة تامة ، لا يجلف إلا في صور خاصة ، يكون فيها متهما ، أو محتملاً أنه استوفى حقه ، أو تنازل عنه.

وهذا قول الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والمشهور عند الشافعية^(٣) ، ورواية عند الحنابلة^(٤) ، اختارها الموفق ابن قدامه^(٥) ، إلا إنهم يختلفون في تقدير التهمة ، ووجود الاحتمال ، فبعضهم يتوسع باعتباره، وبعضهم يضيقه .
ومن الصور التي يتفقون فيها إجمالاً، أن يدعي حقا على ميت ، أو غائب ، أو مجنون ، ونحوهم ممن لا يستطيع أن يعبر عما في نفسه^(٦) .
قال في معين الحكام : "وضابط هذا الباب ، أن كل بينة شهدت بظاهر، فإنه يستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر"^(٧) .

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول على عدم تحليف المدعي مع تمام البينة بما يلي:

أولاً : قوله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : « بينتك أو يمينه ليس لك

-
- (١) انظر: المبسوط ١١٨/١٦ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٢ ، والبحر الرائق ٣٠٣/٧ ، ٣٠٤ ، ومعين الحكام ٩٢ ، ٩٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٨٧ .
 - (٢) انظر : الأشراف ٢٢٨٢/٢ ، وأصول الفتيا ص ٣٠٢ ، والكافي لابن عبد البر ٢٢٨/٢ ، والقوانين الفقهية ص ١٩٩ ، وتبصرة الحكام ٣٣١/١ ، وما بعدها .
 - (٣) المهذب ٣٠٢/٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، وروضة الطالبين ١١/١٧٦ ، والمنثور للزركشي ٣٨٤/٣ ، وشرح روض الطالب ٣١٦/٤ ، ٣١٧ ، ومغني المحتاج ٤/٤٠٧ .
 - (٤) المغني ٩/١١٠ ، والطرق الحكمية ص ١٢٨ ، والأنصاف ١١/٣٠٠ .
 - (٥) المغني ٩/٢٧٧ .
 - (٦) المرجع السابق .
 - (٧) معين الحكام ص ٩٣ .

إلا ذلك»^(١).

وقوله صلى الله عليه وسلم : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٢).

وجه الدلالة:

هذه الأحاديث ظاهرة الدلالة على الاكتفاء ببينة المدعي، وإن طلب اليمين يعتبر زيادة على النص^(٣).

ثانياً: أن البينة إحدى حجتي الدعوى، فيكتفى بها كاليمين. فهي إذا بينة تامة^(٤).

وعللوا لجواز طلبها في الصور التي استثنوها، بوجهين:

الوجه الأول :

أنه في مثل هذه الصور، يكون المدعي متهماً، لاحتقال أن المدعى عليه قد قضاه، أو أنه قد أبرأه، من غير علم الشهود. فيحلف نفياً للتهمة^(٥).

(١) سبق تخريجه انظر ص :

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٢/١٠ ، ٢٥٣ ، قال الحافظ ابن حجر : وإسناده حسن . فتح الباري ٢٨٣/٥ .

(٣) انظر : المبسوط ١١٨/١٦ ، والمغني ٢٧٧/٩ .

(٤) انظر : المغني ٢٧٧/٩ ، والاشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٨٢/٢ .

(٥) انظر : المغني ٢٧٧/٩ ، والطرق الحكمية ص ١٢٨ "بتصرف "

المناقشة :

نوقش هذا التعليل : بأن مثل هذه الاحتمالات غير متعبرة ، لأننا لو اعتبرنا كل احتمال لأدى ذلك إلى تعطيل الأحكام ، وامتناع الشهادات^(١) .
والجواب عن هذا : أن هناك احتمالات قوية ، تثير التهمة ، يصعب إغفالها ، منها ما نحن فيه ، وهناك احتمالات بعيدة ضعيفة ، وهي التي لا تعتبر .

الوجه الثاني :

أن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي ، والمجنون ، والغائب ونحوهم ، لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه ، فيجوز على سبيل الاستحسان نظرا وحياطة لهم ، للشك في بقاء الحق عليهم^(٢) .

القول الثاني :

إن المدعي لا يحلف مع البيئة التامة ، وهذا قول للشافعية^(٣) ، وهو مذهب المزني^(٤) ، ورواية عند الحنابلة^(٥) ، قال المرادوي: وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب^(٦) .

(١) انظر : الفروق ٤/٨٦ ، ٨٧ بتصرف واختصار .

(٢) انظر : المغني ٩/١١٠ ، ومعين الحكام ص ٩٣ ، وتبصرة الحكام ١/٣٣٥ .

(٣) روضة الطالبين ١١/١٧٦ .

(٤) روضة الطالبين ١١/١٧٦ .

(٥) الكافي ٤/٤٦٧ ، والمغني ٩/٢٧٧ .

(٦) الإنصاف ١١/٢٩٩ .

أدلة هذا القول:

أولاً : استدل أصحاب هذا القول بأدلة أصحاب القول الأول على عدم التحليف ، وأنه ليس فيها استثناء^(١).

المناقشة :

تحليف المدعي في هذه الصور، ليس لتأكيد الشهادة، أو الزيادة عليها ، بل للتأكد من شيء لا يعلم الشهود به ، وهو احتمال أن يكون المدعي قد قبض حقه، أو أبرأ خصمه ، من غير علم الشهود .

ثانياً : ولأنه أقام البينة بحقه ، فلم يستحلف ، كما لو كان خصمه حاضراً^(٢).

المناقشة:

نوقش هذا التعليل بأن قيام البينة للمدعي بثبوت حقه ، لا ينفي احتمال القضاء والإبراء ، بدليل أن المدعى عليه لو ادعاه سمعت دعواه، وبينته ، فإن كان حاضراً مكلفاً، فسكوته عن دعوى ذلك دليل على انتفائه، فيكتفى بالبينة ، وإن كان غائباً، أو ممن لا قول له ، بقي احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه ، فتشرع اليمين لنفيه^(٣).

القول الثالث :

أنه يجوز أن يستحلف المدعي مع بينته التامة.

(١) انظر : المغني ٢٧٧/٩ .

(٢) الكافي ٤٦٧/٤ .

(٣) انظر : المغني ٢٧٧/٩ ، والشرح الكبير مع المغني ١٢/١٨١ .

وهذا قول جماعة من السلف، منهم : شريح ، وعون ^(١) بن عبد الله،
والنخعي ، والشعبي ^(٢)، وابن أبي ليلى ^(٣) ، ويروى عن علي بن أبي طالب -
رضي الله عنه - ^(٤) ، وهو وجه مخرج عند الحنابلة ^(٥).

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولا : بما يروى عن بعض الصحابة ، ومنهم علي - رضي الله عنهم - فقد
كان علي بن أبي طالب يرى الحلف مع البيعة ^(٦).

(١) هو عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهزلي ، أبو عبد الله الكوفي الزاهد، روى عن
أبيه ، تابعي ثقة كان مرجئا ثم رجع وقال أبياتا في ذلك منها: لأول ما نفارق من غير
شك . نفارق ما يقول المرجئونا وكان من عباد أهل الكوفة وقرائهم، مات بين
١١٠-١٢٠ هـ .

(انظر : تهذيب التهذيب ١٧١/٨ ، ١٧٢ ، والطبقات الكبرى ٣١٣/٦)

(٢) هو عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي الحميري أبو عمرو الكوفي من شعب همدان،
من كبار التابعين، روى عن علي وسعد وسعيد وزيد وعبادة وغيرهم كثير، كان فقيها
حافظا أديبا شاعرا . (٢٠ - ١٠٩ هـ) . تقريبا .

(انظر : الطبقات الكبرى ٢٤٦/٦ ، وتهذيب التهذيب ٦٥/٥ وما بعدها)

(٣) انظر قولهم في المغني ٢٧٧/٩ ، والطرق الحكمية ص ١٢٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي
٢٦١/١٠ .

(٤) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ٢٦١/١٠ ، والطرق الحكمية ص ١٢٨ .

(٥) انظر : الطرق الحكمية ص ١٢٨ ، والأنصاف ٣٠٠/١١ .

(٦) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ٢٦١/١٠ ، والطرق الحكمية ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

المناقشة:

لعل ما نقل عن بعض الصحابة كان في قضية يكون المدعي فيها متهما، وذكر البيهقي أن عليا - رضي الله عنه - إنما رآه عند تعارض البيهقين^(١).
ثانيا : يحلف المدعي مع بينته احتياطا ، لأن الناس أصبحوا مدحولين في معاملتهم^(٢).

المناقشة :

هذا القول فيه نظر ظاهر ، لأن معناه دخول التهمة على جميع الناس، وهذا ليس بصحيح ، فالتهمة التي لا تقوم على أسس قوية ، ودلائل ظاهرة، تعتبر ضعيفة، وقد تكون من قبيل الظن السيئ ، الذي ورد النهي عنه .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول ، وهو عدم تحليف المدعي مع بينته التامة إلا عند التهمة، والاحتمال القوي بكذب دعواه، هو القول الراجح، للوجوه التالية :

الوجه الأول :

أن هذا يتمشى مع قواعد الشرع، حيث تطلب اليمين عند الاحتمال، والتهمة .

قال ابن القيم -رحمه الله- : " وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع،

(١) السنن الكبرى ١٠ / ٢٦١ .

(٢) انظر : الطرق الحكمية ص ١٢٨ .

ولا سيما مع احتمال التهمة^(١)"

وقال في موضع آخر: " وهذا القول يقوى مع وجود التهمة ، وأما بدون التهمة فلا وجه له .. " ^(٢) .

الوجه الثاني :

أن هناك فئة من الناس يتحرزون عن اليمين، ولو كان الحق لهم، فإذا قلنا بجواز طلب يمين المدعي مع وجود الشهود مطلقا، فقد يترك هؤلاء حقوقهم بسبب طلب اليمين منهم .

الوجه الثالث :

أن القول بعدم التحليف مطلقا ، فيه إعانة لبعض المدعين الذين لا يخافون الله ، على الاحتيال وأخذ حقوق الناس ، إذا رأوا الفرصة سانحة، وأن أسباب الحكم على جانبهم ، فيدعون كذبا عدم قبض حقوقهم ، أو لزوم الحق على المشهود عليه .

الوجه الرابع :

أن القول بتحليف المدعي عند وجود الاحتمال والتهمة ، فيه إعانة للقضاة بالقيام بواجب القضاء على الوجه الأكمل ، حيث إن القضاة يواجهون بعض المدعين الذين تدور حولهم أسباب التهمة ، مما يجعل القاضي يشعر أنه بحاجة إلى زيادة اطمئنان للحكم الذي سوف يصدره ، وهذا يحصل بتحليف المدعي . والله أعلم .

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق ص ١٢٩ .

المبحث الثالث

في تحليف الشاهد عند التهمة

لما كانت الشهادة من أهم الأمور التي يعتمد عليها القاضي في قضائه، وجب عليه ألا يحكم بما حتى تطمئن نفسه إلى عدالة الشهود، وضبطهم، وعدم كذبهم، ولكن في بعض الأحيان قد يرتاب القاضي في الشهود، ومع ذلك لا يجد مبررا لرد شهادتهم، ففي مثل هذه الحالة، هل للقاضي تحليفهم زيادة في طمأنينة نفسه للحكم الذي سوف يقضي به، أو يقبل شهادتهم من غير تحليف لعدم وجود ما يقدر في شهادتهم.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول :

إن للقاضي تحليف الشهود إذا ارتاب بهم واتهمهم.

وقال بهذا ابن أبي ليلى^(١)، وبعض المتأخرين من الحنفية، منهم ابن نجيم^(٢)، وبعض المالكية^(٣)، وابن القيم^(٤).

(١) انظر : فتح القدير للشوكاني ٨٧/٢.

(٢) البحر الرائق ٦٣/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٤، ومعين الحكام ص ١٧٤، ١٧٥.

(٣) المحلي ٣٧٩/٩، وتبصرة الحكام ١٤٩/٢، ٢١٦، وبلغة السالك ٣٠٨/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٧٤/٤، والخرشي ١٨٧/٧، وفتح العي المالك ٣١١/٢.

(٤) الطرق الحكمية ص ١٢٥.

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولا : بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُو عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ ﴾ (١) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه قد شرع تحليف الشاهدين ، إذا كان من غير أهل الملة على الوصية في السفر عند الريبة ، وهذا أصل في تحليف الشهود إذا ارتيب بهم (٢) .

المناقشة :

نوقش الاستدلال على تحليف الشاهد بآية الوصية ، بأنه لا وجه له من

وجوه:

الأول : أن هذا حكم خاص بغير المسلمين.

الثاني : أن قبول شهادتهم على الوصية في السفر، إنما أجاز لأجل الضرورة

، والضرورات لها أحكامها الخاصة (٣) .

(١) سورة المائدة : آية ١٠٦ .

(٢) انظر : الطرق الحكمية ص ١٢٥ "بتصرف" وانظر : تفسير القرطبي ٣٤٩/٦ ، وفتح

القدير للشوكاني ٨٧/٢ .

(٣) انظر : النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ٣٢٥/١ .

الثالث: أنه إنما استحلف الشاهدان في هذه الآية ، لأنهما صارا مدعى عليهما، حيث ادعى الورثة أنهما خانا في المال ^(١).

ثانيا : استدلوا بالأثر عن ابن عباس - رضي الله عنهما ، أنه قال بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع ^(٢).

فهذا الأثر فيه تحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع ، فقياسه أن كل من شهد ، واتهم في شهادته استحلف ^(٣).

المناقشة :

نوقش هذا الاستدلال، بأن هذا أثر عن ابن عباس ، فعلى فرض صحته يكون رأيا له ، وهو معارض لحديث عقبة بن الحارث ^(٤) ، الذي أخرجه البخاري ^(٥) ، من قصة الأمة التي شهدت بالرضاع ، وقال النبي -صلى الله عليه

(١) انظر : تفسير القرطبي ٦/٣٥٥، وفتح القدير للشوكاني ٢/٨٧.

(٢) مصنف عبد الرازق ٧/٤٨٢، والطرق الحكمية ص ١٢٥.

(٣) انظر : الطرق الحكمية ص ١٢٥ بتصرف .

(٤) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف النوفلي المكي أبو سرورة ، أسلم يوم الفتح، روى عنه عبد الله بن أبي ملكية وإبراهيم ابن عبد الرحمن بن عوف.

(انظر :الطبقات الكبرى ٥ /٤٤٧، وتهذيب التهذيب ٧/٢٣٨)

(٥) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي أبو عبد الله البخاري محدث حافظ فقيه مؤرخ ، رحل في طلب العلم إلى سائر محدثي الأمصار، دفن قرب سمرقند. من تصانيفه: الجامع الصحيح المشهور بصحيح البخاري، والتاريخ الكبير، وخلق أفعال العباد وغيرها . (١٩٤ - ٢٥٦ هـ)

(انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/٣٩١، ومعجم المؤلفين ٩/٣٢٥)

وسلم – في تلك القصة : " كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما"^(١)، ولم ينقل أنه حلفها ، ولو كان التحليف مشروعاً لاستحلفها ، خاصة وأن عقبة بن الحارث أبدى الشك في صدقها^(٢).

ويجاب عن هذا الاعتراض ، بأن تحليف الشاهد ، يكون عند التهمة التي تنبعث في نفس الحاكم ، أما اتهام وتشكك الشهود عليه ، فلا أثر له في ذلك ، لأن كل خصم يحاول إبطال الشهادة التي عليه .

ثالثاً : أنه إذا كان للحاكم أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بهم ، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم^(٣).

المناقشة :

نوقش قياس تحليف الشهود على تفريقهم ، بأنه قياس مع الفارق ، لأن تفريقهم يفضي إلى اكتشاف القاضي ما قد يكون موجوداً في شهادتهم من اختلاف ، ولا يوجد هذا المعنى في اليمين^(٤).

والجواب عن هذا :

أن المقصود من تفريق الشهود عند الارتباب بهم ، هو تأكيد الحاكم من صحة الشهادة ، حتى تطمئن نفسه إلى الحكم ، ويزول عنه الشك بالشهود ، وهذا المعنى موجود في تحليف الشاهد ، لأن كثيراً من الناس لا يحلف إلا إذا كان صادقاً .

(١) رواه البخاري في /كتاب النكاح/ باب شهادة المرضعة ١٢٦/٦ .

(٢) انظر: النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ٣٢٥/١ .

(٣) الطرق الحكمية ص ١٢٥ .

(٤) انظر: النظريات العامة لاثبات موجبات الحدود ٣٢٥/١ .

رابعاً: أن تحليف الشهود ناتج عن فساد الناس ، فيحلفون أخذاً بقاعدة تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور ، وهو من كلام عمر بن عبد العزيز^(١).

المناقشة :

هذا الكلام منقول عن عمر بن عبد العزيز ، فلا يكون حجة .

القول الثاني :

أنه لا يمين على الشاهد ، وقال بهذا الجمهور من العلماء^(٢) ، وهو مذهب الحنفية^(٣)

والشافعية^(٤) ، والحنابلة^(٥) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٧٤/٤ ، وبلغة السالك ٣٠٨/٣ ، وتبصرة الحكام ١٤٩/٢ ، ٢١٦ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٥١/٢ .

(٣) انظر: المبسوط ١١٩/١٦ ، والبحر الرائق ٦٣/٧ ، والبيزانية مع الفتاوى الهندية ١٩٣/٥ .

(٤) روضة الطالبين ١٢/١٢ ، ومغني المحتاج ٤٧٦/٤ ، وشرح روض الطالب ٣٩٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٣٤/٨ .

(٥) انظر : الفروع ٥٣٢/٦ ، والأنصاف ١١٣/١٢ ، وكشاف القناع ٤٤٨/٦ ، وشرح منتهى الأرادات ٥٦٧/٣ .

الدليل الأول:

أنه إذا أرتيب بالشاهد لم تجز شهادته ، وإن لم تكن هناك ريبة ، ولا في حاله خلة ، لم يحتج إلى اليمين^(١).

المناقشة :

يقال :يمكن أن يكون الإنسان عدلا ، ومع ذلك يوجد فيه سبب من الأسباب، التي تثير التهمة ، كما لا تقبل شهادة العدل لنفسه ، ولولده.

الدليل الثاني :

لا يحلف الشاهد لارتفاع منصبه ، وقد أمرنا بإكرام الشهود - وليس من إكرامه ، استحلافه^(٢) .

المناقشة :

القول بأن تحليف الشاهد ، يتنافي مع علو منصبه ، وإكرامه غير مسلم، لأن من يريد أن يشهد بالحق ، لا يضيره أن يحلف عليه ، خصوصا إذا بين له القاضي سبب طلب اليمين.

الدليل الثالث :

لا يحلف الشاهد ، لأن الاستحلاف ينبي على الخصومة ، ولا خصم للشاهد^(٣).

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢٥١.

(٢) المبسوط ١٦/١١٩ ، وروضة الطالبين ١٢/١٢.

(٣) المبسوط ١٦/١١٩ ، والبازية ٥/١٩٣.

المناقشة :

القول بأن التخليف ينبغي على الخصومة ، ليس على إطلاقه، بل هناك صور يجوز للقاضي أن يطلب اليمين وإن لم يطلبها الخصم ، كتخليف المدعي على الميت أو على الغائب استظهاراً للحق ، فكذلك يجوز للقاضي تخليف الشاهد إذا شك في صدقه أو ضبطه استظهاراً للحق .

الدليل الرابع :

أن في تخليف الشهود تعطيل للحقوق ، وبيان ذلك ، أن الشاهد إذا علم أن القاضي يخلفه ، فقد يمتنع عن أداء الشهادة^(١)، فيتعطل كثير من الحقوق

المناقشة :

هذه المفسدة ، وإن كانت قليلة يقابلها مفسدة أخرى إذا قلنا بعدم التخليف ، وبيان ذلك أن القاضي إما أن يحكم مع شكه واتهامه للشهود ، وهذا يسبب له متاعب نفسية ، قد تنفر كثيراً من القضاة عن العمل في القضاء ، وإما أن يؤخر الحكم حتى تطمئن نفسه إلى الشهود ، وهذا قد يطول فينتج عنه ضرر بالمتخاصمين.

(١) البرازية ١١٩/٥ ، وانظر :إعانة الطالبين ٢٥٧/٤ .

الدليل الخامس :

أنه لا فائدة من تحليف الشاهد ، وذلك من وجهين :

الوجه الأول : أنه من أقدم على الشهادة الباطلة ، يقدم على الحلف أيضا غالبا ، لترويج الباطل .

الوجه الثاني : أنه إذا لم يحلف ورد شهادته ، فقد ظلم ، لإهماله الحجة بعد قيامها ، بدون وجه شرعي^(١).

المناقشة :

أما الوجه الأول فلا يسلم القول به ، لأن كثيرا ممن يشهد كاذبا، لا يحلف إذا طلبت منه اليمين ، فكثير من الناس يقدم على الكذب ، ولا يحلف كاذبا ، فيتبين أن طلب اليمين من الشاهد إذا ارتاب به القاضي يساعد على تخفيف شهادة الزور.

أما الوجه الثاني ، فلا يقال : بأن القاضي إذا لم يحلف الشاهد يرد شهادته ، بل يقال : امتناعه عن الحلف ، يقوي شكوك القاضي ، مما يجعله يترث في الحكم حتى تطمئن نفسه إلى صدق الشاهد ، بزوال أسباب التهمة، أو يتبين له أمور تدل على بطلان الشهادة.

الدليل السادس :

أن الشاهد حينما يقول اشهد ، فقد حلف لأنها تتضمن اليمين ، فلا

(١) انظر: البزازية ١١٩/٥، وانظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ١/٣٢٤.

يطلب منه تكرار اليمين ، لأن هذا يتنافى مع إكرامه ^(١).

المناقشة :

القول بأن كلمة اشهد تتضمن اليمين بالله، غير مسلم ، لأن من يشهد ،
أما يخبر عما يعلم ، ولا يدور في خلدته ونيته ، أنه يحلف .

قال الشيخ أحمد إبراهيم ^(٢) بك - رحمه الله - :

... على أنه كم شاهدا يشعر بأن في قوله أشهد معنى اليمين بل هل ورد
عن العرب أن لفظة اشهد تؤدي معنى الإخبار عن معاينة مع تضمنها القسم في
آن واحد، فمن ادعى هذا ممن يوثق بنقله من أئمة اللغة ؟ فالمسألة في الحقيقة
من قبيل المشترك اللفظي وهل يتناول اللفظ المشترك في استعمال واحد معنيه
معا ، أو جميع معانيه ^(٣).

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الراجح في هذه المسألة ، هو القول الأول، وهو
أنه يجوز للقاضي تحليف الشهود إذا ارتاب في صدقهم ، وذلك للأسباب التالية

(١) انظر : البزازية ١١٩/٥ ، والنظرية العامة ٣٢٣/١ .

(٢) هو أحمد إبراهيم ، فقيه باحث من هل القاهرة ، تخرج من دار العلوم وأصبح مدرسا في
مدرسة القضاء الشرعي ثم في كلية الحقوق ، وعين عضوا في المجمع اللغوي . وله
مؤلفات كثيرة منها : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، والنفقات
والوصايا ، وطرق الإثبات الشرعية _ ١٢٩١ - ١٣٦٤ هـ)

(انظر : الأعلام ٨٦/١ ، ومقدمة كتاب طرق الإثبات الشرعية)

(٣) طرق الإثبات الشرعية ص ١٤١ .

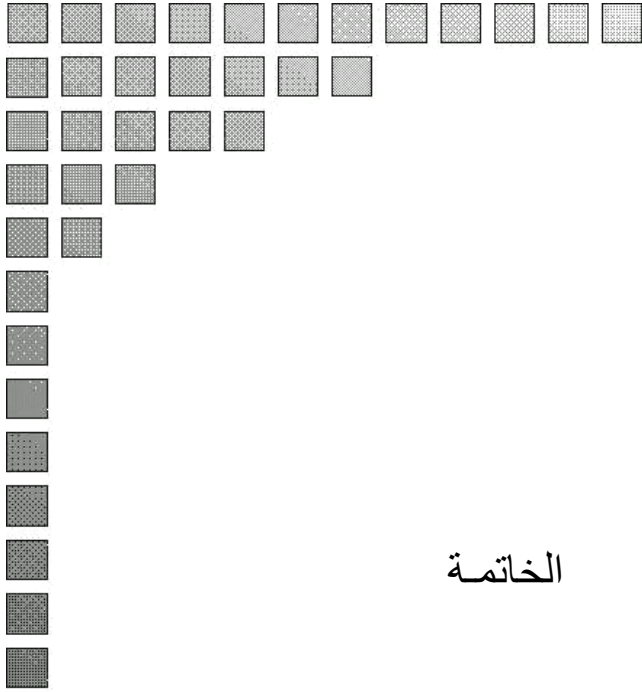
:

١- أن من يعمل في القضاء يجد حاجة ماسة في بعض الأحيان ، إلى تحليف الشهود ، حتى تطمئن نفسه إلى الحكم الذي سوف يحكم به، ولا يشعر بهذه الحاجة غالبا من لا يعمل في السلك القضائي .

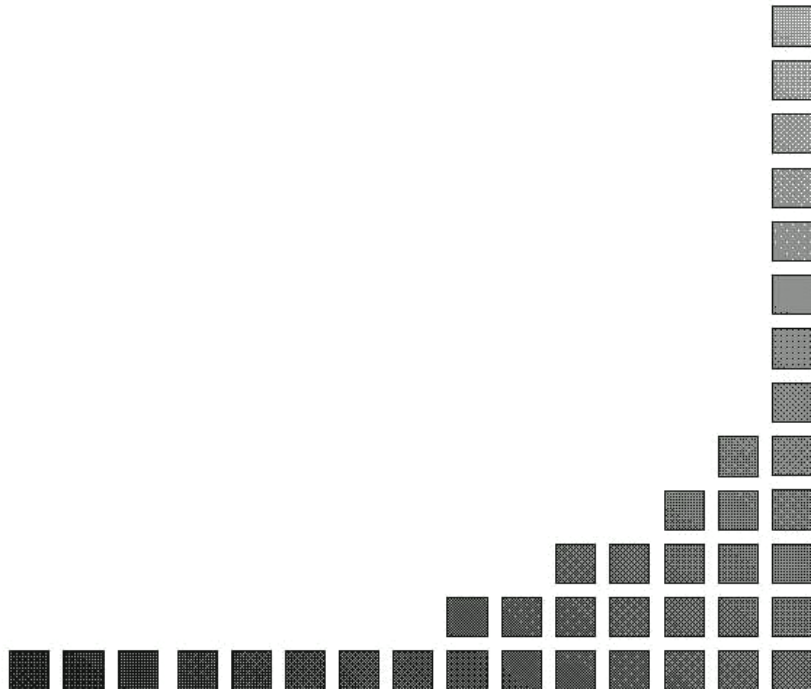
٢- أن دعوى تعطل الحقوق، بسبب امتناع الشهود عن أداء الشهادة، نظرا لتحليفهم ، دعوى مبالغ فيها ، لأن التحليف لا يشمل كل شاهد، بل هو راجع إلى نظر القاضي ، فإن وجد ما يبرره ، وإلا قبل الشهادة من غير يمين.

٣- تغير الزمان ، ومعه تغيرت الدمم والضمان ، وصار كثير من الشهود يشهد زورا ، ويهتانا ، مقابل شيء يسير من المال ، مما يضطر القاضي في بعض الأحيان ، إلى تحليف الشاهد ليتأكد من صدقه .

٤- أن المنع من تحليف الشهود مطلقا ، فيه حرج وتضييق على القضاة، نظرا لتنوع القضايا والخصومات ، واختلافها ، واختلاف أحوال الخصوم والشهود ، فهناك قضايا خطيرة ، فيها تراق الدماء ، ويحكم بالمال الكثير كالدييات ، فجعل تحليف الشهود ، يرجع إلى نظر القاضي حسب كل قضية ، وشهودها أقرب إلى قواعد الشرع .



الخاتمة



الخاتمة

في نهاية هذا البحث ، أحمد الله سبحانه وتعالى ، حمدا يليق بجلاله ، وعظيم سلطانه ، على ما وفقني إلى الانتهاء من هذا البحث ، وأصلى وأسلم على رسوله الكريم ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد

فإنني بذلت جهدي في إخراج هذا البحث ، فإن وفقت فيه إلى الصواب فهذا من فضل الله سبحانه وتعالى ، وإن أخطأت ، فأرجو من الله أن يغفر لي ، إنه سميع مجيب .

هذا وقد ظهر لي من خلال البحث في هذا الموضوع ، بعض النتائج ، أشير إلى بعضها :

١- عظمة الشريعة الإسلامية ، وكما لها ، وشمولها لجميع متطلبات الحياة ، وشؤونها ، حيث لا تجد مشكلة ، أو قضية ، تهم الناس إلا ويوجد حلها ، وبيانها ، إما نصا ، أو استنباطا من قواعد الشرع وأصوله .

٢- أن الفقه الإسلامي ثروة حقيقية ، يجب على المسلمين الاعتناء به ، وإخراجه ، ونشره للناس ، عن طريق البحث ، والدراسة ، والتحقيق ، لأن في هذا صالح البشرية قاطبة .

٣- أن التشريع في الإسلام ، أولى موضوع التهمة اهتماما كبيرا ، حيث جاء التحذير من الوقوع في مواطن التهم ، حتى لا يعرض الإنسان نفسه إلى أن يظن فيه مكروها ، ويتمثل هذا الاهتمام بأمر كثيرة ، منها الحث على السلوك القويم ، وعدم إتيان أمور تثير التهمة ، أو الاقتراب منها ، وبيان العلاج لمن حامت حوله التهم ، بما يكون فيه مصلحة له ، ولجتمعه ، وكذلك النهي عن

الظن السييء بمن لا يظهر عليه ما يثير التهمة ، ويقويها، وبهذا تتحقق المصلحة ، العامة والخاصة ، ويمكن التوفيق بينهما .

٤- أن التهمة القوية ، لها تأثير كبير على الأحكام ، وقد دل على هذا الأدلة الشرعية .

٥- المحافظة على حقوق القاصرين ، عن طريق ضبط تصرف من ولي الأمر عليهم ، فلا يصح منهم تصرف يكونوا متهمين فيه بعدم القيام بواجب الولاية ، سواء كان هذا عن طريق المعاوضة ، أو التبرع ، حيث لا يحصل حفظ أموال الصغار والمجانين ونحوهم إلا بذلك .

٦- حفظ حقوق الورثة والغرماء من الحيل التي تسقطها ، بالحجر على المريض، والمفلس ، إذا تبرعوا، أو حصل منهم محاباة كبيرة في معاوضة، لأنهم متهمون بالإضرار بالمستحقين ، أو بنفع من يعطونه على حساب المستحقين ، من ورثة ، أو غرماء .

٧- أن تصرف الوكيل عن الموكل ليس على إطلاقه ، بل هو مقيد ومضبوط بعدم دخول التهمة على الوكيل ، بأنه يحايي نفسه ، أو قرابته على حساب الموكل .

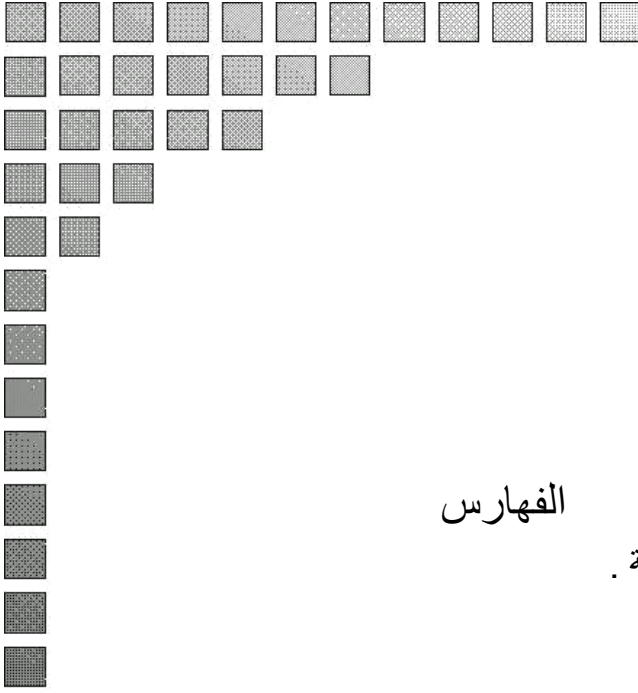
٨- أن الله حينما حرم المعاملات الربوية ، حرم كذلك الحيل المؤدية إليها، حتى لا تتطرق التهمة إلى المتعاملين ، ومنعا من الوقوع في المحرم.

٩- صيانة منصب القضاء ، والولاية والوظائف العامة ، والخاصة ، عن التهم والظنون وذلك بمنع أخذ الهدايا وما شابهها التي تدخل التهمة على متوليها ، حتى تحصل الثقة ، ويطمئن الناس إلى استخلاص حقوقهم .

- ١٠- صيانة المورثين ، والموصين ، من الاعتداء عليهم ، وحراستهم ،
وذلك بحمل الجاني على تهمه استعجال ما يستحق بعد موتهم.
- ١١- الحرص على ضبط منصب الشهادة ، وصيانتها عن تهمه الكذب
حتى تحصل الثقة في القاضي والشهود.
- ١٢- المحافظة على أعراض الناس ، وحقوقهم ، وذلك بتحريم القول فيهم
بالظنون ، والتهم الضعيفة ، التي ليس لها أسس ظاهرة .
- ١٣- أن من أوقع نفسه في مواطن التهم ، يكون قد أهدر حقه في التمتع
بالحرية ، والأمان ، ومن حق الحاكم أو نائبه أن يتحقق من هذه التهم لما في
ذلك من المصلحة العامة.
- ١٤- أن من أهداف التحليف ، نفي التهمة عن المدعى عليهم ،
والمدعين ، والشهود ، صيانة لهم عن التهم ، وحفاظا على حقوق الناس.
- هذه أبرز النتائج التي ظهرت - لي - من خلال هذا البحث ، فما كان
من صواب ، فهو بتوفيق من الله سبحانه ، وتعالى ، وتسديد منه ، وما كان من
خطأ ، فمن نفسي ، واستغفر الله .
- ولا يسعني في نهاية هذه الخاتمة ، إلا أن أشكر الله سبحانه وتعالى ، على ما
تفضل عليّ من إنهاء هذا البحث .
- وكذلك أشكر كل من أهدى إلى النصح ، والإرشاد ، على ما وقع من
خطأ ، أو زلة قلم .

وختاماً ، أسأل الله العليّ القدير ، أن يوفّقنا جميعاً في أعمالنا ، إلى ما يحبه
ويرضاه .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله وسلم ، على نبينا
محمد ، وعلى آله ، وصحبه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .



الفهارس

(١) فهرس الآيات القرآنية .

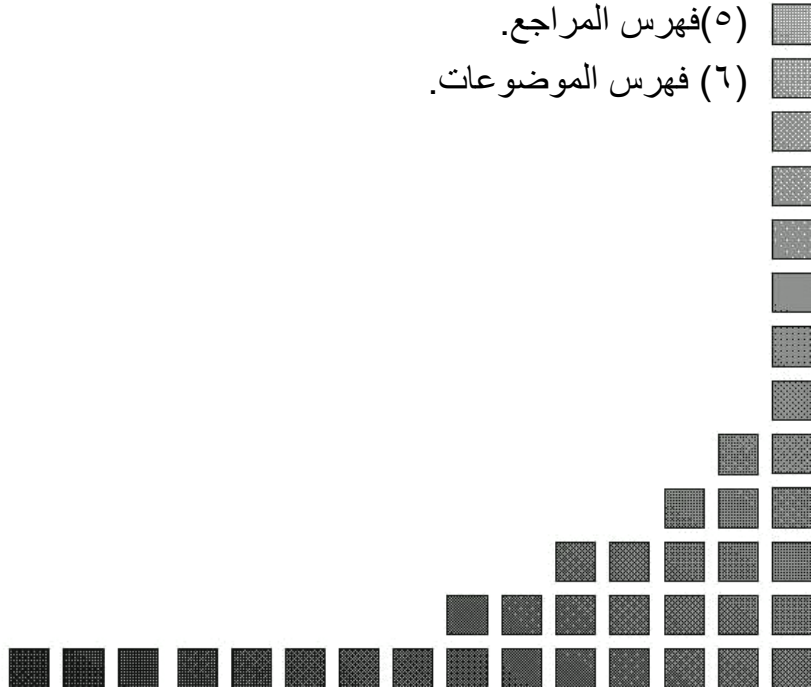
(٢) فهرس الأحاديث .

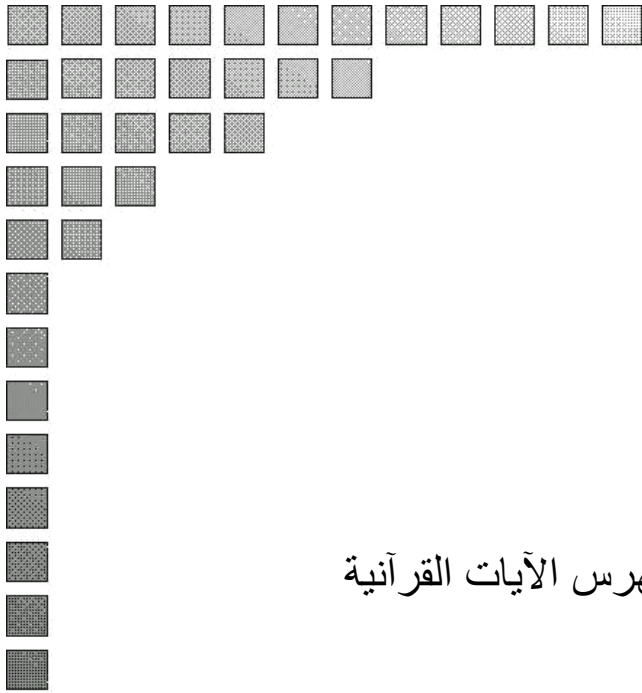
(٣) فهرس الآثار .

(٤) فهرس الإعلام .

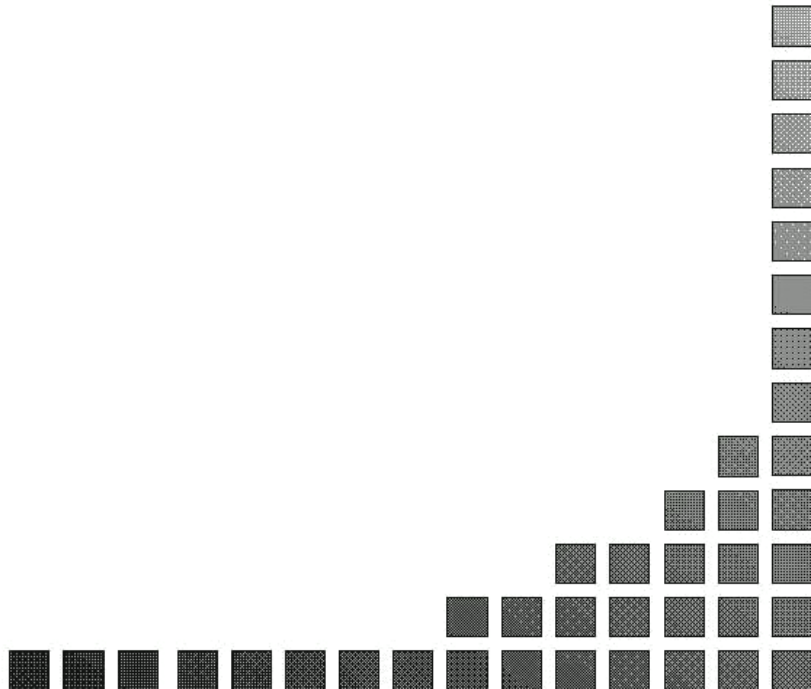
(٥) فهرس المراجع.

(٦) فهرس الموضوعات.





فهرس الآيات القرآنية

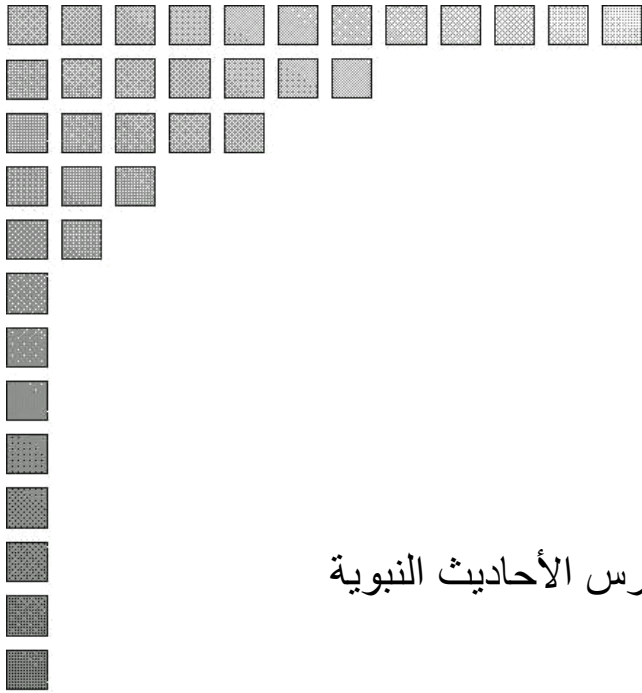


فهرس الآيات القرآنية

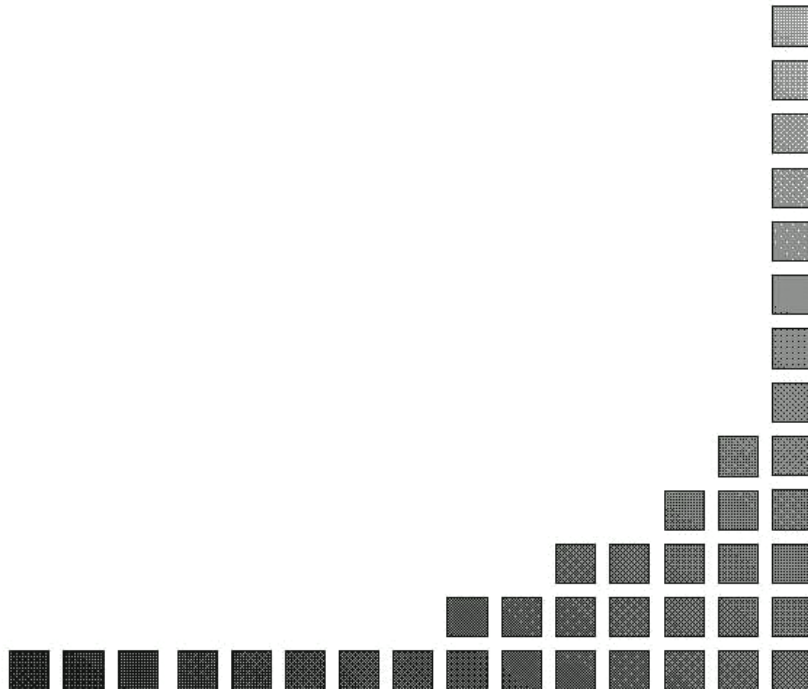
رقم	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة البقرة:		
١	ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل .	١٨٨	
٢	ويستلونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير	٢٢٠	
٣	ولا تنسوا الفضل بينكم.	٢٣٧	
٤	وأحل الله البيع .	٢٧٥	
٥	وأستشهدوا شهيدين من رجالكم.	٢٨٢	
	سورة آل عمران		
٦	يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون.		
	سورة النساء		
	يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم.	١	
٧	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم	٢٩	
٨	بالباطل	١٣٥	
	يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط		
٩	سورة المائدة :		
	يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت.	١٠٦	
١٠	سورة الأنعام:		
١١	أولئك الذين هداهم الله فبهداهم اقتده.	٩٠	
١٢	وقد فضل لكم ما حرم عليكم .	١١٩	

رقم	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٣	ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.	١٥٢	
	سورة يونس :		
١٤	إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني عن الحق شيئاً.	٣٦	
	سورة يوسف :		
١٥	وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم .	١٨	
١٦	قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها	٢٦	
	من وجد في رحله فهو جزاؤه.	٧٥	
	سورة الحج :		
١٨	وافعلوا الخير.	٧٧	
	سورة النور :		
١٩	والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء.	٤	
	سورة الروم :		
٢٠	ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا .	٢١	
	سورة الأحزاب :		
٢١	وقرن في بيوتكن.	٣٣	

رقم الآية	رقم الصفحة	الآية	رقم
٥٣		لا تدخلوا بيوت النبي	٢٢
		يا أيها الذين آمنوا اتقوا لله وقولوا قولاً سديداً،	٢٣
٧٠،		يصلح لكم أعمالكم.	
٧١			
		سورة الحجرات:	
١٢		يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن.	٢٤
		سورة الطلاق :	
١		لا تخرجوهن من بيوتهن.	٢٥
		سورة القلم:	
١٧		إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذا أقسموا .	٢٦



فهرس الأحاديث النبوية

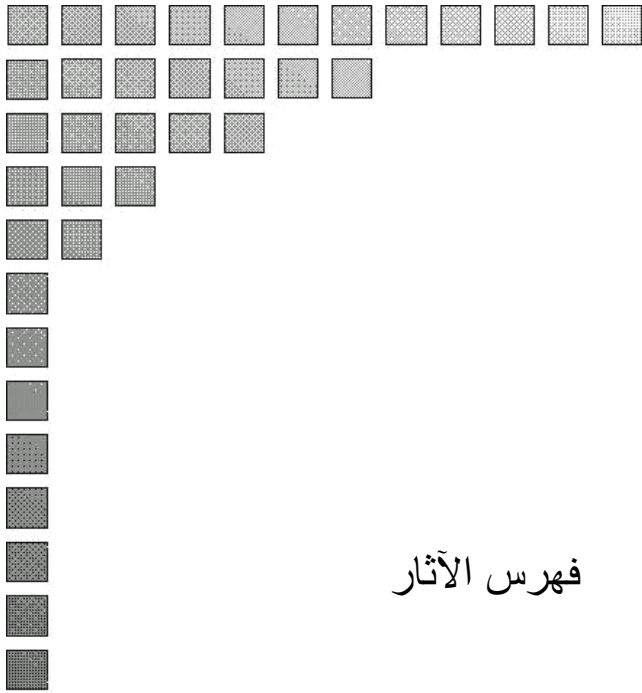


المبحث الأحاديث النبوية

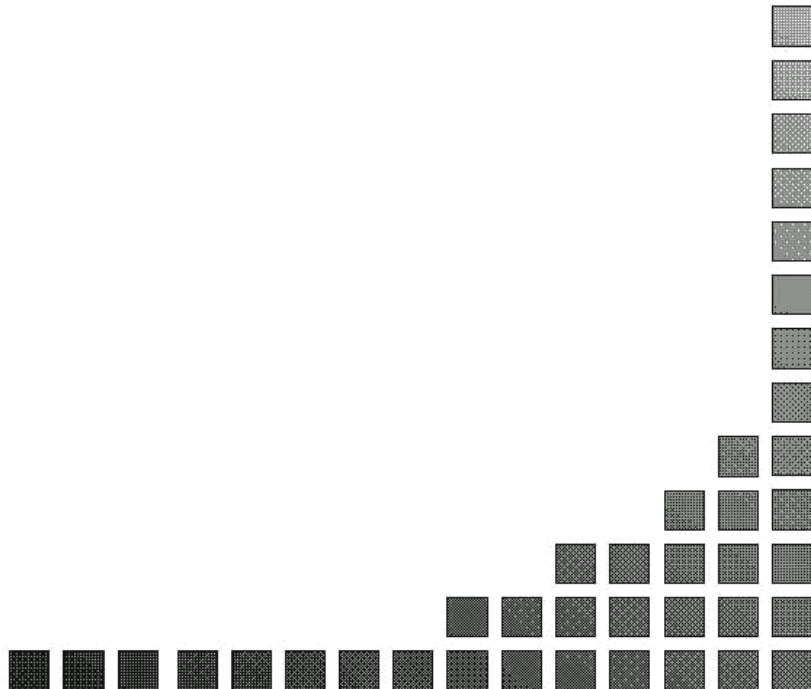
رقم الصفحة	الحديث	مسلسل
	إذا ابتغى الأمير الريبة في الناس أفسدهم	١
	إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر	٢
	إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه	٣
	إذا جاءت به كذا فهو لهلال وإن جاءت به كذا... أنت ومالك لأبيك.	٤ ٥
	إن دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام.	٦
	أنا والله لا نولي هذا العمل أحدا سألته ...	٧
	إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم....	٨
	أنا بشر مثلكم وأنكم تختصمون إلي ..	٩
	إن جارية كان عليها أوضاع فرضخ رأسها يهودي	١٠
	أن رسول الله ﷺ حبس رجلا في تهمة ثم خلى سبيله	١١
	أن رسول الله ﷺ اشترى فرسا فجحدته البائع ...	١٢
	أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر	١٣
	أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد له...	١٤
	أن رجلين من بني غفار أقبلتا حتى نزلا منزلا بضجنان.	١٥
	أن عامر بن ربيعة رأى سهل بن حنيف يغتسل ...	١٦
	أن قوم من الكلاعبين سرق لهم متاع فأتهموا أناسا من	١٧

رقم الصفحة	الحديث	مسلسل
	الحاكة	
١٨	أن النبي ﷺ بعث أباجهم على الصداقة فلاحاه رجل ...	
١٩	أن النبي ﷺ نداب الناس فانطلقوا حتى نزلوا	
٢٠	إياكم والظن فإن الظن أكذب	
٢١	بعث رسول الله ﷺ رجلا يقال له ابن اللتبية	
٢٢	بينتك أو يمينه	
٢٣	البينة على المدعي واليمين على من أنكر..	
٢٤	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .	
٢٥	شاهداك أو يمينه ...	
٢٦	فإنما هي بضعة مني يربيني ما أرابها ...	
٢٧	قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدين	
٢٨	كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما .	
٢٩	لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة .	
٣٠	لا تسأل الإمارة فإنك أن أعطيتها عن مسألة وكلمت إليها	
٣١	لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين....	
٣٢	لا ضرر ولا ضرار	
٣٣	لا يشتري الوصي من مال اليتيم	
٣٤	لا يقاد مملوك أو من مالكة ولا ولد من والده.	

رقم الصفحة	الحديث	مسلسل
	لئلا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه	٣٥
	ليس للقاتل شيء	٣٦
	ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة	٣٧
	من ترك حقا أو ما لا فلورثته.	٣٨
	من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه	٣٩
	معاذ الله أن يتحدث الناس أنني أقتل أصحابي .	٤٠
	نفس المؤمن مرتهنة في مقبرة بدينه إلى أن يقضي عنه	٤١



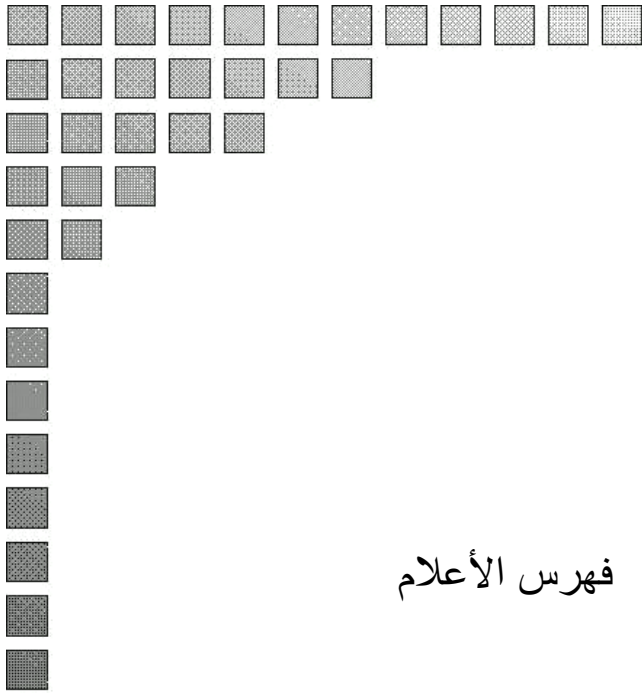
فهرس الأثار



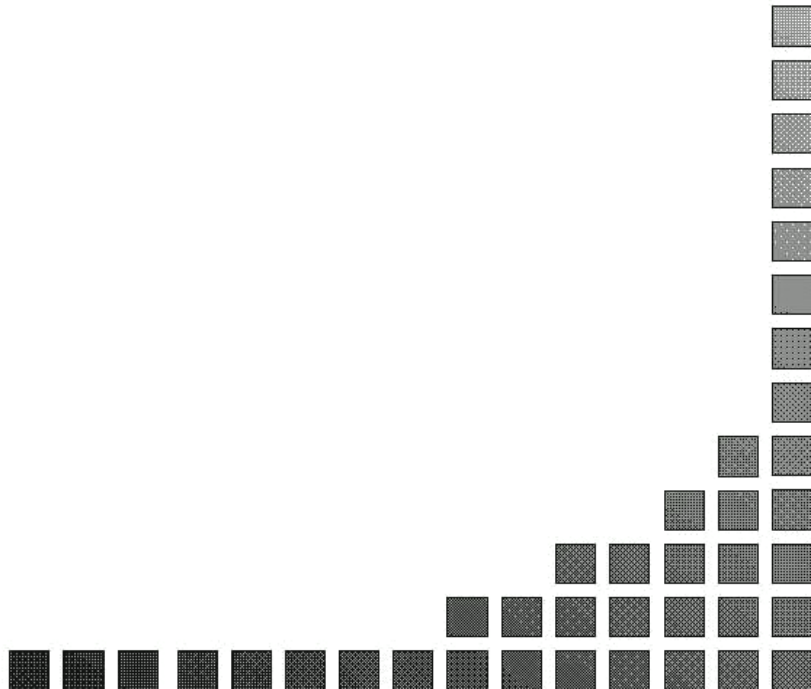
فهرس الأثار

رقم	الأثر	القائل	رقم الصفة
١	أتجعلين أمرك إليّ؟ قالت نعم قال : قد تزوجتك.	عبد الرحمن بن عوف	
٢	إذا أقر المريض لوارثه لم يجز	عمر وابنه عبد الله	
٣	أردت أن يكون سنة تهاب الناس الفرار من كتاب الله	عثمان	
٤	أنزل مال الله تعالى منى منزلة مال اليتيم	عمر بن الخطاب	
٥	أني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا ونحن فيه ونحن غلمان فأنتي بأبي سفيان	عمر	
٦	أن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله	ابن عباس وأنس ابن مالك	
٧	أن أبا بكر قطع يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء	أبو بكر	
٨	أن ابن عمر كان يسلف مال اليتيم ويستسلفه	ابن عمر	
٩	أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف	عثمان	
١٠	أن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه	عمر	
١١	أن عمر بن الخطاب شاطر بعض عماله أموالهم	عمر	

رقم	الأثر	القائل	رقم الصفة
١٢	بلغى زيدا قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم	عائشة	
١٣	تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من عبد الفجور	عمر بن عبد العزيز	
١٤	جاءت جارية إلى عمر رضي الله عنه فقالت أن سيدي أتهمني .	عمر	
١٥	ضعي إلى الرجل رجلاً أولى المرأة امرأة	أبو بكر	
١٦	عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال بتحليف المرأة إذا شهدت بالرضاع	ابن عباس	
١٧	فقال كم كنتم ؟ فعددتهم فقال أظنه صاحبها للذي أتهم .	عمر	
١٨	كان علي بن أبي طالب يرى الحلف مع البيعة .	علي	
١٩	لا تشتري من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً .	عبد الله بن مسعود	
٢٠	لا قطع عليه عبدكم سرق مالكم	عمر	
٢١	لا ولكن أخاف أن يستن به	عثمان	
٢٢	لئن مت لأورثها منك	عثمان	
٢٣	وقد عرفت أن عبد الرحمن لم يطلقها ضراراً ولا فراراً من كتاب الله .	عثمان	



فهرس الأعلام



فهرس الأعلام

رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	الأسماء :	
	أحمد بن إبراهيم بك	١
	إسحاق	٢
	أشهب بن عبد العزيز	٣
	أصبغ بن الفرج	٤
	أنس بن مالك	٥
	بهرز بن حكيم	٦
	تماضر بن الأصبغ	٧
	الحسن البصري	٨
	حيي بن أخطب	٩
	خالد بن الوليد	١٠
	خزيمة بن ثابت	١١
	داود الظاهري	١٢
	الزبير بن العوام	١٣

رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	زفر بن الهذيل	١٤
	زيد بن أرقم	١٥
	سعيد بن أبي وقاص	١٦
	سعيد بن جبير	١٧
	سعيد بن المسيب	١٨
	سهل بن حنيف	١٩
	شريح القاضي	٢٠
	شريك بن سمحاء	٢١
	صفية بنت حيي بن أخطب	٢٢
	عائشة	٢٣
	عامر بن ربيعة	٢٤
	عبد الرحمن بن سمرة	٢٥
	عبد الرحمن بن عوف	٢٦
	عبد الرازق	٢٧
	عبد الله بن أبي عمار	٢٨

رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	عراك بن مالك	٢٩
	عروة بن الزبير	٣٠
	العز بن عبد السلام	٣١
	عقبة بن الحارث	٣٢
	عمر بن عبد العزيز	٣٣
	عمران بن حصين	٣٤
	عمرو بن شعيب	٣٥
	عون بن عبد الله	٣٦
	فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم	٣٧
	محمد بن الحسن	٣٨
	النعمان بن بشير	٣٩
	هشام بن عروة	٤٠
	هلال بن أمية	٤١
	هند بنت عقبة	٤٢
	يحيى بن معين	٤٣

رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	يرفأ " حاجب عمر بن الخطاب "	٤٤
	الكني :	
	أبو إسحاق المروزي = إبراهيم بن أحمد	٤٥
	أبو إسحاق = عمر بن عبد الله	٤٦
	أبو ثور = إبراهيم بن خالد	٤٧
	أبو جهم = عامر بن حذيفة	٤٨
	أبو حميد الساعدي	٤٩
	أبو داود	٥٠
	أبو سعيد الاصطخري = الحسن بن أحمد	٥١
	أبو سفيان	٥٢
	أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي	٥٣
	أبو يعلى = محمد بن الحسين	٥٤
	أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم	٥٥
	الألقاب والأنساب:	
	البخاري = محمد بن اسماعيل	٥٦
	البهوتي = منصور بن يونس	٥٧

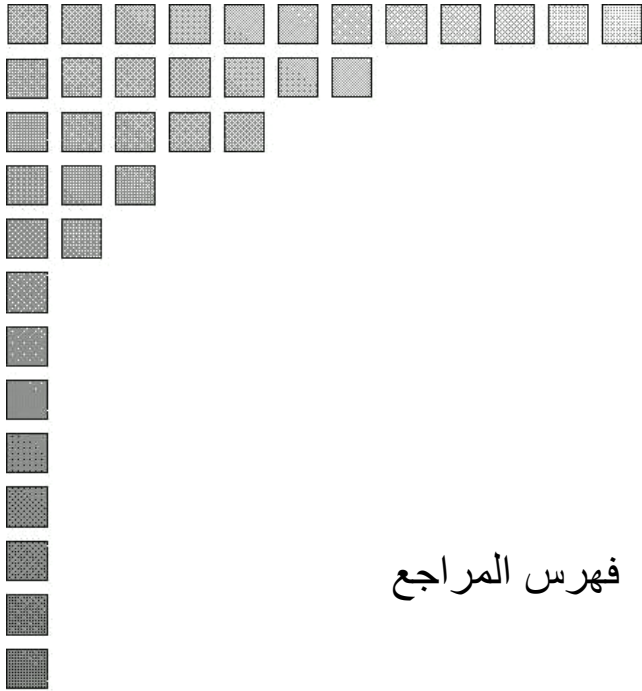
رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	البیهقي = أحمد بن الحسين	٥٨
	الترمذي = محمد بن عيسى	٥٩
	الثوري = سفیان بن سعيد	٦٠
	الجوهري = إسماعيل بن حماد	٦١
	الحاكم = محمد بن عبد الله	٦٢
	الخطاب = محمد بن عبد الرحمن	٦٣
	الخرقي = عمر بن الحسين	٦٤
	الخطابي أحمد	٦٥
	الخطيب الشربيني	٦٦
	الدسوقي = محمد بن أحمد	٦٧
	الرافعي = عبد الكريم بن محمد	٦٨
	الرويانى = عبد الواحد بن إسماعيل	٦٩
	الزيدي = محمد بن محمد	٧٠
	الشاطبي = إبراهيم بن موسى	٧١
	الشعبي = عامر بن شراويل	٧٢

رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	الشوكاني = محمد بن علي	٧٣
	الشيرازي = إبراهيم بن علي	٧٤
	الطرابلسي = علي بن خليل	٧٥
	الطرسوسي = إبراهيم بن علي	٧٦
	العيني = محمود بن أحمد بن موسى	٧٧
	الغزالي = محمد بن محمد	٧٨
	القرافي = أحمد بن إدريس	٧٩
	القرطبي = محمد بن أحمد	٨٠
	الكاساني = علاء الدين بن مسعود	٨١
	الماوردي = علي بن محمد	٨٢
	المجد = عبد السلام بن عبد الله	٨٣
	المرداوي = علي بن سليمان	٨٤
	المرغيناني = علي بن أبي بكر	٨٥
	المزني = إسماعيل بن يحيى	٨٦
	النخعي = إبراهيم بن يزيد	٨٧

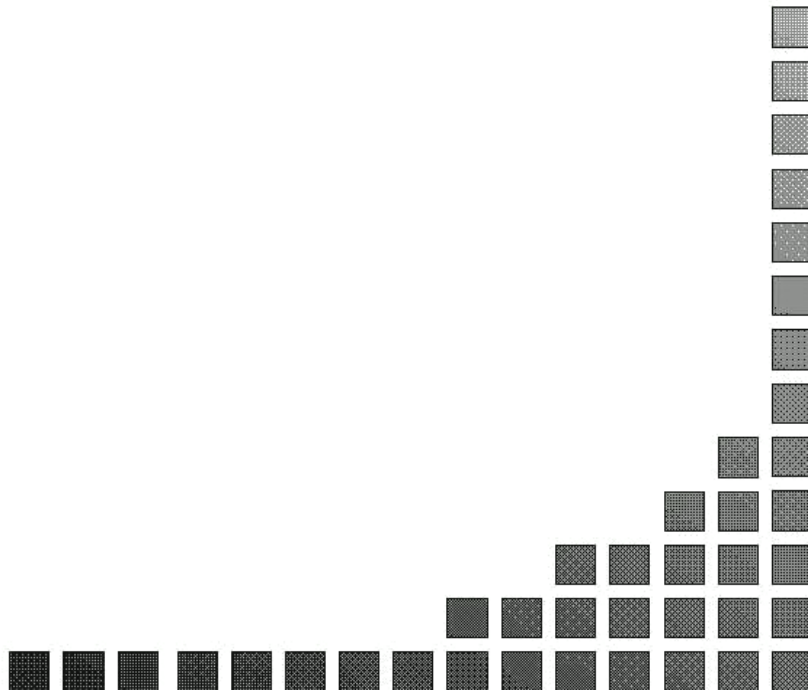
رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	النووي = يحيى بن شرف	٨٨
	من نسب إلى أبيه أو جده:	
	ابن أبي ليلي	٨٩
	ابن الأثير = المبارك بن محمد	٩٠
	ابن تيمية = أحمد بن عبد الحلیم	٩١
	ابن الجوزي = عبد الرحمن بن علي	٩٢
	ابن حجر = أحمد بن علي بن محمد	٩٣
	ابن حزم = علي بن أحمد	٩٤
	ابن رجب = عبد الرحمن ابن أحمد	٩٥
	ابن رشد = محمد بن أحمد	٩٦
	ابن الزبير = عبد الله بن الزبير	٩٧
	ابن سعد = محمد بن سعد	٩٨
	ابن سريج = أحمد بن عمر	٩٩
	ابن سيده = علي بن أحمد	١٠٠
	ابن سيرين	١٠١

رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	ابن شاس = عبد الله بن نجم الدين	١٠٢
	ابن عابدين = محمد أمين بن عمر	١٠٣
	ابن عباس = عبد الله بن عباس	١٠٤
	ابن عبد البر = يوسف بن عبد الله	١٠٥
	ابن العربي = محمد بن عبد الله	١٠٦
	ابن عطية = عبد الحق بن غالب بن عطية	١٠٧
	ابن عقيل = علي بن عقيل	١٠٨
	ابن عمر = عبد الله بن عمر بن الخطاب	١٠٩
	ابن فارس = أحمد بن فارس	١١٠
	ابن فرحون = إبراهيم بن علي	١١١
	ابن الفرس = عبد المنعم بن محمد	١١٢
	ابن القاسم = عبد الرحمن بن القاسم	١١٣
	ابن قدامه = الموفق عبد الله بن أحمد	١١٤
	ابن القيم = محمد بن أبي بكر	١١٥
	ابن كثير = إسماعيل بن عمر	١١٦

رقم الصفحة	الاسم	مسلسل
	ابن التتبية	١١٧
	ابن مسعود = عبد الله بن مسعود	١١٨
	ابن مفلح = محمد بن مفلح	١١٩
	ابن المنذر = محمد بن إبراهيم	١٢٠
	ابن المواز = محمد بن إبراهيم	١٢١
	ابن نجيم = زين الدين بن إبراهيم	١٢٢



فهرس المراجع



فهرس المراجع

كتب التفسير:

١- أحكام القرآن :

لأحمد بن علي الرازي الجصاص ، دار إحياء لثراث العربي ، بيروت

٢- أحكام القرآن:

لمحمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣- تفسير القرآن العظيم:

لإسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، دارالمعرفة ، بيروت.

٤- الجامع لأحكام القرآن :

لمحمد بن أحمد القرطبي ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة.

٥- جامع البيان عن تأويل القرآن:

لمحمد بن جرير الطبري، دار الفكر ، بيروت.

٦- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية ، من علم التفسير :

لمحمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت.

كتب الحديث وعلومه :

٧- أرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :

لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق .

٨- الأموال :

لأبي عبد القاسم بن سلام ، نشر مكتبات الكليات الأزهرية، دار الفكر ، القاهرة.

٩- التعليق المغني على الدار قطني مع سنن دار قطني :

لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار المحاسن ، القاهرة.

١٠- تلخيص الحبير :

- لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الكتب الإسلامية ، لاهور.
- ١١- تلخيص المستدرك مع المستدرك :
للذهبي ، دار الفكر ، بيروت.
- ١٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد :
لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي ، طبع وزارة عموم الأوقاف في المملكة المغربية .
- ١٣- الجامع الصحيح :
لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، مصطفى الباي الحلبي ، القاهرة.
- ١٤- الجوهر النقي مع سنن البيهقي :
لعلاء الدين بن علي المارديني الشهير بابن التركماني ، دار الفكر بيروت.
- ١٥- سنن أبي داود :
لسليمان بن الأشعث السجستاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- ١٦- سنن ابن ماجة :
لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني - ابن ماجة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت
- ١٧- سنن الدار قطني :
للإمام علي بن عمر الدار قطني ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة.
- ١٨- السنن الكبرى :
لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار الفكر ، بيروت.
- ١٩- صحيح البخاري :
لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المكتبة الإسلامية استانبول .
- ٢٠- صحيح مسلم :
لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت
- ٢١- عمد القارئ شرح صحيح البخاري :

- لبدر الدين محمد بن أحمد العيني ، دار الفكر ، بيروت.
- ٢٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري :
لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية ، الرياض
، مكتبة الرياض الحديثة.
- ٢٣- المستدرك على الصحيحين :
لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري .
- ٢٤- المصنف :
لأبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعائي
- ٢٥- المصنف :
لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي ، الدار السلفية ، بومباي .
- ٢٦- الموطأ :
للإمام مالك بن أنس ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- ٢٧- المنتقى شرح موطأ مالك :
لأبي الوليد بن سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، مطبعة السعادة ، القاهرة.
- ٢٨- مختصر سنن أبي داود :
للمحافظ المنذري ، دار المعرفة ، بيروت ، ومعه معالم السنن للخطابي وتهذيب ابن
القيم .
- ٢٩- مسند الإمام أحمد :
لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، دار صادر .
- ٣٠- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه :
لأحمد بن أبي بكر البوصري ، دار الكتب الإسلامية ، مطبعة ، حسان القاهرة.
- ٣١- مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث :

لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري _ ابن الصلاح- دار الكتب العلمية ،
بيروت.

٣٢- نصب الراية لأحاديث الهداية :

لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، الطبعة الثانية ، المكتب الإسلامي ،
بيروت .

٣٣- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

لمحمد بن علي الشوكانين ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة.

كتب أصول الفقه وقواعده:

٣٤- الأشباه والنظائر :

لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٣٥- الأشباه والنظائر :

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٦- الاعتصام :

لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي ، دار المعرفة ، بيروت.

٣٧- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك :

لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، مطبعة فضالة ، المحمدية المغرب.

٣٨- تهذيب الفروق :

لمحمد علي بن المرحوم الشيخ حسين مع الفروق ، دار المعرفة ، بيروت.

٣٩- تنقيح الفصول في اختصار المحصول :

لشهاب الدين أحمد بن إدريس، القرافي، مكتبة الكليات الأزهرية مع دار الفكر،
القاهرة.

- ٤٠ - الرسالة :
- للإمام الشافعي محمد بن إدريس ، تحقيق أحمد شاكر ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة .
- ٤١ - شرح المجلة :
- لسليم رستم باز اللبناني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٤٢ - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل :
- لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد .
- ٤٣ - علم أصول الفقه :
- لعبد الوهاب خلاف ، الدار الكويتية ، للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٤٤ - الفروق :
- للعامة شهاب الدين الصنهاجي القراني ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٤٥ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام :
- لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٤٦ - قواعد الفقه :
- للسيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، الناشر الصدف بيلشرز ، كراتشي .
- ٤٧ - القواعد في الفقه :
- للمحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
- ٤٨ - القواعد الفقهية :
- لعلي أحمد الندوي ، دار القلم ، دمشق .
- كتب الفقه الحنفي :
- ٤٩ - آداب الأوصياء على الفصولين :
- علي بن أحمد بن محمد الجنالي : مصور عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية .

- ٥٠- الاختيار لتعليق المختار :
- لعبد الله بن محمود بن مودود الموصللي ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٥١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :
- لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٥٢- بدائع الصنائع :
- لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني ، دار الكتب العربي ، بيروت.
- ٥٣- تكملة حاشية ابن عابدين :
- لمحمد علاء الدين أفندي ، دار الفكر .
- ٥٤- جامع أحكام الصغار :
- لمحمد بن محمود الأسروشي ، مطبعة النجوم الخضراء ، بغداد.
- ٥٥- جامع الفصولين :
- لمحمود بن إسماعيل الشهير بأن قاضي سماوه ، مصور عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية .
- ٥٦- حاشية سعدي حلي أفندي على العناية مع فتح القدير:
- دار إحياء التراث العربي .
- ٥٧- الدر المختار مع ابن عابدين :
- لمحمد علاء الدين الحصفكي ، نشر دار الفكر، بيروت ، تصوير مصطفى الحلبي، القاهرة.
- ٥٨- الدر المنتقى في شرح الملتنقي بهامش مجمع الأنهر :
- لمحمد علاء الدين الإمام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٥٩- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
- لمحمد أمير الشهير بابن عابدين ، نشر دار الفكر ، بيروت ، تصوير مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة.

- ٦٠- العناية على الهداية بهامش فتح القدير :
- لمحمد بن محمود البابري ، دار إحياء التراث العربي .
- ٦١- الفتاوى البزازية مع الفتاوى الهندية:
- لمحمد بن محمد بن شهابا لمعروف بابن البزاز الكردي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- ٦٢- الفتاوى الخيرية لنفع البريه :
- لخير الدين الحنفي ، دارالمعرفة ، بيروت .
- ٦٣- الفتاوى الهندية العالمكيرية :
- لمجموعة من علماء الهند ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٦٤- فتاوى قاضيخان :
- للقاضي خان حسن بن منصور الأوزجندي ، دار التراث العربي ، بيروت
- ٦٥- فتح القدير على الهداية :
- لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السوايسي ، دار إحياء التراث العربي
- ٦٦-الكفاية على الهداية مع فتح القدير :
- لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني ، دار إحياء التراث العربي .
- ٦٧- اللباب في شرح الكتاب :
- لعبد الغني الغنيمي ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ٦٨- لسان الحكام مع معين الحكام :
- لإبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل ، المعروف بابن الشحنة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
- ٦٩- المبسوط :
- للشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت .
- ٧٠- مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر:

- لداماد عبد الرحمن بن محمد سليمان ، المعروف بشيخي زاده ، دار إحياء التراث
العربي بيروت .
- ٧١- مجمع الضمانات :
للعامة أبي محمد بن غانم محمد البغدادي ، عالم الكتب بيروت .
- ٧٢- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام :
لعلاء الدين علي بن خليل الطرابلسي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
- ٧٣- النتف في الفتاوى :
لأبي الحسن علي بن الحسين السعدي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- ٧٤- الهداية شرح بداية المبتدي :
لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني ، المكتبة الإسلامية .
- كتب الفقه المالكي :
٧٥- الإشراف على مسائل الخلاف :
للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، مطبعة الإرادة.
- ٧٦- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك :
لمحمد بن حارث الخشني . الدار العربية للكتب . تونس .
- ٧٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، مطبعة حسان ، القاهرة .
- ٧٨- بلغة السالك لأقرب المسالك :
لأحمد بن محمد الصاوي ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي ، القاهرة.
- ٧٩- البهجة في شرح التحفة :
لعلي بن عبد السلام التسولي ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت .
- ٨٠- التاج والإكليل بمامش مواهب الجليل :
لمحمد بن يوسف العبدري المواق ، دار الفكر ، بيروت .
- ٨١- تبصرة الحكام في الأصول الأقضية ومناهج الأحكام :

- لابن فرحون ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة.
- ٨٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :
لمحمد بن عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر .
- ٨٣- حاشية العدوي على الخرشبي :
لعلي العدوي ، دار صادر ، بيروت .
- ٨٤- شرح الخرشبي على مختصر خليل :
لمحمد بن عبد الله الخرشبي ، دار صادر ، بيروت .
- ٨٥- الشرح الكبير على مختصر خليل :
لأحمد بن محمد الدردير بهامش حاشية الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر .
- ٨٦- شرح ميارة على التحفة :
لمحمد بن أحمد الفاسي ، دار الفكر .
- ٨٧- العقد المنظم مع تبصرة الحكام :
لعبد الله بن سلحون الكناني ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٨٨- فتح العلي المالك :
لأبي عبد الله محمد أحمد عليش ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٨٩- الفواكه الدواني شرح رسالة أبي يزيد القيرواني :
للفراوي أحمد بن غنيم الأزهري ، شرح مكتبة مصطفى الباي الحلبي وأولاده ، مصر .
- ٩٠- القوانين الفقهية :
لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطي ، دار القلم بيروت .
- ٩١- الكافي لابن عبد البر :
لأبي عمر بن عبد البر النمري القرطبي ، دار الهدى للطباعة القاهرة.
- ٩٢- المدونة الكبرى :

للإمام مالك بن أنس ، رواية سحنون ، نشر دار صادر ، تصوير مطبعة السعادة
بمصر.

٩٣- المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة:

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، مطبعة السعادة ، مصر .

٩٤- المنهل العذب السلسيل شرح نظم أبي زيد الجشتيمي :

لمحمد بن أبي بكر البيضاوي ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء.

٩٥- منح الجليل على مختصر خليل :

لأبي عبد الله محمد أحمد عlish ، دار الفكر ، بيروت .

٩٦- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل :

لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب ، دار الفكر ، بيروت.

كتب الفقه الشافعي :

٩٧- الأحكام السلطانية للماوردي :

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب ، دار الكتب العلمية بيروت.

٩٨- أدب القاضي للماوردي :

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب ، مطبعة العاني ، بغداد.

٩٩- أدب القضاء لابن أبي الدم :

لإبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد .

١٠٠- إعانة الطالبين حل ألفاظ فتح المعين :

لأبي بكر المعروف بالسيد البكري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٠١- الأم :

لأبي عبد الله محمد بن إدريس العافقي ، دار الفكر ، بيروت.

- ١٠٢- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود :
لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة.
- ١٠٣- حاشية الرملي على شرح رخص الطالب :
المكتبة الإسلامية ، القاهرة .
- ١٠٤- حاشية قليوبي وعميره على منهاج الطالبين:
للإمامين شهاب الدين القليوبي ، وشهاب الدين الملقب بعميره ، دار إحياء الكتب
العربية، عيسى الحلبي ، مصر .
- ١٠٥- خبايا الزوايا:
لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ، وزارة الأوقاف بالكويت .
- ١٠٦- روضة الطالبين :
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، دمشق.
- ١٠٧- شرح روض الطالب :
لأبي زكريا الأنصاري الشافعي ، المكتبة الإسلامية ، القاهرة .
- ١٠٨- الغاية القصوى في دراية الفتوى :
لعبد الله بن عمر البيضاوي ، دار النصر للطباعة الإسلامية ، شبرا مصر .
- ١٠٩- فتح الجواد بشرح الإرشاد :
لأحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
- ١١٠- فتح العزيز شرح الوجيز:
لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي مع المجموع ، دار الفكر .
- ١١١- كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار :
لأبي بكر محمد الحسيني الحصني ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي، نشر دار
اللواء ، الرياض .
- ١١٢- المنهاج مع مغني المحتاج :

- لننوي ، دار إحياء التراث العباسية ، بيروت .
١١٣- المنهاج مع مغني المحتاج :
لننوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
١١٤- المهذب :
لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي أبادي ، دار الفكر ، بيروت .
١١٥- الوجيز :
لمحمد بن محمد أبي حامد الغزالي ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت .
١١٦- المجموع شرح المهذب :
لمحي الدين أشرف النوي ، ومعه تكملته للسبكي والمطيعي ، دار الفكر .
١١٧- مغني المحتاج :
لمحمد الشربيني الخطيب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
١١٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :
لمحمد بن أبي العباس الرملي ، المكتبة الإسلامية ، القاهرة .
كتب الفقه الحنبلي :
١١٩- الأحكام السلطانية لأبي يعلى :
لمحمد بن الحسين الفراء ، دار الفكر .
١٢٠- أعلام الموقعين :
لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم ، مكتبة الكليات الأزهرية ، طبع
شركة الطباعة الفنية المتحدة ، مصر .
١٢١- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان :
لابن القيم الجوزية ، مكتبة حميدو ، الإسكندرية .
١٢٢- الإقناع :
لشرف الدين موسى الحجازي المقدسي ، دار المعرفة للطباعة بيروت .
١٢٣- الإنصاف :

- لعلاء الدين أبي الحسين بن سليمان المرداوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٢٤- تصحيح الفروع من الفروع :
للمرداوي علم الكتب ، بيروت .
- ١٢٥- الروض المربع :
لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي مع خاشية ابن قاسم ، المطابع الأهلية
للأوفست، الرياض .
- ١٢٦- زاد المعاد :
لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- ١٢٧- الشرح الكبير :
مطبوع مع المغني للإمام شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامه ، دار
الكتاب العربي ، بيروت .
- ١٢٨- شرح منتهى الإرادات :
لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الفكر .
- ١٢٩- الطرق الحكمية :
لشمس الدين محمد بن قيم الجوزيه ، المكتبة العلمية ، المدينة المنورة .
- ١٣٠- الفروع :
لأبي عبد الله محمد بن مفلح ، عالم الكتب ، بيروت .
- ١٣١- الفواكه العديدة في المسائل المفيدة :
لأحمد بن محمد المنقور التميمي النجدي ، مركز الطباعة الحديثة ، بيروت .
- ١٣٢- الكافي :
لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
- ١٣٣- كشاف القناع عن متن الإقناع :
لمنصور بن إدريس البهوتي ، مكتبة النصر الحديثة الرياض .
- ١٣٤- المبدع بشرح المقنع :

- ١٣٥- المحرر : لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن المفلح ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق.
- ١٣٦- المغني : لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ١٣٧- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: للموفق ابن قدامه عبد الله بن أحمد بن محمد ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض.
- ١٣٨- مختصر الخرقى مع المغني : جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ، مطابع دار العربية للطباعة ، بيروت.
- ١٣٩- مختصر فتاوى ابن تيمية : لبدر الدين محمد بن علي البعلبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- ١٤٠- معني ذو الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام: ليوسف بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي ، نشر دار الإفتاء في المملكة ، طبع بمطابع المدينة للطباعة والنشر ، جدة .
- ١٤١- النكت والفوائد على المحرر : لشمس الدين بن مفلح الحنبلي المقدسي ، دار الكتاب العربي ، بيروت.
- ١٤٢- الهداية لأبي الخطاب : لمخفوظ بن أحمد الكلوزاني ، مطابع القصيم ، الرياض .
- ١٤٣- المحلي : كتب الفقه الظاهري:
- ١٤٤- الإجماع : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المكتب التجاري ، للطباعة ، بيروت.
- ١٤٤- الإجماع : كتب الفقه العام :
- لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، دار طيبة الرياض .

- ١٤٥- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء :
- لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي الففال ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان .
- ١٤٦- مواهب الإجماع :
- لأبي محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت.
- كتب الفقه الحديثة :
- ١٤٧- ابن حزم حياته وعصره : آراؤه الفقهية :
- لمحمد أبو زهرة ، دار الإتحاد العربي للطباعة ، القاهرة.
- ١٤٨- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي :
- للدكتور إبراهيم محمد الفائز ، المكتب الإسلامي ، بيروت.
- ١٤٩- بيع العينة مع دراسة مداينات الأسواق :
- لمحمد بن عبد العزيز الخضير ، دار الراية ، الرياض.
- ١٥٠- حال المتهم في مجلس القضاء :
- للشيخ صالح اللحيدان ، مسافى للنشر والتوزيع ، الرياض .
- ١٥١- حكم الحبس في الشريعة الإسلامية :
- لمحمد بن عبد الله الأحمد ، مكتبة الرشد ، الرياض .
- ١٥٢- طرق الإثبات الشرعية :
- لأحمد إبراهيم بك ، مطبعة القاهرة الحديثة ، القاهرة.
- ١٥٣- الفقه الإسلامي وأدلته :
- للدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر . دمشق.
- ١٥٤- القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي :
- للدكتور أنور محمود دبور ، دار الثقافة العربية ، القاهرة.
- ١٥٥- قيود الملكية الخاصة :
- للدكتور عبد الله بن عبد العزيز المصلح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت.
- ١٥٦- المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي :

لبندر بن فهد السويلم ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية ، الرياض .
١٥٧- المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية :

مجموعة بحوث صادرة عن دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية ، الرياض .
١٥٨- مبدأ الرضا في العقود:

للدكتور على محي الدين على القره داغي ، درا البشائر الإسلامية ، بيروت .
١٥٩- النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود :

للدكتور عبد الله العلي الركبان ، مؤسسة الرسالة للطباعة ، بيروت .

كتب اللغة :

١٦٠- الإفصاح في فقه اللغة :

١٦١- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :

للقاسم القنوي ، دار الوفاء للنشر والتوزيع ، جده .

١٦٢- تاج العروس من جواهر القاموس:

لمحمد مرتضي الحسيني الزبيدي ، مكتبة الحياة ، بيروت .

١٦٣- التعريفات :

لعلي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٦٤- القاموس المحيط :

لمجد الدين محمد بن يعقوب القيروز أبادي ، دار الفكر ، بيروت .

١٦٥- لسان العرب :

لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، دار صادر ، بيروت .

١٦٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير:

لأحمد بن محمد المقرئ الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت .

١٦٧-المطلع على أبواب المقنع :

لمحمد بن أبي الفتح البعلي ، المكتبة الإسلامي ، بيروت ودمشق .

- ١٦٨- المغرب في ترتيب المعرب :
لناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الخوارزمي ، دار الكتاب العربي ، بيروت.
- ١٦٩- المفردات في غريب القرآن :
لحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، دار المعرفة ، بيروت.
- ١٧٠- مختار الصحاح:
لمحمد بن أبي بكر الرازي ، دار الكتب العربية ، بيروت.
- ١٧١- معجم مقاييس اللغة:
للحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، دار الكتب العلمية ، قم إيران.
- ١٧٢- النهاية في غريب الحديث والأثر :
للمبارك بن محمد الجزري - ابن الأثير - المكتبة الإسلامية ، القاهرة.
- كتب التراجم :
- ١٧٣- الاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة :
لابن عبد البر النمري القرطبي ، دار صادر ، بيروت .
- ١٧٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة :
لأبي الحسن علي بن محمد بن الأثير ، دار الشعب .
- ١٧٥- الإصابة في تمييز الصحابة :
لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار صادر بيروت .
- ١٧٦- الأعلام :
لخير الدين الزركلي .
- ١٧٧- البداية والنهاية :
لعماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير ، مكتبة المعارف ، بيروت.
- ١٧٨- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع :
لمحمد بن علي الشوكاني ، دار الجبل بيروت.

- ١٧٩- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة :
لجلال الدين السيوطي ، دار المعرفة.
- ١٨٠- تاريخ بغداد :
لأحمد بن علي الخطيب البغدادي ، دار الكتب العربي ، بيروت .
- ١٨١- تذكرة الحفاظ :
لعبد الله شمس الدين محمد الذهبي ، دار إحياء التراث العربي .
- ١٨٢- ترتيب المدارك وتقريب المسالك :
لعياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، دار مكتبة الحياة ، بيروت .
- ١٨٣- تقريب التهذيب :
لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار المعرفة ، بيروت.
- ١٨٤- تهذيب الأسماء واللغات :
ليحيى بن شرف النووي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٨٥- تهذيب التهذيب :
لابن حجر العسقلاني ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند .
- ١٨٦- الجرح والتعديل:
لعبد الرحمن بن أبي حاتم ، مطبعة دار المعارف ، مجيدر أباد.
- ١٨٧- الجواهر المضيفة في طبقات الحنفية :
لأبي الوفاء القرشي ، دار المعارف العثمانية ، الهند .
- ١٨٨- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب :
لإبراهيم بن محمد بن فرحون ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٨٩- الذيل على طبقات الحنابلة:
لزين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي، دار المعرفة ، بيروت.
- ١٩٠- سير أعلام النبلاء:
لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، مؤسسة الرسالة بيروت .

- ١٩١- شجرة النور الزكية في تراجم المالكية :
لمحمد بن محمد بن مخلوف ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ١٩٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب :
لعبد الحي بن العماد الحنبلي ، دار إحياء التراث العربي بيروت .
- ١٩٣- طبقات الحفاظ :
لجلال الدين السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٩٤- طبقات الحنابلة :
للقاض ابن أبي يعلى ، دار المعرفة ، بيروت .
- ١٩٥- الطبقات السننية في تراجم الحنفية :
لتقي الدين الغزي الحنفي ، دار الرفاعي ، الرياض .
- ١٩٦- طبقات الشافعية الكبرى :
لتقي الدين السبكي ، البابي الحلبي وشركاه .
- ١٩٧- طبقات الشافعية :
لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ، دار العلوم ، الرياض .
- ١٩٨- الطبقات الكبرى :
لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري ، دار صادر ، بيروت .
- ١٩٩- العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين :
لمحمد بن أحمد الحسني المكي ، مطبعة السنة المحمدية .
- ٢٠٠- الفتح المبين من طبقات الأصوليين :
لعبد الله مصطفى المراغي ، مطبعة أنصار السنة .
- ٢٠١- الفوائد البهية في تراجم الحنفية :
لمحمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، مطبعة السعادة ، مصر .
- ٢٠٢- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد :
لعبد الرحمن بن محمد العليمي عالم الكتب ، بيروت .

٢٠٣- معجم المؤلفين :

لعمر رضا كحاله ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

٢٠٤- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان:

لأحمد بن محمد بن خلكان ، دار القلم ، بيروت.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
٧	الافتتاحية
٩	أسباب اختيار الموضوع
١٠	منهج البحث
١٢	خطة البحث
٢١	التمهيد
	ويشتمل على سبعة مباحث
٢٣	المبحث الأول : في معنى التهمة لغة واصطلاحاً وفيه مطلبان :
٢٥	المطلب الأول : في معنى التهمة في اللغة
٢٨	المطلب الثاني : في تعريف التهمة اصطلاحاً
٣٣	المبحث الثاني : في الفرق بين التهمة والاثام
٣٧	المبحث الثالث : في الفرق بين التهمة والشبهة والشك والريبة وفيه ثلاثة مطالب :
٣٩	المطلب الأول : في الفرق بين التهمة والشبهة وفيه مسألتان :
٣٩	المسألة الأولى : في تعريف الشبهة
٤٠	المسألة الثانية : في الفرق بين التهمة والشبهة
٤٢	المطلب الثاني : في الفرق بين التهمة والشك
٤٥	المطلب الثالث : في الفرق بين التهمة والريبة
٤٧	المبحث الرابع : مقارنة اعتبار التهمة بسد الذرائع وتحريم الحيل
٥٥	المبحث الخامس : في مراتب التهمة وشروطها

الصفحة	الموضوع
	وفيه مطلبان :
٥٧	المطلب الأول : في مراتب التهمة
٥٩	المطلب الثاني : في شروط اعتبار التهمة
٦١	المبحث السادس : في أقسام التهمة المعترية
٦٥	المبحث السابع : في بناء الأحكام على التهمة
٦٧	الأدلة من القرآن الكريم
٧٣	الأدلة من السنة المطهرة
٧٨	دليل الإجماع
٨٢	بعض القواعد الفقهية التي تدل على اعتبار التهمة
٨٣	أقوال لبعض العلماء رحمهم الله في اعتبار التهمة
٨٥	موقف ابن حزم من اعتبار التهمة والجواب عما استدل به
	الباب الأول
٨٩	التهمة المانعة من التصرف
	وفيه ثلاثة فصول :
	(الفصل الأول)
٩٣	في عقود المعاوضات المالية
	وفيه مبحثان :
٩٥	المبحث الأول : في البيع والشراء
	وفيه أربعة مطالب :
٩٦	المطلب الأول : في بيع وشراء الولي ومن في حكمه من أموال المولى عليهم .
	وفيه مسألتان :
٩٦	المسألة الأولى : في بيع الولي وشرائه من نفسه من مال من ولي

الصفحة	الموضوع
	عليه . وفيه ثلاثة فروع :
٩٧	الفرع الأول : في بيع وشراء الأب من ولده الصغير
٩٧	القول الأول:
٩٨	القول الثاني:
١٠٢	أمر : فيما لو باع الأب مال ابنه الصغير على ابن آخر له صغير .
١٠٢	الفرع الثاني : في بيع وشراء الوصي
١٠٣	القول الأول:
١٠٦	القول الثاني:
١١١	أمر : في وصى القاضي
١١٢	الفرع الثالث : في بيع وشراء القاضي
١١٣	القول الأول:
١١٤	القول الثاني:
١١٦	المسألة الثانية : في بيع الولي مال المولى عليه على أصوله وفروعه وشرائه منهم . وفيه فرعان :
١١٧	الفرع الأول : في بيع الوصي على أصوله أو فروعه من مال من ولي عليه وشرائه له منهم .
١١٧	القول الأول:
١١٨	القول الثاني:
١١٩	الفرع الثاني : في بيع القاضي مال القاصر على أصوله وفروعه وشرائه له منهم .

الصفحة	الموضوع
١٢٠	القول الأول :
١٢١	القول الثاني :
١٢٣	المطلب الثاني : في بيع وشراء المريض
١٢٤	أدلة القول الأول
١٢٧	دليل القول الثاني
١٢٩	المطلب الثالث : في بيع وشراء الوكيل وفيه مسألتان :
١٢٩	المسألة الأولى : في بيع وشراء الوكيل ما وكل ببيعه أو شراؤه من نفسه وفيه فرعان :
١٢٩	الفرع الأول : أن يأذن له الموكل في هذا التصرف
١٢٩	القول الأول :
١٣١	القول الثاني :
١٣٣	الفرع الثاني : في شراء الوكيل وبيعه من نفسه من غير إذن الموكل
١٣٣	القول الأول :
١٣٥	القول الثاني :
١٣٦	القول الثالث :
١٣٧	المسألة الثانية : في بيع وشراء الوكيل من قرابته لموكله وفيها فرعان :
١٣٧	الفرع الأول : البيع والشراء من ولده الصغير الذي تحت حجره
١٣٨	الفرع الثاني : بيع الوكيل وشراؤه لموكله من والده أو ولده

الصفحة	الموضوع
	الكبير وله حالتان :
١٣٨	الحالة الأولى : أن يأذن الموكل له، أو يقول بع ممن شئت
١٣٨	القول الأول :
١٣٩	القول الثاني :
١٣٩	الحالة الثانية : بيع الوكيل ما وكل ببيعه أو شرائه ، من والده أو ولده الكبير بمطلق الوكالة .
١٤٠	القول الأول :
١٤١	القول الثاني :
١٤٢	أمر في الإجارة
١٤٥	المطلب الرابع : في بيوع الآجل وفيه مسألتان :
١٤٥	المسألة الأولى : في معنى بيوع الآجال
١٤٦	المسألة الثانية : في حكم بيع العينة
١٤٨	القول الأول :
١٥٥	القول الثاني :
١٦١	المبحث الثاني : في معاوضات مالية في معنى البيع وفيه ثلاثة مطالب :
١٦٢	المطلب الأول : في الإجارة
١٦٢	إجارة الأب نفسه لولده لاصغير
١٦٣	إجارة الوصي نفسه من اليتيم أو استعجار الصغير لنفسه
١٦٥	المطلب الثاني : في رهن الولي وارثانه لنفسه من مال القاصر
١٦٥	رهن الأب وارثانه من نفسه من مال ولده الصغير

الصفحة	الموضوع
١٦٥	رهن الوصي وارتماه من نفسه من مال ولي عليه
١٦٨	المطلب الثالث : في مضاربة الولي بمال من ولي عليه
١٦٨	القول الأول :
١٧٠	القول الثاني :
١٧١	القول الثالث :
	الفصل الثاني
١٧٣	في أثر التهمة في التبرعات
	وفيه مبحثان :
١٧٥	المبحث الأول : في تبرعات الأولياء من أموال المولى عليهم.
	وفيه مطلبان :
١٧٧	المطلب الأول : في تبرع الولي من أموال من ولي عليه كالهبة والهدية ونحوهما
١٧٩	المطلب الثاني : في إقراض الولي مال المولى عليه واستقراضه
	وفيه مسألتان :
١٧٩	المسألة الأولى : في إقراض الولي مال المولى عليه
١٧٩	إقراض القاضي
١٨٠	إقراض الأب والوصي عندما يكون فيه حظ للصغير
١٨١	إقراض الوصي عند عدم الحاجة
١٨١	إقراض الأب عند عدم الحاجة
١٨١	القول الأول :
١٨٢	القول الثاني :
١٨٣	المسألة الثانية : استقراض الولي من مال من ولي عليه

الصفحة	الموضوع
١٨٣	استقراض الوصي ونحوه
١٨٣	القول الأول :
١٨٣	القول الثاني :
١٨٤	استقراض الأب
١٨٥	المبحث الثاني : في تبرعات المريض ونحوه وفيه ثلاثة مطالب :
١٨٦	المطلب الأول : في تبرعات المريض المالية كالهبة ونحوها
١٨٧	المطلب الثاني : فيمن اعتق جميع عبيده عند موته
١٨٩	المطلب الثالث : في إلحاق من يخاف الموت بالمريض
١٨٩	القول الأول :
١٩٠	القول الثاني :
١٩٣	الفصل الثالث في أثر التهمة في أحكام الأسرة وفيه أربعة مباحث :
١٩٥	المبحث الأول : في زواج المريض
١٩٥	القول الأول :
١٩٦	القول الثاني :
٢٠٠	المبحث الثاني : في توريث المخالعة من المريض
٢٠٠	القول الأول :
٢٠١	القول الثاني :
٢٠٣	المبحث الثالث : في مقدار العوض المأخوذ في مخالعة المرأة المريضة
٢٠٣	القول الأول :
٢٠٣	القول الثاني :

الصفحة	الموضوع
٢٠٤	القول الثالث :
٢٠٦	القول الرابع :
٢٠٨	المبحث الرابع : في توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت
٢٠٨	القول الأول :
٢١١	القول الثاني :
	الباب الثاني
٢١٧	في التهمة المانعة من الحقوق وفيه فصلان :
٢٢١	الفصل الأول في التهمة المانعة من الحقوق المالية وفيه مبحثان :
٢٢٣	المبحث الأول : في التهمة المانعة من حقوق مالية بسبب الولاية وفيه أربعة مطالب :
٢٢٥	المطلب الأول : في منع الهدية للقاضي وعامل الزكاة ونحوهما
٢٢٨	المطلب الثاني : في أخذ القاضي أجره من أحد الخصوم على الحكم
٢٣٠	المطلب الثالث : في مباشرة القاضي للبيع والشراء وفيه حالتان :
٢٣٠	الحالة الأولى : أن يشتري ويبيع في مجلس قضاؤه
٢٣١	الحالة الثانية : أن يشتري ويبيع في غير مجلس قضاؤه
٢٣١	القول الأول :
٢٣٣	القول الثاني :
٢٣٧	المطلب الرابع : في أخذ الوكيل من الصدقة التي وكل بتفريقها
٢٣٧	القول الأول :

الصفحة	الموضوع
٢٣٩	القول الثاني :
٢٤٠	القول الثالث :
٢٤٢	المبحث الثاني : في أثر التهمة في منع الجاني من حقوقه المالية وفيه أربعة مطالب :
٢٤٣	المطلب الأول : في حرمان القاتل من الميراث وفيه ثلاث مسائل :
٢٤٣	المسألة الأولى : في القتل العمد بغير حق
٢٤٦	المسألة الثانية : في حرمان القاتل خطأ من الميراث
٢٤٦	القول الأول :
٢٤٨	القول الثاني :
٢٥٠	المسألة الثالثة : في القتل غير المضمون
٢٥١	القول الأول :
٢٥٢	القول الثاني :
٢٥٥	المطلب الثاني : في حرمان القاتل من الوصية وله حالتان :
٢٥٥	الحالة الأولى : أن يقتله بعد الوصية
٢٥٥	الحالة الثانية : أن تكون الوصية بعد أن يجرحه ثم يموت
٢٥٧	المطلب الثالث : في حرمان الدائن من حلول دينه المؤجل إذا قتل المدين وفيه مسألتان :
٢٥٧	المسألة الأولى : في حلول الدين المؤجل بالموت
٢٥٧	القول الأول :
٢٥٩	القول الثاني :
٢٦١	المسألة الثانية : في حرمان الدائن من حلول دينه المؤجل إذا

الصفحة	الموضوع
	قتل المدين
٢٦١	القول الأول :
٢٦١	القول الثاني :
٢٦٤	المطلب الرابع : في حرمان المدبر من العتق إذا قتل سيده وفيه مسألتان :
٢٦٥	المسألة الأولى : إذا قلنا التدبير وصية وقتل المدبر سيده
٢٦٦	المسألة الثانية : إذا قلنا التدبير تعليق عتق بصفة وقتل المدبر سيده
٢٦٧	القول الأول :
٢٦٧	القول الثاني :
٢٧١	الفصل الثاني في أثر التهمة في منع حقوق غير مالية وفيه أربعة مباحث :
٢٧٣	المبحث الأول : في منع تولية طالب القضاء للتهمة
٢٧٣	القول الأول :
٢٧٦	القول الثاني :
٢٧٨	المبحث الثاني : في أثر التهمة في قبول الشهادة وفيه أربعة مطالب :
٢٨٠	المطلب الأول : في منع الشهادة بتهمة المودة وفيه ثلاث مسائل :
٢٨٠	المسألة الأولى : في شهادة الأصول للفروع والعكس
٢٨٠	القول الأول :
٢٨٧	القول الثاني :

الصفحة	الموضوع
٢٨٨	القول الثالث :
٢٩٠	القول الرابع :
٢٩٢	المسألة الثانية : في منع شهادة أحد الزوجين للآخر
٢٩٢	القول الأول :
٢٩٣	القول الثاني :
٢٩٥	القول الثالث :
٢٩٨	المسألة الثالثة : في شهادة الصديق لصديقه
٢٩٨	القول الأول :
٢٩٩	القول الثاني :
٣٠٢	المطلب الثاني : في منع الشهادة بتهمة جر النفع أو دفع الضرر
٣٠٥	المطلب الثالث : في منع شهادة العدو على عدوه
٣٠٥	القول الأول :
٣٠٧	القول الثاني :
٣٠٩	شهادة من عرف بعصية شديدة
٣١١	المطلب الرابع : في أثر التهمة في شهادة من شهد عند حاكم فردت شهادته لفسق ثم أعادها بعد التوبة
٣١١	القول الأول :
٣١٣	القول الثاني :
٣١٥	المبحث الثالث : في أثر التهمة في منع القاضي من الحكم وفيه خمسة مطالب :
٣١٦	المطلب الأول : في منع قضاء القاضي بعلمه
٣١٦	القول الأول :
٣٢٢	القول الثاني :

الصفحة	الموضوع
٣٢٩	القول الثالث :
٣٣٣	المطلب الثاني : في منع القاضي أن يحكم لنفسه
٣٣٥	المطلب الثالث : في منع القاضي في أن يحكم لقرابته
٣٣٥	القول الأول :
٣٣٦	القول الثاني :
٣٣٨	القول الثالث :
٣٣٨	القول الرابع :
٣٤٠	المطلب الرابع : في منع القاضي من الحكم لشريكه
٣٤٢	المطلب الخامس : في منع القاضي من الحكم على عدوه
٣٤٢	القول الأول :
٣٤٤	القول الثاني :
٣٤٦	المبحث الرابع : في الإقرار وفيه مطلبان :
٣٤٧	المطلب الأول : في إقرار المريض مرض الموت وفيه مسألتان :
٣٤٧	المسألة الأولى : إقرار المريض لو ارث
٣٤٧	القول الأول :
٣٥٠	القول الثاني :
٣٥١	القول الثالث :
٣٥٤	المسألة الثانية : في إقرار المريض بدين لأجنبي وعليه ديون في الصحة
٣٥٥	القول الأول :
٣٥٩	القول الثاني :
٣٦٢	المطلب الثاني : في إقرار المفلس بعد الحجر عليه

الصفحة	الموضوع
٣٦٢	القول الأول :
٣٦٦	القول الثاني :
٣٦٩	الباب الثالث في التعزير عند التهمة وفيه فصلان :
٣٧٣	الفصل الأول في العقوبة عند التهمة ويشتمل على مبحثين :
٣٧٥	المبحث الأول : في العقوبة البدنية من حبس أو ضرب عند التهمة . وفيه أربعة مطالب :
٣٧٦	المطلب الأول : في منع عقوبة المتهم المعروف بالبر والصلاح
٣٧٨	المطلب الثاني : في سجن المتهم مجهول الحال
٣٧٨	القول الأول :
٣٨٣	القول الثاني :
٣٨٧	المطلب الثالث : في عقوبة المتهم المعروف بالشر والعدوان وفيه مسألتان :
٣٨٧	المسألة الأولى : في حبس المتهم المعروف بالشر والعدوان
٣٨٨	المسألة الثانية : في ضرب المتهم المعروف بالشر والعدوان
٣٨٨	القول الأول :
٣٩٢	القول الثاني :
٤٠٠	المطلب الرابع : في عقوبة المتهم - المدعي - إذا تبين كذبه وهو ما يسمى عند المتأخرين بالدعاوى الكيدية
٤٠٠	القول الأول :

الصفحة	الموضوع
٤٠١	القول الثاني :
٤٠٢	القول الثالث :
٤٠٥	المبحث الثاني : في عقوبة المتهم عقوبة مالية
٤٠٦	تمهيد : في التعزير بالعقوبة المالية
٤١٠	المطلب الأول : في تهمته من ولى أمراً
٤١١	القول الأول :
٤١٣	القول الثاني :
٤١٥	المطلب الثاني : في تهمته الفرار من الزكاة
٤١٥	القول الأول :
٤١٧	القول الثاني :
٤٢١	الفصل الثاني
	في طلب اليمين عند التهمة
	وفيه ثلاثة مباحث :
٤٢٣	المبحث الأول : في طلب اليمين عند اتهام الأمانة
	وفيه مطلبان :
٤٢٥	المطلب الأول : في تحليف أرباب الأموال إذا ادعوا ما يسقط الزكاة
٤٢٥	القول الأول :
٤٢٦	القول الثاني :
٤٢٨	القول الثالث :
٤٣٠	المطلب الثاني : في تحليف الأمانة كالمودع والوكيل والوصي ونحوهم إذا ادعوا هلاك الأمانة
٤٣٠	القول الأول :
٤٣١	القول الثاني :

الصفحة	الموضوع
٤٣٤	المبحث الثاني : في تحليف المدعى ولو كان له بينة تامة عند اتهامه
٤٣٤	القول الأول :
٤٣٧	القول الثاني :
٤٣٨	القول الثالث :
٤٤٢	المبحث الثالث : في تحليف الشاهد عند التهمة
٤٤٢	القول الأول :
٤٤٦	القول الثاني :
٤٥٣	الخاتمة
٤٥٩	الفهارس
٤٦١	- فهرس الآيات القرآنية
٤٦٧	- فهرس الأحاديث النبوية
٤٧٣	- فهرس الآثار
٤٧٧	- فهرس الأعلام
٤٨٩	- فهرس المراجع
٥١١	- فهرس الموضوعات
