



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد السابع
جمادى الآخرة - رمضان
٢٠١٠م / ١٤٣١هـ

المحتويات

- افتتاحية العدد ٥
كلمة التحرير ٧

البحوث

- مسلك الدوران .. حقيقته وحجيته وأحكامه
الأصولية ٩
د. عايض بن عبدالله الشهراني
الصلح على مبالغ باهظة في قضايا القتل العمد ١٣٩
د. عبدالله بن أحمد سالم المحمادي
الأحكام الفقهية المتعلقة بصيام ستة أيام من
شوال ٢٢٣
د. حمد بن محمد الهاجري
جناية المؤدبين في الفقه الإسلامي ٢٨٧
د. إياد أحمد محمد إبراهيم
أحكام الانتفاع بالمرهون ٣٤١
د. عقيل بن عبدالرحمن العقيل

ملاحق العدد

- لقاء العدد ٣٨٩
ملخص رسائل علمية ٣٩٩
رصد لما صدر حديثاً في الفقه وأصوله ٤٢١
ألغاز فقهية ٤٢٥

المشرف العام

د. عبدالله بن عيسى العيسى

رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

رئيس التحرير

د. سعد بن تركي الخثلان

نائب رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

الأستاذ المشارك في قسم الفقه

كلية الشريعة في الرياض - جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء التحرير

أ. د. أحمد بن محمد العنقري

الأستاذ في قسم أصول الفقه

كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن

سعود الإسلامية

د. عبدالعزيز بن سعود الضويحي

الأستاذ المشارك

في قسم الثقافة الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

د. خالد بن زيد الوديناني

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن

المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية

العدد السابع

جمادى الآخرة/رمضان ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

حقوق الطبع محفوظة للجمعية الفقهية السعودية

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣ بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ

الرقم الدولي المعياري (ردمد) ٢٩٦٩-١٦٥٨

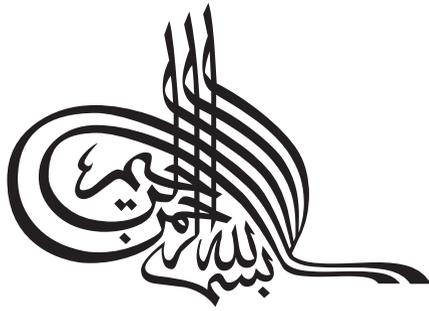
عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢ الرياض

هاتف: ٢٥٨٢٣٢٢ - ٢٥٨٢٣٥٠

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤

MFiQhiah@gmail.com



ضوابط النشر في المجلة

١. أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.
٢. ألا يكون البحث منشوراً أو مقبولاً للنشر في وعاء آخر.
٣. ألا يكون مستلماً من عمل علمي سابق.
٤. ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ويمكن نشر البحث الطويل في أكثر من عدد.
٥. أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).
٦. أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.
٧. أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.
٨. أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع قرص مرن وملخصاً موجزاً لبحثه.
٩. يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٦) وفي الحاشية (١٤).
١٠. يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.
١١. لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.
١٢. يعطى الباحث المنشور بحثه ثلاث نسخ من المجلة مع عشر نسخ من بحثه.
١٣. البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

افتتاحية العدد

لساحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء
والرسل، وعلى آله وصحبه ومن اتبع سنته واهتدى بهديه إلى يوم
الدين، أما بعد:

فإنه ما من قضية تقع إلا والله تعالى فيها حكم، علمه من علمه
وجهله من جهله، ونحن نعيش في عصر كثرت فيه المستجدات
والنوازل، ويحتاج الناس إلى معرفة الحكم الشرعي فيها، وهذه القضايا
والنوازل، تحتاج أولاً من الفقيه تصورها تصوراً جيداً، ثم الاجتهاد
في معرفة الحكم الشرعي فيها، قال ابن القيم -رحمه الله تعالى-: «لا
يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من
الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع
بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم
الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على
لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل
جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً...» إعلام الموقعين
٨٨-٨٧/١.

والاجتهاد الجماعي في هذه القضايا والنوازل أقرب إلى التوفيق من
الاجتهاد الفردي في الجملة، وهذا هو المأثور عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم
وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كثيراً ما يجمع علماء الصحابة ويستشيرهم



فيما يقع من قضايا أو نوازل...، وقد وجد في وقتنا الحاضر مؤسسات علمية تعنى بالاجتهاد الجماعي في القضايا والنوازل والمسائل المُشكلة، ومنها على سبيل المثال: الجامعات الفقهية، ومجلس هيئة كبار العلماء، واللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية، وغيرها من المؤسسات العلمية، والواجب أن يكون هناك تعاون بين هذه المؤسسات فيما بينها، وتعاون مع العلماء في الجامعات والجهات القضائية وغيرها في دراسة هذه القضايا والنوازل...، والجمعية الفقهية السعودية تُسهم بجهد مشكور في هذا المجال عن طريق مجلتها، ومناشطها العلمية، وما نشره من نتاج علمي...

أسأل الله تعالى أن يبارك في الجهود، ويسدد الخطى و صلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه...



كلمة التحرير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن العلم الشرعي قد أصبح متيسراً في الوقت الحاضر، أكثر من أي وقت مضى، فها هي المطابع تقذف بالآلاف الكتب في شتى الفنون، وربما يجد طالب العلم نفسه عاجزاً عن ملاحقة الجديد في تخصصه، فضلاً عن الفنون الأخرى، وها هو الحاسب الآلي يخزن عشرات الآلاف من الكتب في أقراص صغيرة، وما عليك سوى اختيار كلمة البحث التي تريدها، وتخرج لك عشرات، وربما تصل إلى مئات، أو إلى آلاف المراجع، وها هي الشبكة العالمية (الإنترنت) مليئة بالكتب (الإلكترونية) والدروس والدورات العلمية، وقد أصبح بالإمكان نقل دروس العلماء ولقاءاتهم العلمية عن طريقها، فيمكن لمن يعيش في أي قطر من أقطار الأرض، متابعة هذه الدروس واللقاءات في اللحظة نفسها التي تُلقى فيها هذه الدروس واللقاءات، أو في أي وقت تريد، لكونها تُسجل وتحفظ لمن يريد الاستفادة منها، وها هي القنوات الفضائية المتخصصة، تنقل الدروس والمحاضرات واللقاءات العلمية بالصوت والصورة لأبرز العلماء...، وها هي المجالات العلمية تنشر بحوثاً من المتخصصين في شتى الفنون، وتتابع الجديد في تخصصها وترشد القارئ إليه، ووسائل تحصيل العلم في وقتنا الحاضر كثيرة ومتنوعة، وتبقى المهمة العالية، والإخلاص لله تعالى، والاستعداد العقلي هو الذي يميز طلاب العلم بعضهم عن بعض، ويبقى أمر آخر - وهو الأهم - وهو العمل بالعلم، فإن علماً



بلا عمل كشجرة بلا ثمر، بل إن العلم بلا عمل سيكون حجةً على صاحبه يوم القيامة، وسبباً لأن يكون صاحبه من أوائل من تسعر بهم النار يوم القيامة، كما جاء عن رسول الله ﷺ.
 أسأل الله تعالى يرزقنا الفقه في الدين، والسداد والتوفيق في العلم والعمل.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ...

رئيس التحرير



مسلك الدوران حقيقته و حجيته وأحكامه الأصولية

إعداد

د. عايض بن عبدالله بن عبدالعزيز الشهراني
الأستاذ المساعد بقسم أصول الفقه
بكلية الشريعة في الرياض



المقدمة

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، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، أما بعد:

فلا يخفى أن القياس من أهم الأدلة الشرعية، فهو كما قال الجويني رحمه الله: «مناط الاجتهاد وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة»^(١).

ولا شك أن أهم أركانه العلة، فهي الأساس المعول عليه في القياس، وإليها يتجه النظر في الاجتهاد والاستنباط.

وإن من أهم مباحث العلة، وأكثرها نفعاً، مبحث مسالك العلة، والتي تعنى بالطرق الموصلة إلى معرفة العلة وتحديد عينها.

وإن من هذه المسالك المتنوعة مسلك الدوران الذي حظي باهتمام العلماء تأصيلاً وتطبيقاً.

ولما كان بحاجة إلى مزيد بحث وعناية، رغبت أن يكون مجالاً أنعم

(١) انظر: البرهان للجويني (٢/٥).

فيه النظر، بغية تجلية مسائله، وإيضاح دقائقه، واخترت أن يكون عنوان بحثي هذا: (مسلك الدوران: حقيقته وحجيته وأحكامه الأصولية).

وإن من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع ما يأتي:

١. أهمية مسلك الدوران، فهو أصل كبير في استنباط الأحكام الشرعية، كما أنه طريق للمجربات واستكشاف المنافع والمضار الدنيوية، المتعلقة بالأدوية والأغذية، ونحوها.

٢. كثرة تطبيقاته لدى الفقهاء، واستدلالهم به على العلية في كثير من تعليقاتهم القياسية.

٣. عدم وجود بحث علمي - في حدود علمي - يستجمع كل مسائله، ويسبر جميع شوارده على جهة الاستقلال والتقصي.

ولاشك أن مسلك الدوران قد حظي باهتمام العلماء سلفاً وخلفاً فقل أن تجد كتاباً أصولياً يغفل عن ذكر هذا المسلك، لكن ما كتب فيه يقع - غالباً - ضمن مسالك العلة الأخرى، فلم يكن محل استقصاء وتعمق.

وإن مما يمكن عدّه من الدراسات السابقة لهذا الموضوع ما يأتي:

١. بحث (من مسالك العلة: الإيماء والسبر والشبه والدوران: تحقيق ذلك عند الأصوليين).

وهي رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، أعدها: صالح بن عبدالله الغنام سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

وهذه الرسالة تناولت مسلك الدوران كأحد الموضوعات الرئيسة فيها، إلا أنها لم تستوف جميع جوانبه، إذ لم تتعرض لأهميته ولا لمسمياته، ولم تفرق بينه وبين ما يشبهه من مصطلحات، كما أنها لم تتعرض مطلقاً

لأحكام الدوران الأصولية، التي تناولتها في الفصل الثالث من بحثي لهذا الموضوع.

إلى جانب أن دراستها لحجية الدوران في إفادة العلية، لم تكن مستوعبة لجميع الجوانب المتعلقة بتحرير محل النزاع، واستقصاء الأقوال والأدلة.

ولاشك أن الباحث معذور في ذلك كله؛ إذ إن موضوع رسالته يشمل مسالك أخرى غير مسلك الدوران، وهذا مما حال دون الاستقصاء في الدراسة والتعمق في البحث، فكل مسلك من تلك المسالك التي اشتمل عليها موضوع الرسالة أهل لأن يبحث في رسالة مستقلة.

٢. بحث (تعليل الأحكام الشرعية، دراسة وتطبيق).

وهي رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه، أعدها الدكتور: أحمد بن محمد العنقري سنة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م، بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

وقد تناول الباحث مسلك الدوران ضمن المباحث التي تناولها في الرسالة، وأفرد لها في مبحث خاص، بلغت صفحاته تسع عشرة صفحة، بين فيها معنى الدوران، وصوره، والخلاف في إفادته للعلية باقتضاب يناسب موضعها من موضوع الرسالة.

٣. كتاب (مباحث العلة في القياس عند الأصوليين) للدكتور عبدالحكيم بن عبدالرحمن السعدي، الذي طبع بدار البشائر الإسلامية في طبعته الثانية سنة ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

وقد تناول مؤلفه مسلك الدوران بذكر تعريفه وصوره وحجيته بشيء من الاختصار، حيث أفرد له ما يقرب من تسع عشرة صفحة من كتابه.

وهذا يتضح أن مسلك الدوران بحاجة إلى مزيد بحث وعناية لكثير من متعلقاته، وأرجو أن يوفق هذا البحث في تجلية ذلك وإيضاحه.

خطة البحث:

وتشتمل على تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

التمهيد: في مسالك العلة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف مسالك العلة.

المبحث الثاني: أنواع مسالك العلة.

الفصل الأول: حقيقة مسلك الدوران وأهميته.

وفيه ستة مباحث، كما يأتي:

المبحث الأول: تعريف الدوران.

المبحث الثاني: مسميات الدوران.

المبحث الثالث: صور الدوران.

المبحث الرابع: أركان الدوران.

المبحث الخامس: الفرق بين الدوران وبين ما يشبهه.

المبحث السادس: أهمية الدوران.

الفصل الثاني: حجية مسلك الدوران في إثبات العلة.

وفيه ستة مباحث، كما يأتي:

المبحث الأول: تحرير محل النزاع في حجية الدوران في إثبات العلة.

المبحث الثاني: الأقوال في حجية الدوران في إثبات العلة.

المبحث الثالث: أدلة الأقوال، مع المناقشة.

المبحث الرابع: نوع الخلاف وثمرته.

المبحث الخامس: سبب الخلاف.

المبحث السادس: الترجيح.

الفصل الثالث: أحكام مسالك الدوران الأصولية.

وفيه ستة مباحث، كما يأتي:

المبحث الأول: إلزام المستدل بالدوران، بيان نفي ما هو أولى بالعلة منه.

المبحث الثاني: الترجيح بين الوصف المدار وبين غيره من الأوصاف.

المبحث الثالث: الترجيح بين الدوران الحاصل في صورة وبين الدوران الحاصل في صورتين.

المبحث الرابع: الترجيح بين مسلك الدوران وبين دليل الاستصحاب.

المبحث الخامس: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسالك العلة المنصوصة أو المجمع عليها.

المبحث السادس: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسالك العلة المستنبطة، وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك المناسبة.

- المطلب الثاني: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك السبر والتقسيم.



- المطلب الثالث: الترتيح بين مسلك الدوران وبين مسلك الشبه.
- المطلب الرابع: الترتيح بين مسلك الدوران وبين مسلك الطرد.
- الخاتمة: وفيها أهم النتائج.
- الفهارس: وفيها فهرس المراجع والمصادر، وفهرس الموضوعات.

منهج الكتابة في البحث:

اتبعت فيه الأمور التالية:

١. الاستقراء التام لمصادر الموضوع، ومراجعته المتقدمة والمتأخرة، مع الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصيلة في كل مسألة بحسبها.
٢. التمهيد لكل مسألة من مسائل البحث بما يوضحها إن احتاج المقام لذلك.
٣. ذكر أرقام الآيات القرآنية، وعزوها لسورها في الهامش.
٤. تخريج الأحاديث النبوية، وذلك بذكر مصدر الحديث من كتب السنة المشهورة مع اسم الكتاب والباب، ورقم الجزء والصفحة، ورقم الحديث - إن كان مذكوراً في المصدر -، وإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي بتخرجه منهما، وإن لم يكن الحديث في الصحيحين ولا في أحدهما، فأخرج الحديث من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر ما قاله أئمة الحديث فيه.
٥. عزو نصوص العلماء وآرائهم إلى كتبهم مباشرة، ولا ألجأ إلى العزو بالواسطة إلا عند تعذر الأصل، مع ذكر أقدم الكتب التي تعد واسطة في توثيق النص والرأي.

٦. توثيق نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب.
٧. توثيق المعاني اللغوية من كتب اللغة المعتمدة.
٨. توثيق المعاني الاصطلاحية الواردة في البحث من كتب المصطلحات المختصة بها، أو من كتب أهل الفن الذي يتبعه أهل هذا المصطلح.
٩. البيان اللغوي لما يرد في البحث من ألفاظ غريبة، والبيان الاصطلاحي لما يرد فيه من مصطلحات تحتاج إلى بيان.
١٠. ترجمة الأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث ممن ليس لهم كتب مطبوعة مشهورة عند المختصين، بحيث تتضمن الترجمة اسم العلم، ونسبه، وشهرته، ومذهبه، وأهم مؤلفاته، وتاريخ وفاته، ومصادر ترجمته.
١١. المعلومات المتعلقة بالمراجع وهي: (الناشر، ورقم الطبعة، ومكانها وتاريخها،...) اكتفيت بذكرها في قائمة المصادر والمراجع دون هامش البحث.
١٢. الاعتناء بصحة المکتوب، وسلامته من الناحية اللغوية، والإملائية، والنحوية، ومراعاة تناسق الكلام ورقي أسلوبه.
١٣. العناية بعلامات الترقيم، ووضعها في مواضعها الصحيحة.
١٤. اتبعت في إثبات النصوص المنهج التالي:
(أ) الآيات القرآنية أضعها بين قوسين مزهرين على هذا الشكل:
﴿...﴾
(ب) الأحاديث النبوية والآثار أضعها بين قوسين مميزين على هذا الشكل (...).

ج) النصوص التي أنقلها أضعها بين قوسين مميزين على هذا الشكل «...».

وبعد، فأسأل الله أن يسدد المقال وأن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وكتبه

د. عايض بن عبدالله الشهراني
كلية الشريعة بالرياض

التمهيد (في مسالك العلة)

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف مسالك العلة.

المبحث الثاني: أنواع مسالك العلة.



المبحث الأول تعريف مسالك العلة

مسالك العلة مصطلح مركب من لفظتين: المسالك والعلة، وليبيان هذا المصطلح لابد من بيان معنى هاتين اللفظتين، ومن ثم ينتقل إلى معنى هذا المصطلح المركب، وذلك كما يأتي:

أولاً: معنى المسالك:

المسالك في اللغة جمع مسلك، ومادته: سَلَكَ من باب قعد^(١)، يقال: سلك المكان، وبه، وفيه سلكاً وسُلو كَأَي دَخَلَ ونَفَذَ، وسلك الشيء في الشيء، وبه أي أدخله^(٢).

والفعل سلك يتعدى بنفسه وبالباء أيضاً، فيقال: سَلَكَتُ زيداً الطريق وسلكت به الطريق^(٣).

وأصل مادته تدل على نفوذ شيء في شيء^(٤)، لذا يقول ابن فارس^(٥):

(١) المصباح المنير للفيومي، ص ١٤٩.

(٢) ينظر: مختار الصحاح للرازي، ص ٣١٠، القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص ١٢١٨، المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس وآخرين (١/٤٤٥).

(٣) المصباح المنير، ص ١٤٩.

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٣/٩٧)، وما سبق من مراجع في الهامش (٢).

(٥) ابن فارس: هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، من أعلام اللغة، كان شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب مالك في آخر عمره، له مؤلفات كثيرة، منها: مقاييس =

«السن واللام والكاف أصل يدل على نفوذ شىء فى شىء، بقال: سلكت الطرىق أسلكه، وسلكت الشىء فى الشىء أنفذته»^(١).

والمسلك: الطرىق، ومنه: مسالك المياه، أى الطرق التى تجرى فىها المياه، وجمعه: مسالك^(٢).

وعلى هذا، فقد يكون المسلك حقيقياً كمسالك المياه، وقد يكون معنوياً كمسالك الحق، ومسالك العلم^(٣)، ونحو ذلك.

والمراد بالمسالك هنا: أى الطرق المؤدية إلى شىء ما، كما سياتى بىانه خلال تعريف المصطلح مركباً.

ثانياً: معنى العلة:

تطلق العلة فى اللغة على أمور، أشهرها ما يأتى^(٤):

أولاً: المرض، بقال: علّ المريض، يعلّ، علة، فهو عليل.

وسُمى المرض علة؛ لأنه يغير حال الجسم من حال الصحة إلى حال السقم.

ثانياً: التكرار أو التكرير، ومنه: العلّ أى الشرب بعد الشرب تباعاً.

ومنه كذلك: العلل، وهى الشربة الثانية، بقال: علل بعد نهل.

=اللغة، المجلد، الصاحبى، توفى بالرى سنة ٣٩٥هـ، وقيل: غير ذلك. ترجمته فى: نزهة الألباء للأنبارى ص ٢٣٥، البداية والنهاية (١٥ / ٤٠٠)، شذرات الذهب (٣ / ١٣٢).

(١) معجم مقابيس اللغة (٣ / ٩٧).

(٢) المعجم الوسيط (١ / ٤٤٥).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر الصحاح (٥ / ١٧٧٣)، معجم مقابيس اللغة (٤ / ١٢)، لسان العرب (١١ / ٤٧١)

المصباح المنير ص ٢٢٠، مختار الصحاح ص ٤٥١، القاموس المحيط ص ١٣٣٨، المعجم

الوسيط (٢ / ٦٢٣).

ثالثاً: العاتق يعوق، والحدث يشغل صاحبه.

يقول الخليل وغيره: «العلة: حدث يشغل صاحبه عن وجهه»^(١).

رابعاً: السبب، يقال: هذا علة لهذا، أي سبب له.

حد العلة اصطلاحاً: اختلف العلماء في حد العلة اصطلاحاً، ومن

أشهر الحدود في ذلك ما يأتي:

التعريف الأول: إنها المعرّف للحكم.

ومقصودهم: أن العلة علامة وأمانة نصبها الشارع دليلاً على

الحكم.

وهذا الحد منسوب إلى الصيرفي^(٢)، واختاره الرازي^(٣)،

والبيضاوي^(٤)، وابن السبكي^(٥)، والإسنوي^(٦)، وعليه أكثر

الأشاعرة^(٧).

وقال به كثير من الحنابلة^(٨)، لكن تعقب ذلك ابن تيمية بقوله:

«وقد أطلق غير واحد من أصحابنا: القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل

والحلواني وغيرهم في غير موضع أن علل الشرع إنما هي أمارات

وعلامات نصبها الله أدلة على الأحكام، فهي تجري مجرى الأسماء.

(١) معجم مقاييس اللغة (٤/١٣).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٥/١١٢).

(٣) المحصول (٥/١٣٥). وقَيِّده بالمعرّف لحكم الفرع.

(٤) منهاج الوصول مع نهاية السؤل ومناهج العقول (٣/٥٠).

(٥) جمع الجوامع (٢/٢٧٢).

(٦) نهاية السؤل (٣/٥٣). وقَيِّده بما قيده به الرازي على ما سبق.

(٧) ينظر: المحصول (٥/١٢٧، ١٣٥)، المحلي على جمع الجوامع (٢/٢٧٤).

(٨) ينظر: الواضح لابن عقيل (١/٣٧٦)، روضة الناظر (٣/٨٨٦)، المسودة ص ٣٨٥،

أصول الفقه لابن مفلح (٣/١٢٠٨).

ذكر ابن عقيل وغيره أنها وإن كانت أمارات فإنها موجبة لمصالح ودافعة لمفاسد، ليست من جنس الأمارات الساذجة العاطلة عن الإيجاب»^(١).

التعريف الثاني: إنها الوصف المؤثر بذاته في الحكم.

أو هي الموجب للحكم بذاته.

وهذا التعريف نقله الأصوليون عن المعتزلة^(٢)، وفي ذلك يقول القاضي عبد الجبار المعتزلي: «والذي يفيد قولنا علة، أن له تأثيراً في الحكم حتى لو لاه كان لا يكون ذلك الحكم»^(٣).

التعريف الثالث: إنها الوصف المؤثر في الحكم بجعل الشارع لا لذاته.

أو هي الموجب لا لذاته، بل بجعل الشارع إياه موجباً.

وهذا التعريف نقله كثير من الأصوليين عن الغزالي^(٤)، وهو ما يفهم من كلامه في مواضع من كتبه^(٥).

والذي يظهر لي رجحانه أن تعرف العلة بأنها: «الوصف الظاهر المنضبط المناسب الذي قام الدليل على أن الشارع أناط به الحكم في الأصل».

(١) المسودة ص ٣٨٥.

(٢) ينظر: ميزان الأصول (٨٢٧/٣)، المحصول (١٣٥/٥)، الكاشف (٢٩٠/٦)، الإبهاج (٤٠/٣)، جمع الجوامع (٢٧٤/٢)، البحر المحيط (١١٢/٥)، إرشاد الفحول ص ٢٠٧.

(٣) المغني (٢٨٥/١٧)..

(٤) ينظر مثلاً: الكاشف عن المحصول (٢٨٩/٦)، نهاية الوصول للهندي (٣٢٥٩/٨)، الإبهاج (٤٠/٣)، البحر المحيط (١١٢/٥).

(٥) ينظر: شفاء الغليل ص ٢١، ٥٥٢، المستصفي (٢٣٠-٢٣٨).

وإنما ترجح لي هذا التعريف؛ لأمر، أهمها ما يأتي:

١. أنه موافق لما عليه أكثر القائلين بالتعليل في وصف العلة الشرعية.

٢. أنه يصف العلة بكونها مشتملة على مقصود الشارع من جلب المصلحة أو دفع المفسدة.

٣. أنه يقيد العلة بشرط ثبوتها بأحد طرق إثباتها: نقلية أو عقلية.

٤. كثرة الاعتراضات والمؤاخذات الواردة على ما سواه من التعريفات، وسلامته من تلك الاعتراضات.

ثالثاً: تعريف مسالك العلة مركباً:

مسالك العلة هي الطرق الدالة على أن الوصف علة، ذكر ذلك ابن السبكي^(١)، والزرکشي^(٢).

وبعضهم لم يسمها مسالك العلة وإنما عبر عنها بمعناها، ومن ذلك ما يأتي:

الدال على صحة العلة، وهو تعبير القاضي أبي يعلى^(٣).

الدلالة على العلة، وهو تعبير أبي الخطاب الكلوزاني^(٤).

إثبات علة الأصل، وهو تعبير الجويني^(٥).

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٤/٣١٢).

(٢) تشيف المسامع (٣/٢٥٦). وانظر لتعريفها بنحو ذلك: منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٧٨، جميع الجوامع لابن السبكي مع حاشية العطار وتقارير الشرييني (٢/٣٠٥)، البحر المحيط (٥/١٨٤).

(٣) العدة (٥/١٤٢٣).

(٤) التمهيد (٤/٩).

(٥) البرهان (٢/٥٢٦).

بيان إثبات العلة في القياس، وهو تعبير الغزالي^(١).

الطرق الدالة على علية الوصف في الأصل، وهو تعبير فخر الدين الرازي^(٢).

الطرق الدالة على العلية، وهو تعبير البيضاوي^(٣).

طرق إثبات العلة، وهو تعبير الطوفي^(٤).

الطرق الدالة على كون الوصف علة الحكم، وهو تعبير صفي الدين الهندي^(٥).

ومن ذلك كله يتضح أن المراد من مسالك العلة: الطرق التي يتوصل بها المجتهد إلى معرفة العلة في الأصل.



(١) المستصفي (٢/٢٨٧).

(٢) المحصول (٥/١٣٩).

(٣) منهاج الوصول مع الإبهاج لابن السبكي (٣/٤٢)، ونهاية السؤل للإسنوي (٣/٥٣)،
ومناهج العقول للبدخشي (٣/٥٢).

(٤) شرح مختصر الروضة (٣/٣٥٥).

(٥) نهاية الوصول في دراية الأصول (٨/٣٢٥٥).

المبحث الثاني أنواع مسالك العلة

ذكر علماء الأصول عدة أنواع لمسالك العلة، منها ما هو نقلي، ومنها ما هو عقلي، وأشهر ما ذكروا من هذه الأنواع ما يأتي^(١):

١. النص: وهو أن يُذكر دليل من الكتاب أو السنة على التعليل بالوصف، بلفظ موضوع له في اللغة من غير احتياج فيه إلى نظر واستدلال^(٢).

٢. الإيحاء والتنبيه: وهو اقتران الوصف بحكم، لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان ذلك الاقتران بعيداً^(٣).

(١) انظر هذه المسالك في: العدة لأبي يعلى (١٤٢٤/٥)، البرهان للجويني (٥٢٦/٢)، المستصفي للغزالي (٢٨٨/٢)، التمهيد لأبي الخطاب (٩/٤)، المحصول للرازي (١٣٩/٥)، روضة الناظر لابن قدامة (٨٣/٣)، الكاشف عن المحصول للأصفهاني (٣٠١/٦)، الإحكام للآمدي (٢٥٢/٣)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٠، نفائس الأصول له (٣٢٢٥/٧)، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٣٢٥٥/٨)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣٥٦/٣)، الإبهاج لابن السبكي (٤٣/٣)، رفع الحاجب له (٣١٢/٤)، نهاية السؤل للإسنوي (٥٣/٣)، البحر المحيط للزركشي (١٨٤/٥)، تشنيف المسامع له (٢٥٦/٣)، مناهج العقول للبدخشي (٥٢/٣)، شرح الكوكب المنير للفتوح (١١٥/٤).

(٢) الإحكام للآمدي (٢٥٢/٣)، ونحوه في: المحصول للرازي مع نفائس الأصول للقرافي (٣٢٢٥/٧)، الإبهاج (٤٢/٣)، نهاية السؤل (٥٥/٣).

(٣) رفع الحاجب (٣١٧/٤) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢٣٤/٢)، شرح التلويع على التوضيح (١٣٧/٢)، شرح الكوكب المنير (١٢٥/٤).

وقد ذكره بعض الأصوليين^(١) ضمن مسلك النص، حيث عرفوا مسلك النص بأنه، ما دل من الكتاب والسنة على العلية سواء أكان بالصرحة أم بالإيحاء^(٢).

وقسموا النص إلى قسمين^(٣):

(أ) نص صريح: وهو ما وضع دالاً على العلية سواء أكان بحيث لا يحتمل غير العلية أم بحيث يحتمل غيرها احتمالاً مرجوحاً^(٤).

(ب) الإيحاء والتنبية: وقد سبق تعريفه.

وأما أكثر الأصوليين فقد جعلوا الإيحاء والتنبية مسلكاً مغايراً لمسلك النص، حيث فرقوا بينهما من جهة أن التعليل فيه لازمٌ من مدلول اللفظ وضعاً، لا أنه دال بوضعه على التعليل^(٥).

٣. الإجماع: وهو أن يذكر ما يدل على اتفاق الأمة في عصر من الأعصار على كون الوصف الجامع علة لحكم الأصل، إما قطعاً أو ظناً^(٦).

٤. المناسبة: هو تعيين العلة في الأصل بمجرد إبداء المناسبة بينها وبين الحكم، من ذات الأصل لا بنص ولا غيره^(٧).

(١) انظر: المستصفي (٢/٢٨٨-٢٨٩)، روضة الناظر (٣/٨٣٦-٨٣٩)، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٧٩، رفع الحاجب (٤/٣١٢).

(٢) رفع الحاجب (٤/٣١٢).

(٣) انظر المراجع السابقة في الهامشين السابقين.

(٤) رفع الحاجب (٤/٣١٣).

(٥) انظر مثلاً: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/٢٥٤)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٣٦١)، منهاج الوصول للبيضاوي، مع الإبهاج (٣/٤٥)، ومع نهاية السؤل (٣/٥٥).

(٦) الإحكام للآمدي (٣/٢٥١)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٢٦)، الإبهاج (٣/٥٣).

(٧) رفع الحاجب (٤/٣٣٠).

وقد أورد أكثر العلماء في هذا الموضوع تعريف المناسب، ومنه تفهم المناسبة، ومن أبرز ما ذكر في ذلك:

تعريف الآمدي بأنه: «عبارة عن وصف ظاهر منضبط، يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك الحكم»^(١).

وقال الطوفي: «هو وصف ظاهر منضبط، يلزم ترتيب الحكم عليه حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً للشارع من تحصيل مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة أو تقليلها، دنيا وأخرى، على وجه يمكن إثباته بما لو أصرَّ الخصم على منعه بعده يكون معانداً»^(٢).

وقال ابن الحاجب: «هو وصف ظاهر منضبط، يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه، ما يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مفسدة»^(٣).

وكل هذه التعريفات متقاربة^(٤).

٥. السبر والتقسيم: هو حصر الأوصاف في الأصل المقيس عليه وإبطال بعضها بدليله، فيتعين الباقي للعلية^(٥).

وقيل: هو إبطال كل علة علل بها الحكم المعلل إجماعاً إلا واحدة فتعين^(٦).

(١) الإحكام في أصول الأحكام (٣/٢٧٠).

(٢) شرح مختصر الروضة (٣/٣٨٤).

(٣) مختصر ابن الحاجب، مع رفع الحاجب (٤/٣٣٠).

(٤) وانظر لمزيد من التعريفات إلى جانب ما سبق من مراجع: نهاية الوصول للهندي

(٨/٣٢٨٩)، نهاية السؤل للإسنوي (٣/٦٩)، الإبهاج لابن السبكي (٣/٥٤)، البحر

المحيط للزرکشي (٥/٢٠٧)، مناهج العقول للبدخشي (٣/٦٨).

(٥) رفع الحاجب (٤/٤٢٦).

(٦) شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤٠٤).

٦. الشبه: اختلف العلماء في تعريف الشبه، وأرجح تعريفاته أنه الوصف المقارن للحكم غير المناسب له بذاته، ولكن يغلب على الظن اشتماله على مناسب الحكم لالتفات الشارع إليه في بعض الأحكام^(١).
وقيل: هو الوصف الذي لا تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام، ولكن أُلِفَ من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام^(٢).

وقيل: هو الوصف الذي يوهم اشتماله على حكمة الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة^(٣).

٧. الدوران: وسيأتي بيان تعريفه خلال الفصل الأول من هذا البحث.

٨. الطرد: هو الوصف الذي لا يكون مناسباً ولا مستلزماً للمناسب، ويكون الحكم حاصلًا في جميع صور حصوله غير صورة النزاع^(٤).

وقيل: هو الوصف الذي يجاوره الحكم ويقترن به ولا يفارقه^(٥).
والذي يظهر أن الطرد: هو وجود الحكم عند وجود الوصف الذي ليس بمناسب ولا شبيهي.

٩. تنقيح المناط: وقد ذكره بعض الأصوليين من ضمن مسالك

(١) التعليل بالشبه وأثره في القياس عند الأصوليين لميادة الحسن ص ٢٢٢.

(٢) نهاية السؤل للإسنوي (٣/٨٥).

(٣) شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤٢٧)، نهاية السؤل للإسنوي (٣/٨٦).

(٤) المحصول للرازي (٥/٢٢١)، الإيضاح لابن الجوزي ١٩٣، نهاية الوصول للهندي (٨/٢٣٧١)، البحر المحيط للزركشي (٥/٢٤٨)، نهاية السؤل (٣/٩٨)، الإبهاج (٣/٧٨)، مناهج العقول للبدخشي (٣/٩٧).

(٥) المغني في أبواب العدل والتوحيد للقاضي عبدالجبار المعتزلي (١/٣٣٣)، وانظر: التعليل بالشبه وأثره في القياس عند الأصوليين لميادة الحسن ص ١٧٨.

العلة^(١)، وهو أن يدل نص ظاهر على التعليل بوصف، فيحذف خصوصه عن الاعتبار بالاجتهاد ويناط بالأعم، أو يدل نص ظاهر على التعليل بمجموع أوصاف فيحذف بعضها عن درجة الاعتبار ويناط بالباقي^(٢).

١٠. إلغاء الفارق: وقد ذكره بعض الأصوليين من ضمن مسالك العلة^(٣)، وذكر الزركشي عن الجدليين أنه لم يعده أحد منهم من مسالك التعليل^(٤).

وهو بيان أن الفرع لم يفارق الأصل إلا فيما لا يؤثر، فيلزم اشتراكهما في المؤثر^(٥).

١١. الاستدلال على علية الحكم بفعل النبي ﷺ: قال الزركشي: «وصورته: أن يفعل فعلاً بعد وقوع شيء، فيعلم أن ذلك الفعل إنما كان لأجل ذلك الشيء الذي وقع، ووقوع ذلك إما أن يكون من النبي ﷺ كأن يرى أنه سها في الصلاة فسجد^(٦)، فيعلم أن السجود لذلك

(١) انظر مثلاً: المحصول للرازي (٢٢٩/٥)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٨١/٨)، منهاج الوصول للبيضاوي، مع الإبهاج (٨٠/٣)، البحر المحيط (٢٥٥/٥)، تشنيف المسامع (٣١٩/٣).

(٢) تشنيف المسامع للزركشي (٣١٩/٣).

(٣) انظر مثلاً: البحر المحيط (٢٥٨/٥)، تشنيف المسامع (٣٢١/٣).

(٤) البحر المحيط (٢٥٨/٥).

(٥) المرجع السابق.

(٦) ثبت أنه ﷺ سها وسجد للسهو في أحاديث عدة، من أشهرها ما رواه أبو هريرة ؓ قال: صلى بنا رسول الله إحدى صلاتي العشي - قال ابن سيرين قد سهاها أبو هريرة، ولكن نسيت أنا-، قال: فصلى بنا ركعتين ثم سلم، فقام إلى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان، ووضع يده اليمنى على اليسرى، وشبك بين أصابعه، ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليسرى، وخرجت السرعان من أبواب المسجد. فقالوا: قصرت الصلاة. وفي القوم أبو بكر وعمر، فهابا أن يكلماه، وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليمين، قال: يا رسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة؟ قال ﷺ: لم أنس ولم تقصر، =

السهو، وإما أن يكون من غيره، ويكون منه شيء آخر، كما روي أن
ماعزاً زنى فرُجم^(١)»^(٢).

قال الزركشي: «وهذا مما أهمله أكثر الأصوليين»^(٣).

قلت: هو عندهم - فيما ظهر - من دلالات مسلك الإيحاء والتنبيه
الذي سبق الكلام عنه^(٤).



=فقال: أكما يقول ذو اليبدين؟ فقالوا: نعم. فتقدم فصل ما ترك، ثم سلم ثم كبر وسجد
مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر... الحديث) أخرجه البخاري في صحيحه
في كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، (١/١٤٠)، حديث رقم
(٤٨٢)، ومسلم في صحيحه في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة
والسجود له، (١/٤٠٣)، حديث رقم (٥٧٣).

(١) البحر المحيط (٥/٢٠٥).

(٢) قصة رجم معاذ رضي الله عنه رواها البخاري في صحيحه في كتاب الطلاق، باب الطلاق في
الإغلاق والمكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق (٣/٢٠٧)،
حديث رقم (٥٢٧٠) و(٥٢٧١)، (٥٢٧٢) ومسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب
من اعترف على نفسه بالزنا (٣/١٣١٨)، حديث رقم (١٦٩٢-١٦٩٥).

(٣) البحر المحيط (٥/٢٠٥).

(٤) ينظر: شرح العضد على المختصر لابن الحاجب (٢/٢٣٤)، التلويح على التوضيح
للتفتازاني (٢/١٣٦)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٤/٤٠).

الفصل الأول حقيقة مسلك الدوران وأهميته

- وفيه ستة مباحث، كما يأتي:
- المبحث الأول: تعريف الدوران.
- المبحث الثاني: مسميات الدوران.
- المبحث الثالث: صور الدوران.
- المبحث الرابع: أركان الدوران.
- المبحث الخامس: الفرق بين الدوران وبين ما يشبهه.
- المبحث السادس: أهمية الدوران.



المبحث الأول تعريف الدوران

تعريف الدوران لغة: الدوران مصدر مأخوذ من الفعل دار، يقال: دار يدور دوراً ودوراناً^(١).

قال ابن فارس: «الدال والواو والراء أصل واحد يدل على إحداث الشيء بالشيء من حواليه...، ويقال: دارت بهم الدوائر أي الحالات المكروهة أحذقت بهم»^(٢).

وقال غير واحد من أهل اللغة: يقال: دار إذا طاف حول الشيء وعاد إلى الموضع الذي ابتدأ منه^(٣).

والدارة: أرض سهلة تدور بها جبال^(٤)، وسميت بذلك لاستدارتها^(٥)، ودوران الفلك: تواتر حركاته، بعضها إثر بعض، من غير ثبوت ولا استقرار^(٥).

ومن ذلك أيضاً قولهم: دارت المسألة أي كلما تعلقتم بمحل

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/٣١٠)، لسان العرب (٤/٢٩٦)، مختار الصحاح ص ٢١٤، تاج العروس للزبيدي (١١/٣٣٠)، المصباح المنير للفيومي ص ١٧٠، المعجم الوسيط (١/٣٠٢).

(٢) معجم مقاييس اللغة (٢/٣١٠).

(٣) لسان العرب (٤/٢٩٦)، تاج العروس (١١/٣٣٠).

(٤) معجم مقاييس اللغة (٢/٣١١)، القاموس المحيط، ص ٥٠٣.

(٥) المصباح المنير للفيومي ص ١٧١.

توقف ثبوت المحل على غيره، فينقل إليه، ثم يتوقف على الأول، وهكذا^(١).

تعريف الدوران اصطلاحاً:

وردت عدة تعريفات للدوران في الاصطلاح، ويمكن جمع كثير منها ضمن سياق واحد، وبعضها بينه وبين سائر التعريفات نوع مباينة في معنى أو أكثر من المعاني، لذا أراني محتاجاً إلى إيراد أهم هذه التعريفات والتأليف بينها على النحو الآتي:

التعريف الأول:

أن يثبت الحكم عند ثبوت وصفٍ وينتفي عند انتفائه.
وهذا تعريف الرازي في كتابه المحصول^(٢).

وينحو هذا التعريف عرف الدوران جمهور الأصوليين^(٣)، ومن أشهر ما عبروا به عن ذلك ما يأتي:

أن يوجد الحكم عند وجود وصفٍ ويعدم عند عدمه^(٤).

وعبر بعضهم عن الشرط الثاني من التعريف بقوله: وينعدم عند عدمه^(٥).

وقال بعضهم: وينعدم عند انعدامه^(٦).

(١) المصباح المنير للفيومي، ص ١٧١.

(٢) المحصول (٢٠٧/٥).

(٣) المرجع السابق والمراجع الآتية، في هوامش هذا التعريف.

(٤) غاية الوصول شرح لب الأصول للأنصاري، ص ١٢٦.

(٥) مفتاح الوصول لابن التلمساني ص ١٥٠، ونهاية الوصول للهندي (٣٣٥١/٨).

(٦) رفع الحاجب لابن السبكي (٣٥٠/٤)، وجمع الجوامع له مع تشنيف المسامع (٣١١/٣)،

ومع الغيث الهامع (٧٣٠/٣)، وانظر التحبير شرح التحرير للمرداوي (٣٤٣٧/٧)،

الآيات البيئات للعبادي (١٥٢/٤).

وقال بعضهم: ويرتفع عند ارتفاعه^(١).

وقال بعضهم: ويتنفي عند انتفائه^(٢).

وقال التبريزي: هو الحدوث عند الحدوث والزوال عند الزوال^(٣).

وقال الأرموي: هو أن يحدث حكم عند حدوث وصف ويعدم عند عدمه^(٤).

وقال الأسمندي: «إن الحكم يوجد عند وجود الوصف ويتنفي عند انتفائه عادة»^(٥).

ومن خلال فحص هذه التعريفات يلحظ تركيزها في وصف الدوران على معنى الوجود عند الوجود والانتفاء عند الانتفاء.

وقد أثر المعروفون لفظة: «عند» للدلالة على المصاحبة في جانبي الوجود والانتفاء دون أن يكون ثمّ دلالة على كون أحد المتصاحبين علة للآخر، لئلا يتوهم وجود المناسبة بين الوصف والحكم، لأن

(١) البحر المحيط للزركشي (٥/٢٤٣).

(٢) تشيف المسامع (٣/٧١١٣)، الغيث الهامع (٣/٣١٣).

(٣) انظر: نفائس الأصول للقرافي (٨/٣٣٤٦).

والتبريزي: هو أبو الخير مظفر بن إسماعيل بن علي الداراني التبريزي الشافعي، أمين الدين، كان فقيهاً أصولياً زاهداً كثير العبادة، من كتبه: تنقيح محصول ابن الخطيب في أصول الفقه، والمختصر، وسمط الفوائد في الفقه، توفي سنة ٥٦٢١هـ. ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/١٥٦)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٥١).

(٤) الحاصل (٢/٨٩٦).

(٥) بذل النظر، ص ٦٢٢.

والأسمندي: هو أبو الفتح محمد بن عبد الحميد الأسمندي الحنفي، وقد اختلف في اسمه واسم أبيه وكنيته، كان فقيهاً ومناظراً بارعاً، من كتبه: بذل النظر في الأصول، والهداية في الكلام، توفي سنة ٥٥٢هـ، وقيل غير ذلك. ترجمته في: الجواهر المضوية (٢/٧٤)، والنجوم الزاهرة (٥/٣٧٩).

الكلام في هذا المسلك حيث تجرد الوصف عن المناسبة، فإن الوصف إن كان مناسباً كان من قبيل مسلك المناسبة دون مسلك الدوران^(١).

الاعتراض على هذا التعريف وما في معناه:

اعتراض بعض العلماء على هذا التعريف بأنه غير مانع؛ لأنه يصدق على المتضايقين^(٢) كالأبوة والبنوة، فإن الحد شامل لهما، مع أن الثبوت فيهما ليس من الدوران في شيء، وذلك لأن الدوران يفيد العلية، وأحد المتضايقين ليس علة للآخر؛ لأن العلة لا بد أن تكون متقدمة على المعلول، وهذا لا يتوافر في المتضايقين، فإنه لا سبق لأحدهما على الآخر، بل إن كلاهما يحدث مع الآخر، ولهذا فإن التعريف غير مانع^(٣).

الجواب عنه:

أجاب بعض من رجح هذا التعريف على ما سبق بعدم التسليم بما ذكر، وذلك لأن المتضامين لا تُستفاد العلية منها، لقيام المانع، وهو كونها متضايقين، ومعلوم أن الدوران يفيد العلية بشرط عدم المانع، والمعية في المتضايقين مانعة من التعليل حتى لو حصل الدوران^(٤).

كما أن العلية مع المعية لا تعقل؛ لأن العلة يجب أن تكون سابقة على المعلول في التعقل، والمعلول مرتب عليها^(٥).

(١) انظر: تشنيف المسامع (٣/ ٣١١)، الغيث الهامع (٣/ ٧٣٠).

(٢) المتضايقان: هو كون الشيئين بحيث يكون تعلق كل واحد منهما سبباً لتعلق الآخر به، وكون تصور كل واحد منهما موقوفاً على تصور الآخر، وقيل هو: النسبة بين معنيين، إدراك كل منهما مرتبط بإدراك الآخر، كالأبوة والبنوة. انظر الضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة لعبدالرحمن حسن الميداني ص ٥٨.

(٣) انظر: نهاية السؤل للإسنوي (٣/ ٩٢)، نبراس العقول ص ٣٥٥، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين للسعدي ص ٤٧٣.

(٤) المراجع السابقة، الصفحات نفسها.

(٥) نهاية السؤل (٣/ ٩٢)، نبراس العقول ص ٣٥٥.

التعريف الثاني:

أن يحدث الحكم بحدوث الوصف وينعدم بعدمه.

وقد اشتهر نقل هذا التعريف عن البيضاوي^(١)، وقد سبقه إليه جماعة من العلماء، وتبعه عليه آخرون مع اختلاف يسير في الألفاظ، ومن ذلك:

ما عرف به ابن السمعاني الدوارن بقوله: «هو أن يوجد الحكم بوجود العلة ويعدم بعدمها»^(٢).

وقال القاضي أبو يعلى، وابن قدامة: «هو أن يوجد الحكم بوجود معنى ويعدم لعدمه»^(٣).

وقال أبو الخطاب: «هو أن يوجد الحكم لوجود وصف ويزول لزوالة»^(٤).

وقال الطوفي^(٥) وابن اللحام^(٦): «هو وجود الحكم بوجود الوصف المدعى علة وعدمه بعدمه».

الاعتراض على هذا التعريف وما في معناه:

اعترض بعض العلماء على هذا التعريف باعتراضين، كما يأتي:

الاعتراض الأول: أن التعبير بالباء في قوله: «يحدث الحكم بحدوث... وينعدم بعدمه» في تعريف البيضاوي، وقول ابن السمعاني «بوجود» و«بعدمها» ونحو ذلك مما عبّر به أصحاب هذا الاتجاه في

(١) منهاج الوصول للبيضاوي، مع الإيهام (٦/٢٣٧٥)، ونهاية السؤل (٣/٨٨).

(٢) قواطع الأدلة (٤/٢٢٤).

(٣) العدة (٥/١٤٣٢)، روضة الناظر (٣/٨٥٩).

(٤) التمهيد (٤/٢٤).

(٥) شرح مختصر الروضة (٣/٤١٢).

(٦) مختصر ابن اللحام، مع شرحه للشثري ص ٦٣٠.

تعريف الدوران، إن التعبير بذلك يوهم المناسبة بين الوصف والحكم، والكلام هنا في الدوران إنما هو في الدوران المجرد عن المناسبة^(١).

الجواب عنه: أجاب بعضهم عن ذلك بأن الباء هنا تُحمل على المصاحبة^(٢)، وعلى هذا فلا فرق بين تعريف هؤلاء وتعريف الجمهور السابق، وحينئذٍ يرد عليه ما يرد على سابقه من اعتراض.

الاعتراض الثاني: أن الباء في هذا التعريف وما في معناه تدل على التعليل، وهذا يقتضي أن يكون الوصف علة للحدوث والعدم، فكيف يستدل به على علية الوصف لثبوت الحكم^(٣)؟ فإنه إذا كان الأمر كذلك فلا معنى لكون الدوران من أدلة العلية، لأنه لا يتحقق الدوران أصلاً إلا إذا تحقق كون الوصف علة^(٤).

الجواب عنه: كالجواب عن سابقه، وذلك بحمل الباء في التعريف على المصاحبة لا التعليل، وحينئذٍ فيرد عليه ما يرد على سابقه من اعتراض، ويجاب عنه بما أجابوا.

التعريف الثالث:

وجود الحكم مع وجود العلة وعدمه مع عدمها:

وهو تعريف ابن جزى الغرناطي^(٥)، وصفى الدين البغدادي^(٦)، ونحوه في المعالم^(٧) للرازي، والإيضاح^(٨) لابن الجوزي، والقواعد

(١) نهاية السؤل (٣/٩٢)، نبراس العقول ص ٣٥٥.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

(٣) الإبهاج لابن السبكي (٦/٢٣٧٥)، نهاية السؤل للإسنوي (٣/٩٢).

(٤) نبراس العقول ص ٣٥٥.

(٥) تقریب الوصول ص ٣٦٦.

(٦) قواعد الأصول ومعاهد الفصول ص ٩٢.

(٧) المعالم، مع شرحه لابن التلمساني (٣/٣٢٩).

(٨) الإيضاح لابن الجوزي ص ٤١.

الجدلية^(١) لأثير الدين الأبهري^(٢).

وعبّر القرافي بنحوه، فقال: «هو اقتران ثبوت الحكم مع ثبوت الوصف وعدمه مع عدمه»^(٣).

قلت: وهذا التعريف وما في معناه ينحى منحى التعريف الأول الذي ذكره الجمهور، حيث إن مرادهم بـ «مع» هنا هو معنى «عند» التي عبر بها الجمهور.

فيعترض عليه بما اعترض به على التعريف الأول.

التعريف الرابع:

ترتب حكم على وصف وجوداً وعدمًا:

وهو تعريف ابن مفلح^(٤)، والأصفهاني^(٥)، والفتوحى^(٦)، ونحوه لابن نجيم^(٧) وابن عبد الشكور^(٨).

قال الأصفهاني في بيان معناه: «أي يلزم من وجود الوصف وجود الحكم ومن عدم الوصف عدم الحكم»^(٩).

(١) ص ١٣٩.

(٢) أثير الدين الأبهري: هو المفضل بن عمر بن المفضل الأبهري السمرقندي، كان منطقيًا جدليًا، من كتبه: القوادح الجدلية، هداية الحكمة، ورسالة في المنطق، توفي سنة ٦٦٣هـ، وقيل غير ذلك. ترجمته في: كشف الظنون (١/٤٩٤، ٢٠٦، ٩٧) و(٢/٢٠٢٨، ١٦١٦، ٩٥٣)، هدية العارفين (٢/٤٦٩).

(٣) تنقيح الفصول ص ٣٩٦.

(٤) أصول الفقه لابن مفلح (٣/١٢٩٧).

(٥) بيان المختصر (٣/١٣٥).

(٦) شرح الكوكب المنير (٤/١٩٢).

(٧) فتح الغفار ص ٣٧٥.

(٨) مسلم الثبوت (٢/٣٠٢).

(٩) بيان المختصر للأصفهاني (٣/١٣٥).

ويعترض عليه بما اعترض به على التعريف الأول.

التعريف الخامس:

أن يوجد الحكم كلما وجد الوصف، ويعدم كلما عدم، والوصف المذكور، ذو مناسبة ظاهر مع الحكم أو مناسبة محتملة.

ذكر ذلك صاحب نشر البنود^(١) وصاحب مراقبي السعود^(٢).

وهذا التعريف كسابقه، لكن زاد أصحابه تقييد الوصف بكونه يناسب الحكم مناسبة ظاهرة، أو محتملة، وهم بهذا قد وقعوا في الخلط بين الدوران والمناسبة، فكان تعريفهم غير مانع، وسيأتي في تحرير محل النزاع في حجية الدوران أن محل النزاع إنما هو في الوصف المجرد عن المناسبة؛ لأنه إذا كان ثمَّ مناسبة كان ذلك نقلاً للكلام إلى مسلك المناسبة.

التعريف السادس:

هو وجود الحكم في كل صورة مع وجود الوصف.

وهذا نقله الكراماسي^(٣) عن بعض العلماء، ونلاحظ اقتصارهم في معنى الدوران على جانب الوجود عند الوجود (الطرد)، وعدم ذكر جانب العدم عند العدم (العكس)، وعليه فلم يكتمل ركنا الدوران، وهما الطرد والعكس، فيكون التعريف مخرلاً بركن مهم من أركان الدوران، وهو المتعلق بالجانب العدمي للحكم والوصف.

(١) نشر البنود (٢/١٩٤-١٩٥).

(٢) مراقبي السعود ص ٣٦٢.

(٣) انظر: الوجيز للكراماسي ص ١٨٥.

والكراماسي: هو يوسف بن حسين الكراماسي أو الكراماسي، فقيه حنفي، من قضاة الدولة العثمانية، وبرع في الأصول، من كتبه: الوجيز في الأصول، وزبدة الوصول في أصول الدين، توفي سنة: ٨٩٩هـ تقريباً. ترجمته في: الفوائد البهية ص ٢٢٧، وشذرات الذهب (٧/٣٦٥).

التعريف السابع:

أن توجد أمانة غير مناسبة للحكم، ولكن يدور معها وجوداً
وعدماً. وهذا تعريف الزركشي في سلاسل الذهب^(١).

وهذا التعريف يشمل أمرين:

الأول: أن الوصف الدائر مع الحكم، الذي سماه أمانة^(٢)، وصفٌ
غير مناسب، وهذا ما نصَّ عليه كثير من العلماء في تحرير المراد من
الدوران المختلف في حجيته، كما سيأتي في تحرير محل النزاع في حكم
الدوران^(٣).

الثاني: أن الحكم يوجد مع وجود هذا الوصف ويعدم مع عدمه،
وهذه هي صورة الدوران محل البحث.

ومن خلال ما سبق إيراده من تعريفات يترجح لي تعريف الدوران
بأنه: ترتب حكم على وصف غير مناسب وجوداً وعدمياً.

فهو يوضح معنى الدوران بين الحكم والوصف في جانبي الوجود
والعدم، ويخرج ما ليس من محل النزاع من الأوصاف، وهو الوصف
المناسب.

ويجعل الوصف المدار هنا عاماً لكل وصف، وليس مجرد أمانة كما
ذكر الزركشي.



(١) انظر: سلاسل الذهب ص ٣٨٧.

(٢) وذلك على مذهب أكثر الأشاعرة من أن العلل أمارات وعلامات على الحكم، وأن التأثير
عندها لا بها. ينظر: سلم الوصول للمطيعي شرح نهاية السؤل للإسنوي (٤ / ١٢١).

(٣) انظر ص ٦١ من هذا البحث.

المبحث الثاني مسميات الدوران

أطلق كثير من العلماء^(١) مسمى الدوران على ترتب حكم على وصف غير مناسب وجوداً وعدماً.

وسماه الجويني^(٢) وابن برهان^(٣)، والآمدي^(٤) وابن الحاجب^(٥)

(١) انظر: أصول السرخسي (١٧٦/٢)، ميزان الأصول للسمرقندي (٨٥٢/٢)، المحصول للرازي (٢٠٧/٥)، المعالم له بشرح التلمساني (٣٢٩/٢)، مفتاح الوصول لابن التلمساني ص ١٥٠، الإيضاح لابن الجوزي ص ١٨٦، شرح مختصر الروضة للطوفي (٤١٢/٣)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥١/٨)، نفائس الأصول للقرافي (٣٣٤٦/٨)، بيان المختصر للأصفهاني (١٣٥/٣)، منهاج الوصول للبيضاوي مع الإبهاج (٢٣٧٤/٦)، ونهاية السؤل (٨٨/٣)، قواعد الأصول ومعاهد الفصول للبغداد ص ٩٢، كشف الأسرار للبخاري (٣٦٥/٣)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢٤٥/٢)، رفع الحاجب لابن السبكي (٣٥٠/٤)، البحر المحيط للزركشي (٢٤٢٤/٥)، سلاسل الذهب له ص ٣٨٧، مختصر ابن اللحام بشرح الشري ص ٦٣٠، الغيث الهامع للعراقي (٧٣٠/٣)، التحقيقات في شرح الورقات لابن قاوان ص ٥٤٥، الوجيز للكرامستي ص ١٨٥، شرح جمع الجوامع للمحلي مع الآيات البيئات للعبادي (١٥٢/٤)، التحجير للمرداوي (٣٤٣٧/٧)، تيسير التحرير (٤٩/٤)، مسلم الثبوت (٣٠٢/٢)، شرح الكوكب المنير (١٩١/٤)، غاية الوصول للأنصاري ص ١٢٦، نشر البنود (١٩٤/٢)، مراقي السعود ص ٣٦٢.

(٢) البرهان (٥٤٦/٢).

(٣) الوصول إلى الأصول (٢٩٩/٢).

(٤) الأحكام في أصول الأحكام (٢٩٩/٣).

(٥) منتهى الوصول والأمل له ص ١٨٥، ومختصره مع شرح العضد (٢٤٥/٢)، وبيان المختصر (١٣٥/٣).

وغيرهم^(١) الطرد والعكس، لكونه بمعناه، كما سماه بعضهم^(٢) بالاطراد والانعكاس.

وسماه أبو الخطاب^(٣) بالسلب والوجود، كما سماه الأسمندي^(٤) بالملازمة بين الحكم والوصف، وأطلق عليه الشيرازي^(٥) والباجي^(٦) اسم الجريان، وذكر ذلك الزركشي^(٧) عن الأقدمين.

كما سماه القاضي أبو يعلى^(٨) وغيره^(٩) بالتأثير، وأطلق عليه بعض الحنفية^(١٠) مسمى الاطراد، وبعضهم^(١١) جعل الاطراد هو وجود الحكم عند وجود الوصف، أما الوجود عند الوجود والعدم عند العدم فسموه بالدوران المطلق أو الدوران الوجودي والعدمي^(١٢).

(١) انظر: المستصفي (٣٠٧/٢)، الإيضاح لابن الجوزي ص ٤١، ١٨٦، نهاية الوصول لبديع النظام (٦٣٤/٢)، الكاشف عن المحصول للأصفهاني (٤٠١/٦)، نفائس الأصول (٣٣٤٦/٨)، المسودة ص ٤٢٧، أصول الفقه لابن مفلح (٧٩٥/٣)، نهاية السؤل (٨٨/٣)، الإبهاج (٢٤٢/٥)، سلاسل الذهب ص ٣٨٧، التحقيقات في شرح الورقات ص ٥٤٥، التجبير شرح التحرير للمرداوي (٣٤٣٧/٧)، فتح الغفار لابن نجيم ص ٣٧٥.

(٢) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٢٦٦، قواطع الأدلة لابن السمعياني (٢٣٠/٤)، التحقيقات لابن قاوان ص ٥٤٥.

(٣) التمهيد لأبي الخطاب (٢٤/٤).

(٤) بذل النظر ص ٦٢٠.

(٥) التبصرة ص ٤٦٠.

(٦) إحكام الفصول للباجي ص ٦٤٩، ٦٥٠.

(٧) البحر المحيط (٢٤٢/٥).

(٨) العدة (١٤٣٢/٥).

(٩) انظر: قواطع الأدلة لابن السمعياني (٢٢٤/٤)، شرح اللمع للشيرازي (٨٥٨/٢).

(١٠) انظر: كشف الأسرار للنسفي (٢٦٢/٢)، الوافي في أصول الفقه لحسام الدين السغناقي (١٣٧٠/٣)، كشف الأسرار للبخاري (٣٦٥/٣).

(١١) انظر: الوافي لحسام الدين السغناقي (١٣٧٠/٣)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥١/٨).

(١٢) انظر: الوافي لحسام الدين السغناقي (١٣٧٠/٣)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥١/٨)، كشف الأسرار للبخاري (٣٦٥/٣).

المبحث الثالث صور الدوران

ذكر كثير من العلماء أن الدوران قد يكون في صورة واحدة، وقد يكون في صورتين، وفيما يلي سأبين المراد من كلٍ منهما، مع أمثلة توضح ذلك.

أولاً: الدوران في صورة واحدة.

وهو أن يكون وجود الحكم عند وجود الوصف، وعدمه عند عدمه في محل واحد^(١).

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١. عصير العنب: قبل أن يصير مسكراً حلال بالإجماع، فلما صار مسكراً صار حراماً بالإجماع، فلما زال عنه وصف الإسكار بأن صار خلاً صار حلالاً مرة أخرى، فدلّ هذا على أن العلة هي السكر؛ لأن الحكم دار عليها وجوداً أو عدماً^(٢).

(١) انظر: الإيضاح لابن الجوزي ص ١٨٦.

(٢) انظر: العدة لأبي يعلى (١٤٣١/٥)، شرح اللمع للشيرازي (٨٥٨/٢)، قواطع الأدلة لابن السمعاني (٢٢٤/٤، ٢٣١)، التمهيد لأبي الخطاب (٢٤/٤)، المحصول للرازي (٢٠٧/٥)، الوصول إلى الأصول لابن برهان (٣٠٠/٢)، روضة الناظر لابن قدامة (٨٦٠/٣)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٤١٣/٣)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥١/٨)، الحاصل للآموري (٨٩٦/٢)، الإيضاح لابن الجوزي ص ١٨٧، مفتاح =

٢. يُحكّم بتنصيف الحد في حق العبد، فإذا أعتق كمل حده، فلو استرق بعد الحرية، مثل أن يكون نصرانياً فينقض العهد ويلحق بدار الحرب، ثم يسببه المسلمون فيسترقونه، فإنه يتنصف الحد عليه، فدل هذا على أن علة تنصيف الحد في حقه هي الرق؛ لأن الحكم دار عليها وجوداً وعدمًا^(١).

٣. احتجاج المالكية^(٢) على طهارة عين الكلب والخنزير بقياسهما على الشاة بجامع الحياة في كل، وذلك بقولهم في بيان أن الحياة علة الطهارة: الشاة إذا ماتت وفي بطنها جنين حي حكمنا على جميع أجزائها بالنجاسة، وعلى ذلك الجنين بالطهارة، فقد دار الحكم وهو الطهارة مع الحياة وجوداً وعدمًا، فإذا وجدت الحياة كما في الجنين الحي وجدت الطهارة، وإذا عدت الحياة كما في الشاة الميتة، وفي بطنها جنين حي وجدت النجاسة فيها دون جنينها، فدل هذا على أن علة الطهارة هي الحياة؛ لأن الحكم دار عليها وجوداً وعدمًا^(٣).

٤. الحَب يجري فيه الربا ما دام حَباً مطعوماً، ويزول عنه هذا الحكم إذا زرع وصار قصيلاً^(٤)؛ لأنه غير مطعوم حينئذٍ، فلا ربا فيه.

=الوصول للتمساني ص ١٥٠، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٦، المحصول لابن العربي ص ١٢٨، نهاية السؤل (٣/٩١)، الإبهاج للسبكي (٦/٢٣٧٦)، تشنيف السامع (٣/٣١١)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٣٨)، إرشاد الفحول ص ٢٢١.

(١) انظر: العدة لأبي يعلى (٥/١٤٣٢-١٤٣٣)، قواطع الأدلة لابن السمعاني (٤/٢٢٤)، التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٤).

(٢) انظر: مفتاح الوصول لابن التلمساني ص ١٥٠.

(٣) انظر المزيد من الأمثلة: العدة لأبي يعلى (٥/١٤٣٣)، الوصول إلى الأصول لابن برهان (٢/٣٠٠)، بيان المختصر للأصفهاني (٣/١٣٦)، تقريب الوصول لابن جزري الغرناطي ص ٣٦٧.

(٤) القصيل: هو ما افتصل أي قطع وانفصل من الزرع أخضر. انظر القاموس المحيط =

فإذا عقد الحب فيه صار مطعوماً، وعاد إليه الحكم، وهو كونه ربوياً.

فدل ذلك على أن علة الربا فيه هي الطعم؛ لأنه وجد الحكم بوجودها وانتفى بانتفائها^(١).

ثانياً: الدوران في صورتين:

وهو أن يكون وجود الحكم عند وجود الوصف في محل، وعدم الحكم عند عدم الوصف في محل آخر^(٢).

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١. الحلي المباح تجب فيه الزكاة لكونه نقداً، والنقدية يدور معها الوجوب وجوداً في المسكوك، وعدمها في نحو الثياب والعبيد والدواب.

فهنا وجد الحكم، وهو وجوب الزكاة عند وجود الوصف، وهو النقدية في المسكوك، وعدم الحكم، فلم تجب الزكاة عند عدم وجود الوصف، وهو النقدية في الثياب أو العبيد أو الدواب، والمحلان متغايران، فالمسكوك غير الثياب والعبيد والدواب^(٣).

٢. الجص يجري الربا في بيعه بجنسه متفاضلاً لكونه مكيلاً،

=ص ١٣٥٤، المعجم الوسيط (٢/٧٤٠).

(١) انظر: الإبهاج لابن السبكي (٦/٢٣٧٦)، نبراس العقول لعيسى منون ص ٣٥٥، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين للسعدي، ص ٤٧٥.

(٢) انظر: الإيضاح لابن الجوزي ص ١٨٦.

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٦، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٣)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٣٥١)، الإبهاج للسبكي (٦/٢٣٧٦)، نشر البنود (٢/١٩٥)، مراقبي السعود ص ٣٦٤.

والكيل علة يدور معها تحريم التفاضل وجوداً في البر والشعير ونحوهما، وعندما في نحو الثياب والعبيد.

فهنا وجد الحكم، وهو تحريم التفاضل عند وجود الوصف، وهو الكيل في البر والشعير ونحوهما، وعدم الحكم، فلم يجرم التفاضل عند عدم وجود الوصف، وهو الكيل في الثياب والعبيد، فلما لم تكن مكيلة لم يجر تحريم الربا فيها، والمحلان متغايران، فالبر والشعير غير الثياب والعبيد^(١).

قلت: فهاتان صورتا الدوران عند العلماء، لكن هاتين الصورتين ليستا سواءً في القوة، فالصورة الأولى أقوى من الثانية عند من يرى الاحتجاج بالدوران في إفادة العلية، بل يرى بعض أولئك فساد الصورة الثانية من صور الدوران وعدم صحة الاحتجاج بها في إفادة العلية كالغزالي^(٢). وهذا المعنى قد أكد عليه جماعة من الأصوليين^(٣).

يقول الطوفي: «لكن الدوران في صورة أقوى منه في صورتين على ما هو مدرك ضرورة أو نظراً ظاهراً»^(٤).

ويقول القرافي: «وقد يقع في صورتين، وهو دون الأول، وإنما رجحت الصورة الأولى على هذه؛ لأن انتفاء الحكم بعد ثبوته في الصورة المعنية يقتضي أنه لم يبق معه ما يقتضيه في تلك الصورة وإلا لثبت فيها، أما إذا انتفى من صورة أخرى غير صورة الثبوت أمكن أن يقال: إن موجب الحكم غير الوصف المدعى علة.

(١) انظر: الإيضاح لابن الجوزي ص ١٨٦. وانظر لمزيد من الأمثلة: شرح المعالم لابن التلمساني (٢/٣٣٦)، البحر المحيط للزركشي (٥/٢٤٣).

(٢) شفاء الغليل ص ٢٦٨.

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٣)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٦، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٣٨)، شرح الكوكب المنير للفتوح (٤/١٩٢).

(٤) شرح مختصر الروضة (٣/٤١٣).

وأما ما ذكرتموه من الوصف - لو فُرض انتفاؤه - لثبت الحكم
بذلك الوصف الآخر، فما تعين عدم اعتباره غيره، بخلاف الصورة
الواحدة»^(١).



(١) شرح تنقيح الفصول، ص ٣٩٦.



المبحث الرابع أركان الدوران

للدوران ركنان أساسيان يستلزمهما، وهما^(١):

المدار:

وهو الوصف المدعى عليه.

الدائر:

وهو الحكم المدعى معلوليته.



(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٦)، الإبهاج لابن السبكي (٦/٢٣٧٥)، نهاية السؤل للإسنوي (٣/٩١)، الغيث الهامع للعراقي (٣/٧٣١)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٣٧)، غاية الوصول لذكريا الأنصاري ص١٢٦، نبراس العقول ص٣٥٥.

المبحث الخامس الفرق بين الدوران وبين ما يشبهه

وفيه مطلبان، كما يأتي:

المطلب الأول الفرق بين الدوران وبين الطرد

سبق ذكر بعض التعريفات التي عرّف بها العلماء الطرد، ودُكر هناك أيضاً أن أرجحها هو تعريف الطرد بأنه: وجود الحكم عند وجود الوصف الذي ليس بمناسب ولا شبيهي^(١).

كما سبق أيضاً أن ذكرت أن بعض العلماء عرّف الدوران بأنه وجود الحكم في كل صورة مع وجود الوصف^(٢).

فقتصروا الدوران على معنى وجود الحكم عند وجود الوصف، وهو المعنى المشهور للطرد.

ولهذا أطلق بعض الحنفية^(٣) مسمى الاطراد على الدوران صراحة.

(١) انظر: ص ٣٠ من هذا البحث.

(٢) انظر: الوجيز للكراماسي ص ١٨٥.

(٣) انظر: كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٦٢)، الوافي لحسام الدين السغناقي (٣/١٣٧٠)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٥).

ومن العلماء من جعل الطرد من أقسام الدوران، فعبر عنه في الاستعمال بالدوران^(١).

قال ابن الجوزي: «ولا مشاحة في الأسماء، مع أنا ندرك التفرقة بينهما، فإن الدوران عبارة عن المقارنة وجوداً وعدماً، وهذا (أي الطرد) مقارن في الوجود دون العدم»^(٢).

قلت: وبهذا الفرق الذي ذكره ابن الجوزي قال أكثر العلماء^(٣)، وهو الذي يناسب المعنى اللغوي للمصطلحين.

وعليه: فالفرق بين الدوران والطرد أن الدوران يتناول وجود الحكم عند وجود الوصف وانتفاء الحكم عند انتفاء الوصف، فيشمل جانبي الوجود والعدم بين الحكم والوصف، أما الطرد أو الاطراد فيختص بجانب الوجود فقط، فيتناول وجود الحكم عند وجود الوصف فقط، دون أن يكون له علاقة بجانب العدم، فلا يتناول معناه انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف.

المطلب الثاني

الفرق بين الدوران وشهادة الأصول

اختلف العلماء في المراد بشهادة الأصول، وأقرب ما قيل في المراد بها هو: أن يكون للحكم المعلل أصل معين أو أكثر من نوعه، يوجد فيه جنس الوصف أو نوعه، يشهد على صحته طرداً وعكساً^(٤).

(١) (٢) الإيضاح لابن الجوزي، ص ١٩٣.

(٣) انظر: نفائس الأصول للقرافي (١/ ٣٣٤٤)، البحر المحيط للزركشي (٥/ ٢٤٨)، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين للسعدي، ص ٤٩٣.

(٤) انظر: شرح اللمع للشيرازي (٢/ ٨٦٠)، شفاء الغليل للغزالي، ص ١٨٩، التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ١١٣)، تيسير التحرير (٣/ ٣١٦-٣١٧).

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١. احتجاج بعض العلماء على عدم وجوب الزكاة في إناث الخيل بقولهم: لا تجب الزكاة في ذكور الخيل، فكذا لا زكاة في إناثها بشهادة الأصول، وذلك لشهادة الأصول بالتسوية بين الذكور والإناث في سائر السوائم في الزكاة وجوباً وسقوطاً، فإن الإبل والبقر والغنم تجب الزكاة في ذكورها إذا انفردت، وتجب في ذكورها وإناثها إذا اجتمعت، أما البغال والحمير فلا تجب الزكاة في ذكورها إذا انفردت ولا تجب في ذكورها وإناثها إذا اجتمعت^(١).

٢. احتجاج بعض العلماء على عدم نقض الوضوء من القهقهة في الصلاة وأن ما لا ينقض الطهر خارج الصلاة لا ينقضه داخل الصلاة بشهادة الأصول، وذلك أن الأصول تشهد بالتسوية بين داخل الصلاة وخارجها في هذا المعنى، فإن ما نقض الوضوء خارج الصلاة نقض داخلها كالأحداث كلها، وما لا ينقض الوضوء خارج الصلاة لا ينقض داخلها كالكلام والحركة ونحو ذلك^(٢).

وقد اختلف العلماء في كون شهادة الأصول طريقاً صحيحاً لإثبات العلل على قولين^(٣):

القول الأول: صحة جعلها طريقاً صحيحاً لإثبات العلل، وهو

(١) انظر: العدة لأبي يعلى (٥/١٤٣٥)، شرح اللمع (٢/٨٦٢)، قواعد الأدلة (٤/١٢٥)، التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٧)، روضة الناظر لابن قدامة (٣/٨٦٢)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٧)، المسودة ص ٤٩، أصول الفقه لابن مفلح (٣/١٢٩٩)، تيسير التحرير (٣/٣١٧)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٤٢).

(٢) انظر: الفقيه والمتفقه للبغدادي (١/٢١٤)، شرح اللمع للشيرازي (٢/٨٦١).

(٣) انظر: المراجع السابقة في الهامشين السابقين، الصفحات نفسها.

قول بعض الشافعية، كالخطيب البغدادي^(١)، والشيرازي^(٢)، واختاره أبو يعلى من الحنابلة^(٣).

القول الثاني: عدم صحة جعلها طريقاً لإثبات العلل، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، وقول جمع من أهل العلم غيرهم.

وقد استدل جماعة ممن يرى صحة جعل شهادة الأصول طريقاً لإثبات العلل بشبهها بالدوران^(٤).

ووجه الشبه بين الدوران وشهادة الأصول هو: وجود صورة الثبوت عند الثبوت، والعدم عند العدم في كل منهما من حيث الجملة.

والفرق الجوهرى بينهما أن الدوران فيه صورة وجود أو ثبوت الحكم عند وجود الوصف، وعدم الحكم عند عدم الوصف، فوجود الوصف هو العلة، وعدمه هو المؤثر في الحكم وجوداً وعدمًا، فالعلة هنا ظهر تأثيرها الوجودي والعدمي في صورة الدوران.

أما في شهادة الأصول فصورة الوجود والعدم ظاهرة، لكنها في خصوص ثبوت حكم معين، وانتفائه لثبوتها، وانتفائه في الأصول الشاهدة له دون تطرق للعلة ذاتها، فلا يشترط في شهادة الأصول أن نعلم عين العلة المؤثرة، بل يكفي أن نذكر دليلها، وهي الأصول الشاهدة.

يقول الشيرازي: «فإذا شهدت الأصول دللاً على ثبوت الحكم، وإن

(١) الفقيه والمتفقه (١/٢١٤).

(٢) شرح اللمع (٢/٨٦١).

(٣) العدة (٥/١٤٢٤، ١٤٣٥).

(٤) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٨)، روضة الناظر (٣/٨٦٢)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٧)، أصول الفقه لابن مفلح (٣/١٢٩٩)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٤٢).

لم يعلم كيفية ذلك في الباطن، وهذا كما لو شهد الشهود عند الحاكم بإقرار رجل لآخر بدين، فإنه يحكم بثبوت الدين، وإن لم يظهر له كيف ثبت ذلك»^(١).

وملخص القول: أن الدوران من باب قياس العلة، كما هو تعبير كثير من الأصوليين^(٢)، أو من باب قياس التأثير، كما هو تعبير آخرين^(٣)، أما شهادة الأصول فهي من باب قياس الدلالة^(٤).

لذا يقول الخطيب البغدادي: «وأما شهادة الأصول فتختص بقياس الدلالة»^(٥) ويقول الشيرازي: «شهادة الأصول يختص بها قياس الدلالة»^(٦).



(١) شرح اللمع (٢/٨٦٢).

(٢) قياس العلة: هو أن يجمع بين الأصل والفرع بالعلة، وقيل: هو القياس الذي صُرح فيه بالعلة، وقيل غير ذلك. انظر: الإحكام للآمدي (٤/٣)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٢٢٣)، رفع الحاجب لابن السبكي (٤/٣٥٤)، زوائد الأصول للإسنوي ص ٣٧٥، شرح العضد على المختصر (٢/٢٤٧)، الأنجم الزاهرات للمارديني ص ٢٢٩، تيسير التحرير (٤/٧٦).

(٣) قياس التأثير: هو أن يوجد الحكم لوجود معنى، فيغلب على الظن أنه لأجله ثبت الحكم. انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/٢١٤)، وشرح اللمع للشيرازي (٢/٨٥٨).

(٤) قياس الدلالة: هو أن يجمع بين الأصل والفرع بدليل العلة أو بملزومها أو بأثرها أو بحكمها، وقيل: هو الاستدلال بأحد النظيرين على الآخر، وقيل: غير ذلك. انظر: الإحكام للآمدي (٤/٣)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٢٢٣)، رفع الحاجب لابن السبكي (٤/٣٥٤)، زوائد الأصول للإسنوي ص ٣٧٥، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/٢٤٧)، الأنجم الزاهرات ص ٢٣١، تيسير التحرير (٤/٧٦).

(٥) الفقيه والمتفقه (١/٢١٤).

(٦) شرح اللمع (٢/٨٦٠).

المبحث السادس أهمية الدوران

لا شك أن الدوران له أهميته الكبرى من حيث كونه مما تثبت به المجربات كالأدوية والأغذية ونحوها، إلى جانب أهميته من حيث ثبوت الأحكام الشرعية بواسطته على القول بعده مسلكاً صحيحاً من المسالك التي تثبت بها العلل الشرعية، ولذا ذكره كثير من العلماء وعرضوا أقوال العلماء في الاحتجاج به وأدلتهم ومناقشاتهم.

وقد نبّه جمع من العلماء على أهمية الدوران، ومن ذلك قول أبي الطيب الطبري: «إن هذا المسلك من أقوى المسالك»^(١).

وقال الجويني: «ذهب كل من يعزى إلى الجدل إلى أنه أقوى ما يثبت به العلل»^(٢).

وقال الأصفهاني في بيان اهتمام العلماء بالدوران: «اعلم - وفقك الله تعالى - أن هذه قاعدة اعتمنى بها المتقدمون والمتأخرون، واختلفت طرائقهم في الدلالة على أنها تفيد العلة»^(٣).

وقال صاحب نشر البنود: «والدوران الوجودي والعدمي أصل كبير في أمور الآخرة، وفي النافعات عاجلاً من أمور الدنيا، والضارة

(١) البرهان للجويني (٢/٥٤٦)، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٢١.

(٢) البرهان (٢/٥٤٦).

(٣) الكاشف عن المحصول (٦/٤٠١).

عاجلاً منها، حتى جزم الأطباء بالأدوية المسهلة والغائصة وجميع ما يعطونه بسبب وجود الآثار عند وجود تلك العقاقير، وعدمها عند عدمها»^(١).



(١) نشر البنود (١٩٦/٢). وانظر مراقبي السعود ص ٣٦٤.



الفصل الثاني حجية مسلك الدوران في إثبات العلة

وفيه ستة مباحث، كما يأتي:

المبحث الأول: تحرير محل النزاع في حجية الدوران في إثبات العلة.

المبحث الثاني: الأقوال في حجية الدوران في إثبات العلة.

المبحث الثالث: أدلة الأقوال مع المناقشة.

المبحث الرابع: نوع الخلاف وثمرته.

المبحث الخامس: سبب الخلاف.

المبحث السادس: الترجيح

المبحث الأول تحرير محل النزاع في حجية الدوران في إثبات العلة

أولاً: اتفق العلماء على أن الدوران يحتج به في إثبات العلة في الأحكام العقلية^(١).

ثانياً: اتفق القائلون بالقياس على أن الوصف إذا كان صالحاً للعلية، وقد ترتب الحكم عليه وجوداً وعدمًا أنه يحصل به ظن العلية في الأحكام الشرعية^(٢).

ومرادهم بكونه صالحاً للعلية هنا أي: ظهور مناسبة ما في ذلك الوصف^(٣).

ثالثاً: اتفق القائلون بالقياس على أنه إذا انضم إلى الدوران نص أو إجماع أو سبر وتقسيم أو شبه أو دلالة كون الأصل عدم الغير أو غير ذلك من مسالك العلة؛ فإنه ليس من محل النزاع في حجية الدوران بل ينتقل البحث إلى حكم الاحتجاج بتلك المسالك الأخرى ومدى

(١) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي (٢/٨٥٤).

(٢) انظر: شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/٢٤٦)، التحقيقات لابن قاوان ص ٥٤٦، الآيات البيئات للعبادي (٤/١٥٤).

(٣) انظر: رفع الحاجب لابن السبكي (٤/٣٥١)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/٢٤٦)، الآيات البيئات للعبادي (٤/١٥٤)، فواتح الرحموت (٢/٣٠٣).

إفاده انضمامها إلى مسلك الدوران في حصول الظن أو القطع بالعلة الشرعية^(١).

رابعاً: محل النزاع في حكم الاحتجاج بالدوران في إثبات العلية هو في اعتبار وصف الدوران وحده كافياً في إفادة ظن العلية أو القطع بذلك، بحيث لا يكون الوصف المدار مناسباً ولا مثبتاً بطريق السبر والتقسيم أو الشبه أو غير ذلك من المسالك، بل مجرد الدوران وحده؛ هل يكون كافياً في الاحتجاج به في إثبات العلة في الأحكام الشرعية أو لا؟^(٢)



(١) انظر: البحر المحيط (٢٤٦/٥)، شرح العضد على المختصر (٢٤٦/٢)، الآيات البيّنات للعبادي (١٥٤/٤).

(٢) انظر: البحر المحيط (٢٤٦/٥)، تشنيف المسامع للزركشي (٣١١/٣)، الغيث الهامع للعراقي (٧٣٠/٣) التحقيقات لابن قاوان ص ٥٤٦، التقرير والتحرير لابن أمير الحاج (١٩٩/٣)، نبراس العقول لعيسى منون ص ٣٥٩، سلم الوصول للمطيعي مع نهاية السؤل (١٢٧/٤)، أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير (٨٩/٤)، الصالح في مباحث القياس عند الأصوليين للسيد صالح عوض ص ٣٤١، تحرير محل النزاع في المسائل الخلافية المتعلقة بالقياس لتراوري مامادو (٢٥٢/١) و(٥٢١/٢).

المبحث الثاني الأقوال في حجية الدوران في إثبات العلة

اختلف العلماء في الاحتجاج بالدوران بمجرد إثبات العلة في الأحكام الشرعية على أقوال، كما يأتي:

القول الأول:

إن الدوران حجة ظنية في إثبات العلة في الأحكام الشرعية، وهذا قول جمهور العلماء^(١)، فبه قال بعض الحنفية^(٢)، وأكثر المالكية^(٣)، كالقرافي^(٤)

(١) انظر: شرح العمدة لأبي الحسين البصري (٧٧/٢)، التلخيص للجويني (٢٥٧/٣)، الإحكام للآمدي (٢٩٩/٣)، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٨٥، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٦، نهاية الوصول لابن الساعاتي (٦٣٤/٢)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥٢/٨)، الإبهاج لابن السبكي (٢٣٧٧/٦)، البحر المحيط للزركشي (٢٤٣/٥)، سلاسل الذهب له ص ٣٦٧، تشنيف المسامع له أيضاً (٣١٢/٣)، الغيث الهامع للعراقي (٧٣٢/٣)، التحقيقات لابن قاون ص ٥٤٥، الوجيز للكراماسي ص ١٨٥، حاشية الفتاراني على شرح العضد على المختصر (٢٤٦/٢)، شرح المحلي على جمع الجوامع، مع الآيات البيّنات (١٥٤/٤)، تيسير التحرير لأمر بادشاه (٤٩/٤)، مسلم الثبوت (٣٠٢/٢).

(٢) انظر: العدة لأبي يعلى (١٤٣٣/٥)، المسودة ص ٤٢٧، أصول الفقه لابن مفلح (١٢٩٧/٣)، التحرير للمرداوي (٣٤٣٨/٧).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٦، المحصول لابن العربي ص ١٢٧، نشر البنود (١٩٥/٢)، مراقبي السعود ص ٣٦٣.

(٤) شرح تنقيح الفصول ص ٣٩٦.

وابن العربي^(١) وغيرهم، وأكثر الشافعية^(٢) كالصيرفي^(٣) والباقلاني في أحد القولين المنقولين عنه^(٤)، واختاره منهم الجويني^(٥) والرازي^(٦)، والبيضاوي^(٧) وصفي الدين الهندي^(٨) وغيرهم، وهو قول أكثر الحنابلة^(٩) كأبي يعلى^(١٠) وأبي الخطاب^(١١) وابن قدامة^(١٢) وابن تيمية^(١٣) وغيرهم.

(١) المحصول له ص ١٢٧.

(٢) انظر: قواطع الأدلة لابن السمعاني (٢٣٠/٤)، شفاء الغليل للغزالي ص ٢٦٩، المحصول للرازي (٢٠٧/٥)، الحاصل للأرموي (٨٦٩/٢)، الإبهاج لابن السبكي (٢٣٧٧/٦)، رفع الحاجب له (٣٥٠/٤)، البحر المحيط للزركشي (٢٤٤/٥).

(٣) انظر: التبصرة للشيرازي ص ٤٦٠.

(٤) ذكر العلماء قولين للقاضي في هذه المسألة، لذا قال الجويني في البرهان (٥٤٦/٢): «وتردد فيه القاضي: القول الأول له: هو ما ذكرته ها هنا، ونقله عنه الجويني في البرهان (٥٤٦/٢)، وقال: «وللقاضي صغو ظاهر إلى ذلك» كما نقله آخرون عنه مثل: الأمدي في الإحكام (٢٩٩/٣)، والطوفي في شرح مختصر الروضة (٤١٣/٣)، وصفي الدين الهندي في نهاية الوصول (٣٣٥٢/٨)، والزركشي في تشنيف المسامع (٣١٢/٣) وغيرهم. وقد خطأ هذا النقل عن الباقلاني ابن السبكي، حيث قال في الإبهاج (٢٣٧٧/٦): «ونقله عن القاضي أبي بكر بعضهم، وليس بصحيح عنه». ثم نقل هو وغيره عن الباقلاني القول بعدم الاحتجاج بالدوران، كما سيأتي ذكره وتوثيقه.

(٥) البرهان (٥٤٩/٢، ٥٥٠، ٥٥١)، وهو بخلاف ما رجحه في التلخيص ص ٤٧٤ من عدم الاحتجاج بالدوران.

(٦) المحصول (٢٠٧/٥)، والمعالم مع شرحه للتلمساني (٣٢٩/٢).

(٧) المنهاج له مع الإبهاج (٢٣٧٤/٦)، ومع نهاية السؤل (٨٨/٣).

(٨) نهاية الوصول في دراية الأصول له (٣٣٥٢/٨).

(٩) انظر: العدة لأبي يعلى (١٤٣٢/٥)، التمهيد لأبي الخطاب (٢٤/٤)، المسودة لآل تيمية ص ٤٢٧، أصول الفقه لابن مفلح (١٢٩٨/٣)، المختصر لابن اللحام مع شرحه للشري ص ٦٣٠، التحبير للمرداوي (٣٤٣٨/٧)، شرح الكوكب المنير للفتوحى (١٩٣/٤).

(١٠) العدة (١٤٣٢/٥).

(١١) التمهيد (٢٤/٤).

(١٢) روضة الناظر (٨٦٠/٣).

(١٣) المسودة ص ٤٢٧.

وعزاه القاضي أبو يعلى إلى صريح قول الإمام أحمد، فقال: «وقد صرح أحمد - رحمه الله - بهذا في رواية أحمد بن الحسين بن حسان^(١): إذا أقبل به وأدبر فكان مثله في كل أحواله، فهذا ليس في نفسي منه شيء»^(٢).

قال أبو يعلى: «فقد صرح بأن وجود الحكم بوجوده، وعدمه بعدمه، دليل واضح على صحة القياس»^(٣).

وهذا القول هو ظاهر كلام أبي الحسين البصري المعتزلي^(٤)، ونسب لأكثر الجدليين^(٥).

القول الثاني:

إن الدوران حجة تفيد القطع بثبوت العلة في الأحكام الشرعية. وهو قول بعض الشافعية^(٦)، ونسب إلى المعتزلة^(٧)، والصحيح أنه قول بعضهم^(٨).

وقال الجويني: «فذهب كل من يعزى إليه الجدل إلى أنه أقوى ما

(١) هو أحمد بن الحسين بن حسان، من أهل سمرقند، صحب الإمام أحمد، وروى عنه مسائل حسان، قال عنه أبو بكر الخلال: «رجل جليل، من سمرقند من رأى»، ولم تؤرخ وفاته. ترجمته في طبقات الخنابلة (١/٣٩)، المنهج للأحمد (١/٣٥٤).

(٢) العدة (٥/١٤٣٢).

(٣) شرح العمدة (٢/٧٨، ٨١)، المعتمد (٢/٢٥٨).

(٤) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٥)، الإبهاج للسبكي (٦/٢٣٧٧)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٤/٤٩)، التحرير للمرداوي (٧/٣٤٣٩).

(٥) انظر: البحر المحيط للزركشي (٥/٢٤٣).

(٦) انظر: الحاصل للأرموي (٢/٨٩٦)، شرح المعالم للتلمساني (٢/٣٦٢).

(٧) انظر: الإحكام للآمدي (٣/٢٩٩)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٣)، نهاية

الوصول للهندي (٨/٣٣٥٢)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٥)، الإبهاج للسبكي

(٦/٢٣٧٧)، نهاية السؤل للإسنوي (٣/٩٢)، الغيث الهامع للعراقي (٣/٧٣٢)،

البحر المحيط (٥/٢٤٤)، تشنيف المسامع (٣/٣١٢)، سلاسل الذهب ص ٣٨٧، تيسير

التحرير (٤/٤٩)، التحرير للمرداوي (٧/٣٤٣٩)، شرح الكوكب المنير (٤/١٩٣)،

إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٢١.

يثبت به العلل، وذكر القاضي أبو الطيب الطبري أن هذا المسلك من أعلى المسالك المظنونة، وكاد يدعي إفضاءه إلى القطع^(١).

وقد نقل أيضاً جماعة من العلماء عن القاضي أبي الطيب الطبري القول بإفادته القطع عنده^(٢).

قال ابن السبكي^(٣) وغيره^(٤) -معلقاً على هذا القول-: «لعل من ادعى القطع فيه ممن يشترط ظهور المناسبة في قياس العلل مطلقاً، ولا يكفي بالسبر ولا الدوران بمجرد، وعلى ذلك جمهور أصحابنا، فإذا انضم الدوران إلى المناسبة رقى بهذه الزيادة إلى اليقين، وإلا فأى وجه لتخيل القطع في مجرد الدوران؟»

قلت: فإذا توجه ذلك فلا خلاف بين هؤلاء وبين الجمهور.

القول الثالث:

إن الدوران ليس بحجة في إفادة العلية، فلا تثبت به العلل مطلقاً، لا قطعاً ولا ظناً. وهو قول أكثر الحنفية^(٥) كالكرخي^(٦) والدبوسي^(٧)

(١) البرهان (٢/٥٤٦).

(٢) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي (٢/٨٥٤)، الإبهاج (٦/٢٣٧٨)، رفع الحاجب (٤/٣٥٠)، البحر المحيط (٥/٢٤٤)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٣٩).

(٣) رفع الحاجب (٤/٣٥٠).

(٤) انظر: البحر المحيط (٥/٢٤٦)، شرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية البناني (٢/٢٨٩)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٣٩-٣٤٤٠).

(٥) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص ٣٠٨، أصول السرخي (٢/١٧٦)، كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٦٢)، نهاية الوصول لابن الساعاتي (٢/٦٣٤)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٥)، الوجيز للكرامستي ص ١٨٥، فتح الغفار لابن نجيم ص ٣٧٥، تيسير التحرير (٤/٤٩)، مسلم الثبوت (٢/٣٠٢).

(٦) التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٤)، أصول الفقه لابن مفلح (٣/١٢٩٨)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٤٠).

(٧) تقويم الأدلة ص ٣٠٨.

والسرخي^(١) وابن الساعاتي^(٢) وأكثر المعتزلة^(٣)، وعزاه الآمدي^(٤) إلى المحققين من الشافعية وغيرهم.

وهو أحد القولين المنقولين عن القاضي الباقلاني^(٥)، واختاره الإسفرائيني^(٦) والشيرازي^(٧) وابن السمعياني^(٨) والآمدي^(٩) وابن الحاجب^(١٠) وغيرهم من المحققين.

كما اختاره الغزالي في كتابه (المستصفى)^(١١)، فذكر أن الدوران المجرد عن المناسبة والسبر وغيرهما لا يفيد عليّة الوصف، لكنه في كتابه (شفاء الغليل)^(١٢) قسّم الدوران إلى قسمين:

القسم الأول: إظهار وجود الحكم عند وجود الوصف في محل، وإظهار عدمه عند عدم ذلك الوصف في محل آخر، وهو الدوران في صورتين، الذي سبق الكلام عنه في مبحث صور الدوران.

قال الغزالي: «فهذا فاسد؛ لأن الحكم يوجد مع أوصاف وفاقية

(١) أصول السرخسي (١٧٦/٢).

(٢) نهاية الوصول (٦٣٤/٢).

(٣) المعتمد لأبي الحسين البصري (٢٥٨/٢)، التحبير للمرداوي (٣٤٤٠/٧).

(٤) الإحكام (٣٩٩/٣).

(٥) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٢٦٧، المنحول له ص ٣٤٨، البرهان للجويني (٥٥٠/٢)،

الوصول إلى الأصول لابن برهان (٢٩٩/٢)، شرح المعالم للتلمساني (٣٦٢/٢)،

تشنيف المسامع (٣١٢/٣).

(٦) انظر: شرح المعالم للتلمساني (٣٦٢/٢).

(٧) التبصرة ص ٤٦٠، شرح اللمع (٨٥٨/٢)

(٨) قواطع الأدلة (٤/٢٣٥، ٢٣٠).

(٩) الإحكام (٢٩٩/٣).

(١٠) منتهى الوصول والأمل ص ١٨٥، المختصر مع شرح العضد (٢٤٦/٢)، ومع رفع

الحاجب (٣٥٠/٤).

(١١) المستصفى (٣٠٧-٣٠٨).

(١٢) شفاء الغليل ص ٢٦٧-٢٧٢.

يقارنها، وينعدم عند انعدام أوصاف وفاقية، فلم يستمكن المستدل من أن يقول: وجد الحكم بوجوده وعدم بعده، بل قال: وجد مع وجوده في موضع وعدم مع عدمه»^(١).

القسم الثاني: أن يستمكن المستدل من ادعاء وجود الحكم بوجود الوصف وعدمه بعده، وهو الدوران في صورة واحدة.

قال: «وذلك إذا استقام، فهو دليل على كون الوصف علة»^(١).

قلت: فهذا القسم صحيح عند الغزالي في إفادة الظن بالعلية بمجرد الدوران، فإن اعتضد بالمناسبة ازداد قوة ووضوحاً، لذا يقول بعد أن مثل عليه بأمثلة، الأوصاف فيها مناسبة: «فإن قيل: كيف تنفعكم هذه الأمثلة وإنما نسلم فيها دعوى التأثير بالمناسبة لا بالاطراد والانعكاس؟... قلنا: المناسبة جارية فيه، ولكن قبل أن يطلع الناظر على وجه المناسبة يفهم أن الحكم إنما حدث بحدوث وصف مرتباً عليه، فذلك الوصف هو المؤثر فيه، وهو الموجب لحصوله هذا ظاهر الظن في أول النظر.

فإن اعتضد هذا النظر بالمناسبة ازداد وضوحاً، وهو حاصل قبل المناسبة»^(٢).

وللغزالي رأي ثالث ذكره في كتابه (المنخول)، سأذكره ضمن القول الآتي في هذه المسألة.

القول الرابع:

إن الدوران حجة ظنية في إثبات العلة في بعض الصور دون بعض، وعلى المجتهد سببه لمعرفة الوصف الذي يمكن الاعتماد على اطراد

(١) شفاء الغليل، ص ٢٦٨.

(٢) شفاء الغليل، ص ٢٧١.

وانعكاسه من غيره، ولهذا فبعض الدورانات تفيد العلية وبعضها لا تفيدها.

قال ابن برهان: «فالحق أن الأصول إذا تناءت، والمآخذ إذا تباعدت، فإن التعلق بالطرد والعكس لا يجوز»^(١).

ومثّل لذلك بقول بعض أصحاب أبي حنيفة: الوضوء إيراد أصل على أصل، فلا يفتقر إلى النية كالقطع في السرقة، وعلق على ذلك بقوله: «فإنه لا يغلب على الظن كون هذا دليلاً لله تعالى»^(٢).

وذكر من الأمثلة المفيدة للعلية: الشدة المطربة، فيوجد الحكم عند وجودها ويعدم عند عدمها، فيغلب على الظن أن الشدة هي المحرمة. قال ابن برهان: «وهذا أقرب إلى وضع الشرع، ولو كان الشرع عللّ به ما كان ذلك بالمستبعد»^(٣).

واختار ابن برهان هذا القول^(٤)، ونقله عن إلكيا الهراسي^(٥).

وهذا القول اختاره أيضاً الغزالي في (المنخول)، حيث قال: «ولا يبعد إفضاؤه إلى غلبة الظن في بعض الصور، فهو مفوّض إلى رأي المجتهد، فلينظر فيه»^(٦).

وهو في الجملة قول النقشواني^(٧)، حيث قال: «الدوران عين

(١)(٢)(٣)(٤) الوصول إلى الأصول لابن برهان (٢/٣٠٢).

(٥) إلكيا الهراسي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي الطبري، المشهور بإلكيا الهراسي، كان فقيهاً مفسراً أصولياً محدثاً، من كتبه: التعليق في أصول الفقه، شفاء المسترشدين، أحكام القرآن، توفي سنة ٥٠٤ هـ. (انظر: وفيات الأعيان (١/٣٢٧)، شذرات الذهب (٨/٤).

(٦) المنخول، ص ٣٥٠.

(٧) النقشواني: هو أحمد بن أبي بكر بن محمد النقشواني أو النفجواني، نجم الدين، كان أصولياً منطقياً، من كتبه: شرح كليات القانون، تلخيص المحصول. ترجمته في روضات الجنات في أحوال العلماء السادات للميرزا محمد الموسوي الأصبهاني (١/٢٨٢).

التجربة، وقد تكثر التجربة فتنفيذ القطع، وقد لا تصل إلى ذلك، كما نقطع بأن قطع الرأس مستلزم للموت، ونظنه مع السم، فهذا منشأ الخلاف في أن الدوران يفيد اليقين عند قوم أو الظن عند قوم، أو لا يفيد ألبتة نظراً إلى النقوض، وأنه لا بد من ضميمة إليه، ويكون التكرير مرة أو مرتين، فيكون الحق التفصيل بين كثرة التكرار وقلتها، وألا يطلق القول في ذلك»^(١).

قلت: فإن حملنا قول النقشواني في التفصيل بين كثرة التكرار في الدوران وقلته على أن الدوران قد يكون حجة في بعض الصور دون بعض بحسب ذلك، كان كلامه هذا داخلاً ضمن هذا القول، حتى وإن جعل من صورته عنده الوصول إلى اليقين في حال كثرة التكرار لوصولها إلى درجة المجربات اليقينية.

علماً بأن مأخذ هذا القول لدى ابن برهان - كما سبق - هو النظر في الأصول والمآخذ، ومدى تقاربها أو تباعدها، فهذا مأخذ آخر غير مأخذ التكرار، قلة وكثرة، الذي ذكره النقشواني، لكن مؤدى المأخذين هو اختلاف صور الدوران، وعدم الحكم عليه بحكم واحد، بل هو محل اجتهاد للمجتهد، ينظر في كل صورة بحسبها، وقد يحكم بإفادة الدوران العلية في صورة ما، ولا يحكم بذلك في صورة أخرى، بحسب الأصول والمآخذ أو كثرة التكرار وقلته.

وهذا القول، وإن كان راجعاً في الجملة إلى القول الأول، لأن أصحاب القول الأول لم يقولوا بأن الدوران حجة في جميع الصور، بل هناك صور عندهم لا تفيد العلة قطعاً، لورود الدليل على عدم إفادتها، كما سيأتي خلال أدلة الأقوال إن شاء الله، إلا أنني قد أوردته مستقلاً؛

(١) انظر: نفائس الأصول للقرافي (٨/٣٣٤٦).

لأن أصحابه يجعلون للمجتهد مجالاً أكبر للنظر في صور الدوران التي لا دليل قاطع على نفيها، ويرجعون فيها بحسب كل صورة، فكان فيه نوع مباينة للقول الأول فأوردته مستقلاً لهذا المعنى.



المبحث الثالث أدلة الأقوال، مع المناقشة

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل القائلون بحجية الدوران في إفادة الظن بالعلية بأدلة كثيرة، أهمها ما يأتي:

١. عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن اللتبية^(١) على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحاسبه، قال: هذا الذي لكم، وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً؟ ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فإني أستعمل رجلاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً؟... الحديث»^(٢).

(١) هو عبدالله بن اللتبية، وقيل: الأتبية كما في رواية مسلم وغيره بن ثعلبة الأزدي، صحابي جليل، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على صدقات بني سليم، واللتبية والأتبية هي أمه، وقيل: نسبة إلى بني لتب، قبيلة معروفة. انظر: طبقات ابن سعد (١٢/٢١٩)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (٤/٢٢٠).

(٢) رواه البخاري في مواضع من صحيحه، منها: كتاب الأحكام، باب: هدايا العمال (٨/١٤٥) حديث رقم (٧١٧٤)، وباب محاسبة الإمام عماله (٨/١٥٣)، حديث رقم (٧١٩٧)، ومسلم في صحيحه (٣/١٤٦٣-١٤٦٤) حديث رقم (١٨٣٢)، واللفظ للبخاري.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل استعماله لابن اللتبية هو علة الإهداء، بدليل وجود الحكم عند وجود ذلك الوصف وعدمه عند عدمه، لأنه إن استعمله أهدي له، وإن لم يستعمله لم يهد له، فدل ذلك على أن علة الإهداء هي الاستعمال؛ وذلك لأن الحكم يدور معها وجوداً وعدمًا، وهذا هو الدوران، فثبت أن الدوران يفيد العلية.

قال الطوفي: «وهذا عين الاستدلال بالدوران، أي: إنا إذا استعملناك أهدي لك، وإذا لم نستعملك لم يهد لك، فعلة الهدية لك استعمالنا إياك، فثبت بهذا أنه يوجب ظن العلية... وإذا وجب ظن العلية وجب اتباعه؛ لأن الظن متبع في العمليات»^(١).

وقال الزركشي: «وهذا إثبات العلة بالدوران، وهو ثبوت الحكم عند ثبوت الوصف وانتفاؤه عند انتفائه»^(٢).

وقال ابن حجر: «إن تملكه ما أهدي له إنما كان لعله كونه عاملاً، فاعتُقد أن الذي أهدي له يستبد به دون أصحاب الحقوق التي عمل فيها، فيبين له النبي ﷺ أن الحقوق التي عمل لأجلها هي السبب في الإهداء له، وأنه لو أقام في منزله لم يهد له شيء»^(٣).

٢. أن اقتران الوجود بالوجود والعدم بالعدم إذا لم يكن ثم مانع من الحكم بالعلية يفيد العلم أو غلبة الظن بأن الوصف المدار علة للحكم الدائر، وذلك مما تقضي به العادة والعرف.

وتحققه: أنه إذا دعي إنسان باسم فغضب، ثم سكت عن مناداته بذلك الاسم فزال غضبه، ثم دعي بذلك الاسم فغضب، وتكرر ذلك

(١) شرح مختصر الروضة (٣/٤١٤).

(٢) البحر المحيط (٥/٢٤٣).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢/٣٦٥).

مرة بعد أخرى، حصل لنا علم أو غلبة ظن أنه إنما غضب لأنه دعي بذلك الاسم.

وذلك العلم أو الظن إنما حصل من ذلك الدوران، فإن الناس إذا قيل لهم: لم ظنتم أو اعتقدتم ذلك؟ قالوا: لأجل أننا رأينا الغضب يدور وجوداً وعدمًا مع الدعاء بذلك الاسم مرة بعد أخرى، فيعملون الظن أو العلم بالدوران، حتى إن من لا يتأتى منه النظر كالأطفال يعلمون ذلك، فيتبعونه في الدروب يقصدون إغضابه، فيدعونه به، ولولا أن الدوران يفيد العلم أو غلبة الظن بالعلية لما فعلوا ذلك^(١).

المناقشة:

أ) نمنع حصول العلم أو غلبة الظن بكون ذلك الاسم علة بمجرد الدوران، إذ لولا ظهور انتفاء غير ذلك الاسم بالبحث والسبر والتقسيم أو بالتمسك بالعدم الأصلي لما ظن، وهذه طرق مستقلة كافية في إفادة التعليل، وتقوى بالدوران.

ولا يلزم من إفادة الشيء تقوية الظن الحاصل بغيره إفادته للظن بمجرد، وكما هو معلوم فإن محل النزاع ليس هو حصول العلم أو الظن بالدوران مع غيره، بل حصول العلم أو الظن بمجرد^(٢).

(١) انظر لهذا الدليل: المحصول للرازي (٥/٢١٠)، الإحكام للآمدي (٣/٣٠٠)، نهاية الوصول لابن الساعاتي (٢/٦٣٥)، شرح تنقيح الفصول للقراقي ص ٣٩٧، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٣٥٤)، الحاصل للآرموي (٢/١٩٧)، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٨٥، شرح المعالم للتلسماني (٢/٣٦٣)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٣)، أصول الفقه لابن مفلح (٣/١٢٩٨)، رفع الحاجب لابن السبكي (٤/٣٥٣)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٦)، حاشية السعد على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/٢٤٧)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٤)، شرح الكوكب المنير للفتوح (٤/١٩٤).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٣/٣٠١)، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٨٥، رفع الحاجب لابن السبكي (٤/٣٥٣)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٨)، أصول =

الرد: إن إنكار حصول الظن بالدوران بمجرد قربه من العناد، فالأطفال فضلاً عن غيرهم يقطعون به من غير استدلال لا بالسبب ولا غيره^(١).

مناقشة الرد: إن الأطفال إنما يقطعون بوجود الغضب عند الدعاء بهذا الاسم، وأما أن علقته كذا، فلا يخطر على بالهم^(٢).

جواب ذلك: إن ما ذكرتم من قطع الأطفال بوجود الغضب عند الدعاء بهذا الاسم هو صورة الدوران التي نتكلم عنها، فلا وجه بعد ذلك لإنكاره.

ب) أن عاقلاً ما لو دعي بذلك الاسم لم يغلب على الظن غضبه، بل قد يوبّخ على غضبه إن غضب، ولو ثبت أن الدعاء بذلك الاسم علة الغضب لأوجب أن يفيد وجوده حصول الغضب في كل حالة، وأن يستحسن ذلك من العقلاء، فدل على أن ذلك لا يفيد غلبة الظن بالعلية^(٣).

الرد: أنا لا نمنع أن شخصاً قد لا يغضب إذا دعي باسم قد أغضب غيره عندما دعي به، إذ علة الغضب هنا الدعاء بذلك الاسم عند خصوص ذلك الشخص الغاضب من الدعاء به، وقد دار الحكم مع ذلك الوصف المركب وجوداً وعدمًا، ولا يلزم منه عدم إفادة الدوران للعلية مطلقاً؛ لأن خصوصية المحل احتمال واردة في كل قياس، ويمكن نفيه بغلبة الظن بعدم الخصوصية.

=الفقه لابن مفلح (٣/١٢٩)، حاشية السعد على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب

(٢/٢٤٧)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٤١)، فواتح الرحموت (٢/٣٠٣).

(١) حاشية السعد على شرح العضد على المختصر (٢/٢٤٢٧)، فواتح الرحموت (٢/٣٠٣).

(٢) فواتح الرحموت (٢/٣٠٤).

(٣) نقاش الأصول للقرافي (٥/٣٣٤٩).

٣. أن العقلاء - مع اختلاف عقائدهم وآرائهم - يفرعون إلى التجربة في أمر الأدوية والأغذية وغيرها، وذلك لأنهم لما رأوا أن الأثر الفلاني يحصل عند استعمال الدواء الفلاني أو الغذاء الفلاني، ولم يحصل عند عدم استعماله فرعوا إليه إذا أرادوا تحصيل ذلك الأثر.

ولولا أنه أفادهم غلبة الظن على أنه العلة لذلك الأثر لما فرعوا إليه عند إرادة تحصيله كما لم يفرعوا إلى غيره.

ولا معنى للتجربة إلا مشاهدة هذه المعاينة وجوداً وعدمًا، وهو معنى الدوران المراد إثبات إفادته لغلبة الظن بالعلية^(١).

المناقشة:

أ) نمنع شهادة التجربة على حصول غلبة الظن بمجرد الدوران، بدليل أن الدوران في التضايف مثلاً أتم وأشد ولا علية^(٢).

الرد: إن منع شهادة التجربة على حصول غلبة الظن قدح في المجربات^(٣)، والأكثر على أن اليقين يحصل بها فضلاً عن غلبة الظن^(٤).

ثم إنه من المعلوم أن الدوران أعم من التضايف، فإذا انتفت العلية في صورة التضايف فلا يلزم منه أن كل دوران لا يفيد العلية^(٥)، كما سيأتي معنا خلال مناقشة أدلة النافين.

(١) انظر: شرح المعالم للتمساني (٣٦٣/٢)، شرح تنقيح الفصول للقرافي في ص ٣٩٧، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥٢/٨)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٤١٤/٣)، فواتح الرحموت (٣٠٤/٢).

(٢) انظر: فواتح الرحموت (٣٠٤/٢).

(٣) المجربات: هي القضايا التي يدركها العقل بواسطة التكرار. انظر: شرح السلم المرونق في علم المنطق للأخضري ص ١١٩، وشرح السلم في المنطق لعبد الرحيم الجندي ص ١١٣، والتصوير والتصديق: خصائصها ومجالاتها لعناية الله إبلاغ ص ١٤٣-١٤٤.

(٤) انظر: فواتح الرحموت (٣٠٢/٢).

(٥) انظر: فواتح الرحموت (٣٠٢/٢).

ب) سلمنا بإفادة التجربة العلم أو غلبة الظن، لكن هناك فرق بين التجربة والدوران، فالتجربة تختص بكثرة التكرار كثرة تفيد العلم أو غلبة الظن، بينما الدوران يكفي فيه المرة والمرتان^(١).

الرد: إننا لا نقول بإفادة الدوران للعلية إلا إذا غلب على الظن دوران الحكم مع الوصف وجوداً وعدماً، ونحن مأمورون باتباع ما غلب على الظن في الشرعيات.

٤. الأدلة الدالة على حجية القياس، فإنها لم تخص وصفاً دون وصف، فظواهرها تقتضي جواز التعليل بكل وصف؛ إلا ما قام دليل على منع التعليل به، وعلى هذا فالدوران داخل تحت عموم تلك الأدلة الدالة على حجية القياس، فيكون مفيداً لغلبة الظن^(٢).

المناقشة:

إن ظواهر الأدلة الدالة على العمل بالقياس لا تدل على أن كل وصف من أوصاف الأصل صالح لأن يكون علة، فإنه لو كان كذلك لتحرر المعلل وارتفع معنى الابتلاء بطلب الحكم في الحوادث أصلاً.

وهذا نظير النصوص المثبتة لصفة الشهادة لهذه الأمة، فقد جاءت نصوص الشرع بالشهادة، وكون المرء شاهداً لا يقتضي أن يكون كل وصف منه شهادة، بل تقتضي أن تكون شهادته بوصف خاص متميز من بين سائر الأوصاف، كاختصاص الشهادة بكامل الحال من الناس، وهو الحر العاقل البالغ العدل، واختصاص أدائها بلفظ معين، فهذا يدل على اختصاص صلاحية ببعض الأوصاف دون بعض.

وهكذا الحال في أوصاف الأصل، فإن كل وصف لو صلح علة

(١) انظر: شرح المعالم للتلمساني (٢/٣٦٣).

(٢) انظر: أصول السرخسي (٢/١٧٨)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٦).

مع كون الأوصاف محسوسة مسموعة لشارك السامعون وأهل اللغة كلهم الفقهاء في المقايسات، ومن المعلوم اختصاص الفقهاء بذلك من بين سائر الناس، وما ذلك إلا لأن المقايسة مبنية على معان تفقه، لا يمكن الوقوف عليها إلا بالتأمل من طريق الفقه، فثبت بذلك أن مجرد الأوصاف الدائرة لا تصلح أن تكون دليلاً مثبتاً للعلية^(١).

٥. أن الغرض الأقصى من النظر والمباحثة عن العلل غلبة الظن، وهذا المقصود، وهو حصول غلبة الظن يظهر جلياً فيما يطرد من غير انتقاض وينعكس، وكأن الحكم يساوقه إذا وجد ويتنفي إذا انتفى.

وإذا غلب على الظن تعليق الحكم المتفق عليه في الأصل بمعنى، ولم يبطل كونه علة بمسلك من المسالك، فقد حصل الغرض من غلبة الظن وعدم الانتفاض^(٢). وهذا حاصل في الدوران، فثبت إفادته للعلية.

٦. قياس العلة الشرعية على العلة العقلية، فإن الطرد والعكس يصلح دليلاً على العلة في الأحكام العقلية بالاتفاق، فكذا في الأحكام الشرعية.

وهذا لأن العلة لا يثبت بها الحكم، والمثبت في الحقيقة هو الله تعالى في الحقائق والشرعيات جميعاً، فدل على أن الحقائق والشرعيات لا تختلف في هذا المعنى، فما دامت العلة في الحقائق تثبت بالطرد والعكس فكذا في الشرعيات^(٣).

(١) انظر معناه في: أصول السرخسي (١٧٩/٢)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٦-٣٦٧).

(٢) انظر: البرهان للجويني (٢/٥٤٧)، ومعناه في الإيضاح لابن الجوزي ص ١٧٨، روضة الناظر (٣/٨٦٠).

(٣) انظر: قواطع الأدلة لابن السمعاني (٤/٢٣١)، العدة لأبي يعلى (٥/١٤٣٤)، التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٤-٢٥)، ميزان الأصول للسمرقندي (٢/٨٥٤)، روضة الناظر لابن قدامة (٣/٨٦٠)، كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٦٩).

المناقشة:

بالفرق بين العلل العقلية والعلل الشرعية^(١)، فالعلل العقلية لا تختلف باختلاف الأزمان والأحوال، بينما العلل الشرعية مبنية على مصالح العباد، وهي تختلف باختلاف الأزمان والأحوال، فلا يصلح الدوران دليلاً عليها، بل تعرف علل الشرع بالشرع^(٢).

٧. أن علل الشرع أمارات، والأمانة لا توجب الحكم بذاتها وإنما هي علامة منصوبة، فإذا دار الوصف مع الحكم غلب على الظن كونه معرفاً له، وينزل منزلة الوصف المؤماً إليه بأن يكون علة وإن خلا عن المناسبة؛ لأن أمانة الشيء لا يكون ذلك الشيء موجوداً عندها من غير أن يشترط فيها معنى معقول يضاف وجود ذلك الشيء إليه.

وعلى ذلك فإن هذه الأمارات تقتضي غلبة الظن بالعلية، فمتى دار الوصف مع الحكم وجوداً وعدمًا غلب على الظن أنه علة له^(٣).

الجواب: أن الصحيح أن علل الشرع ليست مجرد أمارات وعلامات، بل هي مؤثرة في الأحكام الشرعية، وذلك لأن الشارع قد أناط بها التأثير^(٤).

(١) انظر للفروق بينهما المستصفى (٢/ ٣٣٥)، روضة الناظر (٣/ ٨٨٧)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٢٤).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/ ٣٦٩).

(٣) انظر: قواطع الأدلة لابن السمعاني (٤/ ٢٢٤)، أصول السرخسي (٢/ ١٧٨)، المحصول لابن العربي ص ١٢٧، بذل النظر للأسمندي ص ٦٢٢، قواعد الأصول ومعاهد الفصول للبغدادي ص ٩٢، كشف الأسرار للبخاري (٣/ ٣٦٦)، البحر المحيط للزرکشي (٥/ ٢٤٣)، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٢١.

(٤) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٢١، ٥٥٢، المستصفى (٢/ ٢٣٠، ٢٣٨)، الكاشف عن المحصول (٦/ ٢٨٩)، نهاية الوصول للهندي (٨/ ٣٢٥٩)، المسودة لآل تيمية ص ٣٨٥، الإبهاج لابن السبكي (٣/ ٤٠)، البحر المحيط (٥/ ١١٢)، نبراس العقول ص ٢١٩.

٨. أن الحكم لابد له من علة، وتلك العلة إما الوصف المدار، وهو الذي دار معه الحكم وجوداً وعدمًا أو غيره.

الثاني باطل، لأن ذلك الـ (غير) إن كان موجوداً قبل الحكم لزم تخلف الحكم عن العلة، وهو خلاف الأصل.

وإن لم يكن موجوداً قبله لم يكن علة لذلك الحكم إذ ذاك؛ لأن الأصل بقاءه على ما كان عليه من عدم عليته، فيتحصل ظن أنه بقي كما كان غير علة، وإذا حصل ظن عدم عليته ذلك الغير حصل ظن عليته المدار، إذ ليس غيره، وهو المدعى^(١).

المناقشة:

نوقش من وجوه متعددة، أهمها ما يأتي:

(أ) أن الوصف المدار كما دار مع الحكم الدائر فكذلك دار مع كونه متعيناً في ذلك المحل، فيكونان أي الوصف المدار وكونه في ذلك المحل علة أو جزءاً من العلة^(٢).

الرد: أنه يتعين على المتمسك بكون الوصف المدار علة إلغاء تعيين خصوصية المحل، إما ببيان أنه طرد محض أو بأن المتعين أمر عدمي، والعدم لا يعلل به الثبوت، أو أنه يلزم منه التعليل بالعلة القاصرة، والعلة المتعدية أرجح، أو غير ذلك^(٣).

(ب) أن ذلك منقوض^(٤) بسائر الأمور المتضايقة كالأبوة والبنوة،

(١) انظر: المحصول للرازي (٢٠٨/٥)، الحاصل للأرموي (١٩٧/٢)، شرح المعالم للتلساني (٣٦٢/٢)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥٣/٨)، نهاية السؤل للإسنوي (٩٣/٣)، الإبهاج لابن السبكي (٢٣٧٨/٦).

(٢) انظر: المحصول (٢٠٨/٥).

(٣) انظر: المحصول (٢٠٩-٢١٠)، الإبهاج لابن السبكي (٢٣٨١/٦).

(٤) المراد بالنقض: هو تخلف الحكم عن العلة في بعض الصور. انظر: التعريفات للجرجاني،

فالحكم فيها دائر مع الوصف المدار وجوداً وعدمياً، وليست علة، وكذلك منقوض ببعض الأوصاف اللازمة كالرائحة الفائحة مع تحريم الخمر، أو الطردية ككون المائع مائعاً تُبنى على جنسه القناطر ويسبح فيه ويصاد منه السمك، وينعكس ذلك في سائر المائعات، وغيرها من صور النقض^(١).

الرد: إننا نشترط في الدوران ألا يقطع بعدم عليية الدائر، فخرج بذلك الأمور المتضايقة ومن العلماء من اشترط ألا يوجد في المحل مثله أو أولى منه، والأوصاف اللازمة والطردية لا يعدم في المحل مثلها ولا ما هو أولى منها^(٢)، وسيأتي مزيد بيان لهذا الرد خلال مناقشة أدلة النافين للدوران.

(ج) أنه لا يختص بصورة الدوران، بل لو قيل: ابتداء هذا الحكم لا بد له من علة حادثة، وما كان موجوداً قبل هذا الحكم لا يصلح علة له للتخلف المذكور، فتبين أن العلة التي هي غير هذا الوصف لم تكن موجودة قبل هذا الحكم فوجب بقاؤها على العدم بالاستصحاب، فتعين كون هذا الوصف علة.

فهذه طريقة مستقلة لا تحتاج إلى الدوران^(٣).

(١) انظر: المستصفي (٢/٣٠٨)، الإحكام للآمدي (٣/٣٠٠)، روضة الناظر (٣/٨٦٠)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٥)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٧، الحاصل للأرموي (٢/٨٩٧)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٣٥٦)، حاشية السعد على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/٢٤٧)، فواتح الرحموت (٢/٣٠٢-٣٠٣).
(٢) انظر: المحصول (٥/٢١٦)، الإحكام للآمدي (٣/٣٠٠-٣٠١)، الإيضاح لابن الجوزي ص ١٨٨، شرح تنقيح الفصول ص ٣٩٧، الحاصل للأرموي (٢/٨٩٩)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٣٥٧)، فواتح الرحموت (٢/٣٠٢).
(٣) الإبهاج (٦٠/٢٣٨٠-٢٣٨١).

أدلة القول الثاني:

من خلال استقراء أدلة المسألة ومناقشتها يمكن أن يستدل للقائلين بإفادة الدوران للعلية قطعاً، بما يأتي:

١. العرف، قالوا: فإن من نادينه باسم فغضب، ثم سكتنا عن مناداته بهذا الاسم فزال غضبه، ثم نادينه به فغضب وتكرر ذلك منه، حصل لنا العلم بأن علة غضبه مناداته بذلك الاسم، حتى أن من لا يتأتى منه النظر كالأطفال يعلمون ذلك، ويتبعونه في الدروب يقصدون إغضابه، فيدعونه بذلك الاسم، ولولا أنه يفيد العلم بالعلية لما علموه^(١).

المناقشة:

(أ) ما سبق في مناقشة الدليل الثاني لأصحاب القول الأول^(٢).

(ب) نمنع حصول اليقين بمثل ذلك، بدليل ورود الاحتمال عليه ومخالفتنا لكم فيه، ووجود من لا يغضبه الدعاء بذلك الاسم، وغاية ما في الأمر حصول غلبة الظن بالعلية في بعض صور الدوران.

٢. أن الدوران عين التجربة، فإذا كثرت التجربة أفادت القطع واليقين، كما في قطعنا بأن قطع الرأس مستلزم للموت^(٣).

المناقشة:

بالفرق بين الدوران والتجربة من وجهين:

(١) انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤٠٣)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٣٥٤)، رفع الحاجب لابن السبكي (٤/٣٥٣)، حاشية السعد على شرح العضد على المختصر (٢/٢٤٧).

(٢) انظر: ص ٧٥ من هذا البحث.

(٣) انظر: نفائس الأصول للقرافي (٨/٣٣٤٥).

أحدهما: أن التجربة تختص بكثرة التكرار كثرة تفيد العلم في كثير من الأحوال، بينما الدوران يكفي فيه المرة والمرتان. ثانيهما: أن التجربة لا يتوقف الحكم فيها بسببية شيء على انتفاء الحكم عند انتفائه، بينما صورة الدوران مركبة من الوجود عند الوجود والانتفاء عند الانتفاء، فاختلفاً^(١).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم حجية الدوران في إفادة العلة مطلقاً بأدلة كثيرة، أهمها ما يأتي:

١. أن الدوران قائم على ركنين، أولهما: وجود الحكم عند وجود الوصف، وهو طرد محض، لا يصح اعتباره مسلكاً من مسالك العلة؛ لأن غاية ما فيه أنه مشعر بعدم النقص، وسلامة العلة من مفسد لا يوجب سلامتها من كل مفسد، بل لو سلمت من كل مفسد لم يلزم صحتها؛ لأن صحة الشيء لا تكون بسلامته من المفسدات، بل بوجود المصحح له.

والركن الثاني في الدوران: عدم الحكم عند عدم الوصف، وهو عكس محض، لا يصح اعتباره مسلكاً من مسالك العلة؛ لأن العكس غير معتبر في العلل الشرعية أصلاً، فلا أثر لوجوده ولا عدمه.

وبهذا يبطل الاحتجاج بالدوران في إفادة العلية لبطلان اعتبار ركنيه اللذين يتألف منهما^(٢).

(١) انظر معناه في شرح المعالم للتلمساني (٢/٣٦٣).

(٢) انظر: قواطع الأدلة لابن السمعاني (٤/٢٣٣)، المستصفي (٢/٣٠٦-٣٠٨)، البرهان للجويني (٢/٥٤٨)، المحصول للرازي (٥/٢١٦)، الروضة لابن قدامة (٣/٨٦٠)، الإحكام للآمدي (٣/٢٩٩)، الوصول لابن برهان (٢/٣٠٠)، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٨٥، شرح المعالم للتلمساني (٢/٣٦٢)، نفائس الأصول للقرافي (٨/٣٣٤٤)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٤)، الحاصل =

المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا الدليل من وجوه، كما يأتي:

(أ) أن الطرد والعكس يؤثران في غلبة الظن بأن الوصف علة، ويجب اتباع ما أفاده الظن عملاً بوجوب اتباع الظن في الشرعيات^(١).

(ب) أن الطرد الذي ذكره المستدل ليس هو الطرد الذي هو جزء الدوران، بل غيره، وما دام الأمر كذلك فلا يتجه الاعتراض.

وبيان ذلك كالتالي: أن الطرد الذي هو جزء الدوران، هو حدوث الحكم في المحل عند حدوث الوصف بعد أن لم يكن، وأما الطرد المذكور في دليل المستدل فهو مقارنة الوصف للحكم بادئ ذي بدء، على معنى أن المحل من أول أمره ثبت له الوصف والحكم، كعدم بناء القنطرة على الخلل، فإن عدم بناء القنطرة عليه ثابت من أول أمر، وكذلك الحكم، ولم يكن المحل خالياً من الوصف والحكم ثم حدثا، وهذا يخالف الطرد الذي في الدوران.

وإذا كان كل من الطردين يغير الآخر فإن حدوث الحكم بحدوث الوصف وانتفاءه بانتفائه يفيد الظن بالعلية حيث لا مانع، بخلاف ما إذا قارن الحكم الوصف في المحل من أول الأمر.

فالطرد الذي في الدوران مؤثر بخلاف الآخر الذي في دليل المستدل، ولا يلزم من عدم تأثير الطرد الذي في دليله عدم تأثير الطرد الذي هو جزء الدوران^(٢).

=للأرموي (١٨٩٩/٢)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥٥/٨)، أصول الفقه لابن مفلح (١٢٩٩/٣)، قواعد الأصول ومعاهد الفصول للبغدادي ص ٩٤، الإبهاج (٢٣٨٣/٦)، رفع الحاجب (٣٥١/٤)، نهاية السؤل للإسنوي (٩٢-٩٥)، فواتح الرحموت (٣٠٣/٢).

(١) انظر: قواطع الأدلة (٢٣٦/٤)، البرهان للجويني (٥٥٠/٢).

(٢) انظر: الصالح في مباحث القياس عند الأصوليين للسيد صالح عوض ص ٣٤٥-٣٤٦.

ج) سلمنا أن الطرد في دليل المستدل هو عين الطرد الذي في الدوران، وسلمنا أن كل واحد من الطرد والعكس غير مؤثر منفرداً، لكن تقسيمكم غير حاصر، لأنكم حصرتم وجه الاحتجاج بوجود الحكم عند وجود الوصف، وهو الطرد أو انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف، وهو العكس، وهذا تقسيم غير حاصر، إذ لا يشمل الاحتجاج بمجموع الأمرين، وهو المدعى تأثيره، فإن عدم تأثير الطرد والعكس منفردين لا يمنع تأثيرهما مجتمعين؛ لأن التركيب يفيد ما لا يفيد الإفراد، فقد يحصل الترجيح والتكميل بما ليس مستقلاً بالاعتبار.

ودليل ذلك: أن العلة إذا كانت مركبة من عدة أوصاف، فإن كل واحد منها لا يستقل بإثبات الحكم، ولم يلزم من ذلك عدم استقلال المجموع، ومثل ذلك الدوران، فانفراد الطرد أو العكس غير مؤثر ومجموعهما مؤثر^(١).

٢. أن معتمد العلماء في قاعدة القياس تأصيلاً، وفيما يقبل ويرد منه تفصيلاً بعد كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، ما صحَّ وروده عن الصحابة رضوان الله عليهم، فما تحقق ردهم إياه رُدًّا، وما تحقق عملهم به قبل، وما لم يثبت فيه عنهم شيء لم يعمل بموجبه.

فإذا ثبت هذا فقد ثبت عن الصحابة أنهم كانوا ينوون الأحكام بالمصالح على تفصيل في ذلك، وأما الدوران فلم يؤثر عنهم التعلق به، وليس هو من معنى المصالح في شيء، حتى يقال: استرسلهم في طريق الحكم بالمصالح من غير تخصيص شيء منهما يقتضي التعلق بالدوران، فثبت بهذا أن الدوران لا يصلح حجة في إفادة العلية^(٢).

(١) انظر: المراجع السابقة لهذا الدليل.

(٢) انظر: البرهان للجويني (٢/٥٤٨)، نفائس الأصول للقرافي (٨/٣٣٧٣).

المناقشة:

أن المصالح التي عمل بها الصحابة رضي الله عنهم لم يرد في العمل بها نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإنه لو كان ثم نص في ذلك لما توجهوا إلى النظر والاجتهاد، فإن معاذ بن جبل رضي الله عنه لم يذكر الرأي بقوله: «أجتهد رأيي»^(١) إلا بعد فقدان كل ما يمكن التعلق به من أدلة الكتاب والسنة.

ثم إن الصحابة رضي الله عنهم لا نراهم يعلقون الأحكام بكل مصلحة، بل كانوا يعلقونها بما يظنونها موافقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم، في منهاج شرعه وما يغلب على ظنهم أنه موافق لقصد الشارع ومراده، ولم يرد عنهم أنهم كانوا يخصصون نظرهم بمغلب دون مغلب، ومن ادعى ذلك فقد ادعى بدعاً.

وإذا كان الأمر كذلك فإن الدوران يغلب على الظن انتصابه دليلاً يفيد العلية في وضع الشرع، وإنكار ذلك عناد^(٢).

٣. أن الوصف الموصوف بالطرد والعكس يجوز أن يكون ملازماً للعلة، كالرائحة الفائحة الملازمة للشدة المطربة، فإنها دائرة مع الحكم وجوداً وعدماً، وليست هي العلة، ويجوز أن يكون جزءاً للعلة كالعمدية والعدوانية في علة القصاص، وليست علة كاملة، ولا سبيل

(١) جزء من حديث رواه أحمد في المسند (٥/٢٣٠، ٢٣٦)، وأبو داود في سننه في كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (٤/١٨)، والترمذي في سننه في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي (٣/٦١٦) حديث رقم (١٣٢٧)، والدرامي في المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة (١/٧٢)، حديث رقم (١٦٨)، وقد اختلف العلماء في صحته، فضعفه جمع، منهم الترمذي وابن حزم وابن طاهر وغيرهم، وصححه جمع، منهم الخطيب البغدادي وابن قدامة وابن القيم. انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/١٨٩)، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٧/٤١٧)، إعلام الموقعين لابن القيم (١/٢٠٢)، التلخيص الكبير لابن حجر (٤/١٨٢)، نصب الراية للزيلعي (٤/٦٣).

(٢) البرهان (٢/٥٤٩).

إلى دفع ذلك إلا بالتعرض لانتفاء وصف غيره، إما بالسبر والتقسيم وإما بأن الأصل عدمه، ويلزم من ذلك الانتقال من طريق الدوران إلى طريق آخر غيره، وبهذا نخرج عن محل النزاع في الاحتجاج بالدوران وحده^(١).

المناقشة:

(أ) أنه لو تم مثل هذا القدح في أكثر الأدلة، كالمناسبة والإيحاء وغيرها؛ لأن المستدل إذا أبدى مناسبة وصف أو ذكر دليلاً آخر، فللخصم أن يقول: إنما يعمل بهذا الدليل لو سلم عن المعارض، ولا سبيل إلى دفع ذلك إلا بالأصل أو بالسبر والتقسيم، ويلزم من ذلك الانتقال من تلك الطريقة إلى غيرها، فتبطل بذلك جميع الأدلة، وهو باطل، فما بني عليه باطل^(٢).

(ب) إن أردتم بالجواز تساوي الطرفين مُنْع، بل العلية بالوصف المدار راجحة، وإن أردتم به عدم الامتناع عقلاً وورود الاحتمال المرجوح فهذا لا ينافي الظن بأن مدار الحكم علة، فإن الظن لا يقطع الاحتمال، ولا نعني بكون الدوران حجة سوى هذا.

وحينئذٍ فلا حاجة للمستدل إلى دفع ذلك الاحتمال المرجوح؛ لأن طالب الظن ليس عليه دفع الاحتمالات المرجوحة، وإنما ذلك على

(١) انظر: المستصفى (٢/٣٠٧)، الإحكام للآمدي (٣/٣٠٠)، الإيضاح لابن الجوزي ص ١٨٧، روضة الناظر (٣/٨٦٠)، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٨٥، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٥)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٣٥٨)، نهاية الوصول لابن الساعاتي (٢/٦٣٥)، رفع الحاجب (٤/٣٥١)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٤/٣٥١)، شرح المحلي على جمع الجوامع مع الآيات البيئات للعبادي (٤/١٥٢-١٥٣)، فواتح الرحموت (٢/٣٠٢).

(٢) انظر: نهاية الوصول للهندي (٨/٢٣٥٨)، رفع الحاجب لابن السبكي (٤/٣٥١)، البحر المحيط للزركشي (٥/٢٤٥).

طالب اليقين، فلا حاجة له إلى التمسك بالسبر والتقسيم أو غيره^(١).

جد) أننا لا ندعي أن مطلق الدوران دليل على عليية الوصف ليلزم ما قلتم، بل بشرط عدم القطع بخروج هذا الوصف عن أن يكون علة وموجباً للحكم، وبعدم القطع بوجود علة لهذا الحكم سوى هذا الوصف هي أولى منه بالحكم، فخرج بذلك ما ذكرتم من النقض بالأوصاف اللازمة وبجزء العلة وغير ذلك، فلم يُحتج بعد ذلك إلى سبر وتقسيم أو غيره من طرق الإثبات الأخرى^(٢).

٤. أن الدوران قد حصل في مواضع ولم يفد ظن العلية، وذلك يدل على أنه غير مفيد للعلية مطلقاً.

وبيان الأول: أن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا^(٣)، مع أن المعلول ليس بعلة لعلته قطعاً، والجوهر^(٤)، والعرض^(٥) متلازمان

(١) انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٤١٦/٣)، نهاية الوصول للهندي (٣٣٥٨/٨)، رفع الحاجب (٣٥١/٤)، حاشية التفتازاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢٤٦/٢)، البحر المحيط للزركشي، فواتح الرحموت (٣٠٢-٣٠٣)، الآيات البيئات للعبادي (١٥٢/٤).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٣٠١-٣٠٠/٣)، روضة الناظر (٨٦١/٣)، الإيضاح لابن الجوزي ص ١٨٨.

(٣) المراد بهذا أن كل وصف حلّ بمحلّ وتغيّر به حاله فهو علة، ويصير المحل معلولاً، كالجرح مع المجروح، وبعبارة أخرى: كل أمر يصدر عنه أمر آخر بالاستقلال أو بواسطة انضمام الغير إليه فهو علة لذلك الأمر، والأمر معلول له، فيعقل كل واحد منهما بالقياس إلى تعقل الآخر، انظر الكليات للكفوي ص ٥٩٩.

(٤) الجوهر عند الفلاسفة في المشهور عنهم بمعنى الموجود القائم بنفسه، وعند المتكلمين بمعنى المتحيز بالذات، وقد يطلق ويراد به أحد أمور أربعة، وهي:

أ) المتحيز الذي لا يقبل القسمة ب) الذات القابلة لتوارد الصفات المتضادة عليها ج) الماهية التي إذا وجدت في الأعيان كانت في موضوع أي ذات د) الموجود الغني عن محل يحل فيه. انظر الكليات للكفوي ص ٣٤٦-٣٤٧. طرق الاستدلال عند المناطقة والأصوليين ليعقوب الباحسين ص ١٢٩-١٣٠.

(٥) العرض: هو ما قام بغيره، أي ما له وجود قائم بالغير، فهو تابع للجوهر وصفة من =

وجوداً وعدمًا مع أن أحدهما ليس بعلة في الآخر اتفاقاً، والحكم دائر مع شرطه وجزء علته، وليس أحدهما علة للآخر، والملازم للعلة كرائحة الخمر دائر مع الحرمة وجوداً وعدمًا، مع أنه لا علية، والمتضايغان -كالأبوة والبنوة- متلازمان وجوداً وعدمًا، مع أن أحدهما ليس بعلة في الآخر، لوجوب تقدم العلة على المعلول، ووجوب مصاحبة المتضايفين وإلا لما كانا متضايفين.

وهكذا في غير ذلك من الصور التي يوجد الدوران فيها منفكاً عن العلية، فثبت بذلك أن الدوران حاصل في محال كثيرة من غير أن يفيد العلية.

وبيان الثاني: أنه لما كان الدوران قد حصل في مواضع ولم يكن مفيداً للعلية، وجب ألا يفيد ظن العلية مطلقاً في كل موضع؛ لأنه إذا حصل دوران ما منفكاً عن العلية وآخر قدّرنا كونه يستلزم العلية فإن استلزام الآخر للعلية إما أن يتوقف على انضمام شيء آخر إليه، أو لا يتوقف على ذلك.

فإن توقف على انضمام شيء آخر إليه كان المستلزم للعلية هو المجموع الحاصل من الدوران ومن ذلك الشيء لا الدوران وحده، وكلامنا هنا إنما هو في الدوران وحده.

وإن لم يتوقف على ذلك مع أن مسمى الدوران حاصل في الموضوعين جميعاً لزم منه التفرقة بين المتساويين، وهو خلاف قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (النحل: ٩٠). والعدل هو التسوية، ولن تحصل التسوية بين الدورانات إلا بأن يكون جميعها مفيداً للعلية، وهو منقوض بالصور المذكورة سابقاً.

=صفاته، كالألوان وهيئات الجسم والحركة والسكون. انظر: التعريفات للرجاني ص ١٩٢. الكليات للكفوي ص ٦٢٤، طرق الاستدلال عند المناطقة والأصوليين للباحسين ص ١٣١.

ثم إنه يلزم منه كذلك ترجيح أحد طرفي الجائز على الآخر بلا مرجح، وهو غير جائز.

فدل هذا على أن الدوران غير مفيد للعلية في كل موضع^(١).
المناقشة:

(أ) أن هذا الدليل ينقلب، فيمكن أن نقول: بعض الدورانات تفيد العلة قطعاً، كدوران قطع الرأس مع الموت في جاري العادة، فيكون الكل كذلك تسوية بين المتساويات للآية المذكورة^(٢).

(ب) لا نسلم أن الدوران الذي ندعي أنه دليل العلية قد وجد في بعض الصور منفكاً عن العلية، وهذا لأن الدوران الذي ندعيه أنه دليل للعلية هو الدوران الذي لم يقم دليل على عدم علية المدار فيه.

وما ذكرتم من الصور التي تخلفت عنها العلية لا تقدر في كون الدوران الذي ندعيه دليل العلية؛ لأنها مما قام الدليل على عدم علية المدار فيها، فلا يتجه النقض، لأن شرط النقض وجود الموجب بجميع صفاته، فإن لم يوجد فلا نقض^(٣).

(١) انظر: المحصول للرازي (٥/٢١١-٢١٥)، شرح تنقيح الفصول للقراقي ص ٣٩٧، نفائس الأصول له (٨/٣٣٤٣)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٥)، الحاصل للأرموي (٢/٨٩٨)، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٨/٣٣٥٦-٣٣٥٧)، شرح المعالم للتلسماني (٢/٣٣٧)، البحر المحيط (٥/٢٤٥)، حاشية الفتازاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/٢٤٧)، تيسير التحرير (٤/٥٠)، إرشاد الفحول ص ٢٢١.

(٢) انظر: المحصول (٥/٢١٠)، شرح تنقيح الفصول للقراقي ص ٣٩٧، نفائس الأصول له (٨/٣٣٤٣، ٣٣٤٦)، شرح مختصر الروضة (٣/٤١٦)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٣٥٤)، شرح المعالم (٢/٣٦٣).

(٣) انظر: المحصول للرازي (٥/٢١٦)، شرح تنقيح الفصول للقراقي ص ٣٩٧، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٨٥، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٣٥٧)، الحاصل للأرموي (٢/٨٩٩)، نهاية الوصول لابن الساعاتي (٢/٦٣٥)، شرح المعالم =

٥. أنه لو كان كل وصف دائر يعتبر علة للحكم لوجب أن لا تصح علل جميع المعللين في الربا؛ لأن كلاً منهم يمكنه أن يثبت وجود الحكم بوجود علة، وينفيه بانتفائها ولا يحتاج إلى إبطال علة خصمه. ولا خلاف أنه لا يمكن أن تكون عللهم جميعها صحيحة، بل الصحيح منها واحد^(١).

المناقشة:

أن كل من بين ذلك دلّ على صحة علة ما لم يمنع مانع أو يرد عليها الفساد، وكلهم يزعم أن جميع العلل ما عدا علة يرد عليها الفساد والمناقضة وإلا لما رجح علة^(٢).

٦. أن صور الدوران التي دار الحكم فيها مع الوصف وجوداً وعدمياً لا بد أن تكون متميزة بصفات خاصة بها وإلا كانت متحدة.

وعند ذلك فللمخالف أن يدعي أن العلة في كل صورة مجموع الوصفين، وهما الوصف المشترك، وهو الوجود عند الوجود، والعدم عند العدم، والوصف الخاص بكل صورة من هذه الصور^(٣).

المناقشة:

أن التعليل بالوصف المشترك أرجح من التعليل بالوصف الخاص، لكون الوصف المشترك مطرداً في جميع مجاري الحكم، فيغلب على الظن^(٤).

=للتلمساني (٢/٣٦٣)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/٢٤٧)، فواتح الرحموت (٢/٣٠٢).

(١) انظر: العدة (٥/١٤٣٤)، التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٦)، روضة الناظر (٣/٨٦٠).

(٢) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٧).

(٣) انظر: الإحكام للآمدي (٣/٢٩٩).

(٤) انظر: المرجع السابق (٣/٢٩٩).

الرد: بل التعليل بالمركب أولى؛ لما فيه من تعدد مدارك الحكم، فإنه أولى من اتحادها؛ لكونه أقرب إلى تحصيل مقصود الشارع من الحكم^(١).

الجواب عنه: إن هذا مُقَابَل بأن التعليل بالوصف المشترك يكون منعكساً بخلاف التعليل بالمركب من الوصفين في كل صورة.

ولا يخفى أن التعليل بالمطرود المنعكس أولى من التعليل بالمطرود الذي لا ينعكس، للاتفاق عليه.

ولأن التعليل بالوصف المشترك يكون متعدداً بخلاف التعليل بالمركب من الوصفين في كل صورة فإنه يكون قاصراً، والتعليل بالعلة المتعدية أولى للاتفاق عليها والاختلاف في القاصرة^(٢).

أدلة القول الرابع:

يرى أصحاب هذا القول أن الدوران حجة ظنية في إثبات العلة في بعض الصور دون بعض، وعلى المجتهد سببه لمعرفة الوصف الذي يمكن الاعتماد على اطراده وانعكاسه من غيره، ولذا فبعض الدورانات تفيد العلية وبعضها لا تفيدها.

وأرادوا بهذا فيما يظهر الجمع بين أدلة المثبتين لحجية الدوران وأدلة النافين لذلك، فاستدلوا بأدلة المحتجين على إفادة الدوران غلبة الظن في بعض الصور، وأن ذلك إنما كان حصيلة اجتهاد في تلك الصور المفيدة للعية لا حكماً عاماً لجميع صور الدوران، وحملوا أدلة النافين للدوران على الصور التي لم يترجح للمجتهد فيها صلاحية الدوران للاحتجاج في إفادة العلية^(٣).

(١) انظر: المرجع السابق (٣/٣٠٠).

(٢) انظر: المرجع السابق (٣/٣٠٠).

(٣) انظر: المنحول للغزالي ص ٣٥٠، الوصول إلى الأصول لابن برهان (٢/٣٠٢)، نفائس الأصول للقرافي (٨/٣٣٤٦).

لذا كان من ضوابط بعضهم للدوران المفيد للعلية كثرة التكرار^(١)،
لكونه مظنة غلبة الظن بإفادة العلية، وضبط ذلك بعضهم بتقارب
الأصول والمآخذ^(٢)، لكونه مظنة غلبة الظن بإفادة العلية أيضاً.



(١) انظر: نفائس الأصول للقراقي (٨/٣٣٤٦).
(٢) انظر: الوصول إلى الأصول لابن برهان (٢/٣٠٢).



المبحث الرابع نوع الخلاف وثمرته

قيل: إن الخلاف في هذه المسألة لفظي لا ثمرة له، وذلك لأن القائلين بأن الدوران يفيد العلة ظناً أو قطعاً شرطوا عدم المزاحم، وانتفاء الموانع كلها، وأما القائلون بعدم إفادة الدوران للعلة فإنهم إنما نفوا ذلك في حالة ما إذا لم تظهر معه مناسبة الوصف للعلة.

وعلى هذا فقد اتفق الفريقان على أن الدوران بمجرد ليس مسلكاً مستقلاً، بل لا بد أن يكون معه من المناسبة وغيرها ما يدل على العلية، فكان الخلاف لفظياً^(١).

والذي يظهر لي أن الخلاف في هذه المسألة معنوي، وما ذكرها هنا خارج عن محل النزاع على ما سبق تقريره في موضعه، إذ محل النزاع إنما هو في الدوران المجرد.

نعم قد يكون الخلاف لفظياً بين من يرى إفادة الدوران للعلة قطعاً ومن يرى إفادته لها ظناً من وجهة نظر جمع من العلماء، ومنهم الزركشي حيث يقول: «وأما من يدعي القطع فيه فالظاهر أنه يشترط ظهور المناسبة، ولا يكفي بالدوران بمجرد، فإذا انضم المناسبة ارتقى إلى القطع»^(٢).

(١) انظر: الخلاف اللفظي عند الأصوليين لعبدالكريم النملة (٢/١٤٩)، المذهب في علم أصول الفقه المقارن له أيضاً (٥/٢٠٩٢-٢٠٩٣).

(٢) انظر: البحر المحيط (٥/٢٤٦).

وأما الخلاف بين المثبتين سواء على سبيل القطع أو الظن، أو حسب صور الدوران واجتهاد المجتهد فيها، وبين النافين فموطنه الدوران المجرد، وهذا ما تدل عليه استدلالاتهم ومناقشاتهم.

وعلى ذلك: فمن ثمرات الخلاف في حجية الدوران ما يأتي:

١. طهارة سؤر الكلب: فجمهور العلماء على نجاسة سؤر الكلب، وخالف في ذلك مالك في المشهور عنه^(١).

وقد استدل بعض المالكية على طهارة سؤر الكلب عند مالك بقوله: «أنه لما كان الموت من غير ذكاة هو سبب نجاسة عين الحيوان بالشرع وجب أن تكون الحياة هي سبب طهارة عين الحيوان، وإذا كان كذلك فكل حي طاهر العين، وكل طاهر العين فسؤره طاهر»^(٢).

قلت: وهذا استدلال بالدوران، فقد ثبت الحكم، وهو طهارة الكلب وسائر الحيوانات عند ثبوت الوصف، وهو الحياة، وعدم عدمه، فحكم بنجاسة الكلب وسائر الحيوانات عند موتها.

وقد عورض هذا الاستدلال بجمع من الاعتراضات، كالتنقض بالسّمك والجراد والمذكاة والجلد المدبوغ^(٣)، وغير ذلك مما يقدر في الاستدلال بالدوران في هذا الموضوع، لذا لم يرجح الاستدلال به في هذا الموضوع بعض من يرى حجية الدوران في الجملة.

(١) انظر المسألة في: المدونة لمالك (٥/١)، الأم للشافعي (٥/١)، المسائل الفقهية من كتاب الروائين والوجهين لأبي يعلى (٦٢/١)، المبسوط للسرخسي (٤٧/١)، الاستذكار لابن عبد البر (٢٠٨/١)، بداية المجتهد لابن رشد (٣٢/١)، المغني لابن قدامة (٧٣/١)، المجموع للنووي (٢١٧/١)، بدائع الصنائع للكاساني (٦٣/١).

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٣٢/١).

(٣) انظر: تشنيف المسامع للزرکشي (٣/٣١٤).

٢. المختلعة هل يلحقها طلاق أو لا؟

اختلف العلماء في المختلعة هل يلحقها طلاق أو لا، فذهب الجمهور إلى أنه يلحقها طلاق، وقال الشافعي ورواية لأحمد: أنه لا يلحقها طلاق، بل هو فسخ، وفي المسألة تفصيلات ليس هذا موطن ذكرها^(١).

والمراد أن بعض من يرى أن المختلعة يلحقها طلاق استدل على ما ذهب إليه بالقياس، وأثبت العلة فيه بالدوران، فقال: إن المختلعة معتدة من طلاق فجاز أن يلحقها ما بقي من عدد الطلاق كالرجعية^(٢).

فهذا استدلال بالدوران، حيث ثبت الحكم، وهو لحوق الطلاق عند ثبوت الوصف، وهو كونها معتدة، وانتفى عند انتفائه، وهذا هو الدوران.

واعترض عليه بأنه منتقض بالزوجة، فهي ليست بمعتدة ويلحقها الطلاق إن حصل، فإذا كانت الزوجة التي ليست بمعتدة هي والمعتدة في لحوق الطلاق سواء، ثبت أن وصف المعتدة لا تأثير له ولا يتعلق الحكم به^(٣).

(١) انظر المسألة بتفصيلاتها: بداية المجتهد لابن رشد (٢/٤٨٧)، خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل لحسام الدين الرازي الحنفي (٢/٢١)، المغني لابن قدامة (١٠/٢٧٤)، الهداية للمرغيناني (٢/١٣)، بدائع الصنائع للكاساني (٣/١٥١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٥٦)، اللباب شرح الكتاب (٣/٦٤)، مغني المحتاج للشربيني (٣/٢٦٨).

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي (٣/١٨٩)، تعليل الأحكام لمصطفى شلبي ص ٢١٠.

(٣) انظر: انظر شفاء الغليل للغزالي ص ٢٦٩، بداية المجتهد لابن رشد (٢/٥٧٦)، خلاصة الدلائل لحسام الدين الرازي (١/٤٠١-٤٠٢)، المغني لابن قدامة (٦/٥٩٣)، شرح الزركشي على الخرقي (٣/٣٨٢)، الهداية للمرغيناني (٣/٢٨٠).

٣. صحة عقود الصبي العاقل:

ذهب جمهور أهل العلم إلى عدم صحة انعقاد العقود بعبارة الصبي العاقل^(١).

وقد نقل الغزالي عن الحنفية قولهم بصحة انعقادها بعبارته، لأنه عاقل، فتعقد بعبارته العقود كالبالغ.

وعللوا ذلك بقولهم: «لأن العقود تصح بثبوت العقل للعاقد، فإذا جن بطلت حال جنونه، ولم يعدم إلا العقل، فإذا أفاق صحت عقودة حينئذٍ، ولم يتجدد إلا العقل، فقد وجد الحكم بوجود العقل وعدم بعده، وهذا هو الدوران^(٢)».



(١) الصحيح أن الحنفية يرون عدم صحة تصرف الصبي إلا بإذن وليه، فإن عقد عقداً ببيع أو شراء ونحوه، وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار إن شاء أجازته إن كان للصبي فيه مصلحة وإن شاء فسخه، قالوا: لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا أجازته من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فينفذوا وإلا فلا. وبه يتضح أن الحنفية يرون صحة انعقاد العقود بعبارة الصبي العاقل إذا أجازته وليه. انظر مراجع الحنفية فيما سبق.

(٢) شفاء الغليل للغزالي ص ٢٦٩.

المبحث الخامس سبب الخلاف

عند التأمل في خلاف العلماء في حجة الدوران وسبر أقوالهم وأدلتهم ومناقشاتهم يتبين أن هنالك أسباباً ظاهرة أدت إلى هذا الاختلاف، نصّ على بعضها بعض المحققين من أهل العلم، وبعضها يمكن أن يستنتج من خلال أدلة المختلفين ومناقشاتهم، وأهم أسباب الخلاف في حجة الدوران ما يأتي:

١. مسألة تعليل الحكم بعلتين:

وقد نصّ على أن هذه المسألة من المسائل التي أثرت في الخلاف في حجة الدوران إلكيا الهراسي^(١).

وتابعه الزركشي، وقال: «ووجهه أن من جوّز ذلك لا يشترط العكس لجواز أن تخلف العلة السببية على علة أخرى، ومن منع اشتراطه لأنه لا يجوز أن تخلف العلة السببية على أخرى، فلا بد من انتفاء الحكم»^(٢).

قلت: قصارى هذا السبب تأثيره على المانعين من تعليل الحكم بعلتين، أما من يجوز ذلك، فلا أثر لهذه المسألة في خلافهم.

(١) انظر: سلاسل الذهب ص ٣٨٧.

(٢) انظر المرجع السابق نفسه.

٢. مسألة الاستدلال بالتلازم على صحة العلة هل يجوز أو لا؟ وقد نصّ على هذا السبب ابن برهان فيما حكاه الزركشي عنه^(١).

٣. هل المتَّبَع في التعليل في باب القياس الاقتصار على أنواع التعليل الواردة عن الصحابة عليهم السلام أو النظر إلى صلاحية الوصف في ذاته للتعليل ما لم يمنع من ذلك مانع؟

وقد أشار بعض العلماء^(٢) إلى هذا السبب خلال عرض الأدلة والمناقشات، فقال القرافي: «مثار الخلاف في هذه المواطن ملاحظة أن ما ردّه الصحابة عليهم السلام رددناه وما أعملوه أعملناه، وما لم يتعرضوا له أعرضنا عنه، وقياس الشبه والطرْد ونحو ذلك^(٣) مما لم ينقل عنهم فيه عمل فنتركه، أو نقول: الصحابة علم من سيرتهم اتباع المخايل، فحيث وجدت مخيلة أو مظنة لارتباط الحكم اعتبرناه»^(٤).

٤. أثر التكرار الذي يتضمنه الدوران وإفادته للعلية، مع أثر النقوض بعدم العلية في بعض صورته.

فمن رأى أن للتكرار أثراً في صحة الاستدلال بالدوران قال بحجتيه في إفادة التعليل مطلقاً، وقد تزداد غلبة الظن في ذلك حتى تصل إلى اليقين عند كثرة التكرار كثرة تدعو إلى القطع به، ومن رأى أن النقوض الواردة في بعض صور الدوران مؤثرة في صحة الاستدلال بالدوران قال بعدم حجتيه في إفادة التعليل.

قال النقشواني: «الدوران عين التجربة، وقد تكثرت التجربة فتفيد القطع، وقد لا تصل إلى ذلك، كما نقطع بأن قطع الرأس مستلزم

(١) انظر: سلاسل الذهب ص ٣٨٨، ولم أجده في كتابه الوصول إلى الأصول.

(٢) انظر: البرهان للجويني (٢/٥٤٨-٥٤٩)، نفائس الأصول للقرافي (٨/٣٣٧٣)

(٣) كالدوران الذي نحن بصده.

(٤) نفائس الأصول (٨/٣٣٧٣).

للموت، ونظنه مع السم، فهذا منشأ الخلاف في أن الدوران يفيد اليقين عند قوم أو الظن عند قوم أو لا يفيد ألبته، نظراً للنقوض، وأنه لا بد من ضميمة إليه، ويكون التكرار مرة أو مرتين. فيكون الحق التفصيل بين كثرة التكرار وقلته، وألاً يطلق القول في ذلك»^(١).

قلت: وهذا - ولا شك - من أقوى أسباب الخلاف في هذه المسألة، وعليه مدار الخلاف في المسألة عند كثير من المختلفين، والله أعلم.



(١) انظر: نفاثس الأصول (٨ / ٣٣٤٥).

المبحث السادس الترجيح

بعد عرض أدلة الأقوال ومناقشتها يظهر لي رجحان القول الرابع، وذلك لأمر، أهمها ما يأتي:

١. أن فيه جمعاً بين أدلة الأقوال المختلفة، والجمع أولى ما يصار إليه عند الاختلاف إن أمكن.

٢. أن صور الدوران مختلفة، فمنها ما يُقطع بإفادته للعلية، ومنها ما يُقطع بعدم إفادتها، ومنها ما يغلب على الظن كثيراً، ومنها ما هو دون ذلك، فليست صور الدوران سواء، وعلى ذلك فالمعول عليه هو نظر المجتهد وتحريه في كل صورة على حدة، فما غلب على ظنه إفادته للعلية أفاد وإلا فلا، والمسألة داخلة ولا شك في مسالك العلة بطريقة الاستنباط، وطريق الاستنباط طريق اجتهادي، صاحبه هو المجتهد المستكمل لشروطه، فما يغلب على ظنه هو مؤدى اجتهاده، فينبغي أن يعتبر فيه اجتهاد كل مجتهد وما غلب على ظنه في كل صورة منه، والله أعلم.



الفصل الثالث

أحكام مسالك الدوران الأصولية

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: إلزام المستدل بالدوران بيان نفي ما هو أولى بالعلة منه.

المبحث الثاني: الترجيح بين الوصف المدار وبين غيره من الأوصاف.

المبحث الثالث: الترجيح بين الدوران الحاصل في صورة وبين الدوران الحاصل في صورتين.

المبحث الرابع: الترجيح بين مسلك الدوران وبين دليل الاستصحاب.

المبحث الخامس: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسالك العلة المنصوصة والمجمع عليها.

المبحث السادس: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسالك العلة المستنبطة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك المناسبة.

المطلب الثاني: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك السبر والتقسيم.

المطلب الثالث: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك الشبه.

المطلب الرابع: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك الطرد.



المبحث الأول

إلزام المستدل بالدوران بيان نفي ما هو أولى بالعلة منه

صورة المسألة:

هل يلزم لصحة استدلال المستدل بالدوران على العلية أن يبين انتفاء ما هو أولى من الدوران في إفادة العلية أو أنه يصح استدلاله به مع إمكان الاستدلال بما هو أولى منه؟

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، كما يلي^(١):
القول الأول: لا يلزم المستدل بالدوران بيان نفي ما هو أولى بالعلة منه، وعلى من ادعى وصفاً آخر أن يبيده، بل صرح بعض القائلين بهذا القول بصحة الاستدلال بالدوران، مع إمكان الاستدلال بما هو أولى منه، وقد نسب هذا القول إلى الجدليين^(٢)، واختاره الزركشي^(٣)، والمرداوي^(٤).

(١) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٢٩٤، الغيث الهامع للعراقي (٣/٧٣٢)، تشنيف المسامع للزركشي (٣/٣١٣). شرح المحلي على جمع الجوامع مع الآيات البيئات (٤/١٥٤)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٤٣)، شرح الكوكب المنير للفتوح (٤/١٩٤)، غاية الوصول شرح لب الأصول لذكريا الأنصاري ص ١٢٦.

(٢) انظر: الغيث الهامع (٣/٧٣٢)، تشنيف المسامع (٣/٣١٣)، التحبير (٧/٣٤١٤)، شرح الكوكب المنير (٤/١٩٤).

(٣) تشنيف المسامع (٣/٣١٣).

(٤) التحبير (٧/٣٤٤٣).

القول الثاني: يلزم المستدل بالدوران بيان نفي ما هو أولى بالعلة منه. وهو قول القاضي أبي بكر الباقلاني^(١).

قال الغزالي: «وكان من عادة القاضي في المناظرة ذلك، فكان يستقصي في أول الأمر كل ما يتوهم تعلق الخصم به بطريقة السبر ويبطله، بحيث لا يبقى للخصم متعلقاً»^(٢).

القول الثالث: إنه يلزم ذلك المجتهد ولا يلزم المجادل (المناظر). وهو اختيار الغزالي^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدلوا بأدلة، منها ما يأتي:

١. أنه لو لزمه ذلك للزم نفي سائر القوادح، ويتتشر البحث، ويخرج الكلام عن الضبط^(٤).
٢. أنه لو فتح هذا الباب في الجدل لانحسم طريق النظر، ولتوجه ذلك على كل من يبدي المناسبة^(٥) وغيرها من المسالك.
٣. أن ذلك من قبيل نفي المعارض، ومن المعلوم أنه لا يجب على المستدل بيان نفي المعارض^(٦).

دليل القول الثاني: يمكن الاستدلال له بأن ذلك من تمام النظر في المسألة، وبه يقطع قول الخصم، ويظهر رجحان ما ذهب إليه المستدل.

(١) المراجع السابقة في أول المسألة

(٢) (٣) شفاء الغليل، ص ٢٩٤.

(٤) التحرير للمرداوي (٧/٣٤٤٣)، شرح الكوكب المنير (٤/١٩٤).

(٥) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص ٢٩٤.

(٦) انظر: تشنيف المسامع للزركشي (٣/٣١٣).

المناقشة: أن مثل هذا حسن، لكنه لا يلزم المستدل، إذ الواجب عليه إظهار دليله لا مناقشة مأخذ المخالفين.

دليل القول الثالث:

أن المجتهد يجب عليه تمام النظر لتحل له الفتوى، وليس على المعلن إلا ارتقاء مرتبة من مراتب النظر إلى أن ينزل عنها إلى مرتبة أخرى بالمناظرة والمجادلة^(١).

المناقشة: أنه لا يظهر فرق مؤثر في هذا الأمر بخصوصه بين المجتهد والمناظر، إذ إن ذلك من قبيل نفي المعارض، ومن المعلوم أنه لا يجب على المستدل أياً كان بيان نفي المعارض^(٢).

والقول الذي يترجح لي هو القول الأول لقوة أدلته ومناقشة أدلة المخالفين.



(١) انظر: شفاء الغليل ص ٢٩٤، الغيث الهامع (٣/٧٣٢)، تشنيف المسامع (٣/٣١٤)، التحبير للمرداوي (٧/٣٤٤٤)، شرح الكوكب المنير (٤/١٩٤)، غاية الوصول شرح لب الأصول لزكريا الأنصاري ص ١٢٦.
(٢) انظر: تشنيف المسامع للزركشي (٣/٣١٣).

المبحث الثاني

الترجيح بين الوصف المدار وبين غيره من الأوصاف

صورة المسألة:

إذا استدل مستدل بالدوران، وذكر وصفاً دار معه الحكم وجوداً وهدماً، فأبدى المعترض وصفاً آخر غيره، فهل نرجح الوصف المدار الذي ذكره المستدل أو نرجح وصف المعترض الذي أبداه أو نطلب الترجيح بدليل آخر خارج عنهما؟

حكم المسألة:

أجمل بعض العلماء الكلام في هذه المسألة، والحق أن فيها تفصيلاً، إذ الأمر لا يخلو من ثلاث حالات^(١):

الحالة الأولى: أن يكون الوصف الذي أبداه المعترض قاصراً، فيترجح جانب المستدل؛ لأن دورانه موافق لتعديه الحكم، والوصف الحادث الذي أبداه المعترض قاصر، وهذا بناء على أن العلة المتعدية أرجح من العلة القاصرة، وأن المتعدي إلى فروع أولى من المتعدي إلى فرع واحد.

(١) انظر: الغيث الهامع للعراقي (٧٣٢/٣)، تشنيف المسامع للزركشي (٣/٣١٤)، شرح المحلي على جمع الجوامع مع الآيات البينات (٤/١٥٤-١٥٥)، التجبير للمرداوي (٧/٣٤٤٥)، شرح الكوكب المنير (٤/١٩٥)، غاية الوصول شرح لب الأصول لتركيب الأنصاري ص ١٢٦.

الحالة الثانية: أن يكون الوصف الذي أبداه المعارض متعدياً إلى الفرع المتنازع فيه، فله صورتان:

الصورة الأولى: أن يتحد مقتضى وصفي المستدل والمعارض كأن يكون مقتضى وصفيهما الحل أو الحرمة مثلاً فإنه لا يطلب الترجيح في هذه الصورة، بناءً على جواز تعدد العلل، وقيل: يطلب الترجيح بناءً على منع ذلك.

الصورة الثانية: أن يختلف مقتضى وصفي المستدل والمعارض - كأن يكون مقتضى وصف أحدهما الحل والآخر الحرمة مثلاً - فيطلب الترجيح من خارج قولاً واحداً.

الحالة الثالثة: أن يكون الوصف الذي أبداه المعارض متعدياً إلى فرع آخر غير صورة النزاع، فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يطلب الترجيح، بل ترجح علة المستدل بناءً على جواز تعدد العلل.

القول الثاني: يتعادلان، ويطلب الترجيح من خارج بناءً على عدم جواز تعدد العلل، ورجحه ابن السبكي^(١)، وغيره^(٢).



(١) انظر: جمع الجوامع مع تشنيف المسامع (٣/ ٣١٤).

(٢) ذكر بعض العلماء حالة رابعة، وهي ما إذا كان الوصف الذي أبداه المعارض مناسباً والأول غير مناسب، وقد أعرضت عن ذكره هنا لأن محله مع الخلاف فيه سأذكره في المطلب الأول من المبحث السادس في هذا الفصل إن شاء الله. انظر مراجع المسألة المتقدمة.

المبحث الثالث

الترجيح بين الدوران الحاصل في صورة واحدة وبين الدوران الحاصل في صورتين

سبق بيان المراد من الدوران الحاصل في صورة واحدة، والدوران الحاصل في صورتين والتمثيل عليهما.

وإذا علم هذا، فإنه إذا تعارض الدوران الحاصل في صورة واحدة والدوران الحاصل في صورتين؛ فإنه يرجح الدوران الحاصل في صورة واحدة؛ لأن احتمال الخطأ فيه أقل، فإن ما ثبت في محل واحد يفيد عدم عليية غيره من الأوصاف بخلاف ما ثبت في محلين، لجواز أن يكون انتفاء الحكم في محل آخر لانتفاء وصف آخر، لا لانتفاء هذا الوصف بعينه، فلم يتعين له، ومعلوم أن ما كان احتمال الخطأ فيه أقل يكون الظن به أقوى^(١).

قال القرافي: «وقد يقع في صورتين، وهو دون الأول، وإنما رجحت الصورة الأولى على هذه لأن انتفاء الحكم بعد ثبوته في الصورة المعينة يقتضي أنه لم يبق معه ما يقتضيه في تلك الصورة وإلا لثبت فيها، أما

(١) انظر: المحصول للرازي (٥/٤٦٠)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٧٦٩)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٦، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٤١٣)، نهاية السؤل للإسنوي (٣/٢٥٦)، البحر المحيط للزركشي (٦/١٨٩)، مناهج العقول للبدخشي (٣/٢٥٤)، التجميع للمرداوي (٧/٣٤٣٨)، شرح الكوكب المنير (٤/١٩٢).

إذا انتفى من صورة أخرى غير صورة الثبوت أمكن أن يقال: إن موجب الحكم غير الوصف المدعى علة، وأما ما ذكرتموه من الوصف لو فرض انتفاؤه لثبت الحكم بذلك الوصف الآخر، فما تعين اعتباره غيره، بخلاف الصورة الواحدة»^(١).

وترجيح الدوران الحاصل في صورة واحدة على الحاصل في صورتين مما لا خلاف فيه بين القائلين بالدوران^(٢)، بل يقول الطوفي: «الدوران في صورة أقوى منه في صورتين على ما هو مدرك ضرورة أو نظراً ظاهراً»^(٣).



(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص ٣٩٦.

(٢) انظر: المحصول للرازي (٥/ ٤٦٠)، نهاية الوصول للهندي (٨/ ٣٧٦٩)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٦، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٤١٣)، نهاية السؤل للإسنوي (٣/ ٢٥٦)، البحر المحيط للزركشي (٦/ ١٨٩)، مناهج العقول للبدخشي (٣/ ٢٥٤)، التحبير للمرداوي (٧/ ٣٤٣٨)، شرح الكوكب المنير (٤/ ١٩٢).

(٣) شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٤١٣).

المبحث الرابع الترجيح بين مسلك الدوران وبين دليل الاستصحاب

إذا تعارض إثبات العلة بالدوران مع دليل الاستصحاب فيرجح الدوران، وقد علل ذلك القرافي بأن الدوران قياس، والقياس أقوى من الاستصحاب من جهة أنه ناسخ له، ولا شك أن الناسخ مقدم على المنسوخ^(١).

قلت: وفي هذا الكلام نظران:

الأول: أن مسألة النسخ بالقياس محل خلاف بين العلماء، وأرجح الأقوال في ذلك فيما يظهر هو التفريق بين علة القياس المنصوصة وغير المنصوصة، فإذا كانت علة القياس منصوصة فإن القياس يكون ناسخاً، وإن كانت غير منصوصة فلا يكون ناسخاً؛ لأن القياس إذا كانت علة منصوصة يكون في حكم النص، فيكون ناسخاً^(٢).

الثاني: أن هذا التعليل من القرافي محل نظر، إذ إن رفع الاستصحاب -الذي يعني به هنا فيما يظهر أشهر أنواعه، وهو براءة الذمة- لا

(١) نفائس الأصول (٣٣٤٦).

(٢) انظر لهذه المسألة: شرح اللمع (١/ ٤٩٠)، إحكام الفصول للباي ص ٤٢٩، الوصول إلى الأصول لابن برهان (٢/ ٥٥)، الإحكام للآمدي (٣/ ٢٣١)، التمهيد لأبي الخطاب (٢/ ٣٩١)، روضة الناظر لابن قدامة (١/ ٣٣٢)، فواتح الرحموت (٢/ ٨٤).

يسمى نسخاً، بل ابتداءً تشريع، وابتداءً التشريع لا يسمى نسخاً كما هو معلوم^(١).

وعليه فيقال في هذه المسألة: إن الدوران إذا ثبت يرجح على الاستصحاب، لأنه إثبات حكم بدليل، فيقدم على نفي الحكم ببراءة الذمة، باعتبار أن المثبت مقدم على النافي^(٢)، والله أعلم.



(١) انظر مثلاً: روضة الناظر لابن قدامة (١/٢٨٤).

(٢) انظر لهذه القاعدة: التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٤٠)، الإحكام للآمدي (٤/٢٧٣)، روضة الناظر (٣/١٠٤٤)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٢٦، فواتح الرحموت (٢/٣٢٥).

المبحث الخامس

الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسالك العلة
المنصوصة أو المجمع عليها

لا شك أن ما نص على علته أو أجمع عليها مقدم على كل ما عداه من المسالك المستنبطة الدالة على العلية، ومنها الدوران.

وذلك لأن طريق الإجماع والنص مقدم على طريق الاستنباط المحتمل، ومن المعلوم أن ما كان دليل ثبوته قطعياً مقدماً على ما كان دليل ثبوته ظنياً، وما كان دليل ثبوته أغلب على الظن مقدم على ما كان دليل ثبوته أدنى في إفادة غلبة الظن^(١).



(١) انظر: العدة لأبي يعلى (١٥٢٩/٥) المحصول للرازي (٥٤٢/٥)، الإحكام للآمدي (٢٧١/٤)، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٣٧٥٦/٨)، البحر المحيط (١٨٧/٦) - (١٨٨)، نهاية السؤل للإسنوي (٢٥٣/٣-٢٥٤)، شرح الكوكب المنير للفتوح (٧١٨/٤).

المبحث السادس

الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسالك العلة المستنبطة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك المناسبة

اختلف العلماء فيما إذا تعارض مسلك الدوران ومسلك المناسبة أيهما يقدم؟ ولهم في ذلك قولان^(١):

القول الأول: ترجيح مسلك المناسبة على مسلك الدوران، وهو قول جمهور الأصوليين، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها ما يأتي:

١. أن تأثير العلة المناسبة في الحكم أقوى من تأثير العلة الدائرة فيه؛ لأن المناسبة لا تنفك عن العلية، وأما الدوران فقد لا يدل عليها كالمتضايقين ونحوه.

(١) انظر: الأقوال في المسألة وأدلتها: المحصول للرازي (٥/٤٥٥)، الإحكام للآمدي (٤/٢٧٣)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٧٥٨)، تشنيف المسامع للزركشي (٣/٥٤٧)، نهاية السؤل للإسنوي (٣/٢٥٥)، البحر المحيط للزركشي (٦/١٨٨)، شرح المحلى على جمع الجوامع بحاشية العطار (٢/٤١٨)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٤/٨٨).

٢. أن الظن الحاصل بعلية الوصف المناسب أقوى من الظن الحاصل بعلية الوصف المدار، وهذا ثابت بالاستقراء.

القول الثاني: ترجيح مسلك الدوران على مسلك المناسبة، وقال به بعض الأصوليين.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أن العلة المطردة المنعكسة أشبه بالعلل العقلية، فكانت أولى من العلة المناسبة.

والراجح الأول، لقوة أدلته، ويرد دليل المخالفين بالفرق بين الدوران وبين العلة العقلية كما سبق، فامتنع القياس.

المطلب الثاني

الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك السبر والتقسيم

ذكر غير واحد من العلماء أن السبر إذا كان مقطوعاً به، وهو ما كان التقسيم فيه حاصراً، وكان دليل إبطال الأوصاف المحذوفة فيه قطعياً فإنه مقدم على مسلك الدوران بلا خلاف؛ لأنه من قبيل العمل بالمقطع، وهو متعين، فلا يدخل في باب الترجيح بين المظنونات^(١).

وأما إذا كان السبر مظنوناً - وهو ما كان التقسيم فيه منتشرأ أو حاصراً ولكن دليل إبطال الأوصاف المحذوف فيه ظني - فاختلف العلماء فيما إذا تعارض، وهذا حاله مع مسلك الدوران، أيهما يقدم؟ ولهم في ذلك قولان^(٢):

(١) انظر: المحصول للرازي (٤٥٧/٥)، تشنيف المسموع للزرکشي (٥٤٦/٣).

(٢) انظر: الأقوال في المسألة مع أدلتها في: الإحكام للأمدى (٢٧٣/٤)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٢٧. المختصر لابن الحاجب مع شرح العضد (٣١٧/٢)، نهاية الوصول للهندي (٣٧٦٨٨/٨)، نهاية السؤل للإسنوي (٢٥٥/٣)، البحر المحيط للزرکشي =

القول الأول: ترجيح السبر والتقسيم على الدوران، وهو قول أكثر الأصوليين كالأمدي^(١)، وابن الحاجب^(٢)، وصفي الدين الهندي^(٣)، وابن الهمام الحنفي^(٤)، وغيرهم.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها ما يأتي:

١. أن السبر والتقسيم يفيد تعيين العلة ونفي المعارض بخلاف الدوران.

٢. أن السبر والتقسيم دليل ظاهر على كون الوصف علة، أما الدوران فغير ظاهر العلية؛ لأن الحكم قد يدور مع الأوصاف الطردية كما في الرائحة الفائحة الملازمة للشدة المطربة الدائرة مع تحريم شرب الخمر وجوداً وعدمًا، مع أنها ليست علة.

القول الثاني: ترجيح الدوران على السبر والتقسيم، وبه قال بعض الأصوليين.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها ما يأتي:

١. استقلال الدوران في الدلالة على العلية بخلاف السبر المحتاج فيه إلى مقدمات كثيرة، وما يستقل بالدلالة مقدم على ما لا يستقل بها.

٢. أن العلية المستفادة من الدوران مطردة منعكسة بخلاف السبر والتقسيم.

= (١٨٩/٦)، تشنيف المسامع له (٥٤٦/٣)، شرح المحلى على جميع الجوامع (٤١٨/٢)،
مناهج العقول للبدخشي (٢٥٣/٣)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٨٨-٨٩/٤).

(١) الإحكام في أصول الأحكام (٢٧٣/٤).

(٢) المختصر له مع شرح العضد (٣١٧/٢).

(٣) نهاية الوصول في دراية الأصول (٣٧٦٨/٨).

(٤) التحرير له مع تيسير التحرير (٨٨/٤).

المطلب الثالث

الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك الشبه

اختلف العلماء فيما إذا تعارض مسلك الدوران ومسلك الشبه، أيهما يقدم؟ ولهم في ذلك قولان^(١):

القول الأول: ترجيح مسلك الدوران على مسلك الشبه، وهو قول كثير من الأصوليين، كصفي الدين الهندي^(٢).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها ما يأتي:

١. أن الدوران يجري مجرى الألفاظ بخلاف الشبه.

٢. أن الدوران يفيد اطراد العلة وانعكاسها بخلاف الشبه.

القول الثاني: ترجيح مسلك الشبه على مسلك الدوران، وهو قول بعض الأصوليين، كابن السبكي^(٣).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها يأتي:

١. أن الشبه قريب من المناسبة، والمناسبة أرجح من الدوران.

٢. أن الظن بالدوران ضعيف فلا يغلب على الظن المستفاد من

الشبه.

والظاهر أن الدوران أرجح، لقوة ما استدل به عليه، ويرد على أدلة

المخالفين بالفرق بين الشبه والمناسبة، كما هو معلوم.

(١) انظر: نهاية الوصول للهندي (٣٧٦٨/٨)، تشنيف المسامع للزرکشي (٥٤٦/٣)، شرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية العطار (٤١٨/٢)، تيسير التحرير (٨٨/٤)، شرح الكوكب المنير للفتوح (٧١٩/٤).

(٢) نهاية الوصول (٣٧٦٨/٨).

(٣) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية العطار وتقريبات الشربيني (٤١٨/٢).

وقولهم بأن الدوران أضعف من الشبهه مصادرة على المطلوب، فعين الدليل هنا هو عين المطلوب إثباته.

المطلب الرابع الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك الطرد

لم يختلف الأصوليون في أن الدوران يرجح على الطرد، وذلك لأن الانعكاس مع الاطراد دليل على صحة العلة، وهو أغلب على الظن من مجرد الطرد وحده^(١).



(١) انظر الأقوال في المسألة مع أدلتها في: البرهان للجويني (٢/٨١٩، ٨٢٠)، التمهيد لأبي الخطاب (٤/٢٤٢)، نهاية الوصول للهندي (٨/٣٧٦٨-٣٧٧٠)، رفع الحاجب لابن السبكي (٤/٦٤١)، البحر المحيط للزركشي (٦/١٨٥)، تشنيف المسامع له (٣/٥٤٧)، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/٤١٨)، تيسير التحرير (٤/٨٨).

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فمن المناسب في ختام هذا البحث أن أخص نتائجه، كما يأتي:

١. المراد بمسالك العلة: أي الطرق التي يتوصل بها المجتهد إلى معرفة العلة في الأصل.

٢. أن مسالك العلة منها ما هو نقلي، ومنها ما هو عقلي، ومن أهم تلك المسالك العقلية مسلك الدوران.

٣. الدوران: هو ترتب حكم على وصف غير مناسب وجوداً وعدمًا.

٤. من مسميات الدوران المشهورة: الطرد والعكس، والاطراد والانعكاس، والسلب والوجود، كما سماه بعضهم بالجريان، والملازمة بين الحكم والوصف، والتأثير، والاطراد.

٥. للدوران صورتان، أحدهما: أن يكون وجود الحكم عند وجود الوصف، وعدمه عند عدمه في محل واحد، والثانية: أن يوجد الحكم عند الوصف ويعدم عند عدمه في محلين.

٦. للدوران ركنان أساسيان، وهما:

- المدار، وهو الوصف المدعى عليه.
- الدائر، وهو الحكم المدعى معلوليته.

٧. يفرق بين الدوران والطرْد بأن الدوران يتناول وجود الحكم عند وجود الوصف، وانتفائه عند انتفائه، أما الطرد فيختص بجانب الوجود فقط، دون أن يكون له علاقة بجانب الانتفاء.

٨. شهادة الأصول أن يكون للحكم المعلن أصل معين أو أكثر من نوعه، يوجد فيه جنس الوصف أو نوعه، يشهد على صحته طرداً وعكساً.

والفرق بين الدوران وشهادة الأصول، أن العلة في الدوران يظهر تأثيرها الوجودي والعدمي في الحكم، بينما شهادة الأصول التأثير إنما يكون للأصول الشاهدة دون تطرق للعلة ذاتها، فلا يشترط في شهادة الأصول أن نعلم عين العلة المؤثرة، بل يكفي أن نذكر دليلها، وهي الأصول الشاهدة، فالدوران من باب قياس العلة، وشهادة الأصول من باب قياس الدلالة.

٩. للدوران أهمية كبرى من حيث ثبوت الأحكام الشرعية به على قول جمهور العلماء، ومن حيث كونه طريقاً للمجربات، ولمعرفة المنافع والمضار في مجال الأدوية والأغذية وغيرها.

١٠. من مواطن الاتفاق في الاحتجاج بالدوران على ثبوت العلية ما يأتي:

- اتفق العلماء على أن الدوران يُحتج به في إثبات العلة في الأحكام العقلية.
- اتفق القائلون بالقياس على أن الوصف إذا كان مناسباً وترتب الحكم عليه وجوداً وعدمًا، أنه مما تثبت به العلية في الأحكام الشرعية.
- كما اتفقوا على أنه إذا انضم إلى الدوران نص أو إجماع أو سبر وتقسيم أو شبه أو غير ذلك من مسالك العلة، فليس من



محل النزاع في حجية الدوران، بل ينتقل البحث إلى حكم الاحتجاج بتلك المسالك الأخرى، ومدى إفادة انضمامها إلى الدوران في حصول الظن أو القطع بالعلية.

١١. محل النزاع في حكم الاحتجاج بالدوران هو في الدوران المجرد، هل يكون كافياً في إثبات العلة في الأحكام الشرعية أو لا؟

والقول الراجح في ذلك أن الدوران حجة في إثبات العلة في بعض الصور دون بعض، وعلى المجتهد سببه لمعرفة الوصف الذي يمكن الاعتماد على اطراده وانعكاسه من غيره، وإنما رجح هذا القول لأن فيه جمعاً بين أدلة المختلفين، ولأن صور الدوران ليست متساوية، فبعضها يمكن أن يقطع به، وبعضها يغلب على الظن صحته، وبعضها يغلب على الظن عدم صحته.

١٢. اختلف العلماء في إلزام المستدل بالدوران بيان نفي ما هو أولى بالعلة منه، على أقوال ثلاثة: إلزامه، وعدم إلزامه، وإلزام المجتهد دون المناظر.

١٣. إذا أبدى المعارض على المستدل بالدوران وصفاً قاصراً رجح الوصف المدار، بناءً على أن العلة المتعدية أرجح من القاصرة، وإذا كان الوصف الذي أبداه المعارض متعدياً، فإن اتحد مقتضى الوصفين لم يطلب الترجيح، وإلا طلب الترجيح من خارج عنهما، وأما إذا كان الوصف الذي أبداه المعارض متعدياً إلى فرع آخر غير صورة النزاع، فخلافه على قولين.

١٤. أن الدوران الحاصل في صورة واحدة أو محل واحد، يرجح على الدوران الحاصل في صورتين أو محلين.

١٥. أن الدوران يرجح على الاستصحاب.
١٦. أن المسالك الثقيلة مرجحة على ما سواها من المسالك ومنها الدوران.
١٧. أن مسلك المناسبة مرجح على مسلك الدوران.
١٨. اختلف العلماء في الترجيح بين مسلك الدوران وبين السبر والتقسيم.
١٩. الراجح أن مسلك الدوران يرجح على مسلك الشبه والطرده.
- هذا ما تيسر رقمه، فما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمني، والله أسأل أن ينفع به أهل الاختصاص، ويجعله في موازين الحسنات، والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا وحبيبنا محمد وآله وصحبه.



المصادر والمراجع:

١. الإبهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبدالكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٥٦هـ، وولده تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ، تحقيق: أحمد الزمزمي ونور الدين صغيري، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية المتحدة، دبي.
٢. إحكام الفصول لأبي الوليد الباجي، المتوفى سنة ٤٧٤هـ، تحقيق: عبدالمجيد تركي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م، دار الغرب الإسلامي.
٣. الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م، دار الحديث بالقاهرة.
٤. الإحكام في أصول الأحكام للآمدني، المتوفى سنة ٦٣١هـ، تحقيق: عبدالرزاق عفيفي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
٥. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام لشهاب الدين القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق: أبو بكر عبدالرازق، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٩م، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع - القاهرة.
٦. الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود الموصلي الحنفي، وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، طبع دار الكتب العلمية بيروت، ونشر مكتبة دار الباز بمكة المكرمة.
٧. آداب البحث والمناظرة للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، ومكتبة العلم بجدة.
٨. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر.
٩. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، المكتب الإسلامي.
١٠. الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق: علي النجدي ناصف، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٣هـ- ١٩٧٢م، مطابع الأهرام، القاهرة.
١١. الإشارة في أصول الفقه لأبي الوليد الباجي، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة بالرياض.
١٢. الإصابة في تمييز الصحابة لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق د/ طه محمد الزيني، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى.
١٣. أصول البزدوي مطبوع مع كشف الأسرار للبخاري، مطبعة الصدف ببلشرز، كراتشي، باكستان.

١٤. أصول الجصاص، المسمى بالفصول في الأصول لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلّق عليه، محمد بن محمد ثامر، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
١٥. أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المتوفى سنة ٤٩٥هـ، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
١٦. أصول الفقه لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، حققه وعلّق عليه وقدم له فهد بن محمد السدحان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، مكتبة العبيكان بالرياض.
١٧. أصول الفقه لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
١٨. أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير، المكتبة الأزهرية للتراث - القاهرة.
١٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، راجعه: طه عبدالرؤف سعد، دار الكتب العلمية - بيروت.
٢٠. الإفصاح عن معاني الصحاح لعون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، المتوفى سنة ٥٦٠هـ، طبعة سنة ١٣٩٨هـ، المؤسسة السعيدية - الرياض.
٢١. الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، مطابع لوستاتسوماس وشركاه، طبعة مصورة عن مطبعة بولاق ١٣٢١هـ.
٢٢. الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات لمحمد بن عثمان بن علي المارديني، المتوفى سنة ٨٧١هـ، تحقيق: د. عبدالكريم النملة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، مكتبة الرشد بالرياض.
٢٣. الآيات البينات لأحمد بن قاسم العبادي على شرح جمع الجوامع للمحلي، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية - بيروت.
٢٤. الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل الأصولي الفقهي لأبي محمد يوسف ابن عبدالرحمن بن الجوزي، المتوفى سنة ٦٥٦هـ، حققه وعلّق عليه وقدم له: د. فهد السدحان، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م، مكتبة العبيكان.
٢٥. البحر المحيط للزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، وقام بتحريره د. عمر سليمان الأشقر، ود. عبدالستار أبو غدة، ود. محمد سليمان الأشقر.
٢٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، طبع الكتب العلمية - بيروت، نشر: المكتبة العلمية - بيروت.
٢٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، دار ابن حزم للطباعة، بيروت.
٢٨. البداية والنهاية للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨هـ، دار الريان للتراث بالقاهرة.

٢٩. بذل النظر في الأصول لمحمد بن عبد الحميد الأسمندي، المتوفى سنة ٥٥٢هـ، تحقيق: د. محمد زكي عبدالبر، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، مكتبة التراث بالقاهرة.
٣٠. البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، الطبعة الثالثة سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، دار الوفاء للطباعة.
٣١. بيان المختصر، شرح مختصر ابن الحاجب لشمس الدين الأصفهاني، المتوفى سنة ٧٤٩هـ، تحقيق: د. محمد مظهر بقاء، طبعة جامعة أم القرى.
٣٢. تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي، دراسة وتحقيق: علي شيري، دار الفكر.
٣٣. التبصرة في أصول الفقه للشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق: محمد حسن هيتو، مصور بالأوفست سنة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، عن الطبعة الأولى سنة ١٩٨٠م، دار الفكر بدمشق.
٣٤. التحرير شرح التحرير في أصول الفقه الحنبلي لأبي الحسن علاء الدين المرادوي، دراسة وتحقيق: عبدالرحمن الجبرين وعضو القرني، وأحمد السراح، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، مكتبة الرشد بالرياض.
٣٥. تحرير محل النزاع في المسائل الخلافية المتعلقة بالقياس لتراوري مامادو رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بإشراف الدكتور/ محمد بن عبدالرزاق الدويش، سنة ١٤٢٤هـ/ ١٤٢٥هـ كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٣٦. التحصيل من المحصول لسراج الدين محمد بن أبي بكر الأرموي، المتوفى سنة ٦٨٢هـ، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زيد، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، مؤسسة الرسالة.
٣٧. التحقيقات في شرح الورقات للحسين بن أحمد بن محمد الكيلاني، المعروف بابن قاون، المتوفى سنة ٨٨٩هـ، تحقيق ودراسة/ د. الشريف سعد بن عبدالله بن حسين، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن.
٣٨. تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تأليف بدر الدين الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ، دراسة وتحقيق: د. عبدالله ربيع ود. سيد عبدالعزيز، الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة، توزيع المكتبة المكية بمكة المكرمة.
٣٩. التصور والتصديق: خصائصها ومجالاتها للدكتور عناية الله إبلاغ، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
٤٠. التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الثانية سنة ١٤١٦هـ/ ١٩٩٢م، دار الكتاب العربي - بيروت.
٤١. تحليل الأحكام لمحمد مصطفى شلي، طبعة سنة ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، دار النهضة العربية - بيروت.
٤٢. تحليل الأحكام الشرعية لأحمد بن محمد العنقري، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض سنة ١٤٠٨هـ.

٤٣. التعليل بالشبه وأثره في القياس عند الأصوليين لميادة محمد الحسن، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، مكتبة الرشد - الرياض.
٤٤. تقريب الوصول إلى علم الأصول لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، المتوفى سنة ٧٤١هـ، تحقيق: محمد المختار بن الأمين الشنقيطي، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ، مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، ومكتبة العلم بجدة.
٤٥. التقرير والتحجير على التحرير لابن المهام، تأليف: ابن أمير الحاج، المتوفى سنة ٨٧٩هـ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.
٤٦. تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي، المتوفى سنة ٤٣٠هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، دار الكتب العلمية - بيروت.
٤٧. التلخيص في أصول الفقه للجويني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية - بيروت.
٤٨. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق: السيد عبدالله هاشم البياني المدني، طبعة سنة ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م، شركة المطبعة الفنية المتحدة.
٤٩. التلويح على التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني، المتوفى سنة ٧٩٢هـ، دار الكتب العلمية.
٥٠. التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب الكلوزاني، المتوفى سنة ٥١٠هـ، تحقيق: د. مفيد أو عمشة، ود. محمد بن علي بن إبراهيم، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م، طبع دار المدني بجدة، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.
٥١. تيسير التحرير لأمر بادشاه، دار الكتب العلمية.
٥٢. جمع الجوامع في أصول الفقه مع شرح المحلي وحاشية العطار وتقريرات الشرييني لابن السبكي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٥٣. الحاصل من المحصول في أصول الفقه لتاج الدين الأرموي، المتوفى سنة ٦٥٣هـ. تحقيق: د. عبدالسلام أبو ناجي، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م، منشورات جامعة قارونس بينغازي.
٥٤. خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل لحسام الدين علي بن مكّي الرازي، المتوفى سنة ٥٩٨هـ، تحقيق: أبي الفصل الدمياطي، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، مكتبة الرشد - الرياض.
٥٥. الخلاف اللفظي عند الأصوليين لعبدالكريم بن علي النملة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، مكتبة الرشد - الرياض.
٥٦. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، تحقيق وتعليق ودراسة/ علي محمد معوض وعادل عبدالموجود، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، عالم الكتب - بيروت.
٥٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه لعبدالله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المتوفى

- سنة ٦٢٠هـ، تحقيق: د. عبدالكريم النملة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، مكتبة الرشد بالرياض.
٥٨. زوائد الأصول على منهاج الوصول إلى علم الأصول لجمال الدين الإسني، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق: محمد سنان سيف الجلاي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، مؤسسة الكتب الثقافية.
٥٩. سلاسل الذهب لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ/١٩٩٠م، طبع مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، توزيع مكتبة العلم بجدة.
٦٠. سلم الوصول لشرح نهاية السؤل للمطيعي، مطبوع مع نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، طبعة سنة ١٩٨٢م، المطبعة السلفية - بيروت.
٦١. سنن الترمذي، المسمى بالجامع الصحيح لمحمد بن عيسى بن سورة، المتوفى سنة ٢٩٧هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م، توزيع دار الباز بمكة المكرمة.
٦٢. سنن الدرامي لعبدالله بن عبدالرحمن الدرامي، المتوفى سنة ٢٥٥هـ، تحقيق: فؤاد زمري وخالد العلمي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، دار الكتاب العربي - بيروت. توزيع دار الريان للتراث، القاهرة.
٦٣. سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث السجستاني، تعليق: عزت الدعاس وعادل السيد، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م، دار الحديث - بيروت.
٦٤. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٨٩هـ، طبعة سنة ١٣٥٠هـ، بمكتبة القدسي بالقاهرة.
٦٥. شرح تنقيح الفصول لأحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، طبعة سنة ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، دار عطوة للطباعة، توزيع المكتبة الأزهرية للتراث.
٦٦. شرح الزركشي على مختصر الخرقى لمحمد بن عبدالله الزركشي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق: الشيخ عبدالله الجبرين، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، مكتبة العبيكان.
٦٧. شرح المسلم في المنطق للأخضري، تأليف: عبدالرحيم فرج الجندي، نشر المكتبة الأزهرية للتراث - القاهرة.
٦٨. شرح السلم المرونق في علم المنطق للعلامة عبدالرحمن الأخضري الجزائري المالكي، المتوفى سنة ٩٥٣هـ، تحقيق وتعليق: أبو بكر بلقاسم الجزائري، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٦م، دار ابن حزم، بيروت.
٦٩. شرح العضد على مختصر ابن الحاجب مع حاشية التفتازاني والجرجاني والهروي للعضد الإيجي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.

٧٠. شرح العمدة لأبي الحسين البصري المعتزلي، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زيد، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ، مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة.
٧١. شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحى، تحقيق ودراسة: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، الطبعة الثانية سنة ١٤١٣هـ، بمطابع جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
٧٢. شرح اللمع لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: عبد المجيد تركي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.
٧٣. شرح المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٧٤. شرح مختصر الروضة لسليمان بن عبد القوي الطوفي، المتوفى سنة ٧١٦هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
٧٥. شرح المعالم في أصول الفقه لابن التلمساني الشافعي، المتوفى سنة ٦٤٤هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، عالم الكتب - بيروت.
٧٦. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، تحقيق: د. أحمد الكبيسي، طبعة سنة ١٣٩٠هـ/١٩٧١م، مطبعة الإرشاد، بغداد.
٧٧. الصالح في مباحث القياس عند الأصوليين للسيد صالح عوض، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، دار الشافعي للطباعة بالمنصورة.
٧٨. الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، دار العلم للملايين - بيروت.
٧٩. صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، طبعة سنة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، طبع دار الفكر، توزيع المكتبة التجارية بمكة المكرمة.
٨٠. صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج القشيري، المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ/١٩٩١م، دار الحديث.
٨١. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة لعبدالرحمن حسن الميداني، الطبعة السابعة، سنة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، دار القلم بدمشق.
٨٢. طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء، المتوفى سنة ٥٢٦هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٧١هـ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.
٨٣. طبقات ابن سعد لابن سعد، طبعة سنة ١٣٧٧هـ، دار صادر للطباعة والنشر - بيروت.
٨٤. طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين ابن السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، الطبعة الثانية بدار المعرفة، بيروت - لبنان.
٨٥. طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباسحين، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، مكتبة الرشد بالرياض.

٨٦. العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى الفراء، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق: د. أحمد سير المباركي، الطبعة الثانية سنة ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٨٧. غاية الوصول شرح لب الأصول لذكريا الأنصاري، طبع شركة أحمد ابن سعد بن نيهان، سور أبايا - أندونيسيا.
٨٨. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي، المتوفى سنة ٨٢٦هـ، تحقيق: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، نشر الفاروق الحديثة للطباعة والنشر بالقاهرة.
٨٩. فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق: محب الدين الخطيب، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٨هـ، المكتبة السلفية.
٩٠. فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار لابن نجيم الحنفي، طبع سنة ١٣٥٥هـ/ ١٩٣٦م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٩١. الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، صححه وعلقه عليه: الشيخ إساعيل الأنصاري، المكتبة العلمية.
٩٢. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لعبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، ومكتبة المثنى - بيروت.
٩٣. القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة.
٩٤. القواعد الجدلية لأثير الدين المفضل بن عمر بن المفضل الأبهري السمرقندي، المتوفى سنة ٦٦٣هـ، دراسة وتحقيق وتعليق: د. شريفة الحوشاني، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، دار الوراق ودار النيرين.
٩٥. قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني، المتوفى سنة ٤٨٩هـ، تحقيق: د. عبدالله الحكمي، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
٩٦. قواعد الأصول ومعاهد الفصول لصفى الدين عبدالمؤمن بن كمالا لدين عبدالحق البغدادي، المتوفى سنة ٧٣٩هـ، تحقيق: د. علي عباس الحكمي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م، بمطابع جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
٩٧. الكاشف عن المحصول للأصفهاني، المتوفى سنة ٦٥٣هـ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية - بيروت.
٩٨. كشف الأسرار على أصول البزدوي لعلاء الدين عبدالعزيز البخاري، المتوفى سنة ٧٣٠هـ، مطبعة الصدف ببلشرز، كراتشي - باكستان.
٩٩. كشف الأسرار شرح المنار للنسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٠٠. الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ، تحقيق: د.

- عدنان درويش، ومحمد المصري، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
١٠١. الباب في شرح الكتاب للميداني، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد ومحمود أمين التواوي، مكتبة الرياض الحديثة.
١٠٢. لسان العرب لجمال الدين محمود بن مكرم بن منظور، دار صادر - بيروت.
١٠٣. مباحث العلة في القياس عند الأصوليين لعبدالحكيم السعدي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، دار البشائر الإسلامية - بيروت.
١٠٤. المبسوط لشمس الدين السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.
١٠٥. المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.
١٠٦. المحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ، تحقيق: د. طه جابر العلواني، الطبعة الثانية سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
١٠٧. المحصول في أصول الفقه لابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ، أخرجه واعتنى به: حسين البدري، علق على مواضع منه: سعيد فودة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، دار البيارق.
١٠٨. مختصر الصحاح لمحمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، عنى بترتيبه: محمود خاطر، دار الفكر العربي.
١٠٩. المختصر في أصول الفقه لأبي الحسن علي بن محمد البعلي، المشهور بابن اللحام، المتوفى سنة ٨٠٣هـ، مع شرحه للدكتور سعد الشثري، اعتنى به: عبدالناصر الشبيثي، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧م، كنوز إشبيلية.
١١٠. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، طبعة سنة ١٣٢٣هـ، دار صادر، ومطبعة السعادة بمصر.
١١١. مراقي السعود إلى مراقي السعود لمحمد الأمين بن أحمد الجكني المعروف بالمرابط، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، مطابع ابن تيمية بالقاهرة.
١١٢. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى، تحقيق: عبدالكريم اللاحم، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، مكتبة المعارف بالرياض.
١١٣. المستصفي من علم الأصول لأبي حامد الغزالي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ومكتبة المثني - بيروت.
١١٤. المسند للإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة ٢٤١هـ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان.
١١٥. المسودة لآل تيمية: مجد الدين أبي البركات عبدالسلام الحراني، وابنه شهاب الدين عبدالحليم بن عبدالسلام، وابنه تقي الدين أحمد بن عبدالحليم، جمعها: شهاب الدين

- أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الحراني، المتوفى سنة ٧٤٥هـ، بتحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة المدني بالقاهرة.
١١٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي الرافي، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، تصحيح: مصطفى السقا، طبعة سنة ١٣٩٦هـ/١٩٥٠م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.
١١٧. المعتمد لأبي الحسين البصري المعتزلي، المتوفى سنة ٤٣٦هـ، تحقيق: خليل الميس، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.
١١٨. معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ/١٩٩١م، دار الجيل - بيروت.
١١٩. المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس وآخرين، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، المكتبة الإسلامية باستانبول - تركيا.
١٢٠. المغني لابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، الطبعة الثالثة سنة ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، دار عالم الكتب - الرياض.
١٢١. المغني في أبواب العدل والتوحيد للقاضي عبدالجبار بن أحمد الأسد آبادي، المتوفى سنة ٤١٥هـ، أشرف على الطبع: طه حسين وأمين الخولي، طبعة سنة ١٩٦٢م، بمطبعة دار الكتب، نشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي بمصر.
١٢٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الشافعي، مطبعة دار الفكر.
١٢٣. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لأبي عبدالله محمد بن أحمد التلمساني، المتوفى سنة ٧٧١هـ، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.
١٢٤. مناهج العقول على منهاج الوصول للبيضاوي، تأليف: محمد بن الحسن البغدثي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م، دار الكتب العلمية.
١٢٥. منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب، المتوفى سنة ٦٤٦هـ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، دار الكتب العلمية.
١٢٦. المنحول من تعليقات الأصول لأبي حامد الغزالي، تحقيق: محمد حسن هيتو، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، دار الفكر.
١٢٧. المنهاج للبيضاوي مع شرحه نهاية السؤل للإسنوي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
١٢٨. المنهج الأحمدي في تراجم أصحاب الإمام أحمد، لمجير الدين عبدالرحمن بن محمد العليمي، المتوفى سنة ٩٢٨هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٤هـ، مطبعة المدني بالقاهرة.
١٢٩. المهذب في علم أصول الفقه المقارن لعبدالكريم بن علي النملة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، مكتبة الرشد - الرياض.
١٣٠. ميزان الأصول في نتائج العقول لعلاء الدين السمرقندي، المتوفى سنة ٥٣٩هـ، تحقيق:

- محمد زكي عبدالبر، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، طبع ونشر إدارة إحياء التراث الإسلامي بالدوحة - قطر.
١٣١. نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول لعيسى منون، إدارة الطباعة المنيرية - مصر.
١٣٢. نشر البنود على مراقي السعود لسيدى عبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م، دار الكتب العلمية.
١٣٣. نصب الراية لأحاديث الهداية لعبدالله بن يوسف الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢هـ، دار الحديث بالقاهرة.
١٣٤. نفائس الأصول في شرح المحصول لأحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد عوض، الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، نشر مكتبة نزار مصطفى البابي بمكة المكرمة.
١٣٥. نهاية السؤل على منهاج الوصول للبيضاوي جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، المتوفى سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
١٣٦. نهاية الوصول في دراية الأصول لصفى الدين الهندي، المتوفى سنة ٧١٥هـ، تحقيق: د. صالح اليوسف، ود. سعد السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة.
١٣٧. نهاية الوصول إلى علم الأصول لابن الساعاتي، المتوفى سنة ٦٩٤هـ، دراسة وتحقيق: سعد بن غرير السلمي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
١٣٨. الهداية شرح بداية المبتدئ لأبي الحسين بن علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، طبع المكتبة الإسلامية.
١٣٩. الواضح في أصول الفقه لابن عقيل، المتوفى سنة ٥١٣هـ، تحقيق: د. عبدالله بن ابن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
١٤٠. الوافي في أصول الفقه لحسام الدين بن حسين بن علي بن حجاج السغناقي، المتوفى سنة ٧١٤هـ، تحقيق: د. أحمد اليماني، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م، دار القاهرة.
١٤١. الوجيز في أصول الفقه للكرامستي، المتوفى سنة ٩٠٦هـ، تحقيق: السيد عبداللطيف كساب، طبعة سنة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، دار الهدى للطباعة والنشر.
١٤٢. الوصول إلى الأصول لابن برهان البغدادي، تحقيق: د. عبدالحميد أبو زيد، طبعة سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، مكتبة المعارف بالرياض.
١٤٣. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان، المتوفى سنة ٦٨١هـ، حققه وعلق عليه: محمد محيي الدين عبدالحميد، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٧هـ / ١٩٤٨م، نشر مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة.

محتويات البحث:

المقدمة	١١
التمهيد (في مسالك العلة)	١٩
المبحث الأول: تعريف مسالك العلة	٢١
المبحث الثاني: أنواع مسالك العلة	٢٧
الفصل الأول: حقيقة مسلك الدوران وأهميته:	٣٣
المبحث الأول: تعريف الدوران	٣٥
المبحث الثاني: مسميات الدوران	٤٤
المبحث الثالث: صور الدوران	٤٦
المبحث الرابع: أركان الدوران	٥١
المبحث الخامس: الفرق بين الدوران وما يشبهه	٥٢
المطلب الأول: الفرق بين الدوران والطرده	٥٢
المطلب الثاني: الفرق بين الدوران وشهادة الأصول	٥٣
المبحث السادس: أهمية الدوران	٥٧
الفصل الثاني: حجية مسلك الدوران في إثبات العلة	٥٩
المبحث الأول: تحرير محل النزاع في حجية الدوران في إثبات العلة	٦١
المبحث الثاني: الأقوال في حجية الدوران في إثبات العلة	٦٣
المبحث الثالث: أدلة الأقوال، مع المناقشة	٧٢
المبحث الرابع: نوع الخلاف وثمرته	٩٤
المبحث الخامس: سبب الخلاف	٩٨
المبحث السادس: الترجيح	١٠١
الفصل الثالث: أحكام مسلك الدوران الأصولية	١٠٣
المبحث الأول: إلزام المستدل بالدوران ببيان نفي ما هو أولى بالعلة منه	١٠٥
المبحث الثاني: الترجيح بين الوصف المدار وبين غيره من الأوصاف	١٠٨
المبحث الثالث: الترجيح بين الدوران الحاصل في صورة وبين الدوران الحاصل في صورتين	١١٠
المبحث الرابع: الترجيح بين مسلك الدوران وبين دليل الاستصحاب	١١٢
المبحث الخامس: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسالك العلة المنصوصة أو المجمع عليها	١١٤
المبحث السادس: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسالك العلة المستنبطة	١١٥
المطلب الأول: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك المناسبة	١١٥

- المطلب الثاني: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك السبر والتقسيم..... ١١٦
- المطلب الثالث: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك الشبه ١١٨
- المطلب الرابع: الترجيح بين مسلك الدوران وبين مسلك الطرد ١١٩
- الخاتمة..... ١٢٠
- المصادر والمراجع ١٢٤



قال الإمام الشافعي:

«فأصل البيوع كلها مباح، إذا كانت
برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا،
إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها، وما
كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ
محرم، إذ إنه داخل في المعنى المنهي عنه،
وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من
إباحة البيع في كتاب الله تعالى».

الأم ٣/٣



الصلح على مبالغ باهظة في قضايا القتل العمد

إعداد

د. عبدالله بن أحمد سالم الرمهادي
الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن
في المعهد العالي للقضاء





ملخص البحث

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

وبعد:

فإن الصلح عن القصاص على مبالغ مادية حق كفله الشارع لأولياء المجني عليه، ولكن دون أي مبالغة أو مغالاة، كما حدث في الآونة الأخيرة، فإن من يرقب أحوال الناس اليوم، ويرصد الوقائع التي يتم التنازل فيها عن القصاص، يقف على مبالغات وتجاوزات وأحوال حملت البؤس والشقاء، وحوّلت هذه الصورة المشروعة إلى متاجرة وإذلال، ومزايدة ومعاندة أذكت نار الفتنة، وولدت الشحناء والبغضاء، وأثقلت كاهل الجاني وأولياءه، وألجأهم إلى الذل والصغار باسترحام أهل الخير والإحسان، وهذا مما لا يمكن أن تأتي به الشريعة، ومما دعاني للبحث في هذا الموضوع.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث: أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز المصالحة عن القصاص بقدر الدية وبأقل منها، وأنه يجوز - على القول الراجح - الصلح عن القصاص بأكثر من الدية، وعلى أي مبلغ يتفق عليه الطرفان، ما لم تتحول صورة الصلح المشروعة والمتجوزة إلى متاجرة وإذلال بفرض مبالغ باهظة تتجاوز حدود المعقول، فعند ذلك يتعين منع المصالحة بتلك المبالغ، ويحق لولي الأمر تحديدها بمبلغ معين لا يجوز تجاوزه، ونظراً لكون صورة الصلح في وقتنا المعاصر قد تحولت عند بعض الناس عن حقيقتها

المشروعة وهدفها المنشود، وتجاوزت المبالغ حدود المعقول، فقد وجّه خادم الحرمين الشريفين بعدم المبالغة والمغالاة في المبالغ المادية مقابل التنازل عن القصاص، وبقدر لا ينبغي تجاوزه وهو خمسمائة ألف ريال، وهذا بلا شك توجيه سام وقرار حكيم يجسد المقصد الشرعي المبني على رعاية المصالح ودرء المفاسد، فالخير كل الخير في تشجيع مبدأ العفو والصفح والتسامح، أو الصلح على مبالغ معقولة تُرضي الطرفين، وفي الوقت نفسه تجبر مصاب الأولياء، وتردع الجاني عن سفك الدماء.

المقدمة

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 صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فإن الإسلام بتشريعاته وأحكامه ومبادئه قد راعى الضرورات الخمس، التي من بينها الحفاظ على النفس البشرية، فشرع ما فيه بقاؤها واستمرارها، وحرّم ما فيه إزهاقها وإتلافها، وتوعد من اعتدى عليها بالعذاب الشديد؛ فقال جل في علاه: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ (المائدة: ٣٢)، وقال سبحانه: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (النساء: ٩٣) هذا في الآخرة، أما في الدنيا فجزاؤه وعقوبته القصاص، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ (البقرة: ١٧٨) وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: ١٧٩).

ومع هذا فالشارع الحكيم يتشوف إلى إعتاق النفوس، وتخليصها من القصاص، ويحرص على روح الجاني كما حرص قبل ذلك على روح المجني عليه، فرغب في العفو والصلح حتى في قضايا القتل العمد؛ حفاظاً على النفس البشرية، ولو كانت جانية ومخطئة، وليدراً بذلك الكثير من الخصومات وآثارها، فلا يمكن لحكم القاضي - مهما اجتهد فيه وتوخى العدل والإنصاف - أن يزيل الكراهية والشحناء من نفوس المتخاصمين، بينما الفصل عن طريق الصلح يكون حاسماً وقاطعاً للنزاع، وبه تصفو القلوب وتتألف النفوس، ولهذا قال عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن»^(١). فالصلح سبب مباشر للاجتماع والوحدة، ونبذ الاختلاف والتنازع والفرقة، بل قد يكون الصلح في بعض الأحيان مخرجاً مناسباً لكثير من القضايا المعقدة؛ ولذا حث عليه الشارع، وجعله من أفضل الأعمال التي تُقَرَّبُ إلى الله عز وجل، قال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (النساء: ١١٤).

والصلح عن القصاص على مبالغ مادية حتى كفه الشارع لأولياء المجني عليه، ولكن دون أي مبالغة أو مغالاة كما حدث في الآونة الأخيرة، فإنَّ مَنْ يرقب أحوال الناس اليوم، ويرصد الوقائع التي يتم التنازل فيها عن القصاص، يقف على مبالغات وتجاوزات وأحوال حملت البؤس والشقاء، وحوّلت هذه الصورة المشروعة

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح - باب ما جاء في التحلل وما يحتاج به من أجاز الصلح على الإنكار - (٦٦/٦)، وعبدالرزاق في مصنفه - كتاب البيوع - باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا - (٨/٣٠٣/٣٠٤ رقم ١٥٣٠٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب البيوع والأفضية - باب في الصلح بين الخصوم - (٤/٥٣٥ رقم ٢٢٨٨٦). قال البيهقي: هذه الروايات عن عمر رضي الله عنه منقطعة.

إلى متاجرة وإذلال، ومزايدة ومعاندة، أذكت نار الفتنة، وولدت الشحنة والبغضاء، وأثقلت كاهل الجاني وأوليائه، وألجأتهم إلى الذل والصغار باسترحام أهل الخير والإحسان، وهذا مما لا يمكن أن تأتي به الشريعة.

ومن هنا وجّه خادم الحرمين الشريفين - يحفظه الله - بعدم المبالغة والمغالاة في المبالغ المادية مقابل التنازل عن القصاص، وبقدر لا ينبغي تجاوزه وهو خمسمائة ألف ريال؛ استشعاراً منه - حفظه الله - للبعد الاجتماعي لهذا الأمر وتبعاته، وما قد تؤول إليه الأمور في المستقبل، ومراعاة منه لمصلحة الطرفين، فهو قرار حكيم يجسد المقصد الشرعي المبني على رعاية المصالح ودرء المفاسد.

فالموضوع له واقع معاصر يعيشه الناس بين الفينة والأخرى، ويحظى بمتابعة القيادة الحكيمة، الأمر الذي يجعله جديراً بالاهتمام والبحث والدراسة، بغية الوصول إلى الحق، ورغبة في خدمة الموضوع من الناحيتين الشرعية والقضائية.

وقد اشتملت الدراسة على أحد عشر مبحثاً وخاتمة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الصلح.

المبحث الثاني: تعريف القتل العمد.

المبحث الثالث: الفرق بين العفو والصلح.

المبحث الرابع: مشروعية الصلح في الجنایات.

المبحث الخامس: من يملك الصلح في الجنایة على النفس.

المبحث السادس: اشتراط رضا الجاني في الصلح.

المبحث السابع: الصلح عن القصاص في النفس بمبالغ باهظة.

المبحث الثامن: تحديد ولي الأمر بدل الصلح بمبلغ معين.

المبحث التاسع: مصالحة بعض أولياء الدم للجاني على مبلغ معين دون بعضهم الآخر.

المبحث العاشر: عجز الجاني عن سداد المبلغ المصالح عليه.

المبحث الحادي عشر: دور القاضي في قضايا الصلح عن القصاص.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث.

أسأل الله أن يوفقنا للصواب، وأن يجنبنا الزلل، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل.



المبحث الأول تعريف الصلح

أ) تعريف الصلح في اللغة:

الصُّلْحُ، بضم الصاد وسكون اللام: التوفيق والسَّلْم، وهو اسمٌ بمعنى المصالحة والتَّصْلِحِ، خلاف المخاصمة والتخاصم. والصلح يختص بإزالة التَّفَارِقِ بين الناس، وإعادة المودة بين طرفين متدابرين، والحكم بين فئتين متنازعتين.

يقال: صالحه مصالحة وصالِحاً، واصطَلِحَا، واصَّالِحَا، وتصالِحَا، وهم لنا صلِحٌ، أي مصالِحون^(١).

وأمثلة هذا المعنى في القرآن كثيرة؛ منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَنُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٤)، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَلِّحَا بَيْنَهُمَا صَلِحًا وَالصُّلْحَ خَيْرٌ﴾ (النساء: ١٢٨)، وقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ (الأنفال: ١)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ (الحجرات: ١٠).

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (ص ٥٥٠)، الصحاح (١/ ٣٤١)، مفردات ألفاظ القرآن (ص ٤٨٩)، المغرب في ترتيب المعرب (ص ١٥٥)، المطلع على أبواب المنع (ص ٢٥٠)، لسان العرب (٧/ ٣٨٤)، المصباح المنير (ص ١٣٢)، القاموس المحيط (ص ٢٢٩)، تاج العروس (٢/ ١٨٢).

ويُطْلَقُ الصِّلْحُ ويراد به خلاف الفساد، قال ابن فارس: «الصاد واللام والحاء أصلٌ واحدٌ يدل على خلاف الفساد. يقال: صلح الشيء يصلح صلاحاً، ويقال: صلح صلوحاً»^(١).

وفي القاموس: «الصلاح: ضد الفساد، كالصلوح، وهو صلح - بالكسر - وصالحٌ وصيلحٌ. وأصلحه: ضد أفسده»^(٢).

ومن أمثلة هذا المعنى في القرآن؛ قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ (البقرة: ٢٢٠)، وقوله تعالى: ﴿وَكَاثَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةً رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾ (النمل: ٤٨).

جاء في فتح القدير: «الصلح في اللغة: اسم للمصالحة التي هي المسالمة خلاف المخاصمة، وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال، فمعناه دال على حسنه الذاتي»^(٣).

وفي المجموع: «الصلح هو التوفيق، ومنه صلح الحديدية، والصلح هو الخير والصواب»^(٤).

وفي مطالب أولي النهى: «الصلح لغة: التوفيق والسلم - بفتح السين وكسر ها - أي قطع المنازعة، وهو من أكبر العقود فائدة؛ لما فيه من الائتلاف بعد الاختلاف، وقطع النزاع والشقاق»^(٥).

ب) تعريف الصلح في الاصطلاح:

تعددت عبارات الفقهاء وتنوعت في تعريف الصلح، وسأكتفي بتعريف واحد لكل مذهب من المذاهب الأربعة.

(١) معجم مقاييس اللغة (ص ٥٥٠).

(٢) القاموس المحيط (ص ٢٢٩).

(٣) فتح القدير (٧/ ٢٢).

(٤) تكملة المجموع للمطيعي (١٣/ ٦٦).

(٥) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٥).

تعريف الحنفية: عقدٌ وُضع لرفع المنازعة بالتراضي^(١).
تعريف المالكية: انتقال عن حق أو دعوى بعوض؛ لرفع نزاع أو خوف وقوعه^(٢).

تعريف الشافعية: عقدٌ يحصل به قطع النزاع^(٣).
تعريف الحنابلة: معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين^(٤).
وهذه التعريفات متقاربة المعنى مع اختلاف يسير في العبارات، إلا أن تعريف المالكية أشمل؛ لكونه لم يجعل الصلح رافعاً للنزاع فقط، بل جعله مانعاً لوقوعه أيضاً، ففي التعبير بـ «خوف وقوعه» إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل، ولكنها محتملة الوقوع، فأدخلوا في مفهوم الصلح ما يُسمَّى بالصلح الوقائي المانع من وقوع النزاع مستقبلاً^(٥).



(١) تبيين الحقائق (٢٩/٥)، فتح القدير (٢٣/٧)، اللباب في شرح الكتاب (١٦٢/٢)، حاشية ابن عابدين (٣٥٢/٨).
(٢) شرح حدود ابن عرفة (٤٢١/٢).
(٣) مغني المحتاج (١٧٧/٢)، نهاية المحتاج (٣٧١/٤).
(٤) المغني (٥/٧)، كشاف القناع (٣/٣٩٠)، شرح منتهى الإرادات (٤٠٧/٣).
(٥) انظر: الموسوعة الفقهية (٣٢٣/٢٧)، الصلح القضائي (ص ١٥).

المبحث الثاني تعريف القتل العمد

أ) تعريف القتل لغة:

للقتل في اللغة معانٍ كثيرة، منها:

- الإماتة وإزهاق الروح، يقال: قَتَلَهُ قَتْلًا؛ أي أَمَاتَهُ وَأَزْهَقَ رُوحَهُ.
- المزج: تقول: قَتَلْتُ الشراب؛ أي مزجته بالماء.
- التجربة: يقال: رجلٌ مُقْتَلٌ؛ أي مُجَرَّبٌ للأُمُور، يعني الذي جَرَّبَ الأُمُورَ وعرفها.
- التزين: يقال: تَقَتَّلَتِ المِراةُ للرجل؛ أي تَزِينَتْ وَتَشَتَّتْ فِي مِشِيَّتِهَا.
- اللعن: يقال: قَاتَلَهُ اللهُ؛ أي لَعَنَهُ^(١).

والمعنى اللغوي المناسب لهذا البحث هو المعنى الأول.

ب) تعريف القتل اصطلاحاً:

- فِعْلٌ مِنَ الْعِبَادِ تَزُولُ بِهِ الْحَيَاةُ^(٢).

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (ص ٨٤٤)، الصحاح (٢/١٣٣٩)، لسان العرب (١١/٣٤-٣٦).

(٢) المصباح المنير (ص ١٨٧)، القاموس المحيط (ص ١٠٤٦).

(٢) فتح القدير (٨/٢٤٤).

- فَعَلَ يحصل به زهوق الروح^(١).

- الفعل المزهق؛ أي القاتل للنفس^(٢).

وبهذا يتبين أن معنى القتل في الاصطلاح لا يختلف عن معناه المشهور في اللغة، فهو إماتة وإزهاق للروح وهدمٌ للبنية الإنسانية.

ج) تعريف العمد:

العمد في اللغة: القصد، يقال: تعمَّده وتعمَّد له وعمد إليه وله؛ أي قصده.

والعمد نقيض الخطأ في القتل وغيره.

ويقال: فعلتُ ذلك عمداً على عين؛ وعمدَ عَيْنٍ؛ أي بجِدٍّ ويقين^(٣).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي^(٤).

د) تعريف القتل العمد.

للفقهاء عبارات متنوعة في تعريف القتل العمد وتحديد حقيقته؛ ولذا سأكتفي بتعريف واحد لكل مذهب من المذاهب الأربعة.

تعريف الحنفية: ما تُعمَّد ضربه بسلاح أو ما أُجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء؛ كالمحدد من الخشب والحجر، وكالنار.

هذا التعريف على رأي الإمام، وعليه الفتوى، وقال صاحبان: القتل بالمثل كالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة عمد^(٥).

(١) التعريفات (ص ١٧٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/٤).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (ص ٦٧٤)، الصحاح (١/٤٣٣)، القاموس المحيط (ص ٣٠١).

(٤) الموسوعة الفقهية (٣٠/٣٠٧).

(٥) انظر: تبين الحقائق (٦/٩٧)، فتح القدير (٨/٢٤٥)، اللباب في شرح الكتاب =

تعريف المالكية: ما قُصد به إتلاف النفس بألة تقتل غالباً من محدد أو مثقل، أو بإصابة المقتل، أو غير ذلك مما يقصد إلى القتل، ولو لطمة أو وكزة إذا كان ذلك على وجه الثائرة والشر والعداوة، لا على وجه اللعب والتأديب، فهذا سبيله سبيل الخطأ^(١).

تعريف الشافعية: هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً؛ بجراح أو مثقل^(٢).

تعريف الحنابلة: أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به^(٣).

والمأمل في هذه التعريفات يُدرك أن الفقهاء قد اعتمدوا في إثبات العمد على الآلة المستعملة في القتل؛ باعتبارها دليلاً على توافر القصد وعدم توافره، إلا أنهم اختلفوا في تحديد آلة القتل العمد، فنجد أن الإمام أبا حنيفة قد اشترط في الآلة أن تكون من السلاح، أو ما أجري مجراه في تفريق أجزاء الجسم، فعنده إن استعمل الجاني آلة محددة كان القتل عمداً، وإن استعمل آلة ثقيلة كان القتل شبه عمد. أما الشافعية، والحنابلة، والصاحبان من الحنفية، فقد اشترطوا في الآلة أن تكون مما يقتل غالباً، سواء أكان القتل بمحدد أم بمثقل.

أما المالكية فكل فعل عدوان أحدث وفاة هو عمد عندهم؛ سواء أكان بألة تقتل غالباً من محدد أو مثقل، أم بألة لا تقتل غالباً كالعصا والسوط واللطمة والوكزة، وسواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه، أم لم يقصد القتل وإنما قصد مجرد الضرب، ففي كل ذلك القود إن

= (٣/١٤١-١٤٢)، حاشية ابن عابدين (١٠/١٥٦).

(١) انظر: الكافي (٢/١٠٩٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٢٢٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٥)، شرح حدود ابن عرفة (٢/٦١٣).

(٢) انظر: الأم (٧/١٤)، مغني المحتاج (٤/٣)، نهاية المحتاج (٧/٢٣٥).

(٣) انظر: المبدع (٨/٢٤١)، كشف القناع (٥/٥٠٥)، الروض المربع (٧/١٦٦).

فعل ذلك لعداوة أو غضب، وأما إن فعله على وجه اللعب أو التأديب، وبآلة لا تقتل غالباً، فهو من القتل الخطأ. فالقتل عندهم نوعان: عمد وخطأ، وأنكر مالك شبه العمد، وجعله من قسم العمد.

فصور القتل العمد محصورة عند الحنفية في نطاق ضيق، وفي المقابل توسع المالكية فلا حصر للصور عندهم، وأما الشافعية والحنابلة فوسط بين الفريقين، فلا إفراط ولا تفريط؛ فكان قولهم هو المختار.



المبحث الثالث الفرق بين العفو والصلح

يتلخص الفرق بين العفو والصلح في نقطتين:

الأولى: أن العفو يكون من طرف واحد، والصلح من طرفين.

الثانية: أن الصلح إسقاط بمقابل، وأما العفو فهو إسقاط دون مقابل.

فائدة: التنازل عن القصاص إلى الدية يُعتبر صلحاً لا عفواً عند أبي حنيفة ومالك؛ لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عيناً، والدية لا تجب إلا برضا الجاني، فإسقاط القصاص إلى الدية يقتضي رضا الطرفين، فهو صلح لا عفو، أما الشافعي وأحمد فيعتبران ذلك عفواً لا صلحاً؛ لأن الواجب عندهما أحد شيئين: القصاص أو الدية، فمن تنازل عن القصاص مجاناً فقد تنازل عن حق له، ومن تنازل عن القصاص دون الدية فقد تنازل عن حقٍّ وتمسك بحق، فالخيار للولي دون حاجة لرضا الجاني، ومن ثمَّ كان التصرف إسقاطاً من طرف واحد فهو عفو^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٨/٨٢)، بداية المجتهد (٤/١٦٦٠)، مغني المحتاج (٤/٤٨)، كشف القناع (٥/٥٤٣)، التشريع الجنائي الإسلامي (٢/١٤٧، ٢٢٧)، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية (ص ٢٥٠)، الصلح عن الجنايات (ص ١١)، مسقطات القصاص في النفس (ص ٩٥).

وقيل: إن إسقاط القصاص بلا مقابل عفو، وأما التنازل عن القصاص إلى الدية أو إلى أي مال معين؛ فصالح لأن يكون عفواً أو صلحاً، فمتى كان التنازل عن القصاص إلى المال متنازلاً بقصد ترك حقه تسامحاً؛ كان ذلك عفواً، ومتى كان التنازل له مصلحة في المال، أو مجبراً معنوياً على التنازل؛ كان ذلك صلحاً، فالفارق بين العفو والصلح هو الجانب المعنوي الأدبي، وليس العوض المادي^(١).



(١) انظر: الصلح وأثره في إنهاء الخصومة (ص ٤٣)، الصلح في الجنايات (ص ٧٥).



المبحث الرابع مشروعية الصلح في الجنايات

ثبتت مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وتضافرت الأدلة على ذلك؛ فمنها ما هو دال على مشروعية الصلح عموماً، ومنها ما هو خاص بمشروعية الصلح في الجنايات.

وسأذكر بعضاً من الأدلة الدالة على مشروعية النوعين: الصلح على وجه العموم، والصلح في الجنايات على وجه الخصوص.

أولاً: الأدلة الدالة على مشروعية الصلح عموماً:

(أ) من الكتاب:

١. قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ

أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ (النساء: ١١٤).

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: «وهذا عامٌّ في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين»^(١).

والمراد من الإصلاح بين الناس: التآليف بينهم بالمودة إذا تفسدوا من غير أن يجاوز في ذلك حدود الشرع الشريف^(٢).

(١) المقدمات الممهدة (٢/٥١٥).

(٢) روح المعاني للألوسي (٥/١٤٥).

٢. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء: ١٢٨).

فقد أفادت الآية مشروعية الصلح، حيث إنه سبحانه وصف الصلح بأنه خير، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعاً مأذوناً فيه^(١).

٣. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (١) ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ (الحجرات: ٩-١٠).

قال الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله -: «﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾؛ أي اسعوا إلى الصلح بكل وسيلة حتى ولو كان ببذل المال والتنازل عن الحق لأحدهما عن الآخر؛ لأن الصلح لا بد فيه من أن يتنازل أحد الطرفين عما يريد من كمال حقه، وإلا لما تمّ الصلح»^(٢).

(ب) من السنة:

١. عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً»^(٣).

فالحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح.

(١) الموسوعة الفقهية (٢٧/٣٢٥).

(٢) تفسير القرآن الكريم (ص ٣٤).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢/٣٦٦)، وأبو داود في كتاب الأقضية - باب في الصلح (٤/١٩) رقم (٣٥٩٤)، والترمذي في كتاب الأحكام - باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (٣/٢٧) رقم (١٣٥٢)، وابن ماجه في كتاب الأحكام - باب الصلح - (٢/٧٨٨) رقم (٢٣٥٣). والحديث مُتَكَلِّمٌ فيه إلا أن الترمذي قال عنه: حديث حسن صحيح. وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٥/٣٣٢): «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً». وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/١٤٥).

٢. عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، فقال: «اذهبوا بنا نُصلح بينهم»^(١).

٣. عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن أناساً من بني عمرو بن عوف، كان بينهم شيء، فخرج إليهم النبي صلى الله عليه وسلم في أناس من أصحابه يُصلح بينهم»^(٢).

ففي هذا دليل على مشروعية الصلح، حيث فعله النبي صلى الله عليه وسلم إذ خرج مع بعض أصحابه للإصلاح بين المتخاصمين.

٤. عن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فيُنمِّي^(٣) خيراً أو يقول خيراً»^(٤).

قال ابن شهاب: «ولم أسمع يُرَخَّصُ في شيء مما يقول الناس كَذِبٌ إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها»^(٥).

وهذا واضح الدلالة على مشروعية الصلح؛ إذ أُبيح فيه الكذب،

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلح - باب قول الإمام لأصحابه: اذهبوا بنا نُصلح - (٢/٩٥٨/رقم ٢٥٤٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصلح - باب ما جاء في الإصلاح بين الناس - (٢/٩٥٧/رقم ٢٥٤٤)، ومسلم في كتاب الصلاة - باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يخافوا مفسدة بالتقديم (١/٣١٦/رقم ٤٢١).

(٣) قوله: فينمي - بفتح أوله وكسر الميم؛ أي يُبَلِّغُ، تقول: نَمَيْتُ الحديث أنميه؛ إذا بَلَغْتَهُ على وجه الإصلاح وطلب الخير. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ص ٩٤٣، فتح الباري ٥/٣٥٣).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الصلح - باب: ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس - (٢/٩٥٨/رقم ٢٥٤٦)، ومسلم في كتاب البر والصلة والأدب - باب تحريم الكذب وبيان المباح منه - (٤/٢٠١١/رقم ٢٦٠٥).

(٥) صحيح مسلم - كتاب البر والصلة والأدب - باب تحريم الكذب وبيان المباح منه - (٤/٢٠١١/رقم ٢٦٠٥).

والكذب لا يباح إلا في أمر مشروع فيه فوائد عظيمة، والصلح من أكبر العقود فائدةً للناس؛ لما فيه من قطع النزاع والشقاق، وإحلال الوفاق والوئام^(١).

(ج) أما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على مشروعية الصلح في الجملة، وإن كان بينهم اختلاف في جواز بعض صورته^(٢).

(د) وأما المعقول:

فهو أن الصلح رافعٌ لفساد واقع أو متوقع، إذ أكثر ما يكون الصلح عند النزاع، والنزاع سبب الفساد، والصلح يهدمه ويرفعه، ولهذا كان من أجل المحاسن^(٣).

ولأن العقود على الإطلاق إنما شرعت للحاجة، والحاجة إلى الصلح أمس وأحوج؛ لأنه يندفع به الشر ويحل الخير محل ذلك، فتزول الأحقاد والبغضاء من نفوس الناس^(٤).

ولأن الصلح من أكبر العقود فائدة؛ لما فيه من قطع النزاع والشقاق، ولذلك حسن وأبيح فيه الكذب؛ لكونه يدعو إلى المسالمة والمحبة بين أفراد المجتمع^(٥).

فهذا كله من أهم مقاصد الشريعة الغراء، التي تسعى إلى إصلاح الأفراد والجماعات.

(١) انظر: كشف القناع (٣/٣٩١)، مطالب أولي النهى (٤/٣٣٥).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٣/٢٤٩)، بداية المجتهد (٤/١٤٦٧)، مغني المحتاج (٢/١٧٧)، نهاية المحتاج (٤/٣٧١)، المغني (٧/٥)، الموسوعة الفقهية (٢٧/٣٢٥).

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية (٢٧/٣٢٥).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٥/٣٠).

(٥) انظر: كشف القناع (٣/٣٩١)، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية (ص ٣٠).

ثانياً: الأدلة الدالة على مشروعية الصلح في الجنايات خاصة:

(أ) من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْيَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (البقرة: ١٧٨).

وجه الدلالة: رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الآية نزلت في الصلح عن دم العمد^(١).

(ب) من السنة:

١. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مَّتَعِمِدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً^(٢)، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً^(٣)، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً^(٤)، وَذَلِكَ عَقْلُ الْعَمْدِ، وَمَا صَالِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَذَلِكَ تَشْدِيدُ الْعَقْلِ»^(٥).

(١) انظر: تبين الحقائق (١١٣/٦)، فتح القدير (٣٢/٧)، تبين المسالك (٤٢٨/٤).

والذي ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كانت في بني إسرائيل قصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْيَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد» أخرجه البخاري في كتاب الديات - باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (٦/٢٥٢٣/٦ رقم ٦٤٨٧). وقبول الدية في العمد صلح لا عفو عند الحنفية والمالكية؛ ولذا رووا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الآية نزلت في الصلح عن دم العمد.

(٢) الحِقَّةُ من الإبِل: هي التي دخلت في السنة الرابعة، وسُمِّيت بذلك؛ لأنها استحققت الركوب والتحميل. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ص ٢٢١).

(٣) الجَذَعَةُ: هي التي دخلت في السنة الخامسة. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ص ١٤٣).

(٤) الخَلْفَةُ: هي الحامل من النوق. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ص ٢٨٠).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٨٣/٢)، والترمذي في كتاب الديات - باب ما جاء =

قال الشوكاني: «يدل هذا الحديث على جواز الصلح في الدماء بأكثر من الدية»^(١).

٢. عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مُصدّقاً^(٢) فلاجّه^(٣) رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجّه^(٤)، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: القود يا رسول الله. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا»^(٥).

قال الخطابي: «وفيه دليل على جواز إرضاء المشجوج بأكثر من دية الشجة إذا طلب المشجوج القصاص»^(٦).

(ج) أما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على مشروعية الصلح عن دم العمد^(٧).

= في الدية كم هي في الإبل (٣/٦٤ رقم ١٣٨٧)، وابن ماجه في كتاب الديات - باب من قتل عمداً فرضوا بالدية، (٢/٨٧٧ رقم ٢٦٢٦)، والدارقطني في السنن - كتاب الحدود والديات - (٣/١٧٧ رقم ٢٧٥)، قال عنه الترمذي: حديث حسن غريب. وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٧/٢٥٩).

(١) نيل الأوطار (٥/٣٣٦).

(٢) المُصدّق: العامل الذي يجمع الزكاة (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ص ٥١١).

(٣) لاجّه: أي خصمه ونازعه، واللجاج والملاجة: التهادي في الخصومة. (انظر: معالم السنن ٤/١٩، الصحاح ١/٣٠٨).

(٤) الشجة: الجرح في الرأس أو الوجه دون غيرهما. (انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٢٥٨).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الديات - باب العامل يصاب على يديه خطأ (٤/٦٧٢ رقم ٤٥٣٤)، والنسائي في كتاب القسامة - باب السلطان يصاب على يده - (٦/٣٤٦ رقم ٦٩٥٤)، وابن ماجه في كتاب الديات - باب الجراح يفتدي بالقود - (٢/٨٨١ رقم ٢٦٣٨)، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٢/٩٦ رقم ٢١٣٣).

(٦) معالم السنن (٤/١٩).

(٧) انظر: فتح القدير (٨/٢٧٥)، النوادر والزيادات (١٤/١٢٦)، مغني المحتاج (٤/٥٠)، المغني (١١/٥٩٥)، التشريع الجنائي الإسلامي (٢/١٤٧)، الفقه الإسلامي وأدلته =

(د) وأما المعقول:

فقد دل العقل على مشروعية الصلح في الجنايات من وجهين:

الأول: أن القصاص حقٌّ ثابت للورثة، يجري فيه العفو مجاناً، فكذا تعويضاً؛ لاشتماله على الأوصاف الجميلة من إحسان الولي وإحياء القتال^(١).

الثاني: أن حق استيفاء القود قد يؤول إلى المال عند تعذر الاستيفاء، فيصح إسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب، وهذا بخلاف حد القذف فإنه لا يؤول إلى المال بحال^(٢).



= (٧/٥٦٩٥)، الصلح عن الجنايات (ص ٢٠).
 (١) تبيين الحقائق (٦/١١٣)، فتح القدير (٨/٢٧٥).
 (٢) المبسوط (٩/٢١).

المبحث الخامس

من يملك الصلح في الجناية على النفس

يملك الصلح من يملك حق القصاص وحق العفو؛ وهو ولي الدم، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (الإسراء: ٣٣).

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أولياء الدم الذين لهم حق الصلح والعفو عن القصاص على أربعة أقوال:

القول الأول: أن أولياء الدم هم جميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب، سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً، صغاراً كانوا أم كباراً؛ وبه قال الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن أولياء الدم هم العصابة الذكور؛ وبه قال المالكية^(٤)،

(١) انظر: المبسوط (١٥٧/٢٦)، بدائع الصنائع (٨٤/٨)، تبيين الحقائق (٦/١١٤)، فتح القدير (٨/٢٥٩)، حاشية ابن عابدين (١٠/٢٢٤).

(٢) انظر: الأم (٧/٣٣)، الحاوي الكبير (١٢/١٠٠)، العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٥٥)، روضة الطالبين (٧/٨٣)، مغني المحتاج (٤/٣٩).

(٣) انظر: المغني (١١/٥٨١)، المبدع (٨/٢٨٤)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٥/١٦٠)، كشاف القناع (٥/٥٣٥).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٤/١٦٦٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٧)، مواهب الجليل (٨/٣٢٠)، الخرشبي (٨/٢١)، حاشية الدسوقي (٤/٢٢٧)، تبيين المسالك (٤/٤١٩).

ووجه عند الشافعية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

إلا أن المالكية نصوا على أن للنساء الحق في الصلح والعفو عن القصاص بشروط ثلاثة:

١. أن يكن وارثات كال بنت والأخت.

٢. أن لا يساويهن عاصبٌ في الدرجة، كال بنت مع الابن، فإنه لا حق لها في القصاص، والحق فيه للابن وحده.

٣. أن يرثن بالتعصيب لو فرض كونهن ذكوراً، كال بنت والأخت الشقيقة أو لأب، أما الزوجة والجدة لأم والأخت لأم، فلا قصاص لهن مطلقاً^(٤).

القول الثالث: أن أولياء الدم هم الورثة بالنسب دون السبب، فيخرج بذلك الزوجان؛ قال به ابن سيرين^(٥)، وابن أبي ليلى^(٦)، وهو وجه عند الشافعية^(٧).

القول الرابع: أن أولياء الدم هم أهل المقتول وأقاربه - وهم الذين يُعرَفُ المقتول بالانتماء إليهم - يستوي في ذلك الورثة وغيرهم؛ وبه قال الظاهرية^(٨).

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٥٥)، روضة الطالبين (٧/٨٣).

(٢) انظر: المبدع (٨/٢٨٥)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٥/١٦١).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٤).

(٤) انظر: الشرح الصغير (٤/٣٦٠-٣٦١)، حاشية الدسوقي (٤/٢٢٩)، تبين المسالك (٤/٤٢٠).

(٥) انظر: نيل الأوطار (٧/٤٠).

(٦) انظر: تبين الحقائق (٦/١١٤)، المحلى (١٢/٢٤٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٥٥)، روضة الطالبين (٧/٨٣).

(٨) انظر: المحلى (١٢/٢٤٧-٢٤٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (الإسراء: ٣٣).
وجه الدلالة: أن المراد بالولي ههنا الوارث متى وُجد^(١). قال الشافعي: «فكان معلوماً عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية: أن ولي المقتول من جعل الله له ميراثاً منه»^(٢).

٢. عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «على المقتلين^(٣) أن ينحجزوا»^(٤) الأول فالأول، وإن كانت امرأة»^(٥).
ففي الحديث دلالة على أن عفو أي وارث وإن كان امرأة مسقط للقود، فإذا عفت المرأة سقط القصاص، ووجب على بقية الورثة أن ينحجزوا ويمتنعوا عن طلب القود من القاتل^(٦).

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٠/٢٢٣)، فتح القدير للشوكاني (٣/٢٨١).

(٢) الأم (٧/٣٣).

(٣) على المقتلين: أي على أولياء المقتول الطالبين القود. انظر: نيل الأوطار (٧/٤٠)، عون المعبود شرح سنن أبي داود (١٢/٢٧٩). وسبب تسميتهم بالمقتلين كما قال الخطابي: «يُشبه أن يكون معنى المقتلين هنا: أن يطلب أولياء القتل القصاص، فيمتنع القتلة، فينشأ بينهم الحرب والقتال من أجل ذلك». معالم السنن (٤/٢٠).

(٤) ينحجزوا: أي يمتنعوا ويكفوا عن القود بعفو أحدهم ولو كان امرأة. انظر: معالم السنن (٤/٢٠)، شرح الزركشي (٦/١٠٨)، نيل الأوطار (٧/٤٠)، عون المعبود شرح سنن أبي داود (١٢/٢٧٩).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الديات - باب عفو النساء عن الدم - (٤/٦٧٥ رقم ٤٥٣٨)، وقال: «بلغني أن عفو النساء في القتل جائز إذا كانت إحدى الأولياء». وأخرجه النسائي في كتاب القسامة - باب عفو النساء عن الدم (٦/٣٥٠ رقم ٦٩٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الجنائيات - باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض - (٨/٥٩). قال عنه ابن حزم في المحلى (١٢/٢٤١): «الخبر لا يصح». وضعفه أيضاً الألباني في ضعيف سنن أبي داود (ص ٤٥٥ رقم ٩٨١).

(٦) انظر: معالم السنن (٤/٢٠)، عون المعبود شرح سنن أبي داود (١٢/٢٧٩ - ٢٨٠).

٣. عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فمن قُتِل له قتيلاً فأهله بين خيرتين؛ إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»^(١).

فهذا الحديث عامٌ في جميع أهل الميت، والمرأة من أهله؛ بدليل قول النبي ﷺ: «مَنْ يَعْذِرُنِي مِنْ رَجُلٍ قَدْ بَلَغَنِي عَنْهُ أَذَاهُ فِي أَهْلِي، وَاللَّهِ مَا عَلِمْتُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا»^(٢) يريد عائشة رضي الله عنها^(٣).

قال البغوي: «وفي قوله: «أهله بين خيرتين» دليل على أن القصاص والدية تثبت لجميع الورثة من الرجال والنساء»^(٤).

٤. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسول الله ﷺ أَنْ عَقَلَ الْمَرْأَةَ بَيْنَ عَصَبَتِهَا مِنْ كَانُوا لَا يَرِثُونَ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَرَثَتِهَا، وَإِنْ قُتِلَتْ فَعَقَلُهَا بَيْنَ وَرَثَتِهَا، وَهَمْ يَقْتُلُونَ قَاتِلَهَا»^(٥).

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الديات - باب ولي العمد يرضى بالدية - (٤/٦٤٣/رقم ٤٥٠٤)، والترمذي في أبواب الديات - باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو - (٣/٧٦/رقم ١٤٠٦)، والدارقطني في السنن - كتاب الحدود والديات - (٣/٩٦/رقم ٥٥). وهو في الصحيحين بلفظ: «من قُتِل له قتيلاً فهو بخير النظرين؛ إما أن يُودى وإما أن يقاد». أخرجه البخاري في كتاب الديات - باب من قُتِل له قتيلاً فهو بخير النظرين - (٦/٢٥٢٢/رقم ٦٤٨٦)، ومسلم في كتاب الحج - باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد، على الدوام - (٢/٩٨٨/رقم ١٣٥٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المغازي - باب حديث الإفك - (٤/١٥١٧/رقم ٣٩١٠)، ومسلم في كتاب التوبة - باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف - (٤/٢١٢٩/رقم ٢٧٧٠).

(٣) المغني (١١/٥٨١).

(٤) شرح السنة (٧/٣٠٣).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الديات - باب ديات الأعضاء (٤/٦٩١/رقم ٤٥٦٤)، والنسائي في كتاب القسامة - باب كم دية شبه العمد - (٦/٣٥٤/رقم ٦٩٧٦)، وابن ماجه في كتاب الديات - باب عقل المرأة على عصبتها - (٢/٨٨٤/رقم ٢٦٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الجنائيات - باب ميراث الدم والعقل - (٨/٥٨)، وحسنه الألباني في صحيح سنن النسائي (٣/٩٩٤/رقم ٤٤٦٨).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ فرَّق بين العقل وبين ولاية الدم؛ فالعقل على العصبية؛ الوارث منهم وغير الوارث، أما ولاية الدم فهي لمن حاز الميراث^(١).

٥. روى زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول - وهي امرأة القاتل -: قد عفوت عن حقي من زوجي. فقال عمر: الله أكبر، عتق الرجل من القتل^(٢).

٦. أن كل واحد من الورثة من غير تفريق يملك العفو عن الدية، فكذلك الدم^(٣).

أدلة القول الثاني:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي آلْتَلِّ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ (الإسراء: ٣٣).

وجه الدلالة: أن اسم الولي ورد بلفظ التذكير، مما يدل على اشتراط الذكورة في الولاية، وأنه لا مدخل للنساء في القصاص^(٤).
ونوقش: بأن اسم الولي يُطلق على المرأة كما يطلق على الرجل، فالمراد جنس الولي، فيستوي فيه المذكر والمؤنث^(٥).

(١) انظر: أسباب سقوط العقوبة (ص ١٠٠)، الصلح في الجنايات (ص ٩٤).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه - كتاب العقول - باب العفو - (١٠/١٣ / رقم ١٨١٨٨)، وعزاه بعض الفقهاء إلى أبي داود؛ كابن قدامة في المغني (١١/٥٨٢) وليس كذلك. قال عنه الألباني في الإرواء (٧/٢٧٩): «صحيح، ولم أره عند أبي داود بعد مزيد البحث عنه، وما أظنه رواه».

(٣) انظر: بداية المجتهد (٤/١٦٦٢)، الأم (٧/٣٣)، المغني (١١/٥٨٢).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٠/٢٢٣)، تبين المسالك (٤/٤٢٠).

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٠/٢٢٣)، الحاوي الكبير (١٢/١٠١)، المصباح المنير (ص ٢٥٨).

٢. أن القصاص شرع للتناصر ودفع العار عن النسب، فاختص به العصابات، كولاية النكاح^(١).

ونوقش: بأن القصاص بالإضافة إلى كونه شرع لدفع العار، فهو أيضاً شرع للتشفي والانتقام، والنساء هن حق في ذلك، كما أنه لا يلزم من عدم التناصر عدم الإرث للقصاص، فالصغير يرث القصاص وهو ليس من أهل التناصر^(٢).

٣. أن المرأة ليست من أهل الولاية في كثير من الأمور كالقضاء والنكاح؛ فلم تكن لها ولاية العفو عن القصاص قياساً على ذلك^(٣).

ونوقش: بأن انتفاء ولاية المرأة في بعض الحالات لا يستلزم انتفاء ولايتها في جميع الحالات، بدليل ثبوت ولايات عديدة لها، كولايتها على مالها، وعلى الوقف وغيره^(٤).

أدلة القول الثالث:

١. عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فمن قُتل له قَتيل فأهله بين خيرتين...»^(٥).

وجه الدلالة: أن المراد بالأهل في هذا الحديث ذوو رحم الميت فحسب، فلا يدخل فيهم الزوجان^(٦).

(١) انظر: المعونة (٣/٩٣٩)، العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٥٥)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠/٣٦٩)، المغني (١١/٥٨١)، نيل الأوطار (٧/٤٠).

(٢) انظر: تبين الحقائق (٦/١١٤)، العفو عن العقوبة (ص ١٧٠).

(٣) انظر: القصاص في النفس (ص ١٦٣).

(٤) انظر: القصاص في النفس (ص ١٦٣)، العفو عن العقوبة (ص ١٧٠).

(٥) سبق تخريجه (ص ١٩).

(٦) انظر: المغني (١١/٥٨١)، الصلح في الجنايات (ص ٩٥).

ونوقش: بأن لفظ الأهل عامٌ يشمل الزوج والزوجة^(١)، وتخصيصه بذوي الأرحام لا دليل عليه^(٢).

٢. أن القصاص شرعٌ للتشفي، فيثبت حق القصاص والعفو لجميع الورثة إلا الزوجين؛ استناداً إلى انقطاع صلة الزوجية بالموت، وإذا انقطعت الصلة، فلا حاجة إلى التشفي^(٣).

ونوقش: بأن القصاص لم يُشرع للتشفي فحسب، بل شرع أيضاً لحفظ الدماء؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوا لِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: ١٧٩)^(٤).

ثم إنه رغم زوال الزوجية، فإن آثارهما لا تزال باقية، بدليل بقاء التوارث فيما بينهما، ومن جملة ما يورث بينهما الدية، وهي بدل عن القصاص، وملك البدل يستلزم ملك المبدل منه، فكما أن زوال الزوجية بالموت لم يمنع استحقاق الدية، فكذلك لا يمنع استحقاق القود والعفو^(٥).

دليل القول الرابع:

عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج؛ أن مُحَيِّصَةَ بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا قِبَل خيبر، فتفرقا في النخل، فقتلَ عبدالله بن سهل، فاتَّهَمُوا اليهود، فجاء أخوه عبدالرحمن وابننا عمه حويصة ومحَيِّصَةَ إلى النبي ﷺ، فتكلَّم عبدالرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم،

(١) انظر: ص ١٦٦ من هذا البحث.

(٢) انظر: الصلح في الجنايات (ص ٩٦).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (١١٤/٦)، العزيز شرح الوجيز (٢٥٥/١٠)، تكملة المجموع للمطيعي (٣٦٣/٢٠)، نيل الأوطار (٤٠/٧).

(٤) انظر: نيل الأوطار (٤٠/٧).

(٥) انظر: المغني (٥٨٢/١١)، المبدع (٢٨٣/٨)، العفو عن العقوبة (ص ١٦٨).

فقال رسول الله ﷺ: «كَبْرُ الْكَبْرِ»^(١) أو قال: «لِيَبْدَأَ الْأَكْبَرَ»، فتكلما في أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ»^(٢) فقالوا: أمرٌ لم نشهده كيف نحلف؟! قال: «فَتَبْرُئُكُمْ يَهُودٌ بِأَيِّمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ» قالوا: يا رسول الله! قومٌ كفار. قال: فَوَدَّاهُ^(٣) رسول الله ﷺ من قَبْلِهِ»^(٤).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل الحق في طلب الدم لابن العم؛ لكبر سنِّه، كما جعله للأخ، مع أن ابن العم هنا ليس وارثاً، وإذا كان طلبه معتبراً في استيفاء القصاص؛ وجب أن يكون عفوه وصلحه كذلك معتبراً^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ قدّم الأكبر هنا قبل معرفته بموضوع المطالبة، ومن ثم فالتقديم هنا كان احتراماً لكِبَرِ السِّنِّ في البدء في الحديث. وإذا كان التقديم لكبر السن فقط دون نظر إلى الغرض الذي جاءوا من أجله لكونه لازال مجهولاً، فليس في الحديث ما يدل على أن المطالبة بالدم أو العفو عنه حقٌّ لجميع الأهل؛ الوارث وغيره.

(١) كَبْرُ الْكَبْرِ: أي قدّموا الأكبر؛ إرشاداً إلى الأدب في تقديم الأسن. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ص ٧٨٨).

(٢) الرُّمَّة: الحبل الذي يُربط به القاتل إذا قيد للقصاص؛ أي يُسلم لهم بالحبل الذي شدَّ به، تمكيناً لهم منه لئلا يهرب، ثم اتَّسعوا فيه حتى قالوا: أخذتُ الشيء برمته؛ أي كُله. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ص ٣٧٨، المصباح المنير ص ٩١).

(٣) فوداه: أي دفع ديتَه، يقال: ودَى القاتلُ القتيلَ يَدِيهِ دِيَةً؛ إذا أعطى وِليَّه المال الذي هو بدل النفس. ثم سُمِّي ذلك المال ديةً؛ تسمية بالمصدر، والجمع ديات. (انظر: المصباح المنير ص ٢٥٠).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الديات - باب القسامة - (٦/٢٥٢٨ / رقم ٦٥٠٢)، ومسلم في كتاب القسامة والمحارِبين والقصاص والديات - باب القسامة - (٣/١٢٩٢ / رقم ١٦٦٩) واللفظ له.

(٥) انظر: المحلى (١٢/٢٤٧).

الثاني: أن عبدالرحمن بن سهل وحويسة ومحيسة لم يأتوا مطالبين بالقصاص؛ لأنه لم يكن الجاني معروفاً عندهم، بل جاءوا إلى الرسول ﷺ لإبلاغه بما حدث؛ ليحكم فيه بحكم الله تعالى^(١).

الترجيح:

الراجح هو القول الأول القائل بأن أولياء الدم هم ورثة المقتول؛ الرجال والنساء على السواء، فلكل واحد منهم الحق في الصلح والعفو عن القصاص؛ لأن الورثة هم أقرب الناس إلى الميت، والتفريق بينهم لا يستند إلى دليل ناهض.

ولأنه إذا جاز للزوج والزوجة والنساء اللاتي لهن نصيب في الميراث أن يرثوا الدية التي هي بدل عن القصاص؛ فلم لا يجوز أن يرثوا أصل القصاص؟! فمن لا يستحق الأصل لا يستحق البدل، بل إن استحقاق البدل دليل واضح على استحقاق الأصل، ومتى ثبت استحقاق الورثة جميعاً للقصاص ثبت استحقاقهم للعفو عنه؛ لأنه أصبح عفواً عن حق من حقوقهم، وينتقل عنهم إلى ورثتهم بالطريقة نفسها^(٢).

إذا ثبت هذا فإن عفو الوارث مُقَيَّدٌ بِفَقْدِ مَوْرَثِهِ، فلا يصح عفو بعد الجرح وقبل الموت؛ لأنه حينئذٍ يكون عفواً عن حق لم يوجد بعد^(٣).

قال ابن بطال: «هذا أصلٌ مجمعٌ عليه أن عفو الولي لا يكون إلا بعد الموت؛ إذ قد يمكن أن يبرأ فلا يموت، وأما عفو القاتل فإنه قبل الموت»^(٤).

(١) القصاص في النفس (ص ١٦٥-١٦٦)، العفو عن العقوبة (ص ١٦٧).

(٢) العفو عن العقوبة (ص ١٧٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٨/٩٤)، الأم (٧/٤١)، فتح الباري (١٢/٢٢٠)، المحلى

(١٢/٢٦٣)، التشريع الجنائي الإسلامي (٢/١٤٣)، العفو عن العقوبة (ص ١٥٧-

١٥٨).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/٥١٢).

وأجاز الحنفية عفو الوارث عن القصاص في النفس في حياة المورث استحساناً، وإن كان القياس يمنعه.

وبَيَّنوا وجه الاستحسان في أمرين:

الأول: أن الجرح متى اتصلت به السراية، تبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده، فكان عفواً عن حقٍّ ثابت، فيصح.

الثاني: أن القتل وإن لم يوجد في الحال، فقد وُجد سببه وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة، والسبب المفضي إلى الشيء يقوم مقام ذلك الشيء في أصول الشرع، كالنوم مع الحدث^(١).

ويمكن مناقشة الحنفية في استدلالهم هذا من وجهين:

١. الاستدلال بأن السراية أظهرت أن الحق للوارث، فصح عفوه في حياة مورثه؛ غير مُسَلَّم به، ذلك أن العفو إما للمجني عليه، وإما لوارثه، وهو للمجني عليه إلى وقت الزهوق، وانعدام أهلية التصرف، وبعدها هو لورثته، فلا يصح عفوهم قبل ثبوت الحق لهم.

٢. أما الاستدلال بأن السبب المفضي إلى الشيء يقوم مقام ذلك الشيء؛ فغير مُسَلَّم هنا؛ لأنه يمكن التحقق من هذا السبب هل يؤدي إلى النتيجة المبني عليها الحكم أم لا؟ فالجرح يُنتظر؛ فإن أدَّى إلى الموت ثبت الحق للوارث، وإلا فلا، بخلاف النوم مع الحدث فلا يمكن التحقق من ذلك فاحتيط فيه، فلمَّا اختلفا لم يجز قياس أحدهما على الآخر^(٢).

مسألة: صلح المجني عليه وعفوه عن دمه قبل موته:

اختلف الفقهاء في صحة العفو والصلح من المجني عليه بعد حصول الجناية وقبل الموت على قولين:

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٩٤).

(٢) العفو عن العقوبة (ص ١٥٨-١٥٩).

القول الأول: إذا عفا المجني عليه أو صالح عن دمه؛ صح عفوهِ وصلحهُ، وسقط القصاص، وليس للورثة مطالبة الجاني بشيء، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: عدم صحة عفو المجني عليه ومصالحته عن دمه؛ وبه قال الظاهرية^(٥)، وهو قولٌ عند المالكية^(٦)، وأحد قولي الشافعي^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ (المائدة: ٤٥).

قال ابن رشد: «وقد أجمع العلماء على أن المراد بالمتصدق ههنا هو

- (١) انظر: شرح معاني الآثار (١٧٩/٣)، بدائع الصنائع (٩٤/٨)، تبين الحقائق (١٢١/٦) - (١٢٢)، فتح القدير (٢٩٢-٢٩٣)، حاشية ابن عابدين (٢٢٥/١٠).
- (٢) انظر: المدونة (٣٧٠/٤)، النوادر والزيادات (٨٧/١٤)، البيان والتحصيل (٣٥/١٦)، بداية المجتهد (١٦٦٢/٤)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٧).
- (٣) انظر: الأم (٣٩/٧)، مغني المحتاج (٥٠/٤)، نهاية المحتاج (٢٩٦/٧).
- (٤) انظر: المغني (٥٨٩-٥٩٠)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٢٢/٢٥)، كشف القناع (٥٤٦/٥).
- (٥) انظر: المحلى (٢٦١-٢٦٣).
- (٦) انظر: الفروع للقرافي (٢٧٩/٣).
- (٧) نسبه إليه ابن عبد البر حيث قال في الاستذكار (٢٧٢-٢٧٣): «أكثر العلماء يقولون: إن المقتول يجوز عفوهُ عن دمه العمد... وأن المقتول عمدًا أولى بدمه من أوليائه - مادام حيًا- في العفو عنه، كما قال مالك، ومن قال: إن للمقتول أن يعفو عن دمه، ويجوز على أوليائه وورثته، كقول مالك؛ الحسن وطاوس وقتادة والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابهم، وهو أحد قولي الشافعي، وقال بالعراق: عفوهُ باطل. وبه قال أبو ثور ودادود، وهو قول الشعبي». كما نسبه إليه ابن رشد في بداية المجتهد (١٦٦٣/٤)، ولم أجدهُ في كتب الشافعية التي اطلعت عليها.
- (٨) انظر: الفروع (٦٦٠، ٦٦٩).

المقتول يتصدق بدمه، وإنما اختلفوا على من يعود الضمير في قوله: ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ فقيل: على القاتل لمن رأى له توبةً، وقيل: على المقتول من ذنوبه وخطاياها^(١).

٢. أن عروة بن مسعود الثقفي لما دعا قومه إلى الإسلام، رماه رجلٌ بسهم، فقتله، فعفا عن قاتله قبل أن يموت، فأجاز النبي ﷺ عفوه^(٢).

٣. أن الولي قائم مقام المقتول ونائب عنه في طلب ما يستحقه، فإذا جُعل للولي العفو؛ كان ذلك للأصيل أولى وأحرى^(٣).

٤. أن المجني عليه قد أسقط حقه بعد انعقاد سببه، فسقط، كما لو أسقط الشفعة بعد البيع^(٤).

أدلة القول الثاني:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ أَلْتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (الإسراء: ٣٣).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل لولي المقتول سلطاناً، وجعل إليه القود، فلا يجوز للمقتول إبطال هذا السلطان الذي جعله الله لوليهِ، فإن فعل لم ينفذ حكمه؛ لأنه خلاف أمر الله تعالى^(٥).

(١) بداية المجتهد (٤/١٦٦٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب الديات - باب الرجل يُقتل فيعفو عن دمه - (٩/٣٢٤/رقم ٧٦٥٤)، ونقله ابن حزم في المحلى (١٢/٢٥٧)، وابن حجر في فتح الباري (١٢/٢٢٠).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٤/١٦٦٣)، فتح الباري (١٢/٢٢٠).

(٤) انظر: المغني (١١/٥٩٠)، المبدع (٨/٣٠٣).

(٥) انظر: المحلى (١٢/٢٦١)، العفو عن العقوبة (ص ١٢٩).

٢. عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»^(١).
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ خيّر الأولياء بين القصاص أو الدية، وذلك عامٌّ في كل مقتول، سواء عفا عن دمه قبل موته أو لم يعفُ^(٢).

ونوقش استدلالهم بالآية والحديث من وجهين:

الأول: أن الآية والحديث في بيان حكم من تحققت وفاته، وأن أمره إلى وليه، أمّا من لم تتحقق وفاته بعد، وصدر منه العفو، فإنها لم تتعرض له.

الثاني: القول بأن الله سبحانه وتعالى جعل لولي القتل سلطاناً؛ قولٌ صحيح، لكن هذا مبني على وجود الحق على القاتل، وإذا عفا المجني عليه في حياته عن الحق الذي يحصل له بعد وفاته، لم يبق هناك حق على الجاني، وبالتالي فلا يبقى للأولياء سلطان على القاتل^(٣).

٣. أن القصاص لا يجب ولا يثبت إلا بعد موت المجني عليه؛ لأنه فرع عن زهوق الروح، وبالتالي فعفو المجني عليه قبل الموت إسقاطٌ لحق لم يجب بعد، فلا أثر له^(٤).

ونوقش: بأن سبب وجوب القصاص ليس الموت، ولكن الجناية المفضية للموت، فإذا تم إنفاذ المقاتل فقد انعقد سبب وجوب القصاص، والمجني عليه في ذلك الوقت أهلٌ للتملك، فيصح عفوه عن القصاص؛ لكونه يعفو عن شيء دخل في ملكه، ويرثه من بعده ورثته^(٥).

(١) سبق تخريجه ص ١٦٦.

(٢) انظر: بداية المجتهد (٤/١٦٦٣).

(٣) انظر: القصاص في النفس (ص ١٧٣)، العفو عن العقوبة (ص ١٣٠).

(٤) انظر: الفروق للقرافي (٣/٢٧٩)، المحلى (١٢/٢٦٣).

(٥) العفو عن العقوبة (ص ١٣١).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القائل بصحة عفو المجني عليه ومصالحته عن دمه، وأن ذلك مسقط للقصاص في النفس؛ لأن درء القود عن الجاني أمر يتشوف إليه الشارع، ويؤيد هذا ما جاء في موطأ الإمام مالك - رحمه الله تعالى - : «أنه أدرك مَنْ يَرْضَى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يُعْفَى عن قاتله إذا قُتِلَ عمداً: إن ذلك جائزٌ له، وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده»^(١).

وعلى هذا، فإن للمجني عليه أولوية المطالبة بالقصاص، أو التنازل عنه بعوض أو دون عوض.



(١) الموطأ - كتاب العقول - باب العفو في قتل العمدة - (٢/ ٣٨٠ / رقم ١٦٧٥).

المبحث السادس اشتراط رضا الجاني في الصلح

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التراضي بين الطرفين لصحة الصلح؛ لأن المقصود من الصلح إنهاء الخصومة وقطع النزاع، فإذا انعدم التراضي فيه فات الغرض الأصلي من عقد الصلح بالكلية، وظل النزاع قائماً، ولأن الصلح عقدٌ كسائر العقود الملزمة للجانبين لا بد لإتمامه من اتفاق طرفيه وتراضيها، وقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)، وقال ﷺ: «لا يحل لامرئٍ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»^(١)، فإذا رغب ولي الدم في أخذ المال بدلاً عن القصاص، فلا بُدَّ حينئذٍ من رضا الجاني^(٢)، قال ابن عبد البر: «ليس عليه - أي القاتل - إلا القصاص، إلا أن يرضى أن يصلح عن دمه بما شاء، فيلزمه ما رضي به إذا رضي بذلك ولي الدم»^(٣). ومع هذا فإن

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤٢٣/٣)، والدارقطني في السنن - كتاب البيوع - (٣/٢٥/٨٩) من حديث عمرو بن يثربي الضمري ﷺ، قال عنه الزيلعي في نصب الراية (٤/١٦٩): إسناده جيد. وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٧١): رواه أحمد وابنه من زياداته أيضاً، والطبراني في الكبير والأوسط، ورجال أحمد ثقات.
(٢) انظر: فتح القدير (٨/٢٧٥)، المقدمات الممهدة (٢/٥١٧)، مغني المحتاج (٤/٤٩)، المغني (١١/٥٩٦)، العفو عن العقوبة (ص٢٨٩)، الصلح القضائي (ص٣٧)، الموسوعة الفقهية (٤/٢٣٠).
(٣) الكافي (٢/١١٠٠).

الواجب في حق الجاني أن يستجيب للصلح متى ما عُرض عليه إن كانت لديه القدرة على دفع البدل؛ إذ ليس من شأن العاقل أن يتهماً له الخلاص من هذه العقوبة الشديدة ويتمكن من إنقاذ نفسه مقابل مال يدفعه ثم يتردد في ذلك، قال الطحاوي: «أجمعوا على أن الولي لو قال للقاتل: قد رضيت أن تعطيني كذا على أن لا أقتلك؛ أن الواجب على القاتل فيما بينه وبين الله تسليم ذلك له، وحقن دم نفسه، فإن أبي لم يجبر عليه، ولم يؤخذ منه ذلك كرهاً»^(١).

وقال ابن رشد: «وأيضاً فإن الله عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)، وإذا عُرض على المكلف فداءً نفسه بهال، فواجب عليه أن يفديها، أصله إذا وجد الطعام في مخمصة^(٢) بقيمة مثله وعنده ما يشتريه؛ أعني أنه يقضى عليه بشرائه، فكيف بشراء نفسه؟!»^(٣).

قال الزيلعي: «ولا نسلم أن المضطر يُجبر على الشراء بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه، وإنما نقول يأثم إذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات، وكذا نقول هنا أيضاً يأثم إذا لم يُخلص نفسه مع القدرة عليه»^(٤).

أما التنازل عن القصاص مقابل الدية، فهذه هي التي وقع الخلاف فيها هل تحتاج إلى موافقة الجاني أو لا؟ وبالتالي هل تُسمّى عفواً أو تكون صلحاً؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

(١) شرح معاني الآثار (٣/ ١٧٧-١٧٨).

(٢) المخمصة: المجاعة. (انظر: الصحاح ١/ ٨١٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ص ٢٨٦).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ١٦٦١).

(٤) تبيين الحقائق (٦/ ٩٩).

القول الأول:

إنَّ تنازل الولي لا ينفذ إلا إذا رضي الجاني بدفع الدية، فليس للولي إلا أن يقتص أو يعفو بلا مقابل، إلا أن يرضى القاتل بإعطاء الدية، فالعفو عندهم هو إسقاط القصاص مجاناً، أما التنازل عن القصاص إلى الدية فلا يُسمَّى عندهم عفواً، بل هو صلح لا يترتب عليه أثره إلا إذا رضي به الجاني؛ قال بذلك الحنفية^(١)، والرواية المشهورة عن الإمام مالك^(٢)، وقول قديم عند الشافعية^(٣)، ورواية عن الإمام أحمد^(٤).

القول الثاني:

إن ولي الدم بالخيار؛ إن شاء اقتصَّ، وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أو لم يرضَ، فالعفو عندهم هو التنازل عن القصاص مجاناً أو إلى الدية، فإن عفا الولي عن القصاص سقط، وإن عفا إلى الدية وجبت على الجاني ولو بغير رضاه؛ روى ذلك أشهب عن مالك^(٥)، وبه قال الشافعية^(٦)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٧)، وبه قال الظاهرية^(٨).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٨/٨٢)، تبيين الحقائق (٦/٩٨-٩٩)، فتح القدير (٨/٢٤٧)، اللباب في شرح الكتاب (٣/١٤١).

(٢) انظر: الكافي (٢/١١٠٠)، المقدمات الممهدة (٣/٢٨٨)، بداية المجتهد (٤/١٦٦٠)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٢٥١).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٩٠)، روضة الطالبين (٧/١٠٤).

(٤) انظر: الفروع (٥/٦٦٩)، شرح الزركشي (٦/١١١)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٥/٢٠٧).

(٥) انظر: الكافي (٢/١١٠٠)، المقدمات الممهدة (٣/٢٨٨)، بداية المجتهد (٤/١٦٦٠)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٢٥١)، تبيين المسالك (٤/٣٩٣).

(٦) انظر: الأم (٧/٢٦)، الحاوي الكبير (١٢/٩٥)، العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٩٠)، روضة الطالبين (٧/١٠٤).

(٧) انظر: المغني (١١/٥٩١)، شرح الزركشي (٦/١٠٩)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٥/٢٠٢-٢٠٣)، كشف القناع (٥-٥٤٣).

(٨) انظر: المحلى (١٢/٣٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عن أنس رضي الله عنه أن الرُبَيْع بنت النَّضْر كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ^(١) جارية، فطلبوا الأرش^(٢)، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتَكْسِرُ ثنية الرُبَيْع يا رسول الله؟ لا، والذي بعثك بالحق لا تُكْسِرُ ثَنِيَّتَهَا، فقال: «يا أنس، كتاب الله القصاص»، فَرَضِيَ القَوْمُ وعفوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ من عباد الله من لو أقسم على الله لأَبْرَهُ»^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر القصاص ولم يذكر الدية، فَعَلِمَ أن حق المجني عليه هو القصاص وحده، فإذا رَغِبَ في أخذ الدية بدلاً عن القصاص، فلا بد من رضا الجاني؛ لأنه نوعٌ من الصلح بين الطرفين، والصلح عقدٌ كسائر العقود الملزمة للجانبين لا بد لإتمامه من اتفاق طرفيه وتراضيهما^(٤).

٢. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ قَتَلَ عَمداً فهو قود»^(٥).

(١) الثَّنِيَّةُ: واحدة الثنايا، وهي الأسنان المتقدمة؛ اثنتان فوق واثنتان أسفل، لأن كلاً منها مضمومة إلى صاحبتهما. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب ص ٤٥).

(٢) الأرش: دية الجراحات، والجمع أروش. (انظر: المغرب في ترتيب المعرب ص ١٨).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصلح - باب الصلح في الدية - (٢/٩٦١/رقم ٢٥٥٦)، ومسلم في كتاب القسامة - باب إثبات القصاص في الأسنان - (٣/١٣٠٢/رقم ١٦٧٥).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٤/١٦٦٠)، فتح الباري (١٢/٢١٨)، العفو عن العقوبة (ص ٢٨٩-٢٩٠).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الديات - باب من قُتِلَ في عَمِيَّةٍ بين قوم - (٤/٦٧٦/رقم ٤٥٣٩)، والنسائي في كتاب القسامة - باب من قُتِلَ بحجر أو سوط - (٦/٣٥١/رقم ٦٩٦٦)، وابن ماجه في كتاب الديات - باب من حال بين ولي المقتول وبين القود =

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نصَّ على أن العمْدَ موجبٌ للقود، فلا يجوز العدول عنه إلى غيره إلا عن مرضاة^(١).

أدلة القول الثاني:

١. قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّمُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْخُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْسَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَ لَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (البقرة: ١٧٨).

قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد^(٢).

٢. عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»^(٣).

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن موجب العمْد أحدُ شيئين من غير تعيين: القصاص أو الدية، والخيار في ذلك للولي، إن شاء استوفى القصاص، وإن شاء أخذ الدية دون حاجة إلى موافقة الجاني^(٤).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني؛ لأن النصوص التي استدل

=أو الدية - (٢/٨٨٠/رقم ٢٦٣٥)، وقد ذكره الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (برقم ١٢٠١) وقوى إسناده. وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي (٣/٩٩٢/رقم ٤٤٥٧).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٢/٩٥)، العفو عن العقوبة (ص ٢٨٩)، الصلح عن الجنايات (ص ٢٩-٣٠).

(٢) صحيح البخاري - كتاب الديات - باب من قُتل له قَتِيلٌ فهو بخير النظرين - (٦/٢٥٢٣/رقم ٦٤٨٧).

(٣) سبق تخريجه ص ١٦٦.

(٤) انظر: بداية المجتهد (٤/١٦٦٠)، فتح الباري (١٢/٢١٤)، شرح الزركشي (٦/١٠٩-١١٠)، الفقه الإسلامي وأدلته (٧/٥٦٩٠)، العفو عن العقوبة (ص ٢٩٠-٢٩١).

بها أصحاب القول الأول تدل على وجوب القود، لكنها ضعيفة الدلالة على أن ليس للمجني عليه إلا ذلك، أما أدلة القول الثاني فهي نصٌّ في أن له الخيار، والجمع بينهما بإعمال كل دليل بما هو نصٌّ فيه، فأدلة القول الأول نصٌّ في وجوب القود بقتل العمدة، وليس بالضرورة أنها لا توجب غير ذلك، أما أدلة القول الثاني فهي نصٌّ في التخيير بين القصاص والدية، فلا تعارض بينهما، فكان المصير إلى القول الثاني أولى^(١).

وإذا صحَّ أن الخيار للولي؛ صحَّ استيفاءه للقصاص، وصحَّ اختياره للدية دون أن يتوقف ذلك على رأي الجاني؛ لأن النصوص الشرعية التي خيَّرت ولي الدم بين القصاص أو العفو إلى الدية لم تُوقف ذلك على رأي الجاني، بالإضافة إلى أنَّ المستحق للعقوبة دائماً شأنه الخضوع وتصغير منزلته أمام المجني عليه، إذ هذا هو المناسب مع مبدأ العقوبة والردع والزجر، لا أن يُوقف حق المجني عليه حتى تتم موافقة الجاني، مع ما في اعتبار رأيه من رفعٍ لمعنوياته، وإبرازٍ لمكانته، وكلٌّ منهما لا يتلاءم مع كونه معاقباً^(٢).



(١) انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٦٦٠-١٦٦١)، العفو عن العقوبة (ص ٢٩٠).

(٢) انظر: العفو عن العقوبة (ص ٢٩١-٢٩٢).

المبحث السابع

الصلح عن القصاص في النفس بمبالغ باهظة

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح عن القصاص، وأن القصاص يسقط بالصلح، كما أنه لا خلاف بينهم أيضاً في جواز المصالحة عن القصاص بقدر الدية وبأقل منها، وإنما وقع الخلاف بينهم في جواز المصالحة عن القصاص بأكثر من الدية؛ على قولين:

القول الأول:

يجوز الصلح عن القصاص بأكثر من الدية، وعلى أي مبلغ يتفق عليه الطرفان؛ قليلاً كان أو كثيراً، من جنس الدية أو من غير جنسها، حالاً أو مؤجلاً، وهو قول عامة الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة على المشهور من مذهبهم^(٤)، والظاهرية^(٥).

(١) انظر: المبسوط (٩/٢١)، بدائع الصنائع (٨/٩٧)، تبين الحقائق (٦/١١٣)، فتح القدير

(٨/٢٧٥)، اللباب في شرح الكتاب (٣/١٤٩).

(٢) انظر: المدونة (٤/٣٧٠)، النوادر والزيادات (١٤/١٢٦)، مواهب الجليل (٨/٣٢٨)،

الخرشي (٨/٢٧)، تبين المسالك (٤/٤٢٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٩١-٢٩٢)، روضة الطالبين (٧/١٠٥)، مغني

المحتاج (٤/٤٩)، نهاية المحتاج (٧/٢٩٥).

(٤) انظر: المغني (١١/٥٩٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٣/١٦١)، شرح الزركشي

(٦/١١٢).

(٥) انظر: المحلى (٨/٦١٩).

القول الثاني:

لا يجوز الصلح عن القصاص بأكثر من الدية ولا يصح، وبه قال بعض الحنابلة^(١)، ونصَّ بعض الشافعية في كتبهم على أنه إذا صلح على أكثر من الدية من جنسها، وقلنا: موجب العمد القصاص أو الدية، أحدهما لا بعينه؛ لم يصح الصلح، أما إذا قلنا: الواجب القود بعينه، والدية بدل عنه؛ صح الصلح على أكثر من الدية^(٢).

وقبل الدخول في ذكر الأدلة؛ يحسن بنا أن نذكر شيئاً من نصوص الفقهاء الواردة في هذا الشأن:

جاء في المبسوط: «والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها، فهو جائز»^(٣).

وفي تبين الحقائق: «إذا صلح القاتل على مال عن القصاص، سقط القصاص، ووجب المال المصالح عليه حالاً، قليلاً كان أو كثيراً»^(٤).

وفي اللباب: «وإذا اصطح القاتل وأولياء المقتول على مال معلوم، سقط القصاص، ووجب المال المصالح عليه، قليلاً كان المال أو كثيراً... وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجلاً فهو حال»^(٥).

وجاء في المدونة: «قلت: رأيت إن قتل رجل ولياً عمداً، أو قطع يدي عمداً، فصالحته على أكثر من دية ذلك، أيجوز لي هذا الفضل في

(١) انظر: الفروع (٥/٦٦٨-٦٦٩)، شرح الزركشي (٦/١١٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٣/١٦٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٩٥)، روضة الطالبين (٧/١٠٧)، مغني المحتاج (٤/٥٠)، نهاية المحتاج (٧/٢٩٥).

(٣) المبسوط (٢١/٩).

(٤) تبين الحقائق (٦/١١٣).

(٥) اللباب في شرح الكتاب (٣/١٤٩).

قول مالك؟ قال: قال لي مالك: القود في العمد إلا ما اصطلحوا عليه، فإن كان أكثر من الدية فذلك جائز وإن كان ديتين»^(١).

وفي النوادر والزيادات: «ويجوز الصلح في دم العمد على ما اصطلحوا عليه من شيء، معجلاً أو مؤخراً، نفساً أو جرحاً فيه قصاص»^(٢).

وفي الشرح الكبير للدردير: «وجاز صلحه -أي الجاني- في جناية عمد، قتلاً كان مع ولي الدم، أو جرحاً مع المجني عليه، بأقل من دية المجني عليه أو أكثر منها، حالاً ولأجل قريب أو بعيد، وبعين وعرض وغيرهما»^(٣).

وجاء في روضة الطالبين: «ولو عفا أو صالح عن القصاص على مال قبل أن يعفو عن الدية، فإن كان المصالح عليه من غير جنس الدية جاز، سواء كانت قيمته بقدر الدية أم أقل أو أكثر... ولو صالح عن القصاص على أكثر من الدية من جنسها، بأن صالح على مائتين من الإبل؛ فإن قلنا: الواجب أحد الأمرين، لم يصح، كالصلح من ألف على ألفين، وإن قلنا: الواجب القود بعينه، صح على الأصح، وثبت المال المصالح عليه»^(٤).

وفي مغني المحتاج: «ولو عفا عن القود على غير جنس الدية أو صالح غيره عليه، ثبت ذلك الغير أو المصالح عليه وإن كان أكثر من الدية إن قبل الجاني أو المصالح ذلك، وسقط عنه القصاص... ولو تصالحا -أي الولي والجاني- عن القود على أكثر من الدية، كالصلح

(١) المدونة (٤/٣٧٠).

(٢) النوادر والزيادات (١٤/١٢٦).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٢٣٣).

(٤) روضة الطالبين (٧/١٠٥، ١٠٧).

على مائتي بعير، لغا هذا الصلح إن أوجبنا أحدهما لا بعينه؛ لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين، وإلا بأن أوجبنا القود عيناً والدية بدل عنه، فالأصح الصحة... ولو تصالحا على أقل من الدية صح بلا خلاف»^(١).

وجاء في المغني: «أن من له القصاص، له أن يصالح عنه بأكثر من الدية، وبقدرها وأقل منها، لا أعلم فيه خلافاً»^(٢).

وفي الإنصاف: «ويصح الصلح عن القصاص بديّات، وبكل ما يثبت مهراً، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب... وقال في الرعاية الكبرى: ويحتمل منع صحة الصلح بأكثر منها. قال أبو الخطاب في الانتصار: لا يصح الصلح؛ لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة، فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس»^(٣).

وجاء في المحلى: «ويجوز الصلح في قتل نفس عوضاً من القود بأقل من الدية أو بأكثر، وبغير ما يجب في الدية»^(٤).

قال الصنعاني: «قال في الهدى النبوي: إن الواجب أحد الشئيين؛ إما القصاص أو الدية، والخيرة في ذلك إلى الولي بين أربعة أشياء: العفو مجاناً، أو العفو إلى الدية، أو القصاص - ولا خلاف في تحييره بين هذه الثلاثة - والرابعة: المصالحة إلى أكثر من الدية، وفيه وجهان: أحدهما أشهرهما مذهباً؛ أي للحنابلة: جوازه. والثاني: ليس له العفو على مال إلا الدية أو دونها، وهذا أرجح دليلاً»^(٥).

(١) مغني المحتاج (٤/٤٩-٥٠).

(٢) المغني (١١/٥٩٥).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٣/١٦١-١٦٢).

(٤) المحلى (٨/٦١٩).

(٥) سبل السلام (٣/٤٦١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «من قَتَلَ مؤمناً متعمداً دُفِعَ إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وذلك عقل العمد، وما صالحوا عليه فهو لهم، وذلك تشديد العقل»^(١).

قال الشوكاني: «يدل هذا الحديث على جواز الصلح في الدماء بأكثر من الدية»^(٢).

٢. عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة رضي الله عنه مُصَدِّقاً، فلاجَّه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجَّه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: «لكم كذا وكذا». فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا». فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا»، فرضوا،...»^(٣).

قال الخطابي: «وفيه دليل على جواز إرضاء المشجوج بأكثر من دية الشجة إذا طلب المشجوج القصاص»^(٤).

ولا فرق بين القصاص في النفس وبين القصاص فيما دون النفس من حيث المصالحة عنهما بأكثر من الدية، فإذا جاز الصلح عن القصاص في الشجاج بأكثر من دية الشجة؛ جاز أيضاً عن القصاص في النفس بأكثر من ديتها؛ لأن القصاص ليس مالا، فجاز الصلح عنه بما يمكن أن يتفق عليه الطرفان.

(١) سبق تخريجه ص ١٦٠.

(٢) نيل الأوطار (٥/٣٣٦).

(٣) سبق تخريجه ص ١٦٠.

(٤) معالم السنن (٤/١٩).

٣. أنه في عهد معاوية رضي الله عنه قتل هدبة بن خشرم قتيلاً، فبذل سعيد ابن العاص والحسن والحسين رضي الله عنهم لابن المقتول سبع ديات؛ ليعفو عنه، فأبى ذلك وقتله»^(١).

فالأثر صريح وواضح الدلالة على جواز الصلح عن القصاص بأكثر من الدية.

٤. أن الشارع يتشوف إلى حفظ الأنفس وحقن الدماء، وفي جواز المصالحة عن القصاص بأكثر من الدية تحقيق لهذا القصد^(٢).

٥. أنه عوض عن غير مال، يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني، فلا معنى لتقديره، كالصداق وعوض الخلع^(٣).

٦. أن الأصل في الصلح عموماً هو الجواز ما لم يُجرّم حلالاً أو يُجَلِّح حراماً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّماً حلالاً أو أحل حراماً»^(٤).

وليس في هذه المصالحة شيء من ذلك، فهو صلح عما لا يجري فيه الربا، فأشبهه الصلح عن العروض، فصح بالقليل والكثير، من جنس الدية أو من غير جنسها، حالاً أو مؤجلاً^(٥).

(١) هذا الأثر يذكره الفقهاء في كتبهم كابن قدامة في المغني (١١/٥٧٧، ٥٩٥)، والبهوتي في كشف القناع (٣/٤٠٠)، والمطيعي في تكملة المجموع (٢٠/٣٦٦)، وذكره المبرد في الكامل (٤/٨٤-٨٥) وذكر القصة كاملة. ولكنني لم أجده في كتب الحديث التي بين أيدينا، وقد قال الألباني في إرواء الغليل (٧/٢٧٦): «لم أره».

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٨/٩٧).

(٣) انظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/١٤٩)، مغني المحتاج (٤/٥٠)، المغني (١١/٥٩٦).

(٤) سبق تخريجه ص ١٥٧.

(٥) انظر: المغني (١١/٥٩٦)، التشريع الجنائي الإسلامي (٢/١٤٧).

أدلة القول الثاني:

١. عن أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من أصيب بدم أو خبل^(١)، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث؛ بين أن يقتصر، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه، ثم تلا ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (البقرة: ١٧٨)^(٢).

قالوا: والمصالحة بأكثر من الدية اختيار رابع زائد عن الخيارات الثلاثة المنصوص عليها في الحديث.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف؛ لأن في إسناده سفيان بن أبي العوجاء ومحمد بن إسحاق، فالأول ضعيف، والثاني مدلس وقد عنعنه^(٣).

الوجه الثاني: على فرض ثبوته، فإن المراد بالرابعة أن يقتل بعد أخذ الدية أو بعد العفو، فيكون في هذه الحالة مسرفاً في القتل ومتعدياً، لا بد من الأخذ على يديه، وقد توعد الله من فعل هذا بالعذاب الأليم؛ قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (البقرة: ١٧٨) أي بعد العفو وقبول الدية^(٤).

(١) الخَبْلُ: فساد الأعضاء. وقوله: من أصيب بدم أو خبل؛ أي من أصيب بقتل نفس أو قطع عضو. (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ص ٢٥٣).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤/ ٣١)، وأبو داود في كتاب الديات - باب الإمام يأمر بالعفو في الدم (٤/ ٦٣٦/ رقم ٤٤٩٦)، وابن ماجه في كتاب الديات - باب من قُتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث - (٢/ ٨٧٦/ رقم ٢٦٢٣)، والدارقطني في السنن - كتاب الحدود والديات - (٣/ ٩٦/ رقم ٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الجنائيات - باب الخيار في القصاص - (٨/ ٥٢)، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (ص ٤٤٩/ رقم ٩٦٩).

(٣) انظر: إرواء الغليل (٧/ ٢٧٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٨/ ٩٢)، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٣٩)، فتح القدير للشوكاني (١/ ٢٢٣).

٢. أن الصلح على أكثر من الدية زيادة على الواجب، نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين؛ لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة، فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس^(١).

ونوقش: بأن الصلح هنا عن القصاص، وليس عن الدية، فالمال الذي يلتزمه الجاني يكون عوضاً عن القصاص، والقصاص ليس مالاً، ولا ربا بين ما ليس بهال وبين ما هو مال^(٢).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الأول؛ لقوة أدلته وصراحتها في محل النزاع، ويكفيه قوة أنه قول عامة الفقهاء، بل قال ابن قدامة: «لا أعلم فيه خلافاً»^(٣). وما ورد من خلاف في المسألة هو خلاف ضعيف لا يعول عليه؛ لكونه لا يستند إلى دليل صحيح صريح.

وبهذا يتبين لي أنه ليس في الصلح شيء مقدر، وليس له حد أدنى ولا أعلى، بل يُفَوَّضُ أمر تقديره إلى المتصالحين، فما اصطلحا عليه وتراضيا به جاز، فالمعول عليه في الصلح هو رضا الطرفين دون نظر إلى قدر المال قلة وكثرة، فالشارع الحكيم يتشوف إلى حفظ الأنفس وحقن الدماء، وهذا ما يتحقق في حال التنازل عن القصاص ولو على مالٍ عن صلح وتراضٍ، بل إن الصلح فيه حياة حقيقية، بينما تنفيذ عقوبة القصاص فيه حياة حكومية، ولذا فالصلح أفضل من المطالبة بالقصاص؛ إذ به تسكن الفتنة، وتجمع الكلمة، وتحصل المحبة والمودة، وتتقارب القلوب، وتتألف النفوس، ويحل الوفاق والوئام

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/٢٩٥)، مغني المحتاج (٤/٥٠)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٣/١٦٢).

(٢) انظر: الميسوط (٢٦/١٠٢)، بدائع الصنائع (٦/٧٨).

(٣) المغني (١١/٥٩٥).

بدلاً من الاختلاف والخصام؛ هذه هي حكمة مشروعية الصلح، فما شُرِعَ إلا لتلك المعاني السامية والأهداف النبيلة، والمتأمل في واقعنا المعاصر يجد أن أغلب قضايا الصلح عن الدماء لا تحمل في طياتها تلك المعاني السامية والأهداف النبيلة، بل على العكس من ذلك حملت البؤس والشقاء، وولدت العداوة والبغضاء، والكرهية والشحناء، وأشعلت نار الفتنة، فالجاني غير راضٍ في حقيقة أمره بدفع تلك المبالغ الباهظة ولا طابت بها نفسه، وإنما أجبره واقع الحال، فلا خلاص من القصاص إلا بالرضوخ لتلك المطالب ولو كانت فوق طاقته، فأبي صلح هذا والرضا في حقيقته مفقود؟! وبأي وجه يستحل المرء مال أخيه دون أن تطيب به نفسه؟!

ثم إن الهدف الأسمى والمقصد الأعظم من العفو والصلح هو نيل الأجر والثواب من الله سبحانه في الآخرة، فالتنازل عن القصاص فيه أجر كبير، وفي الوقت نفسه شرف عظيم؛ لما فيه من إحياء النفس وإدخال السرور على الجاني وأهله ومجبيه. ولكن أين هذا الشرف والأجر والثواب في مثل هذه القضايا التي يعيش فيها الجاني في همٍّ وغمٍّ وذُلٍّ ومهانة، ليلاً ونهاراً؛ لكي يجمع تلك المبالغ الباهظة، ليس هو فقط، بل هو وكافة أسرته يعيشون هذا الهمَّ والغمَّ، ناهيك عما يترتب على ذلك من أمراض نفسية وعضوية، بل ووفيات في بعض الأحيان، فهم لم يقتلوا القاتل فقط، بل قتلوا العشرات من أفراد أسرته، فلسان حالهم يقول: إنَّ مَنْ اعتدى علينا كان حتماً أن يموت؛ إما حقيقةً بالسيف، وإما حُكماً بفرض مبالغ باهظة لا طاقة له بها، فلا معنى عندهم للعفو والتسامح، ولا للرحمة والتعاطف، بل غاية ما يهدفون إليه هو الثأر والانتقام والتشفي على الدوام، دون رغبة فيما عند الله تعالى من الأجر والثواب، ودون مراعاة للضوابط والقيم، ولا للأخلاق والشيم.

فتلك المصالحات المبنية على أرقام تجاوزت حدود المعقول؛ لا يرضاها الشرع، ولا يقبلها العقل، ولا يستسيغها الطبع، ولا يقول بها العرف، ولا يمكن أن تصدر إلا من أناس يحرصون على الدنيا وجمع المال بأي وسيلة كان.

وعليه نرى أن الأصل في هذه المسألة هو جواز المصالحة عن القصاص بأكثر من الدية، ما لم تتحول صورة الصلح المشرقة والجميلة إلى متاجرة وإذلال، بفرض مبالغ باهظة تتجاوز حدود المعقول^(١)، فعند ذلك يتعين منع المصالحة بتلك المبالغ الباهظة؛ نظراً لما تسببه من مفسد متراكمة، وما تؤدي إليه من نتائج معاكسة ومضادة للحكمة من مشروعية المصالحة؛ لذا فلا خير فيها، وإنما الخير كل الخير في تشجيع مبدأ العفو والصفح والتسامح، أو الصلح على مبالغ معقولة تُرضي الطرفين، وفي الوقت نفسه تجبر مصاب الأولياء، وتردع الجاني عن سفك الدماء. والله أعلم.



(١) وأعني بالمبالغ الباهظة: كل مبلغ أثقل كاهل الجاني وأوليائه، وألحق بهم المشقة والضيق حتى في قوتهم وأرزاقهم، وألجأهم إلى سؤال الناس وطلب المساعدة منهم، وربما بعد هذا كله لا يستطيعون جمعه، ويعجزون في نهاية الأمر عن سداه، فالملايين من الريالات هي مبالغ باهظة عندنا، وعند غيرنا ربما أقل من مليون هو مبلغ باهظ؛ نظراً لضيق المعيشة، فوصف المبالغ بكونها باهظة يختلف من بلد لآخر. والضابط: أن كل مبلغ يشق على غالبية أفراد المجتمع في بلد ما، ويعجز أحدهم عن جمعه وتحصيله؛ يصدق عليه أنه مبلغ باهظ عند أهل هذا البلد.

المبحث الثامن

تحديد ولي الأمر بدل الصلح^(١) بمبلغ معين

إن مقتضى الولاية على الرعية أن تكون مُحَقَّقَةً للمصلحة الدينية أو الدنيوية لهم، ولذلك فإن ما يترتب على هذه الولاية غير لازم للرعية ولا نافذ عليهم، ما لم يكن محققاً لتلك المصلحة، فتصرف الوالي على الرعية منوطٌ بالمصلحة، فإن لم يكن تصرفه مُحَقَّقاً للمصلحة؛ فلا يخلو إما أن يكون تصرفه ضرراً، وإما أن يكون عبثاً، وكلاهما ليس من التصرف في شيء، فلا يُلتفت إلى هذا التصرف في هذه الحال، بل يُلغى لعدم الفائدة فيه^(٢).

والتأمل في توجيه خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود -يحفظه الله- بعدم المبالغة والمغالاة في المبالغ المادية مقابل التنازل عن القصاص، وبقدر لا ينبغي تجاوزه وهو خمسمائة ألف ريال^(٣)؛ يتوسم فيه مصالح عديدة، ورؤى ثاقبة،

(١) بدل الصلح: هو المبلغ المصالح عليه أو المصالح به. انظر: الموسوعة الفقهية (٣٢٣/٢٧).

(٢) انظر: المتمتع في القواعد الفقهية «قاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» (ص ٣٥٣-٣٥٥).

(٣) انظر الأمر السامي الكريم رقم ٩٨٦٩/م ب وتاريخ ١٥/١٢/١٤٢٩ هـ الموجه إلى صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية، والمتضمن موافقة خادم الحرمين الشريفين - يحفظه الله - على ما انتهى إليه في محضر اللجنة رقم =

ونظرات متوازنة، تنظر إلى مصالح الطرفين، المجني عليهم والجاني وأوليائه، وأيضاً يُدرك من خلال هذا التوجيه مدى حرصه - حفظه الله - على الاهتمام بالرعية، وتخفيف معاناتهم بكل ما هو متاح في ظل تعاليم الشريعة السمحة، فهو قرار حكيم وتوجيه سام يجسد المقصد الشرعي المبني على رعاية المصالح ودرء المفاسد.

فإن قيل: فما وجه تحديد بدل الصلح بخمسمائة ألف ريال؟

فالجواب من وجهين:

الوجه الأول: أن يقال بأن هذا المبلغ هو مقدار الدية في عصرنا الحاضر، فقيمة المائة من الإبل تعادل خمسمائة ألف ريال؛ نظراً لارتفاع أسعار الإبل، وعليه فالتحديد بهذا المبلغ هو تحديد بقدر الدية، وهو مبني على القول الثاني الذي يمنع المصالحة على أكثر من الدية، ويميزها على الدية فأقل، وهذا القول وإن كان مرجوحاً فإنه لا ضير في الأخذ بالقول المرجوح إذا اقتضته المصلحة، ومن حق ولي الأمر في المسائل الخلافية أن يأخذ بالقول المرجوح الذي له حظ من النظر وتقتضيه المصلحة، ولهذا فأخذه بالقول الثاني في هذه المسألة سائغ؛ لأن المصلحة تقتضيه، لاسيما وأنه قد قال به بعض أهل العلم، وليس فيه مخالفة صريحة لنص شرعي، وإنما مبناه على الاجتهاد، وسواء أخذ ولي الأمر بهذا القول أم ذلك؛ فإن حكمه يرفع الخلاف، ويوجب على الرعية التقيد بموجبه؛ لأن طاعة ولي الأمر فيما لا معصية فيه واجبة.

الوجه الثاني: أن يكون هذا المبلغ المحدد أكثر من مقدار الدية، وهذا هو الظاهر، وبالتالي فهو يتماشى مع القول الأول القائل بجواز

= (١١٦) في ١١/٣/١٤٢٩هـ، والذي أشار فيه المجتمعون إلى أسباب هذه الظاهرة - ظاهرة المبالغة في الصلح في قضايا القتل - وإلى الحلول الممكنة للحد منها.

المصالحة على أكثر من الدية، إلا أنه ليس على إطلاقه، بل هو مقيد ومحدد بمبلغ لا يزداد عليه، وما ذاك إلا لأن في الإطلاق مفسد عظيمة ونتائج وخيمة، قد أشرنا لها في المبحث السابق، فالمبالغ الباهظة وإن كان فيها مصلحة لولي الدم، إلا أنها مصلحة ضئيلة إذا قورنت بالمفاسد الواقعة على الجاني وأهله، بل وعلى المجتمع كافة، ولاشك أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح كما هو مقرر في علم قواعد الفقه.

وأيضاً فإن تحديد البدل بخمسمائة ألف ريال لا يترتب عليه ظلم لولي الدم، ولا إجحاف بحقه، فَحَقُّهُ الأهم وهو القصاص محفوظ ومكفول له، وهو بعد ذلك بالخيار إن شاء اقتصر، وإن شاء عفا بلا مقابل أو إلى الدية، وإن شاء صالح ولكن على مبلغ لا يتجاوز هذا القدر؛ مراعاة للمصالح ودرءاً للمفاسد، فأغلب المصالحات المبنية على مبالغ تفوق هذا القدر لا تُحَقَّقُ الهدف المرجو منها، بل على العكس من ذلك تنافي معاني وأهداف الصلح السامية، وتؤدي إلى نتائج معاكسة للحكمة من مشروعية المصالحة.

فإن قيل: أليس من حق الجاني في حالة ما إذا أصر ولي الدم على القصاص وتمسك به أن يبذل أكثر من هذا القدر ولو بأضعاف مضاعفة مقابل إحياء نفسه وتخليص رقبته من القصاص؟

فالجواب: بلى من حقه أن يسعى في تخليص رقبته من القصاص ولو ببذل المزيد من المال، وإنما الممنوع وغير المقبول أن يفرض ولي الدم على الجاني مبالغ باهظة لا طاقة له بها، مقابل التنازل عن القصاص، فمثل هذا لا يمكن تأييده؛ لما يترتب عليه من مفسد عظيمة ومأس جسيمة، أما لو أصر ولي الدم على القصاص وتمسك به، فعرض عليه الجاني ما يفوق هذا القدر من المال؛ طمعاً في تنازله عن القصاص، أو تبرع بذلك بعض المحسنين؛ مشاركة منه في فك رقبة القاتل، فإن

ذلك جائز، وقد فعله بعض الصحابة رضي الله عنهم حينما بذلوا لابن المقتول سبع ديات؛ ليعفو عن القاتل، فأبى ذلك وقتله.

وعليه فإن أبى بعد هذا العرض وأصر على القصاص؛ فالتقود متحتم، وإن عفا وتنازل عن القصاص؛ فالمبالغ المعروضة عليه حلال له، ولو اكتفى هنا أيضاً بالمبلغ المحدد لكان أفضل وأكمل وأعظم في الأجر؛ لما فيه من طاعة ولي الأمر.



المبحث التاسع مصالحة بعض أولياء الدم للجاني على مبلغ معين دون بقية الأولياء

إذا تعدد أولياء الدم فلا يخلو حالهم؛ إمّا أن يتفقوا على المطالبة بالقصاص، أو يتفقوا على العفو والصلح، أو يختلفوا؛ فمنهم من يعفو ويصالح، ومنهم من يُطالب بالقصاص.

فإن اتفقوا على المطالبة باستيفاء القصاص؛ فلهم ذلك متى اكتملت الشروط الأخرى.

وإن اتفقوا على العفو أو الصلح؛ فلا خلاف بين الفقهاء في سقوط القصاص.

وإن اختلفوا؛ فمنهم من عفا أو صلح، ومنهم من طالب باستيفاء القصاص، فهل هذا العفو أو الصلح من بعضهم مؤثّرٌ في سقوط القصاص عن الجاني أم غير مؤثّر؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

إن العفو أو الصلح من أحد الأولياء مُسَقِّطٌ لعقوبة القصاص

عن الجاني؛ وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني:

إن العفو أو الصلح من أحد الأولياء لا يُسقط القصاص عن الجاني، فمن طالب بالقصاص مُقَدِّمٌ على من عفا أو صلح؛ وبه قال الظاهرية^(٥)، وبعض أهل المدينة^(٦)، ورواية عن الإمام مالك^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (البقرة: ١٧٨).

وجه الدلالة: أن تنكير لفظة «شيء» يفيد أن العفو عن الجزء كالعفو عن الكل في سقوط القود، وهذا يعني أن عفو بعض الأولياء كافٍ في إسقاط القصاص^(٨).

٢. عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فَمَنْ

(١) انظر: المسبوط (١٥٨/٢٦)، بدائع الصنائع (٩٧/٨)، تبيين الحقائق (١١٣/٦).

(٢) انظر: الكافي (١١٠١/٢)، المقدمات الممهديات (٣١٥/٣)، الخرشي (١١/٦)، حاشية الدسوقي (٣١٩/٣).

(٣) انظر: الأم (٣٥/٧)، المهذب (١٨٩/٢)، روضة الطالبين (١٠٧/٧)، مغني المحتاج (٤٨/٤).

(٤) انظر: المغني (٥٨٢/١١)، المبدع (٢٨٢/٨)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٥١/٢٥)، كشف القناع (٥٣٤/٥).

(٥) انظر: المحلى (٢٤٩-٢٤٨/١٢).

(٦) انظر: المغني (٥٨١/١١)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٥٢/٢٥).

(٧) انظر: الكافي (١١٠١/٢)، المقدمات الممهديات (٣١٦/٣).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٠٥/١٢)، التفسير الكبير للرازي (٥٤-٥٣/٥).

قُتِلَ له قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علّق القتل بمحبة الأهل جميعاً، وإذا عفا بعضهم فهو غير مُحَبٍّ للقصاص، وبالتالي لم تتحقق محبة الأهل جميعاً، فلم يجز قتله^(٢).

٣. روى زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول -وهي امرأة القتال-: قد عفوت عن حقي من زوجي. فقال عمر: الله أكبر، عتق الرجل من القتل»^(٣).

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد حكم بسقوط القصاص بسبب عفو أحد الورثة، مما يدل على أن عفو الواحد منهم مسقط للقصاص، ولا يُشترط اتفاقهم على ذلك^(٤).

٤. أن القصاص مبناه على الدرء والإسقاط، فإذا أسقط بعض الأولياء حقه سقط القصاص؛ درءاً للشبهة، ولسراية العصمة إلى باقي الجاني، كالعبد إذا أُعْتِقَ بعضه وكان مشتركاً، فإنه يسري العتق إلى نصيب الباقيين شاءوا أم أبوا^(٥).

٥. أن القصاص لا يقبل التجزئة بطبيعته، فلا يُتَصَوَّرُ استيفاء بعضه دون بعض، ولا يمكن قتل بعض الجاني، وإحياء بعضه الآخر، فإذا

(١) سبق تخريجه ص ١٦٦.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١٠٥)، شرح السنة (٧/٣٠٣)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠/٤٠١)، العفو عن العقوبة (ص ٢٠٦).

(٣) سبق تخريجه ص ١٦٧.

(٤) انظر: القصاص في النفس (ص ١٥٩)، العفو عن العقوبة (ص ٢٠٦).

(٥) انظر: المغني (١١/٥٨٢)، العفو عن العقوبة (ص ٢٠٨).

سقط نصيب أحد الأولياء بالعتفو أو الصلح، سقط نصيب الآخرين؛ لكونه لا يتجزأ ولا يتبعض؛ إذ القصاص قصاصٌ واحد^(١).

أدلة القول الثاني:

١. استدل ابن حزم - رحمه الله - بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نُزْرُ وَأَزْرُهُ وَزَرَ أُخْرَى﴾ (الأنعام: ١٦٤).

وجه الاستدلال: أن الآية تدل على أن قول الإنسان أو فعله لا يقع أثره إلا عليه فقط، وبالتالي فلا يجوز عفو العافي إلا عن حقه، ولا يجوز عمن لم يُعَفَّ من بقية الورثة الآخرين^(٢).

ونوقش: بأنه لا حجة لابن حزم في الآية الكريمة التي استدل بها، بل يمكن الاستدلال بها عليه، فالآية تقول: ﴿وَلَا نُزْرُ وَأَزْرُهُ وَزَرَ أُخْرَى﴾ وبالتالي فإن الجزء الذي عادت إليه العصمة بالعتفو لا يَزِرُ وَزَرَ الجزء الذي لم يُعَفَّ عنه^(٣).

٢. عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلَ فَأَهْلَهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحْبَبَا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»^(٤).

وجه الدلالة: استدل ابن حزم بأن التخيير بين القود والدية ورد وروداً واحداً، ليس أحدهما مقدماً على الآخر، فلم يجز تغليب عفو العافي على من لم يُعَفَّ إلا بدليل، ولا نص ولا إجماع في تغليب قول العافي على غيره^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٨/٩٢)، تبين الحقائق (٦/١١٣)، المهذب (٢/١٨٩)، المغني (١١/٥٨٢)، العفو عن العقوبة (ص ٢٠٨).

(٢) انظر: المحلى (١٢/٢٤٨-٢٤٩)، العفو عن العقوبة (ص ١٩٦).

(٣) العفو عن العقوبة، ص ١٩٦.

(٤) سبق تخريجه ص ١٦٦.

(٥) المحلى (١٢/٢٤٨).

ونوقش: بأن النصوص دلت على تغليب حق العافي على حق غيره، مثل ما رُوي أن عمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قضوا بسقوط القصاص في حال عفو أحد المستحقين^(١)، ولم يخالفهم من الصحابة أحد، بل حكى الكاساني في بدائع الصنائع إجماع الصحابة على ذلك^(٢).

وبالمقابل يمكن أن يجاب بالإضافة إلى ذلك بأنه لا يوجد نص أو إجماع يستدعي تغليب قول من لم يَعْفُ على من عفا^(٣).

٣. أن غير العافي لم يرض بإسقاط حقه، فلا يسقط^(٤).

ونوقش: بأنه يترتب على استيفاء حق غير العافي التعدي على حق من عفا، فلا يجاب إلى ذلك؛ لأنه لا يجوز دفع الضرر عن الذي لم يَعْفُ بضرر أكبر، وهو اعتداؤه على حق غيره، ولأن من لم يَعْفُ يمكن تعويضه بنصيبه من الدية، أما الجاني فلا يمكن تعويضه عن الاعتداء على الجزء المعصوم منه، وهو ما تمّ العفو عنه^(٥).

(١) أثار عمر وابن مسعود رضي الله عنهم أخرجهما البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الجنايات - باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض - (٨/٥٩-٦٠)، وعبدالرزاق في مصنفه - كتاب العقول - باب العفو - (١٠/١٣) رقم ١٨١٨٧، ورقم ١٨١٨٨، وابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب الديات - باب الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء - (٥/٤١٧) رقم ٢٧٥٦٢، ورقم ٢٧٥٦٣. وقد صحّح الألباني أثر عمر رضي الله عنه، وضعّف أثر ابن مسعود رضي الله عنه؛ لانقطاعه. انظر: الإرواء (٧/٢٧٩-٢٨٠). وقال في مجمع الزوائد عن أثر ابن مسعود رضي الله عنه: «رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح، إلا أن قتادة لم يدرك ابن مسعود». مجمع الزوائد (٦/٣٠٣).

وأما أثر ابن عباس رضي الله عنه فلم أجده في كتب الآثار التي اطلعت عليها، وإنما حكاه عنه الكاساني في بدائع الصنائع (٨/٩٢).

(٢) بدائع الصنائع (٨/٩٢).

(٣) العفو عن العقوبة، ص ١٩٧.

(٤) انظر: المغني (١١/٥٨١)، المبدع (٨/٢٨٢).

(٥) انظر: العفو عن العقوبة، ص ١٩٨.

٤. أن النفس قد تؤخذ ببعض النفس، بدليل قتل الجماعة بالواحد^(١).

ونوقش: بأننا لا نسلّم بهذا؛ لأن قتل الجماعة بالواحد ليس قتلاً لبعض النفس بالنفس، وإنما يُعتبر فيه كل واحدٍ منهم قاتلاً على وجه الكمال؛ بدليل أنه يُشترط في جواز القصاص من الجماعة بقتل الواحد كون فعل كل واحدٍ منهم صالحاً لإحداث الوفاة.

ولو سلّمنا أن كل واحدٍ منهم يُقتل ببعض النفس، فإنه لا يصح مع ذلك قياس قتل المعفو عن بعضه على قتل الواحد من المشتركين في القتل؛ لأن كل واحد من المشتركين في قتل الواحد لم يُعَفَ عن شيء من دمه، وبالتالي فإن جميعه مباح الدم، ولم يُعَصَم أي جزء من أجزائه، فجاز قتله قصاصاً دون أن يكون في ذلك تعدد على حقوق الآخرين، أمّا من عُفِيَ عن جزءٍ منه فهو بخلاف ذلك، إذ إن بعضه أصبح معصوماً لا يصح إتلافه، ولا يتم القصاص من الجاني إلا بالتعدي على هذا الجزء المعصوم بالعفو، فافترقا، فلم يصح قياس أحدهما على الآخر^(٢).

٥. أن المذدوف لو مات فعفا بعض الورثة، لم يسقط الحد عن القاذف، فكذا الحكم في القصاص^(٣).

ونوقش: بأن قياس القصاص على القذف قياسٌ مع الفارق؛ لأن ورثة المذدوف يتعيرون بالقذف، ولا ينتفي العار عن كل وارثٍ إلا بعفوه أو بإقامة الحد على القاذف، أما القصاص فلا يوجد فيه هذا المعنى، فاختلفا^(٤).

(١) انظر: المغني (١١/٥٨١).

(٢) انظر: القصاص في النفس (ص ١٦٠)، العفو عن العقوبة (ص ١٩٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١٠٥)، القصاص في النفس (ص ١٦٠)، العفو عن العقوبة (ص ١٩٨)، الصلح في الجنايات (ص ١٠٠).

(٤) انظر: القصاص في النفس (ص ١٦٠-١٦١)، العفو عن العقوبة (ص ١٩٩).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولضعف أدلة القول الثاني، كما هو ظاهر من خلال مناقشتها، ولأن الأخذ بالقول الأول فيه احتياطٌ للدماء؛ بينما الأخذ بالقول الثاني فيه ظلمٌ واعتداء.

إذا ثبت هذا، فما الحكم إذا صالح أحد الأولياء أو بعضهم الجاني على مبلغ معين دون بقية الأولياء؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

إن المصالح يختص بما صالح به دون غيره، وليس لغيره الدخول معه فيما صالح به، ويجب لمن بقي من الأولياء حصصهم من دية العمد، كما لو عفا بعضهم عن الجاني مجاناً^(١).

القول الثاني:

إن لبقية الأولياء الخيار في الدخول مع المصالح فيما صالح به، أو أخذَ الدية بحسب حصصهم منها^(٢).

فإن اختاروا الدخول مع المصالح؛ والمبلغ المصالح عليه أكثر من

(١) انظر: المبسوط (٢١/١٠-١١)، تبين الحقائق (٦/١١٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/١٥٠)، المدونة (٤/٣٧٠)، النوادر والزيادات (١٤/١٣١)، مواهب الجليل (٧/١٦)، أسباب سقوط العقوبة (ص ١٨٨)، الصلح في الجنايات (ص ١٠٢)، الوجيز في أحكام الحدود والقصاص (ص ٢٦١).

(٢) انظر: المدونة (٤/٣٧٠)، النوادر والزيادات (١٤/١٣٠-١٣١)، الشرح الصغير للدردير (٤/٥٤٩)، مواهب الجليل (٧/١٦)، الخرشبي (٦/١١)، حاشية الدسوقي (٣/٣١٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/٥٤٩)، أسباب سقوط العقوبة (ص ١٨٨)، الصلح في الجنايات (ص ١٠٢).

الدية، قُسم بين جميعهم على فرائض الله، وإن كان أقل من الدية وأكثر من حصة المصالح، رجع بقية الورثة على القاتل بحصصهم من الدية، وضمّت إلى المبلغ المصالح عليه، ثم اقتسم المصالح وبقية الورثة مجموع المال على حسب الفرائض، وإن صالح على أقل من حصته من الدية، فليس له غيره، ولبقية الورثة حصصهم من الدية^(١).

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني؛ لأن اختصاص المصالح بما صالح عليه يورث بين الأولياء الخصومة والنزاع، ذلك أن المصالح قد يبادر إلى إسقاط حق الجميع في القصاص دون رضاهم؛ طمعاً فيما يُعرض عليه من مال قد يكون أضعاف حصته من الدية، لكن إن عَلِمَ مشاركة غيره له فيما يُصالح به، لم يقطع أمراً دونهم^(٢).



(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/١٣٠-١٣١).

(٢) انظر: أسباب سقوط العقوبة (ص ١٨٩).

المبحث العاشر

عجز الجاني عن سداد المبلغ المصالح عليه

إذا تم الصلح على الوجه المطلوب دخل بدل الصلح في ملك المدعي، وسقطت دعواه المصالح عنها، فلا يُقبل منه الادعاء بها ثانياً، ولا يملك المدعي عليه استرداد بدل الصلح الذي دفعه للمدعي؛ لأن الصلح من العقود اللازمة، فلا يملك أحد العاقدين فسخه أو الرجوع عنه بعد تمامه، فإن بطل الصلح بعد صحته أو لم يصح أصلاً؛ رجع المدعي إلى أصل دعواه إن كان الصلح عن إنكار، وإن كان عن إقرار رجع على المدعي عليه بالمدعى لا غيره، إلا في الصلح عن القصاص إذا لم يصح فإن لولي الدم أن يرجع على القاتل بالدية دون القصاص - إلا أن يصير مغروراً من جهة المدعى عليه، فيرجع عليه بضمهان الغرور أيضاً - لأن صورة الصلح أورثت شبهة في درء القصاص، والقصاص لا يُستوفى مع الشبهة فسقط، لكن إلى بدل وهو الدية^(١).

وعليه أقول: إذا أبرم الطرفان عقداً صلح يتضمن التنازل عن القصاص مقابل مبلغ من المال، وعجز الجاني عن سداد هذا المبلغ المصالح عليه، فلا رجوع في الصلح والعفو، ولكن نظرة إلى ميسرة؛ لأن ولي الدم بعفوه وصلحه قد أسقط حقه في استيفاء القصاص من

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٨٧-٨٨)، الموسوعة الفقهية (٤/٢٣٢-٢٣٤، ٢٧/٣٥٥-

القاتل، والساقط هنا لا يحتمل العود، هذا في حالة ما إذا تم الصلح وعجز الجاني بعد ذلك عن سداد المبلغ المطلوب، أما إذا لم يتم الصلح، فلا حكم له ولا أثر يترتب عليه، كما لو رفض الأولياء التنازل عن القصاص إلا في حال دفع الجاني كذا وكذا من المال، فهنا لم يتم العفو ولا الصلح عن القصاص، وإنما علّقوا تنازلهم على دفع مبلغ من المال؛ فإن تم دفعه وتسليمه إليهم أبرموا عقد المصالحة، وسقط القصاص حينئذٍ، وإن عجز الجاني عن دفع المبلغ المطلوب، فحق الأولياء باقٍ في المطالبة بالقصاص واستيفاء القود منه. والله أعلم.



المبحث الحادي عشر دور القاضي في قضايا الصلح عن القصاص

عندما يتفق الطرفان على الصلح؛ فإن دور القاضي في هذه المرحلة هو التوثيق، فالجهة القضائية هي المسؤولة عن توثيق عقود الصلح في الدماء وفي غيرها، يدل على هذا ما جاء في قرار الهيئة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى رقم (٧١) في ٧/٣/١٣٩٨ هـ، وفيه: «لكون الصلح الذي لا يحل حراماً ولا يجرم حلالاً جائزاً، دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع؛ فإن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة لا يرى مانعاً من الموافقة عليه، ولكن ينبغي أن يكون لدى القضاة، وأن يُرصد في الضبوط، ويؤخذ عليه توقيع المتصالحين؛ لكونه نشأ بعد نزاع»^(١).

ومن حق الخصوم أن يطلبوا من القاضي في أي مرحلة من مراحل القضية تدوين اتفاقهم في محضر المحاكمة، وعلى المحكمة إصدار صك بذلك، فقد جاء في المادة السابعة والستين من نظام المرافعات الشرعية السعودي ما نصّه: «للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حال تكون عليها الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه من إقرار أو صلح أو غير ذلك في محضر المحاكمة، وعلى المحكمة إصدار صك بذلك»^(٢).

ودور القاضي في مرحلة توثيق الصلح مهم؛ إذ عن طريقه ينتقل

(١) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٢/٧٨٨).

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (١/٣٣١).

الصلح من كونه صلحاً عادياً عرفياً إلى كونه صلحاً قضائياً رسمياً واجب التنفيذ، فالقاضي إذا وثق عقْدَ الصلح أخذ قوة الحكم الصادر منه، بخلاف التوثيق العادي للصلح فلا يأخذ هذه القوة النظامية، ولا تُلزم الجهات التنفيذية بإنفاده.

وهذا الدور - أعني توثيق عقود الصلح - دورٌ قاصر على السلطة القضائية، وليس للسلطة التنفيذية دور فيه؛ لأنه ليس من اختصاصها توثيق العقود، فلو تمَّ عقْدُ صلح بمحضر رجل السلطة التنفيذية، لم يُحكَمْ بأنه صلحٌ رسمي، وإنما يبقى على كونه صلحاً عادياً^(١).

فما تمَّ توثيقه من الجهة المختصة هو صلح رسمي، وما لم يتم توثيقه من تلك الجهة فهو صلح عادي.

والجهة المختصة بتوثيق عقود الصلح هي المحاكم، وكل محكمة تختص بتوثيق نوع من الصلح، فلا بد أن يحال إلى كل محكمة ما هو من اختصاصها، وقد جاء النص على هذا في قرار الهيئة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى رقم (٧١) في ٧/٣/١٣٩٨ هـ؛ وفيه: «لكون الصلح الذي لا يحل حراماً ولا يجرم حلالاً جائزاً، دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع؛ فإن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة لا يرى مانعاً من الموافقة عليه، ولكن ينبغي أن يكون لدى القضاة، وأن يُرصد في الضبوط، ويؤخذ عليه توقيع المتصالحين؛ لكونه نشأ بعد نزاع، وأن يحال إلى كل محكمة ما هو من اختصاصها؛ لأن ذلك أضبط للعمل، وأضمن لحفظ حقوق المسلمين، وأحرى بقطع الخصومات لصعوبة حصول الإنكار من أحد بعد رصد الصلح، ما لم يظهر للقاضي ما ينافي هذا الصلح أو يتبين للقاضي أن المتصالحين تصالحا على ما فيه دعوى أو حق لغيرهما»^(٢).

(١) انظر: الصلح القضائي (ص ٩٩-١٠٠).

(٢) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٢/٧٨٨).

وهناك شرطان لا بد من توفرهما لتوثيق عقد الصلح رسمياً لدى المحكمة المختصة؛ وهما:

الشرط الأول:

أن لا يخالف عقد الصلح حكماً شرعياً أو نصاً نظامياً، فالقاضي يقوم بتوثيق عقد الصلح بعد التأكد من جوازه وصحته شرعاً ونظاماً، بحيث لا يكون فيه ما يحل الحرام أو يحرم الحلال.

الشرط الثاني:

أن يحضر جميع أطراف الصلح أمام القاضي، وأن يُقرُّوا بالصلح، فالأوراق العادية لا تكفي وحدها للتوثيق، بل لا بد أن يحضر طرفا الصلح في مجلس القضاء للإقرار به.

والعلة في اشتراط هذا الشرط أن الصلح بعد توثيقه والتصديق عليه من جانب المحكمة ستكون له قوة تنفيذية، فيجب التأكد من أن الطرفين قد أقرّا هذا الصلح، ولا يتأتى ذلك إلا إذا حضر المجلس التقاضي^(١).



(١) انظر: الصلح القضائي (ص ١٠٥-١٠٦).

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد:

فأختم هذا البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها، وهي:

١. أن الصلح يكون من طرفين، وبمقابل، بينما العفو يكون من طرف واحد، ودون مقابل.
٢. أن مشروعية الصلح على وجه العموم، وفي الجنايات على وجه الخصوص، ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.
٣. يملك الصلح من يملك حق القصاص وحق العفو؛ وهو ولي الدم.
٤. أن أولياء الدم هم جميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب، سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً، صغاراً أم كباراً.
٥. أن عفو الورثة وصلحهم مقيد بفقد المورث، فلا يصح بعد الجرح وقبل الموت.
٦. أن للمجني عليه أولوية المطالبة بالقصاص، أو التنازل عنه بعوض أو دون عوض، فلو عفا أو صالح عن دمه قبل موته صح عفو وصلحه، وسقط القصاص.
٧. أن ولي الدم بالخيار، إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أو لم يرض.

٨. أن التراضي بين الطرفين شرطٌ لصحة الصلح، فلو رغب ولي الدم في أخذ المال بدلاً عن القصاص، فلا بد حينئذ من رضا الجاني.

٩. أن الواجب في حق الجاني أن يستجيب للصلح متى ما عُرض عليه، إن كانت لديه القدرة على دفع البدل، فإن أبي لم يجبر عليه، وأثم.

١٠. لا خلاف بين الفقهاء في جواز المصالحة عن القصاص بقدر الدية وبأقل منها.

١١. يجوز الصلح عن القصاص بأكثر من الدية، وعلى أي مبلغ يتفق عليه الطرفان -على القول الراجح- ما لم تتحول صورة الصلح المشرقة والمشروعة إلى متاجرة وإذلال بفرض مبالغ باهظة تتجاوز حدود المعقول، فعند ذلك يتعين منع المصالحة بتلك المبالغ، ويحق لولي الأمر تحديدها بمبلغ معين لا يجوز تجاوزه؛ مراعاة للمصالح، ودرءاً للمفاسد.

١٢. أن الخير كل الخير في تشجيع مبدأ العفو والصفح والتسامح، أو الصلح على مبالغ معقولة تُرضي الطرفين، وفي الوقت نفسه تجبر مصاب الأولياء، وتردع الجاني عن سفك الدماء.

١٣. أن العفو أو الصلح من أحد الأولياء مُسقطٌ لعقوبة القصاص عن الجاني من غير حاجة إلى موافقة البقية -على القول الراجح-.

١٤. إذا صالح أحد الأولياء الجاني على مبلغ معين دون البقية، فإن للبقية الخيار في الدخول معه فيما صالح به، أو أخذ الدية بحسب حصصهم منها، فإن اختاروا الدخول مع المصالح، والمبلغ المصالح عليه أكثر من الدية، قُسمَ بين جميعهم على فرائض الله، وإن كان أقل من الدية وأكثر من حصة المصالح،



رجع بقية الورثة على القاتل بحصصهم من الدية، وضمّت إلى المبلغ المصالح عليه، ثم اقتسم المصالح وبقية الورثة مجموع المال على حسب الفرائض، وإن صالح على أقل من حصته من الدية، فليس له غيره، ولبقية الورثة حصصهم من الدية.

١٥. إذا أبرم الطرفان عقد صلح يتضمن التنازل عن القصاص مقابل مبلغ من المال، وعجز الجاني عن سداد هذا المبلغ المصالح عليه؛ فلا رجوع في الصلح، ولكن نظرة إلى ميسرة، أما إذا علق الأولياء تنازلهم على دفع مبلغ من المال؛ فإن حقهم في المطالبة بالقصاص باقٍ حتى يتم الدفع والسداد.

١٦. إذا اتفق الطرفان على المصالحة عن دم العمد؛ فإن دور القاضي في هذه المرحلة هو توثيق العقد والتصديق عليه، بشرط أن لا يخالف عقد الصلح حكماً شرعياً أو نصاً نظامياً.

١٧. أن دور القاضي في مرحلة توثيق الصلح مهم، فعن طريقه ينتقل الصلح من كونه صلحاً عادياً إلى كونه صلحاً قضائياً واجب التنفيذ، فالقاضي إذا وثق عقد الصلح أخذ قوة الحكم الصادر منه، بخلاف التوثيق العادي للصلح فلا يأخذ هذه القوة النظامية، ولا تلزم الجهات التنفيذية بإنفاذه.

١٨. أن توثيق عقود الصلح من اختصاص السلطة القضائية، وليس للسلطة التنفيذية دور فيه.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



قائمة المصادر والمراجع:

١. القرآن الكريم.
٢. أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، عبدالرحمن بن عبدالله الدباسي، رسالة ماجستير في مكتبة المعهد العالي للقضاء، ١٤٠٠هـ.
٣. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٤. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
٥. أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، د. عبدالله بن عطية الغامدي، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
٦. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٧. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م، تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبدالمطلب.
٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي، دارهجر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م، تحقيق الدكتور عبدالله التركي.
٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م، تحقيق محمد خير طعمه حليبي.
١٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، تحقيق ماجد الحموي.
١١. بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار البخاري، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، صححه وعلّق عليه محمد حامد الفقي.
١٢. البيان والتحصيل، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ / ١٩٩٨م.
١٣. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، دار مكتبة الحياة، بيروت.
١٤. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.
١٥. تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، الشيخ محمد الشيباني ابن محمد الشنيطي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.
١٦. تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م.

١٧. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، مكتبة دار التراث، القاهرة، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
١٨. التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل، أعدته لجنة متخصصة بالوزارة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.
١٩. التعريفات، محمد بن علي الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
٢٠. تفسير القرآن الكريم، محمد بن صالح العثيمين، دار الثريا، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
٢١. التفسير الكبير، فخر الدين محمد الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة.
٢٢. تكملة المجموع شرح المذهب، محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٢٣. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، تحقيق عبدالرزاق المهدي.
٢٤. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، تحقيق عبدالمجيد طعمه حليبي.
٢٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
٢٦. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الصاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٢٧. الحاوي الكبير، علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، تحقيق الشيخ علي معوض، والشيخ عادل عبدالموجود.
٢٨. الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبدالله الخرشي، دار صادر، بيروت.
٢٩. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود الألوسي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٠. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، الطبعة السادسة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
٣١. روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق الشيخ عادل عبدالموجود، والشيخ علي معوض.
٣٢. سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، تحقيق محمد عبدالقادر عطا.
٣٣. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجه، دار الفكر، بيروت.

٣٤. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م.
٣٥. سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف.
٣٦. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، عالم الكتب، بيروت.
٣٧. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ.
٣٨. سنن النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي.
٣٩. شرح حدود ابن عرفة، أبو عبدالله محمد الأنصاري الرصاع، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، تحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان، والظاهر المعموري.
٤٠. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، محمد بن عبدالله الزركشي، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، تحقيق الدكتور عبدالله الجبرين.
٤١. شرح السنة، الحسين بن مسعود البغوي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، تحقيق شعيب الأرنؤوط.
٤٢. شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، تحقيق أبي تميم ياسر إبراهيم.
٤٣. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الدردير، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٤٤. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت.
٤٥. الشرح الكبير، عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، تحقيق الدكتور عبدالله التركي.
٤٦. شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، تحقيق محمد زهري النجار.
٤٧. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، تحقيق الدكتور عبدالله التركي.
٤٨. الصحاح، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، تحقيق شهاب الدين أبي عمرو.
٤٩. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار اليمامة، دمشق، الطبعة الخامسة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
٥٠. صحيح سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٥١. صحيح سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.
٥٢. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار إحياء الكتب العربية، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
٥٣. الصلح عن الجنائيات مع تطبيقات معاصرة، أحمد بن سليمان العريني، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، ١٤١٦هـ.
٥٤. الصلح في الجنائيات، عمر بن عبدالعزيز الزيد، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، ١٤١٩هـ.
٥٥. الصلح القضائي وتطبيقاته في المحاكم السعودية، عبدالله بن سعد الفحطاني، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، ١٤٢٨هـ.
٥٦. الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، د. محمود محبوب عبدالنور، دار الجليل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٥٧. ضعيف سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
٥٨. العزيز شرح الوجيز، عبدالكريم بن محمد الراجعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، تحقيق الشيخ علي معوض، والشيخ عادل عبدالموجود.
٥٩. العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، د. زيد بن عبدالكريم الزيد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٦٠. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبدالله بن نجم بن شاس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، تحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور.
٦١. عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
٦٢. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ.
٦٣. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣١٥هـ.
٦٤. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد ابن علي الشوكاني، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٦٥. الفروع، أبو عبدالله محمد بن مفلح، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.
٦٦. الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، دار المعرفة، بيروت.
٦٧. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٦٨. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٦٩. القصاص في النفس، د. عبدالله الركبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.
٧٠. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
٧١. الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبدالله بن محمد بن خنين، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
٧٢. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبدالبر، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني.
٧٣. الكامل في اللغة والأدب، أبو العباس محمد بن يزيد المبرد، دار نهضة مصر، القاهرة.
٧٤. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
٧٥. اللباب في شرح الكتاب، الشيخ عبدالغني الغنيمي الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد.
٧٦. لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
٧٧. المدع في شرح المقنع، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م.
٧٨. المسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.
٧٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
٨٠. المحلى، أبو محمد علي بن حزم، مكتبة الجمهورية العربية، مصر، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.
٨١. المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.
٨٢. مسقطات القصاص في النفس، عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن سلمة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، ١٤٠٩هـ.
٨٣. مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني، دار صادر، بيروت.
٨٤. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، مكتبة لبنان، ١٩٩٠م.
٨٥. المصنف، عبد الرزاق الصنعاني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي.
٨٦. المصنف في الأحاديث والآثار، عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٨٧. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
٨٨. المطلع على أبواب المنع، محمد بن أبي الفتح البعلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م.
٨٩. معالم السنن شرح سنن أبي داود، حمد بن محمد الخطابي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.
٩٠. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
٩١. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.
٩٢. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبدالوهاب، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، تحقيق حميش عبدالحق.
٩٣. المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر المطرزي، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار.
٩٤. المغني، موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، تحقيق الدكتور عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو.
٩٥. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.
٩٦. مفردات ألفاظ القرآن، العلامة الراغب الأصفهاني، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، تحقيق صفوان داوودي.
٩٧. المقدمات الممهّدات، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
٩٨. المنتع في القواعد الفقهية، د. مسلم بن محمد الدوسري، دار زدني، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.
٩٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان، أندونيسيا.
١٠٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالخطاب، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.
١٠١. الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار الصفاة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
١٠٢. الموطأ، مالك بن أنس، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، تحقيق خليل مأمون شيحا.

١٠٣. نصب الراية لأحاديث الهداية، أبو محمد عبدالله الزيلعي، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.
١٠٤. النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
١٠٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أبو العباس أحمد بن حمزة الرملي، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
١٠٦. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، تحقيق الدكتور محمد حجي.
١٠٧. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
١٠٨. الوجيز في أحكام الحدود والقصاص، د. ماجد أبو رخية، دار عمار، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.



محتويات البحث:

١٤١	ملخص البحث
١٤٣	المقدمة
١٤٧	المبحث الأول: تعريف الصلح
١٥٠	المبحث الثاني: تعريف القتل العمد
١٥٤	المبحث الثالث: الفرق بين العفو والصلح
١٥٦	المبحث الرابع: مشروعية الصلح في الجنایات
١٦٣	المبحث الخامس: من يملك الصلح في الجنایة على النفس
١٧٧	المبحث السادس: اشتراط رضا الجاني في الصلح
١٨٣	المبحث السابع: الصلح عن القصاص في النفس بمبالغ باهظة
١٩٣	المبحث الثامن: تحديد ولي الأمر بدل الصلح بمبلغ معين
١٩٧	المبحث التاسع: مصالحة بعض أولياء الدم للجاني على مبلغ معين دون البعض الآخر
٢٠٥	المبحث العاشر: عجز الجاني عن سداد المبلغ المصالح عليه
٢٠٧	المبحث الحادي عشر: دور القاضي في قضايا الصلح عن القصاص
٢١٠	الخاتمة
٢١٣	قائمة المصادر والمراجع
٢٢٠	محتويات البحث



قال ابن الصلاح:

«لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتي، وذلك قد يكون بأن لا يثبت ويسرع بالفتوى قبل استيفاء حقها من النظر والفكر، وربما يحمله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة، والإبطاء عجز ومنقصة، وذلك جهل، ولأن يبطن ولا يخطئ أجمل من أن يعجل فيضل ويضل».

أدب المفتي والمستفتي ص ١١١



الأحكام الفقهية المتعلقة بصيام ستة أيام من شوال

إعداد

د. حمد بن محمد بن جابر الهاجري

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

كلية الشريعة - جامعة الكويت



ملخص البحث

يتناول البحث موضوع الأحكام الفقهية المتعلقة بصيام ستة أيام من شوال؛ حيث بدأ الباحث ببيان حكم صيام ستة أيام من شوال؛ وأعقب ذلك ببيان حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال، حيث تعرض فيه لحكم تبييت النية لصوم النافلة، وبعدها تحدث عن تحديد الوقت الذي يصح للمتنفل أن ينوي الصيام فيه بالنهار، ثم تكلم عن المقدار الذي يثاب عليه من نوى صوم النافلة في النهار، وبعدها بين حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال.

ثم تناول الباحث حكم صيام ستة أيام من شوال قبل قضاء رمضان، حيث تحدث فيه عن حكم التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان، وبعدها وضَّح حكم اشتراط تقديم قضاء رمضان على صيام ستة أيام من شوال للحصول على ثوابها.

ثم أعقب ذلك بذكر حكم التتابع في صيام ستة أيام من شوال، وفي الأخير تحدث الباحث عن حكم قضاء صيام ستة أيام من شوال.

المقدمة

الحمد لله الذي لا إله غيره، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه، واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنَّ صيام الست من شوال بعد رمضان له أهمية كبيرة لتكرُّره كلّ عام، ولكثرة ما يسأل كثير من الناس عن أحكامها ومسائلها المهمة المتعلقة بها؛ من أجل الحصول على أجرها، والفوز بثوابها المذكور في الحديث.

لذا رأيتُ أن أكتب بحثاً حول صيام الست من شوال؛ أبين فيه فضلها، وثمار صيامها، وأذكر أحكامها ومسائلها المتعلقة بها، وذلك من خلال ذكر أقوال العلماء في كل مسألة وأدلتهم، وما يرد عليها من مناقشات وأجوبة، وأرجِّح ما ظهر لي رجحانه، مستنداً في ذلك على الأدلة الصحيحة والمقاصد الشرعية.

وقد جعلته في مقدمة وستة مطالب؛ وهي كالآتي:

المطلب الأول: حكم صيام ستة أيام من شوال.

المطلب الثاني: حكم صيام ستة أيام من شوال وثمراته.

المطلب الثالث: حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال: وفيه أربعة فروع:

- الفرع الأول: حكم تبييت النية لصيام النافلة.

- الفرع الثاني: تحديد الوقت الذي يصح للمتفل أن ينوي الصيام فيه بالنهار.

- الفرع الثالث: المقدار الذي يثاب عليه من نوى صوم النافلة في النهار.

- الفرع الرابع: حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال.

المطلب الرابع: حكم صيام ستة أيام من شوال قبل قضاء رمضان وفيه فرعان:

- الفرع الأول: حكم التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان.

- الفرع الثاني: حكم اشتراط تقديم قضاء رمضان على صيام ستة أيام من شوال للحصول على ثوابها.

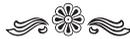
المطلب الخامس: حكم التتابع في صيام ستة أيام من شوال.

المطلب السادس: حكم قضاء صيام ستة أيام من شوال.

الخاتمة: وذكرت فيها النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

وفي الأخير أسأل الله العون والسداد والتوفيق في العلم والعمل، وأن ينفع بهذا البحث.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



المطلب الأول حكم صيام ستة أيام من شوال

اختلف الفقهاء في حكم صيام ستة أيام من شوال على قولين:

القول الأول: يستحب صيام ستة أيام من شوال.

وهو مذهب عامة الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وطائفة من المالكية^(٤)، وداود الظاهري^(٥).

القول الثاني: يكره صيام ستة أيام من شوال.

وهو المنقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف^(٦)، وقول الإمام مالك^(٧).

-
- (١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧٨، فتح القدير ٢/٢٧١، حاشية رد المحتار ٢/٤٣٥.
 (٢) انظر: المهذب مع المجموع ٦/٤٢٦، روضة الطالبين ٢/٣٨٧.
 (٣) انظر: المغني ٤/٤٣٨، الشرح الكبير مطبوع مع المقنع والإنصاف ٧/٥١٨.
 (٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧٨، فتح القدير ٢/٢٧١، حاشية رد المحتار ٢/٤٣٥.
 (٥) انظر: المجموع ٦/٤٢٧، الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي، ص ٥٧٠.
 (٦) وقيد أبو يوسف الكراهية بالتتابع، أي أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة أيام. انظر: فتح القدير ٢/٢٧١ الفتاوى الهندية ١/٢٠١، حاشية رد المحتار ٢/٤٣٥.
 (٧) وقيد متأخرو المالكية الكراهية بشروط: وهي أن يكون صيام ست من شوال لمقتدى به، ولمن خيف عليه اعتقاد وجوبها إن صامها، متصلة برمضان متتابعة وأظهرها أو كان معتقداً سنياً اتصالها، فإن انتفى واحد من هذه الشروط استحب صيامها.
 انظر: موطأ الإمام مالك رواية يحيى ١/٣١١، الاستذكار ٣/٣٨٠، بداية المجتهد ١/٣٥٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥١٧، شرح الزرقاني على خليل ٢/١٩٩، منح الجليل ٢/١٢١.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١. عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من صام رمضان، ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر»^(١).

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من صام رمضان، وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر»^(٢).

٣. عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من صام ستة أيام بعد الفطر، كان تمام السنة، من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها»^(٣).

وفي لفظ لابن خزيمة: «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر، وصيام ستة أيام بشهرين، فذلك صيام السنة»^(٤).

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

دلّت هذه الأحاديث على فضل صيام ستة أيام من شوال، واستحبابه لمن صام رمضان، وجُعِل جزاؤه كصيام الدهر، وذلك لأن الحسنة بعشر أمثالها، فرمضان بعشرة أشهر، والستة الأيام من شوال بشهرين، فذلك اثنا عشر شهراً، وهو سنة كاملة^(٥).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/٨٢٢ رقم الحديث ١١٦٤.

(٢) رواه البزار في مسنده ٢/٤٢٧، وصححه المنذري في الترغيب والترهيب ٢/١٢٥، والهيثمي في مجمع الزوائد ٣/١٨٦، والألباني في صحيح الترغيب والترهيب ١/٤٩٣.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه ١/٥٤٧ رقم الحديث ١٧١٥، وصححه المنذري في الترغيب والترهيب ٢/١٢٥، والألباني في صحيح ابن ماجه ١/٢٨٦-٢٨٧، وإرواء الغليل ٤/١٠٧.

(٤) صحيح ابن خزيمة ٣/٢٩.

(٥) انظر: المغني ٦/٤٣٩.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١. لا يعرف أحد من أهل العلم والفقهاء يصومها، ولم يبلغهم ذلك عن أحد من السلف^(١).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قد نقل عن جماعة من السلف أنهم استحبوا صيام ستة أيام من شوال، كابن عباس رضي الله عنه وكعب الأحمري وطاوس والشعبي وميمون بن مهران وعبد الله بن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق وداود الظاهري وغيرهم رحمهم الله أجمعين^(٢).

وأما ما ذكروه فهو على حد ما وصل إليه علمهم، والمثبت مقدم على النافي، قال ابن القيم - رحمه الله - «وكون أهل المدينة في زمن مالك لم يعملوا به لا يوجب ترك الأمة كلهم له، وقد عمل به أحمد والشافعي وابن المبارك وغيرهم»^(٣).

الوجه الثاني: إذا ثبتت السنة فإنها لا تترك لترك العمل بها، يقول النووي - رحمه الله -: «وإذا ثبتت السنة لا تترك لترك بعض الناس أو أكثرهم أو كلهم لها»^(٤).

وقال الصنعاني «إنه بعد ثبوت النص بذلك لا حكم لهذه التعليقات»^(٥).

(١) انظر: الموطأ - رواية يحيى ١/٣١١.

(٢) انظر: سنن الترمذي ٣/١٣٢، المجموع ٦/٤٢٦، المغني ٤/٤٣٨، لطائف المعارف ٣٨٣.

(٣) تهذيب السنن ٣/٣١٤.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/٥٦.

(٥) سبل السلام ٢/٤٢٨.

وقال الشوكاني «ولا يخفى أن الناس إذا تركوا العمل بسنة، لم يكن تركهم دليلاً ترد به السنة»^(١).

٢. أن القول باستحباب صيام ستة أيام من شوال، سيؤدي بأن يلحق أهل الجهل برمضان ما ليس منه^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن ذلك لا يخفى على أحد، ويلزم مثل ذلك في سائر أنواع الصوم المرغب فيه، كصوم يوم عرفة وعاشوراء، وهذا لا يقول به أحد^(٣).

الوجه الثاني: أن الفصل بين شهر رمضان، وصوم ستة أيام في شوال، قد حصل بفطر يوم العيد^(٤).

القول المختار:

الذي يظهر - والعلم عند الله تعالى - أن أقرب القولين إلى الصواب: القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. صحة أدلة القول الأول، وسلامتها من الاعتراضات.

٢. ضعف أدلة القول الثاني، وصحة الإجابة عنها.



(١) نيل الأوطار ٣/ ١٨٢.

(٢) انظر: الموطأ برواية يحيى ١/ ٣١١.

(٣) انظر: المجموع ٦/ ٤٢٦-٤٢٨، نيل الأوطار ٣/ ١٨٢.

(٤) انظر: لطائف المعارف ص ٣٨٤.

المطلب الثاني

حكم صيام ستة أيام من شوال وثمراته

ذكر العلماء -رحمهم الله تعالى- حكماً عديدة، وثمرات كثيرة لصيام ستة أيام من شوال، ومن أهمها ما يأتي^(١):

١. أن صيام ستة أيام من شوال بعد رمضان، يستكمل بها أجر صيام الدهر كله.

٢. أن صيام شوال وشعبان، كصلاة السنن الرواتب قبل الصلاة المفروضة وبعدها، فيكمل بذلك ما حصل في الفرض من خلل ونقص؛ فإن الفرائض تكمل بالنوافل يوم القيامة، كما ورد ذلك عن النبي ﷺ من وجوه متعددة.

وأكثر الناس في صيامه للفرض نقص وخلل، فيحتاج إلى ما يجبره ويكمله من الأعمال، ولهذا نهى النبي ﷺ أن يقول الرجل: «صمت رمضان كله» أو «قمته كله».

قال الصحابي فلا أدري أكره التزكية أم لا بد من نومة أو رقدة^(٢).

(١) انظر لطائف المعارف ص ٣١٠-٣١٣ بتصرف.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصيام، باب من يقول: صمت رمضان كله، ٨٠٢/٢ برقم ٢٤١٥، وصححه النووي في المجموع ٦/٣٧٥، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع ص ٩١٩ برقم (٦٣٦٧).

وكان عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - يقول: من لم يجد ما يتصدق به فليصم.

يعني من لم يجد ما يخرج صدقة للفطر في آخر رمضان فليصم بعد الفطر، فإن الصيام يقوم مقام الإطعام في التكفير للسيئات، كما يقوم مقامه في كفارات الأيمان وغيرها من الكفارات، مثل كفارة القتل والوطء في رمضان والظهار.

٣. أن معاودة الصيام بعد صيام رمضان علامة على قبول صوم رمضان، فإن الله إذا تقبل عمل عبد وفقه لعمل صالح بعده، كما قال بعضهم: ثواب الحسنة الحسنة بعدها؛ فمن عمل حسنة ثم أتبعها بحسنة بعدها كان ذلك علامة على قبول الحسنة الأولى، كما أن من عمل حسنة ثم أتبعها بسيئة، كان ذلك علامة رد الحسنة وعدم قبولها.

٤. أن صيام رمضان يوجب مغفرة ما تقدم من الذنوب، وأن الصائمين لرمضان يوفون أجورهم في يوم الفطر، وهو يوم الجوائز، فيكون معاودة الصيام بعد الفطر شكراً لهذه النعمة، فلا نعمة أعظم من مغفرة الذنوب، كان النبي ﷺ يقوم حتى تتورم قدماه فيقال له: أتفعل هذا وقد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر؟ فيقول: «أفلا أكون عبداً شكوراً»^(١).

وقد أمر الله سبحانه وتعالى عباده بشكر نعمة صيام رمضان، بإظهار ذكره وغير ذلك من أنواع شكره فقال: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (البقرة: ١٨٥).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التهجد، باب قيام النبي ﷺ بالليل، ١/ ٣٥٢ رقم الحديث ١٠٧٨، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب صفات المنافقين وأحكامهم، باب إكثار الأعمال والاجتهاد في العبادة، ٤/ ٢١٧١-٢١٧٢ رقم الحديث ٢٨١٩-٢٨٢٠.

فمن جملة شكر العبد لربه على توفيقه لصيام رمضان، وإعانتته عليه ومغفرة ذنوبه، أن يصوم له شكراً عقب ذلك.

كان بعض السلف إذا وُفِّقَ لقيام ليلة من الليالي، أصبح في نهاره صائماً، ويجعل صيامه شكراً للتوفيق للقيام.

وكان وهيب بن الورد يسأل عن ثواب شيء من الأعمال؛ كالطواف ونحوه؛ فيقول: «لا تسألوا عن ثوابه، ولكن سلوا ما الذي على من وُفِّقَ لهذا العمل من الشكر للتوفيق والإعانة عليه».

فكل نعمة على العبد من الله في دين أو دنيا يحتاج إلى شكر عليها ثم للتوفيق للشكر عليها، نعمة أخرى تحتاج إلى شكر ثان، ثم التوفيق للشكر الثاني نعمة أخرى يحتاج إلى شكر آخر، وهكذا أبداً، فلا يقدر العباد على القيام بشكر النعم، وحقيقة الشكر الاعتراف بالعجز عن الشكر.

أما مقابلة نعمة التوفيق لصيام رمضان بارتكاب المعاصي بعده فهو من فعل من بدل نعمة الله كفوفاً، فإن كان قد عزم في صيامه على معاودة المعاصي بعد انقضاء الصيام، فصيامه عليه مردود، وباب الرحمة في وجهه مسدود.

٥. أن الأعمال التي كان العبد يتقرب بها إلى ربه في شهر رمضان لا تنقطع بانقضاء رمضان، بل هي باقية بعد انقضائه ما دام العبد حياً.

وذلك؛ لأن كثيراً من الناس يفرح بانقضاء شهر رمضان؛ لاستئصال الصيام ومَلَلِه وطولِه عليه.

ومن كان كذلك فلا يكاد يعود إلى الصيام سريعاً، فالعائد إلى الصيام بعد فطره يوم الفطر يدل عوده على رغبته في الصيام، وأنه لم يملّه ولم يستثقله ولا تكرّره به.

وقيل لبشر: إن قوماً يتعبدون ويجتهدون في رمضان فقال: بس قوم لا يعرفون الله حقاً إلا في شهر رمضان، إن الصالح الذي يتعبد ويجتهد السنة كلها.

وسئل الشلبي: أيهما أفضل رجب أو شعبان؟ فقال: كن ربانياً ولا تكن شعبانياً.

كان النبي ﷺ عمله ديمة، وقد سئلت عائشة: هل كان النبي ﷺ يخص شيئاً من الأيام؟ فقالت: لا، كان عمله ديمة^(١).

وقالت: كان النبي ﷺ لا يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة^(٢).

وقد كان النبي ﷺ يقضي ما فاته من أوراده في رمضان في شوال فترك في عام اعتكاف العشر الأواخر من رمضان ثم قضاه في شوال فاعتكف العشر الأول منه^(٣).



(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥٦/٢ برقم (١٩٨٧)، ومسلم في صحيحه ٥٤١/١ برقم (٧٨٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٥٦/١ برقم (١١٤٧)، ومسلم في صحيحه ٥٠٩/١ برقم (٧٣٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٧-٦٦ برقم (٢٠٣٣)، ومسلم في صحيحه ٧٣١/٢ برقم (١١٧٣).

المطلب الثالث

حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال

يمكن تناول هذا المطلب من خلال الفروع الأربعة الآتية:

الفرع الأول: حكم تبييت النية لصيام النافلة.

الفرع الثاني: تحديد الوقت الذي يصح للمتفل أن ينوي الصيام فيه بالنهار.

الفرع الثالث: المقدار الذي يثاب عليه من نوى صوم النافلة في النهار.

الفرع الرابع: حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال.

الفرع الأول: حكم تبييت النية لصيام النافلة:

اختلف العلماء في حكم تبييت النية من الليل لصيام النافلة على قولين:

القول الأول: لا يجب تبييت النية من الليل، ويصح بنية من النهار بشرط أن لا يكون قد حصل منه مناف للصوم من طلوع الفجر إلى إنشاء الصوم.

وهذا قول جمهور أهل العلم وهو مذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني: يجب تبييت النية من الليل، ولا يصح بنية من النهار. وهذا مذهب المالكية^(٤) والظاهرية^(٥).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١. عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء؟» فقلنا: لا، قال: «فإني إذا صائم» ثم أتانا يوماً آخر فقلنا: يا رسول الله أهدي لنا حيس^(٦)، فقال: «أرينيه، فلقد أصبحت صائماً، فأكل»^(٧).

وفي لفظ للنسائي: جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً فقال: «هل عندكم من طعام؟» قلت: لا، قال: «إذا أصوم»^(٨).

محل الشاهد: قوله صلى الله عليه وسلم: «فإني إذن صائم»، في اللفظ الأول، وقوله: «إذا أصوم» في اللفظ الثاني.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٨٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٢/ ٢٤١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٥٣، مغني المحتاج ١/ ٤٢٤.

(٣) انظر: المغني ٤/ ٣٢٤، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/ ٤٠٣-٤٠٥.

(٤) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ١١٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٥٢٠.

(٥) انظر: المحلى ٤/ ٢٩٦.

(٦) الحيس: الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر

١/ ٤٦٧، المصباح المنير ٦١.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحة ٢/ ٨٠٩ برقم (١١٥٤).

(٨) أخرجه النسائي في سننه: كتاب الصيام - باب النية في الصيام ٤/ ٥٠٩، برقم (٢٣٢٩)،

والبيهقي في سننه ٤/ ٢٠٣، وصححه البيهقي، والألباني في صحيح سنن النسائي

٢/ ٤٩٢.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أنشأ نية صوم النافلة في النهار، ولم يبيتها من الليل، فدل على صحة هذا العمل وعدم اشتراط تبيت النية في صوم النافلة.

نوقش: أن هذا الحديث مجمل لم يبين فيه هل نوى النبي ﷺ الصيام من الليل أو أصبح مفطراً ثم نوى الصوم بعد ذلك، فنحمله على أنه نوى الصيام من الليل، ثم ضعف عنه وأراد الفطر، ليتوافق مع حديث حفصة ؓ عن النبي ﷺ قال: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له» (١) (٢).

أجيب عنه: أن هذا تأويل فاسد وتكلف بعيد، وقد جاء في لفظ النسائي «إذا أصوم» وهذا اللفظ يدل على أنه أنشأ نية الصيام من سؤاله هذا (٣).

٢. جاءت آثار كثيرة عن عدد من الصحابة ؓ، تبين أنهم كانوا ينشؤون نية صيام النافلة في النهار، مما يدل على صحة هذا الأمر، ومن هذه الآثار ما يأتي:

الأثر الأول: عن أم الدرداء ؓ عن أبي الدرداء ؓ «أنه كان ربما دعا بالغداء فلا يجده، فيفرض الصوم عليه ذلك اليوم».

وفي لفظ قال: «إني صائم».

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الصوم - باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل ١٠٨/٣، برقم (٧٣٠)، وأبو داود في سننه: كتاب الصوم - باب النية في الصوم ٨٣٢/٢، برقم (٢٤٥٤)، والنسائي في سننه: كتاب الصوم - باب اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك ٥١٢-٥٠٩/٤ برقم (٢٣٣٢)، وابن ماجه في سننه: كتاب الصيام - باب ما جاء في فرض الصوم من الليل والخيار في الصوم ٣٢٥/٢، برقم (١٧٠٠)، وصححه ابن حزم في المحلى ٢٨٨/٤ والألباني في إرواء الغليل ٢٥/٤.

(٢) انظر: المحلى ٣٠٠/٤، سبل السلام ٤٠٧/٢.

(٣) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٣٥/٨.

وفي لفظ ثالث: «فيصومه، وقد أصبح مفطراً»^(١).

الأثر الثاني: عن عكرمة عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه، أنه كان يصبح حتى يظهر ثم يقول: والله لقد أصبحت وما أريد الصوم، وما أكلت من طعام ولا شراب منذ اليوم، ولأصومن من يومي هذا^(٢).

الأثر الثالث: عن سعد بن عبيدة قال: قال حذيفة رضي الله عنه: «من بدا له الصيام بعدما تزول الشمس فليصم».

وفي لفظ: آخر عن سعد بن عبيدة عن أبي عبد الرحمن السلمي أن حذيفة رضي الله عنه «بدا له الصوم بعد ما زالت الشمس فصام»^(٣).

الأثر الرابع: عن قتادة عن أنس أن أبا طلحة رضي الله عنه كان يأتي أهله فيقول: هل من غداء؟ فإن قالوا: لا، صام يومه ذلك.

قال قتادة: فكان معاذ بن جبل رضي الله عنه يفعل ذلك^(٤).

الأثر الخامس: عن سعيد بن المسيب قال: رأيت أبا هريرة رضي الله عنه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً ١٦٧/٤، وأخرجه موصولاً ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٤٦-٤٤٧، وعبد الرزاق الصنعاني في مصنفه ٤/٢٧٢-٢٧٣ برقم (٧٧٧٤) و٧٧٧٥ و٧٧٧٦، والطحاوي في معاني الآثار ٥٧/٢، والبيهقي في سننه ٤/٢٠٤، وقال ابن حجر في المطالب العالية ١/٣٩٨ برقم ١٠٣٧: صحيح موقوف، وصححه الألباني في مختصر صحيح البخاري ٤٤٨/١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً ١٦٧/٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٦/٢، وجود إسناده الألباني في مختصر صحيح البخاري ٤٤٨/١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً ١٦٧/٤، وأخرجه موصولاً ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٤٥/٢، وعبد الرزاق في مصنفه ٤/٢٧٤ برقم ٧٧٨٠، والطحاوي في معاني الآثار ٥٦/٢، والبيهقي في سننه ٤/٢٠٤، وصححه النووي في المجموع ٦/٣٢١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً ١٦٧/٤، وأخرجه موصولاً ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٤٧/٢ وعبد الرزاق في مصنفه ٤/٢٧٣ برقم (٧٧٧٧) واللفظ له، والبيهقي في سننه ٤/٢٠٤، وصححه الألباني في مختصر صحيح البخاري ٤٤٨/٢، وحسنه زكريا الباكستاني في ما صح من آثار الصحابة ٦٦١/٢.

يطوف بالسوق ثم يأتي أهله، فيقول أعندكم شيء؟ فإن قالوا: لا، قال: فأنا صائم^(١).

٣. عُهد من الشارع أنه يخفف في نفل العبادة عن فرضها، توسيعاً من الله على عباده في طرق التطوع، فإن أنواع التطوعات دائماً أوسع من أنواع المفروضات، فالصلاة المفروضة يجب فيها من الأركان - كالقيام والاستقرار على الأرض - ما لا يجب في التطوع، وتجاوز صلاة النافلة في السفر إلى غير القبلة، بخلاف الفريضة، فكذا صيام النافلة يجوز بنية من النهار، على خلاف صوم الفرض^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١. عن حفصة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر، فلا صيام له»^(٣).

وفي رواية «لا صيام لمن لم يفرضه من الليل»^(٤).

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث على عدم صحة الصيام - فرضاً كان أو نفلاً - دون نية قبل الفجر، فلفظ الصيام - هنا - عام يشمل الفرض والتطوع.

نوقش من وجهين:

(١) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً ١٦٧/٤، وعبد الرزاق في مصنفه ١٧٤/٤، برقم (٧٧٨١)، والبيهقي في سننه ٢٠٤/٤ واللفظ له، وقد ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٦٧/٤ الروايتين وبين أن سند البيهقي موصول، وأما سند عبد الرزاق ففيه انقطاع. وفي سند البيهقي: عثمان بن نجیح، وهو مجهول لم يرو عنه إلا ابن أبي ذئب، كما في تهذيب التهذيب ١٣٨/٧.

(٢) انظر: المغني ٣٤١/٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٢٠/٢٥.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٣٨.

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه ١٧٢/٢.

الوجه الأول: أن هذا الحديث اختلف أئمة الحديث في رفعه ووقفه^(١).

أجيب عنه: أن أئمة الحديث وإن اختلفوا في رفعه ووقفه، إلا أن الصحيح صحة رفعه إلى النبي ﷺ، وذلك لكثرة من أخرجه وتنوع متابعاته وطرقه^(٢).

الوجه الثاني: أن حديث حفصة ؓ عام مخصوص بحديث عائشة ؓ الذي استدل به أصحاب القول الأول، وفي ذلك جمع بين الحديثين^(٣).

٢. عن عمر بن الخطاب ؓ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٤).

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث على عدم صحة أي عبادة إلا بالنية، وبعض هذا اليوم قد مضى عارياً من النية فلا يجزئ^(٥).

نوقش: إن هذا الحديث وإن دل على اشتراط النية لقبول العبادة، لكنه لم يدل على وجوب سبق النية للعمل، وعلى افتراض دلالته على ذلك فإنه مخصوص بحديث عائشة الذي استدل به أصحاب القول الأول^(٦).

٣. أن الصوم عبادة يشترط لها النية، فلم تصح بنية بعد الدخول فيها كالصلاة والحج^(٧).

(١) انظر: تلخيص الحبير ٢/٣٦١-٣٦١، المغني ٤/٣٤١.

(٢) انظر: المرجعين السابقين، إرواء الغليل ٤/٢٥-٣٠.

(٣) انظر: المجموع ٦/٣٢١، المغني ٤/٣٤١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي - باب كيف كان بدء الوحي ١/١٣، برقم (١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة - باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» ٣/١٥١٥، برقم (١٩٠٧).

(٥) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١/٤٢٤.

(٦) انظر: المجموع ٦/٣٢١، المغني ٤/٣٤١.

(٧) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١/٤٢٤، المغني ٤/٣٤٠.

نوقش: أن الأصل في العبادات عدم القياس، ثم إن هذا القياس معارض لحديث عائشة رضي الله عنها، فلا يصح الاستدلال به^(١).

القول المختار:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - أن أقرب القولين للصواب: هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. صحة أدلة القول الأول، وسلامتها من الاعتراضات.
٢. ضعف أدلة القول الثاني، وصحة الإجابة عنها.

الفرع الثاني: تحديد الوقت الذي يصح للمتنفل أن ينوي الصيام فيه بالنهار:

اختلف الفقهاء - القائلون بعدم وجوب تبييت النية من الليل في صيام النافلة وصحة عقد النية في النهار - في تحديد الوقت الذي يصح أن يعقد نية الصيام فيه بالنهار على قولين:

القول الأول: يصح صيام النافلة بنية قبل الزوال، ولا يصح بعده، وهذا مذهب الحنفية^(٢) وأظهر القولين عند الشافعية^(٣) ورواية عن أحمد^(٤).

القول الثاني: يصح صوم النافلة بنية في أي وقت من النهار سواء في ذلك ما قبل الزوال وبعده، وهو القول الثاني للإمام الشافعي^(٥)، والمذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) انظر: المغني ٤/ ٣٤١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٨٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٢/ ٢٤١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٥٣، مغني المحتاج ١/ ٤٢٤.

(٤) انظر: المغني ٤/ ٣٤١، الإنصاف مع المنع والشرح الكبير ٧/ ٤٠٣-٤٠٥.

(٥) انظر: المجموع ٦/ ٣٠٦، روضة الطالبين ٢/ ٣٥٣، مغني المحتاج ١/ ٤٢٤.

(٦) انظر: المغني ٤/ ٣٤١، الإنصاف مع المنع والشرح الكبير ٧/ ٤٠٣-٤٠٥، غاية المنتهي

٣٥١/١

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. عن قتادة عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «الصائم بالخيار ما لم يحضر الغداء». وفي لفظ: «الصائم بالخيار ما بينه وبين نصف النهار»^(١).

وجه الاستدلال: أفتى ابن عباس رضي الله عنه أن المتنفل يصح له عقد النية ما لم يحن وقت الغداء.

نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن المراد به أن الصائم المتنفل إذا أراد أن يفطر فهو بالخيار ما لم يأكل الغداء.

الوجه الثاني: أن الغداء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم كان قبل الزوال^(٢).

الوجه الثالث: أنه جاء عن ابن عباس رضي الله عنه أثر آخر ينافي هذا الأثر، حيث جاء فيه أنه نوى بعد الظهر^(٣).

٢. عن الحارث أن علياً رضي الله عنه قال: «هو بالخيار إلى نصف النهار ما لم يطعم، أو يكون قد فرضه من الليل».

وفي لفظ آخر: عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رجلاً أتى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: «أصبحت ولا أريد الصيام، فقال: أنت بالخيار بينك وبين نصف النهار، فإن انتصف النهار فليس لك أن تفطر»^(٤).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢/ ٤٤٤ باللفظ الثاني، وعبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٢٧٣ برقم (٧٧٧٨) باللفظ الأول. وحسنه زكريا الباكستاني في ما صح من آثار الصحابة ٦٦٣/٢.

(٢) انظر: إتحاف أهل الإسلام ص ١١٦.

(٣) سبق تحريجه ص ٢٣٩.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٢٧٤، برقم (٧٧٧٩) و(٧٧٨٢).

وجه الاستدلال: أفتى علي بن أبي طالب عليه السلام أن من أراد التنفل بالصيام في النهار، فإن ذلك جائز ما لم يتصف النهار، وذلك عند زوال الشمس.

نوقش: أن أثر علي عليه السلام -هذا- قد خالفه جمع من الصحابة كما سيأتي في أدلة القول الثاني.

٣. أن من نوى بعد الزوال لم تصحب نيته معظم العبادة، فأشبهه إذا نوى مع غروب الشمس بخلاف الناوي قبل الزوال، فإنه قد أدرك معظم العبادة، ولهذا تأثير في الأصول، إذ إن معظم الشيء يجوز أن يقوم مقام كل الشيء، بدليل أن من أدرك الإمام قبل الرفع من الركوع أدرك الركعة لإدراكه معظمها، ولو أدركه بعد الرفع لم يكن مدركاً لها^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١. حديث عائشة رضي الله عنها السابق، وجاء فيه أنها قالت: جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً فقال: هل عندكم من طعام؟ قلت: لا، قال: «إذا أصوم»^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم نوى صيام النافلة من النهار، فدل على صحة صوم النافلة بنية من النهار سواء قبل الزوال أو بعده.

نوقش: أن هذا الحديث محمول على ما قبل الزوال^(٣).

أجيب عنه: لا يوجد دليل على حمل هذا الحديث على ما قبل الزوال، بل الأصل العموم وشموله لما بعد الزوال.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٨٥، المهذب مع المجموع ٦/ ٣٠٥، المغني ٤/ ٣٤١-٣٤٢.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٣٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٨٥.

٢. استدلوا بآثار الصحابة رضي الله عنهم - التي استدلت بها أصحاب القول الأول- ولعل من أصرحها ما يأتي:

الأثر الأول: عن سعيد بن عبيدة عن أبي عبد الرحمن السلمي أن حذيفة رضي الله عنه بدا له الصوم بعدما زالت الشمس فصام^(١).

الأثر الثاني: عن العلاء بن الحارث عن معاذ رضي الله عنه أنه كان يأتي أهله بعد الزوال فيقول: عندكم غداء، فيعتذرون إليه، فيقول: إني صائم بقية يومي، فيقال له: تصوم آخر النهار، فيقول: من لم يصم آخره لم يصم أوله^(٢).

الأثر الثالث: عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يصبح حتى يظهر، ثم يقول: «والله لقد أصبحت وما أريد الصوم، وما أكلت من طعام ولا شراب منذ اليوم، ولأصوم من يومي هذا»^(٣).

الأثر الرابع: عن أم الدرداء رضي الله عنها عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه كان ربما دعا بالغداء فلا يجده، فيفرض الصوم عليه ذلك اليوم^(٤).

٣. أن من نوى صيام النافلة بعد الزوال فقد نواها بجزء من النهار، فجازت نية النفل فيه كالنصف الأول^(٥).

نوقش: أن بينهما فرق، كما جاء في أدلة القول الأول.

٤. أن جميع الليل وقت لنية صيام الفرض، فكذا جميع النهار وقت لنية صيام النفل.

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٩.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه ٢/ ٤٤٧.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٣٩.

(٤) سبق تخريجه ص ٢٣٩.

(٥) انظر: المهذب مع المجموع ٦/ ٣٠٥، المغني ٤/ ٣٤٢.

القول المختار:

الذي يظهر -والعلم عند الله تعالى- أن أقرب القولين إلى الصواب القول الثاني الذي يصحح صوم النافلة بنية في أي وقت من النهار سواء في ذلك قبل الزوال أو بعده، وذلك للأسباب الآتية:

١. صحة أدلة القول الثاني، وسلامتها من الاعتراضات.
٢. ضعف أدلة القول الأول، وصحة الإجابة عنها.

الفرع الثالث: المقدار الذي يثاب عليه من نوى صوم النافلة في النهار:

إذا نوى المتفل بالصيام في النهار ولم يبيت النية من الليل، فهل يثاب على ذلك من وقت نيته أم من أول النهار؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه من وقت نيته، وهو وجه عند الشافعية^(١)، والصحيح من مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: يحكم له بالصوم الشرعي ويثاب عليه من طلوع الفجر، وهذا مذهب الحنفية^(٣) وأصح الوجهين عند الشافعية^(٤) ووجه عند الحنابلة^(٥).

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ٣/١٨٦-١٨٧، روضة الطالبين ٢/٣٥٢، مغني المحتاج ١/٤٢٤.

(٢) انظر: المغني ٤/٣٤٢، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/٤٠٥، الروض الندي ١/٢٩٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٨٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٢/٢٤٢.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز ٣/١٨٦-١٨٧، روضة الطالبين ٢/٣٥٢، مغني المحتاج ١/٤٢٤.

(٥) انظر: المغني ٤/٣٤٢، الفروع ٣/٤٣، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/٤٠٥.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(١).

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث دل على أنه لا يقبل عمل ولا يحسب له أجر دون نية، وهذا المتنفل أمسك عن المفطرات دون نية، فلا يقبل منه الإمساك الذي حدث قبل النية ولا يثاب عليه^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يضر عدم وجود النية في بداية الصوم، كما لو نسي الصوم بعد نيته أو غفل عنه^(٣).

أجيب عنه: أن الأمر يختلف فإنه إذا نسي النية بعد وجودها فإنه يكون مستصحباً لحكمها، بخلاف ما قبلها، فإنها لم توجد حكماً ولا حقيقة، ولهذا لو نوى الفرض من الليل ونسيه في النهار، صح صومه، ولو لم ينو من الليل لم يصح صومه^(٤).

الوجه الثاني: أن كونه لم يقصد العبادة قبل النية لا أثر له، فقد يدرك بعض العبادة ويثاب، كالمسبوق يدرك بعض الركعة أو بعض الجماعة فيكون مدركاً لجميعها^(٥).

أجيب عنه: أن معنى إدراك الركعة والجماعة أنه لا يحتاج إلى قضاء ركعة، وينوي أنه مأموم، وليس هذا مستحيلاً، أما أن يكون ما صلى

(١) سبق تحريجه ص ٢٤١.

(٢) انظر: المهذب مع المجموع ٦/٣٠٥، المغني ٤/٣٤٢.

(٣) انظر: المغني ٤/٣٤٢.

(٤) انظر: المرجع السابق ٤/٣٤٢-٣٤٣.

(٥) انظر: المجموع ٦/٣٠٦، المغني ٤/٣٤٢.

الإمام قبله من الركعات محسوباً له، بحيث يجزئه عن فعله فكلاً، ولأن مدرك الركوع مدرك لجميع أركان الركعة، لأن القيام وجد حين كبر وفعل سائر الأركان مع الإمام، وأما الصوم فإن النية شرط أو ركن فيه، فلا يتصور وجوده دون شرطه وركنه^(١).

٢. أن الصوم عبادة محضة فلا توجد بغير نية كسائر العبادات المحضة^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أن الصوم لا يتبعض في اليوم، بدليل ما لو أكل في بعضه لم يجز له صيام باقيه، فإذا وجد في بعض اليوم دل على أنه صائم من أوله^(٣).

نوقش: أن قولهم: «أن الصوم لا يتبعض» دعوى محل نزاع.

وقولهم: «بأن من أكل في بعض اليوم لم يجز له صيام باقيه» فنقول: هذا صحيح لكونه ركناً آخر من أركان الصيام - وهو الإمساك عن المفطرات - إذ لا يمكن أن يكون صوم وقد أكل أو شرب في يومه، فالشارع تجاوز عن خلو بعض اليوم من النية في صيام النافلة - كما في حديث عائشة - لكنه لم يتجاوز عن أكل أو شرب في بعض اليوم^(٤).

القول المختار:

الذي يظهر - والعلم عند الله - أن أقرب القولين إلى الصواب

(١) انظر: المغني ٤/٣٤٣.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٤٢، المهذب مع المجموع ٦/٣٠٥-٣٠٦، المغني ٤/٣٤٢.

(٤) انظر: المغني ٤/٣٤٢، الشرح الممتع ٦/٣٦١.

القول الأول، الذي يحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه من وقت نيته، وذلك للأسباب الآتية:

١. صحة استدلال أصحاب القول الأول بحديث: «إنما الأعمال بالنيات».

٢. التعليل الذي استدل به أصحاب القول الثاني لا يقاوم ما استدل به أصحاب القول الأول.

٣. لا يمكن أن يسوى في الأجر والثواب بين من بيت النية من الليل وبين من نواها بالنهار، وبين من نواها في أول النهار ومن نواها في آخر النهار، فالأول أكثر عملاً من الثاني.

الفرع الرابع: حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال:

تبين من خلال دراستي للفروع الثلاثة السابقة أن العلماء السابقين لم يتحدثوا عن (مسألة: حكم تبييت النية من الليل لصيام ستة أيام من شوال) بخصوصها، إنما تحدثوا عن حكم تبييت النية في صيام النفل عامة، دون تفريق بين صيام نفل مطلق أو مقيد^(١).

وأما في زمننا المعاصر، فقد ظهر الحديث عن هذه المسألة في أوساط أهل العلم من خلال بعض الفتاوى حول هذا الموضوع، ما بين مفرق بين النفل المطلق والمقيد، وغير مفرق.

ويمكن إيضاح آراء أهل العلم المعاصرين في هذه المسألة، وذكر أدلتهم وتعليلاتهم فيما يأتي:

القول الأول: لا يجب تبييت النية لصوم النفل سواء كان مطلقاً أم مقيداً كصيام ست من شوال، ويوم عرفة وعاشوراء ونحوها^(٢).

(١) كما في ص ٢٣٦-٢٣٧ من هذا البحث.

(٢) ومن اختار هذا القول الدكتور صالح الفوزان، والدكتور عبد الكريم الخضير عضوا هيئة كبار العلماء بالسعودية، كما في موقعيهما على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)

www.khudheir و www.alfawzan.ws

القول الثاني: لا يجب تبييت النية لصوم النفل المطلق، ويجب تبييتها
لصوم النفل المقيد المعين كست من شوال ويوم عرفة ويوم عاشوراء
ونحوها^(١).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول: بالأدلة نفسها التي استدل بها أصحاب
القول الأول في الفرع الأول، إذ لم يفرقوا بين النفل المطلق والنفل
المقيد، ولم يعرف التفريق بينهما عند الفقهاء القدامى^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. أن هذا مقتضى قول من قال: إن المتنفل بالصيام إذا لم يبيت النية
من الليل ونواها بالنهار فإنه يحكم له بالصوم الشرعي ويثاب عليه من
وقت نيته، فإنه لا يصدق عليه أنه صام اليوم كله، فلو أن أحداً قام
بعد طلوع الفجر ولم يأكل شيئاً، وفي نصف النهار نوى الصوم على
أنه من أيام الست ثم صام بعد هذا اليوم خمسة أيام، فيكون قد صام
خمس أيام ونصفاً، لأن الأعمال بالنيات، والنبي ﷺ قال: «من صام
رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر»^(٣)، فرتب الأجر
على صيام الأيام الستة كلها، فهذا لا يحصل له الأجر المرتب على صيام
الأيام الستة، لأنه لم يصم ستة أيام كاملة، بخلاف ما لو كان الصوم
نفلاً مطلقاً فإنه يصح ويثاب عن وقت نيته، ويأخذ حكم صوم الأيام

(١) ومن اختار هذا فضيلة الشيخ محمد العثيمين، والدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين
الأستاذ بكلية المعلمين بالرياض. انظر: الشرح المتع ٦/٣٦٠، فتاوى الصيام لابن
عثيمين ١٨٥، شرح عمدة الفقه ١/٥٦٣.

(٢) انظر ص ٢٣٧ من هذا البحث.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

الستة كل صيام نفل مقيد معين كيوم عرفة وعاشوراء ويوم الاثنين والخميس والأيام البيض وثلاثة أيام من كل شهر^(١).

يمكن أن يناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا دليل على التفريق بين النفل المطلق والمعين.

الوجه الثاني: هل يلزم على قول من قال: (إن المتنفل بالصيام إذا لم يبيت النية من الليل ونواها بالنهار فإنه يحكم له بالصوم الشرعي ويثاب عليه من وقت نيته) أن يحرم من أجر صيام ستة أيام من شوال، لأنه لم يصم أحد هذه الأيام أو بعضها أو كلها كاملة؟ أم يمكن أن يقال: أنه يحصل على أجر صيام ستة أيام من شوال؛ لكن ليس أجره كأجر من يبيت النية في صيام جميع أيامها، إذ من المعلوم أن الناس يتفاوتون في فعل العبادة كإخلاص النية في الصيام، وفي حفظ صيامهم من المعاصي والآثام، فيتفاوت العمل بتفاوت الأجر وهذا منها.

٢. يجب تعيين النية لصلاة النفل المعين دون النفل المطلق، فكذلك يقال في صوم النافلة^(٢).

يقول النووي رحمه الله: «وأما صوم التطوع فيصح بنية مطلق الصوم كما في الصلاة، هكذا أطلقه الأصحاب، وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض وستة من شوال ونحوها، كما يشترط ذلك في الرواتب من نوافل الصلاة»^(٣).

القول المختار:

هذه المسألة محتملة، ولم يترجح لي فيها رأي، إلا أن الذي يمكن أن

(١) انظر: الشرح المتع ٦/٣٦٠، فتاوى الصيام لابن عثيمين ١٨٥، شرح عمدة الفقه ٥٦٣/١.

(٢) انظر: المجموع ٦/٣١٠، الإنصاف مع المقتنع والشرح الكبير ٣/٣٦٠.

(٣) انظر: المجموع ٦/٣١٠.

يقال: إن من بيت النية من الليل في صوم التطوع المعين، فقد احتاط وأخرج نفسه من محل الخلاف والله تعالى أعلم بالصواب.





المطلب الرابع حكم صيام ستة أيام من شوال قبل قضاء رمضان

إذا عرض للإنسان عارض يبيح له الفطر في شهر رمضان كالمرض والسفر والحيض للمرأة، وسائر الأعراض المبيحة للفطر، فأفطر في رمضان، فيجب عليه القضاء إن كان من أهل القضاء، لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: ١٨٤).

ومعلوم أن زمن القضاء موسع حتى يضيق الوقت عن القضاء قبل رمضان القادم.

فإذا كان الأمر كذلك، فهل يجوز لمن عليه قضاء من رمضان أن يتنفل بالصيام - كصيام يوم عرفة وعاشوراء وستة من شوال وغيرها من صيام النفل - قبل الفراغ من القضاء؟ أم يلزمه أن يقضي رمضان أولاً، ثم يصوم النافلة؟

للقوف على حكم هذه المسألة لابد لنا من عرض مسألتين اثنتين، وسوف أعرضهما في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: حكم التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان.

الفرع الثاني: حكم اشتراط تقديم قضاء رمضان على صيام ستة من شوال للحصول على ثوابها.

الفرع الأول: حكم التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان:
 اختلف الفقهاء في حكم التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان، وهذا مذهب الحنفية^(١) ورواية عن أحمد^(٢).

القول الثاني: يكره التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان، وهذا مذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤).

القول الثالث: لا يجوز ولا يصح التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان، وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٥).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. عموم الأدلة التي تدل على أن الأصل في قضاء رمضان أنه واجب موسع، يجوز تأخيره إلى رمضان الآخر، كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: ١٨٤)، فدلّت على أن القضاء على التراخي ولم تقيداً بوقت محدد، فإذا جاز تأخير قضاء رمضان، فلا مانع إذا من التنفل قبل قضاء رمضان.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٠٤، الهداية مع فتح القدير ٢/ ٢٧٥، البحر الرائق ٢/ ٣٠٧، البناية ٣/ ٦٩٣.

(٢) الفروع ٣/ ١٣٠، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/ ٥٣٨، المبدع ٣/ ٥٧.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٢/ ٣٢٥، مواهب الجليل ٢/ ٤١٧، شرح الزرقاني على خليل ٢/ ٢٠٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٥١٨.

(٤) انظر: اللباب في الفقه الشافعي ص ١٩١، مغني المحتاج ١/ ٤٤٥، نهاية المحتاج ٣/ ٢٠٨، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٧٤.

(٥) انظر: الفروع ٣/ ١٣٠، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/ ٥٣٨، المبدع ٣/ ٥٧.

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: عرشنا مع نبي الله صلى الله عليه وسلم، فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ليأخذ كل رجل برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان، قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء، فتوضأ، ثم سجد سجدتين، ثم أقيمت الصلاة، فصلى الغداة^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى سنة الفجر - وهي نافلة - بعد خروج وقت صلاة الصبح بطلوع الشمس وقبل أن يؤدي صلاة الصبح - وهي فريضة - مع أنه يجب قضاء الصلاة على الفور، فلما جاز ذلك، دل على جواز التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان الذي يجوز فيه التراخي، من باب أولى قياساً على الصلاة^(٢).

يمكن أن يناقش: أن هذا من باب القياس، والقياس في العبادات لا يصح.

٣. عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان يكون عليّ الصوم من رمضان، فما أستطيع أن أفضيه إلا في شعبان» قال يحيى: الشغل من النبي أو بالنبي صلى الله عليه وسلم^(٣).

وجه الاستدلال: أن عائشة رضي الله عنها كانت تؤخر قضاء ما أفطرته من أيام رمضان في شهر شعبان الذي يليه، ويبعد أن عائشة رضي الله عنها - وهي الصديقة بنت الصديق - لا تصوم نافلة مطلقاً خلال السنة، رغم وجود الأيام التي حث الشارع على صومها، ومع كون النبي صلى الله عليه وسلم يصوم حتى يقال لا يفطر، ويفطر حتى يقال لا يصوم، وكان يصوم عاشوراء وثلاثة أيام من كل شهر، ويكثر من صوم الإثنين والخميس، فالظاهر

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/ ٤٧١-٤٧٢ برقم (٦٨٠).

(٢) انظر البيان والتحصيل ٢/ ٣٢٦، المغني ٤/ ٤٠٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٤٥ برقم (١٩٥٠)، ومسلم في صحيحه ٢/ ٨٠٢-

أنها كانت تتنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان، مما يدل على جواز ذلك^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على جواز ذلك بأدلة القول الأول نفسها، واستدلوا على الكراهة بما يأتي:

١. يجوز صيام التطوع قبل الفراغ من قضاء رمضان، إلا أن الابتداء بالقضاء أهم، تقديمًا للواجب على النفل، لأن الذمة مرتبهة به، فالأولى المبادرة بإفراغ ما في الذمة ثم بعد ذلك يتنفل بما شاء^(٢).

٢. إن صوم الواجب متعلق بذمته، فإذا قدم التطوع لم يأمن أن تخترمه المنية قبل قضاء الفرض، مما قد يلحق الإثم به، فكره تقديم النفل على القضاء^(٣).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك رمضان وعليه من رمضان شيء لم يقضه لم يتقبل منه، ومن صام تطوعاً وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه»^(٤).

وجه الاستدلال: دل الحديث صراحة على عدم قبول التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان.

(١) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ١/ ٣٥٩.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٢/ ٤١٧، حاشية الدسوقي ١/ ٥١٨.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٢/ ٣٢٦.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ١٤/ ٢٦٩، برقم (٨٦٢١)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ٤١٥: «وهو حديث حسن». وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة ٢/ ٢٣٥ برقم (٨٣٨) وضعيف الجامع الصغير ص ٧٧٦ برقم (٥٣٧٦).

نوقش من وجهين:

١. أن الحديث يرويه ابن لهيعة وفيه ضعف، وفي سياقه ما هو متروك^(١)، فلا يصح الاحتجاج به.
٢. عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: أنه قال في وصيته لعمر: «إنها لا تقبل نافلة حتى تؤدى الفريضة»^(٢).

نوقش: أن إسناد هذا الأثر لا يصح، فلا يجوز الاستدلال به^(٣).

٣. عن عثمان بن موهب قال: سمعت أبا هريرة وسأله رجل قال: إن عليّ أياماً من رمضان أفصوم العشر تطوعاً؟ قال: لا ولم؟ إبدأ بحق الله، ثم تطوع بعد ما شئت^(٤).
- وروي عن عائشة رضي الله عنها نحوه^(٥).

نوقش: أن أثر عائشة رضي الله عنها ضعيف، لأن راويه عن عائشة رضي الله عنها عجوز لم تسم، والمبهم لا يصح حديثه^(٦)، وأما أثر أبي هريرة رضي الله عنه فقد سأله السائل عن صيام عشر ذي الحجة وهو عليه قضاء من رمضان هل يصومها بنية التطوع؟ فأجابه بأن البداءة بحق الله - وهو القضاء -

(١) المغنى ٤/٤٠٢، الفروع ٣/١٣٠، وانظر: المراجع السابقة.
 (٢) أخرجه عبد الله بن المبارك في كتابه الزهد ص ٣١٩، وابن أبي شيبه في مصنفه ١٣/٢٥٩ - ٢٦٠، وهناد بن السري في كتابه الزهد ١/٢٨٤، وقال الدكتور. عبد الرحمن الفريوائي في تحقيقه للزهد لهناد ١/٢٨٤: رجاله ثقات وإسناده منقطع.
 (٣) انظر: المراجع السابقة، شرح العمدة لابن تيمية ١/٣٥٩.
 (٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤/٢٥٧ برقم ٧٧١٥، والبيهقي في سننه ٤/٢٨٥، وصححه زكريا الباكستاني في ما صح من آثار الصحابة ٢/٦٦٧.
 (٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤/٢٥٧ برقم ٧٧١٧، ورواه عن عائشة رضي الله عنها عجوز لم تسم، فالسند ضعيف لإهامها كما في فتح الباري ٤/٢٢٣، وضعفه زكريا الباكستاني في ما صح من آثار الصحابة ٢/٦٦٧.
 (٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤/٢٥٧ برقم ٧٧١٧، فتح الباري ٤/٢٢٣، ما صح من آثار الصحابة ٢/٦٦٧.

أولى، وليس فيه دليل على عدم جواز التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان.

٤. أن الصوم عبادة يدخل في جبرانها المال، فلم يصح التطوع بها قبل أداء فرضها كالحج^(١).

نوقش: بأنه قياس مع الفارق، لأن قضاء الصوم موسع في كل أشهر السنة إلا ما استثني، وأما الحج فوقته مضيق لا يصح إلا في زمن خاص^(٢).

٥. أن المبادرة إلى إبراء الذمة من أكبر العمل الصالح، ولا يأمن المسلم أن تخترمه المنية قبل قضاء رمضان، فحرم عليه تقديم النفل على القضاء^(٣).

نوقش: أن هذا الاستدلال يقتضي القول بوجوب قضاء رمضان على الفور، وقد اتفق الفقهاء على أن قضاء رمضان موسع ويجوز تأخيره إلى رمضان آخر بعدر^(٤)، فلا يصح الاستدلال بما ذكروه على تحريم تقديم النفل على القضاء وإنما يمكن الاستدلال به على الكراهية.

القول المختار:

الذي يظهر -والعلم عند الله تعالى- رجحان القول بجواز التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان مع الكراهة إذا كان النفل لا يفوت تحصيله ويمكن استدراكه كالنفل المطلق، وأما إذا كان النفل مما يفوت تحصيله ولا يمكن استدراكه كالنفل المعين مثل صيام يوم

(١) انظر: المغني ٤/٤٠٢، الفروع ٣/١٣٠.

(٢) انظر: الصوم والإفطار لأصحاب الأعداء ص ١٨٦، الشرح الممتع ٦/٤٤٣.

(٣) انظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣/٤٦٧.

(٤) بل زاد الحنفية بأنه يجوز التأخير مطلقاً انظر: البحر الرائق ٢/٣٠٧، عقد الجواهر الثمينة

١/٢٥٤، والمجموع ٦/٤١٠، المغني ٤/٤٠٠.

عرفة وعاشوراء، فإنه يجوز صيامه قبل الفراغ من القضاء دون كراهة، وذلك للأسباب الآتية:

١. صحة الاستدلال بأدلة القول الأول، وسلامتها من المناقشة - ما عدا الدليل الثاني - وحمل هذه الأدلة على صيام النفل الذي يفوت تحصيله ولا يمكن استدراكه جمعاً بين أدلة هذا القول وأدلة القول الثاني.

٢. صحة الاستدلال بأدلة القول الثاني وسلامتها من المناقشة، وحمل هذه الأدلة على صيام النفل الذي لا يفوت تحصيله ويمكن استدراكه جمعاً بين أدلة هذا القول وأدلة القول الأول.

٣. ضعف الاستدلال بأدلة القول الثالث، وعدم سلامتها من المناقشة.

٤. أن وقت قضاء الصوم موسع في أشهر السنة كلها إلا ما استثني من الأيام التي لا يجوز صومها.

٥. أن الأصل جواز صيام النافلة، لعموم النصوص الواردة فيها، فلا يخص من عمومها أمر دون آخر، ولا حالة دون غيرها إلا بدليل شرعي ولم يدل على المنع من التنفل بالصيام قبل القضاء دليل صحيح.

٦. القول بالجواز مطلقاً من غير كراهة في صيام النفل الذي لا يفوت تحصيله ويمكن استدراكه، قول فيه نظر وذلك لما يأتي:

• أن الذمة مرتبهة بالصيام الواجب، فيسعى في براءة ذمته ثم يتطوع بها شاء، حتى لا تحترمه المنية قبل قضاء الواجب.

• أن الأصل أن الواجب مقدم على التطوع، وقد جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله تعالى: «من عادى

لي ولياً فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه»^(١)، وأما إذا كان من صيام النفل الذي يفوت تحصيله ولا يمكن استدراكه فإنه يجوز صيامه دون كراهة، لئلا يحرم الأجر والثواب المترتب على صيامه مع عزمه الصادق على قضاء رمضان بعد ذلك والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: حكم اشتراط تقديم قضاء رمضان على صيام ستة أيام من شوال للحصول على ثوابها:

رجحت في الفرع السابق جواز التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان مع الكراهة إذا كان النفل لا يفوت تحصيله ويمكن استدراكه كالنفل المطلق، وأما إذا كان النفل مما يفوت تحصيله ولا يمكن استدراكه كالنفل المعين مثل صيام يوم عرفة وعاشوراء، فإنه يجوز صيامه قبل الفراغ من القضاء دون كراهة، وبناء على هذا الترجيح فإن الأصل أنه يحصل ثواب صيام النافلة لمن صامها قبل قضاء رمضان.

ولكن هذا الترجيح قد لا يسري على صوم ستة أيام من شوال، لأن العلماء اختلفوا في حكم اشتراط تقديم قضاء رمضان على صوم ستة أيام من شوال -بخصوصها- للحصول على ثوابها، على قولين:

القول الأول: لا يحصل ثواب صيام ستة أيام من شوال لمن صامها قبل قضاء رمضان، وهذا مذهب الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

(١) رواه البخاري في صحيحه: ١٢٩/٤، برقم (٦٥٠٢).

(٢) وإن كانوا يقولون باستحبابه. انظر: التنبيه ص ٥٩، نهاية المحتاج ٣/٢٠٨، مغني المحتاج ١/٤٤٧، السراج الوهاج ص ١٤٦، أسنى المطالب ١/٤٣١.

(٣) انظر: المبدع ٣/٥٢، الفروع ٣/١٠٨، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/٥٢١.

(٤) واختاره الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد العثيمين. انظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ١٥/٣٩٢-٣٩٣-٣٩٤-٣٩٥، مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد العثيمين ٢٠/١٧-٢٠، الشرح الممتع ٦/٤٦٦.

القول الثاني: يحصل ثواب صيام ستة أيام من شوال لمن صامها قبل قضاء رمضان، وهو مقتضى مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر»^(٣).

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنها صام الدهر»^(٤).

وجه الاستدلال: دل الحديثان على أن الثواب المترتب على صيام ستة أيام من شوال مقيد بأن يسبقه الانتهاء من صيام جميع أيام رمضان^(٥).

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن قوله صلى الله عليه وسلم: «من صام رمضان» خرج مخرج الغالب الأعم فلا مفهوم له؛ ولذلك فهو يشمل صيام رمضان في شهر رمضان (أداء) وصيامه قضاء في الأشهر التي تليه، فلو صام شخص من رمضان وأفطر بعضه، ثم قضاه في شوال ثم أتبعه بصيام الست، لحاز

(١) كما يدل عليه قولهم السابق بجواز التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان دون استثناء. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٠٤، الهداية مع فتح القدير ٢/٢٧٥، البناية ٣/٦٩٣.

(٢) كما يدل عليه قولهم السابق بكراهية التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان دون استثناء. انظر: البيان والتحصيل ٢/٣٢٥، مواهب الجليل ٢/٤١٧، شرح الزرقاني على خليل ٢/٢٠٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥١٨.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

(٤) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

(٥) انظر: التبيين ص ٥٩، نهاية المحتاج ٣/٢٠٨، مغني المحتاج ١/٤٧٧، تحفة المحتاج ٣/٤٥٧، الفروع ٣/١٠٨.

على ثوابها بالاتفاق، مع أنه ما صام رمضان في شهر رمضان ولكنه قضاه، فدل على أن كلمة «صام رمضان» تشمل من صامه في وقته ومن قضاه بعد ذلك ولو متأخراً عن صيام الست، بشرط وجود العذر الشرعي لمن أفطر في رمضان كالسفر والمرض ونحوهما، لأن من أفطر لعذر وقضى ما أفطره من أيام، يكون له الأجر كاملاً، ويصح وصفه حينئذ بأنه صام رمضان^(١).

الوجه الثاني: أن الإتياع -الذي جاء في الحديث- يشمل التقديرية، لأنه إذا صام رمضان بعد صيام الست، وقع عما قبلها تقديراً، أو نقول: الإتياع يشمل المتأخرة كما في نفل الفرائض التابع لها، فيسن صوم الست من شوال، وإن لم يتته من قضاء رمضان^(٢).

الوجه الثالث: أن المراد بالحديث ترتيب الفضل والثواب لمن جمع العدد في الصيام، وهو صيام الست وثلاثين يوماً إذا كان شهر رمضان كاملاً، أو خمس وثلاثين يوماً إذا كان شهر رمضان ناقصاً، فإذا صام شخص هذا العدد كاملاً، سواء صام رمضان أداء أم قضاء، فإنه يكون محصلاً لهذا الثواب، سواء سبق القضاء أو تأخر، ومما يؤكد ذلك ما جاء عن ثوبان رضي الله عنه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من صام ستة أيام بعد الفطر، كان تمام السنة ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ مَثَلِهَا﴾»، وفي لفظ آخر «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر، وصيام ستة أيام بشهرين فذلك صيام السنة»^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

(١) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/ ٣٥٢.

(٢) انظر: المرجع السابق نفسه.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

١. عن ثوبان مولى رسول الله ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: «من صام ستة أيام بعد الفطر، كان تمام السنة، من جاء بالحسنة فله عشرة أمثالها»^(١).
وفي لفظ آخر «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر، وصيام ستة أيام بشهرين، فذلك صيام السنة».

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن فضل ثواب صيام ست من شوال يحصل لمن جمع العدد في الصيام، وهو صيام ست وثلاثين يوماً إذا كان شهر رمضان كاملاً، أو خمس وثلاثين يوماً إذا كان شهر رمضان ناقصاً سواء تأخر قضاء رمضان عن صيام الست أم تقدم، حيث لم يقيد الحديث تحصيل الفضل والثواب بصيام الست بعد صيام قضاء رمضان.

نوقش: بأنه جاء في حديث أبي أيوب الأنصاري وأبي هريرة رضي الله عنهما اللذين استدلا بهما أصحاب القول الأول بأن الثواب والفضل المترتب على صيام ستة أيام من شوال مقيد بأن يسبقه الانتهاء من صيام جميع أيام رمضان، فيكون حديث ثوبان رضي الله عنه مطلقاً ونقيده بما جاء في حديثي أبي أيوب الأنصاري وأبي هريرة رضي الله عنهما.

أجيب عنه: بالمناقشات الثلاث السابقة التي ناقشنا بها الاستدلال بحديثي أبي أيوب وأبي هريرة رضي الله عنهما.

٢. أن وقت قضاء صيام رمضان موسع في أشهر السنة كلها إلا ما استثنى، وذلك لظاهر قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: ١٨٤).
ولما جاء عن عائشة رضي الله عنها، أنها ما كانت تستطيع قضاء رمضان إلا في شعبان^(٢)، وقاعدة الشرع في العبادات الموسع في وقتها جواز اشتغال

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥٥.

المكلف بالنفل قبل الفرض بدليل ما لو أذن الظهر مثلاً فإن الإنسان يصلي الراتبة قبلية مع أنه مخاطب، لأن الوقت واسع، وكذلك بالنسبة لرمضان فإن وقت قضاؤه واسع.

٣. عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان يكون عليّ الصوم من رمضان، فما أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان»^(١).

وجه الاستدلال: أن عائشة رضي الله عنها كانت تؤجل قضاء ما عليها من رمضان إلى شعبان، لاشتغالها بالنبي صلى الله عليه وسلم، وبعدها كانت تترك صيام الست وغيرها من النوافل، بل الظن بها أنها كانت تواظب عليها.

القول المختار:

الذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن أقرب القولين إلى الصواب هو القول الثاني الذي يرى حصول صيام ستة أيام من شوال لمن صامها قبل رمضان، وذلك للأسباب الآتية:

١. صحة أدلة القول الثاني وسلامتها من الاعتراضات.
٢. عدم صحة الاستدلال بأدلة القول الأول، وورود الاعتراضات الصحيحة عليها.
٣. أن من أفطر يوماً من رمضان لعذر، ثم قضاها بعد ذلك يصدق عليه أنه صام رمضان، فإذا صام الست من شوال سواء قبل القضاء أو بعده حصل ما رتبته النبي صلى الله عليه وسلم من الأجر على إتباع صيام رمضان ستاً من شوال^(٢).
٤. أن الشارع أطلق الثواب في صيام عرفة وعاشوراء وغيرها

(١) سبق تخريجه ص ٢٥٥.

(٢) انظر: أحكام صيام الست من شوال لمحمد الهبدان كما في موقع صيد الفوائد .www.saaid.net

من النوافل، ولم يشترط فيه تقديم قضاء رمضان وهذا يفيد أن الأصل في حصول ثواب جميع النوافل عدم اشتراط تقديم قضاء رمضان على صيام النوافل، لأن باب التطوع واحد^(١).

٥. أن القول بمنع من عليه قضاء من صيام الست من شوال حتى يقضي ما عليه، يؤدي في أحوال كثيرة إلى ترك صيام الست من شوال، إذ الكثير منهم لا يستطيعون صيام القضاء في شوال ثم صيام الست، أو ربما لا يكفي شهر شوال لصيام قضاء رمضان وست من شوال، كالمراة النفساء مثلاً، فيترك صيام الست، أو يشق عليهم صيامه، فيكون القول بجواز صيام الست من شوال قبل قضاء رمضان أيسر على الناس وأدعى لأداء هذه السنة^(٢).

٦. أن فضل الله وثوابه واسع، فلا يضيق ويشدد على العباد بأمر مشكوك لا يقين فيه.

لكن مع هذا فإن الأفضل للمسلم - مع كونه خروجاً من الخلاف - أن يبدأ بصيام القضاء أولاً^(٣)، وذلك تبرئة لذمته وتقديماً للأهم، إذ الفرض أهم وأعلى مرتبة من النافلة، كما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله قال: «وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه...»^(٤) والله تعالى أعلم.



(١) انظر: صيام ست من شوال لخالد البليهد كما في موقع صيد الفوائد www.saaaid.net.

(٢) انظر: المرجع السابق نفسه.

(٣) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٠/٣٩٢-٣٩٣.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ٤/١٩٢ برقم (٦٥٠٢).

المطلب الخامس حكم التتابع في صيام ستة أيام من شوال

اختلف الفقهاء في حكم التتابع في صيام ستة أيام من شوال على أربعة أقوال:

القول الأول: يستحب التتابع في صيام الست من شوال عقب العيد، وهو مذهب الشافعية^(١) وبعض الحنابلة^(٢).

القول الثاني: لا فرق بين كون صيام ستة أيام من شوال متتابعة أو متفرقة في أول الشهر أو آخره، وهو مذهب بعض المالكية^(٣) ومذهب الحنابلة^(٤).

القول الثالث: يستحب تفريق صوم الست من شوال، ولا يكره التتابع، وهو مذهب الحنفية^(٥).

القول الرابع: يكره صيام ست من شوال متصلة برمضان متتابعة

(١) انظر: روضة الطالبين ٢/٣٨٧، كفاية الأخيار ص ٢٩٧، مغني المحتاج ١/٤٤٧، نهاية المحتاج ٣/٢٠٨.

(٢) انظر: الفروع ٣/١٠٧، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/٥١٨-٥٢٠، هداية الراغب ٢/٣٢٤.

(٣) انظر: المفهم ٣/٢٣٨.

(٤) انظر: المغني ٤/٤٤٠، الفروع ٣/١٠٧، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/٥١٨-٥٢٠، الإقناع ١/٥٠٩.

(٥) انظر: فتح القدير ٢/٢٧١، حاشية رد المحتار ٢/٤٣٥.

إذا فعلها مقتدى به أو من يخشى عليه اعتقاد وجوبها إن صامها، وأظهرها، أو كان معتقداً سنوية اتصالها، وهو مذهب المالكية^(١).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. أن التابع في صيام ستة أيام من شوال عقب العيد مبادرة إلى الطاعة ومسارعة إلى الخير وقد قال الله تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾ (آل عمران: ١٣٣) أما التأخير والتفريق فقد يحصل فيه من الآفات ما يمنع من الصيام^(٢).

٢. أن الإتيان -الذي جاء في حديث صوم الست من شوال- وإن صدق على جميع الصور، فصدقه على الصورة التي لم تفصل بين رمضان وبين الست إلا يوم الفطر الذي لا يصح صومه، لا شك أنه أولى.

وأما أنه لا يحصل الأجر إلا لمن فعل ذلك فلا، لأن من صام ستاً من آخر شوال -ولو متفرقات- فقد أتبع رمضان بصيام ست من شوال بلا شك، وذلك هو المطلوب^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

(١) انظر: شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٩٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٥١٧، منح الجليل ٢/ ١٢١.

(٢) انظر: مغني المحتاج ١/ ٤٤٧، نهاية المحتاج ٣/ ٢٠٨، الفروع ٣/ ١٠٧-١٠٨، الإنصاف مع المقنع ٧/ ٥٢٠.

(٣) وبل الغمام ١/ ٥٢٠-٥٢١ بتصرف يسير، وانظر: شرح صحيح مسلم ٨/ ٥٦، الفروع ٣/ ١٠٧-١٠٨، الروضة الندية ٢/ ٢٩.

١. عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق صيامها ولم يقيدتها بالتتابع، فدل على عدم اشتراط التتابع^(٢).

٢. أن فضيلة صيام ست من شوال بعد صيام رمضان لكونها تصير مع الشهر ستة وثلاثين يوماً، والحسنة بعشر أمثالها، فيكون ذلك كثلاثمائة وستين يوماً، وهي السنة كلها، فإذا وجد ذلك في كل ستة صار كصيام الدهر كله، وهذا المعنى يحصل مع التفريق^(٣).

أدلة القول الثالث والرابع:

استدل أصحاب هذين القولين بأن التتابع في صيام ست من شوال يؤدي إلى اعتقاد العامة والجهال وجوبها^(٤).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن ذلك لا يخفى على أحد، ويلزم مثل ذلك في سائر أنواع الصوم المرغب فيه، كصوم يوم عرفة وعاشوراء، وهذا لا يقول به أحد^(٥).

الوجه الثاني: أن الفصل بين شهر رمضان وصوم ستة أيام من شوال قد حصل بفطر يوم العيد^(٦).

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

(٢) انظر: المفهم ٣ / ٢٣٨، المغني ٤ / ٤٤٠.

(٣) المغني ٤ / ٤٤٠ بتصرف يسير. وانظر: المفهم ٣ / ٢٣٨.

(٤) انظر: فتح القدير ٢ / ٢٧١-٢٧٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١ / ٥١٧، منح الجليل ٢ / ١٢١.

(٥) انظر: المجموع ٦٤ / ٤٢٧-٤٢٨، نيل الأوطار ٣ / ١٨٢.

(٦) انظر: لطائف المعارف ٣٨٤.

القول المختار:

الذي يظهر -والعلم عند الله تعالى- أن أقرب الأقوال إلى الصواب هو القول الأول، الذي يقضي باستحباب التتابع في صيام ست من شوال عقب العيد^(١)، ويستثنى من ذلك ما كان فيه مشقة على الصائم، أو يحصل به تفويت لمصلحة أعظم كاجتماع الأقارب في أيام العيد أو إدخال سرور على الوالدين أو استمتاع الأولاد أو غير ذلك من الأمور، وذلك للأسباب الآتية:

١. صحة أدلة القول الأول وسلامتها من الاعتراضات.
٢. أن التتابع في صيام ست من شوال عقب العيد يكون في الغالب أيسر على النفس، لاعتيادها الصيام في رمضان.
٣. أن أدلة القول الثاني لا تعارض القول الأول، وإنما تدل على عدم اشتراط التتابع في صيام ست من شوال، وهذا أمر متفق عليه.
٤. أن دليل القول الثالث والرابع قد أجيب عنه.



(١) انظر: مجموع وفتاوى ومقالات متنوعة لابن باز ١٥/٣٨٨-٣٨٩.

المطلب السادس حكم قضاء صيام ستة أيام من شوال

المقصود من هذه المسألة هو حكم حصول أجر صيام ست من شوال لمن أخرها، وصامها في غير شهر شوال، كشهر ذي القعدة أو ذي الحجة أو غيرها من الشهور، سواء كان ذلك لعذر أم لغير عذر، وقد اختلف الفقهاء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صيام ست من شوال في غير شوال لاسيما عشر ذي الحجة أفضل من صيامها في شوال، وهذا مذهب المالكية^(١)، واحتمال عند الحنابلة^(٢)، إلا أن هذا الاحتمال ينص على حصول فضيلة صيام ست من شوال في غير شوال، دون أن ينص على كونه أفضل من صيامها في شوال.

القول الثاني: يستحب لمن فاتته صيام ست من شوال أن يقضيها في ذي القعدة، لكن لا يحصل له الثواب المذكور، فإن من صام رمضان وأتبعه بست من شوال كان له أجر صيام سنة فرضاً، ومن صام رمضان ثم صام ستة من غير شوال كان له أجر صيام رمضان وأجر ستة أيام نفلاً، وهذا مذهب بعض الشافعية^(٣).

(١) انظر: المفهم ٣/٢٣٨، عقد الجواهر الثمينة ١/٢٥٩، منح الجليل ٢/١٢٢.

(٢) انظر: الفروع ٣/١٠٨، المبدع ٣/٥١-٥٢، الإنصاف مع المقنع ٧/٥٢٠، حاشية الروض المربع ٣/٤٤٩.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٣/٢٠٨، مغني المحتاج ١/٤٤٧، تحفة المحتاج ٣/٤٥٦، أسنى المطالب ١/٤٣١.

القول الثالث: لا تحصل فضيلة صيام ست من شوال في غير شوال، وهذا مذهب الحنابلة^{(١)(٢)}.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. أن المقصود من تخصيص صيام الست بكونها من شوال الرفق والتخفيف على المكلف، لأنه حديث عهد بصيام رمضان وقد اعتاده، فيكون عليه أسهل، وليس المقصود تخصيص حكمها بذلك الوقت، فلا جرم لو فعلها في عشر ذي الحجة مع ما روي من فضل الصيام فيها لكان أحسن، لحصول المقصود مع حيازة فضل الأيام المذكورة، والسلامة من إلحاق أهل الجهل ذلك برمضان^(٣).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه تخصيص صيام الست بشوال هو ظاهر حديث النبي ﷺ حيث قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر»^(٤) ومن ساعده الظاهر فقوله أولى^(٥).

الوجه الثاني: لا يمكن إلغاء خصوصية شوال، وإلا لم يكن لذكره فائدة، وقد ذكر العلماء له فوائد عدة^(٦).

٢. أن المقصود من صيام الأيام الست تضاعف أيامها وأيام رمضان، والحسنة بعشرة أمثالها، حتى تبلغ عدة العام، كما قال النبي

(١) انظر: الإنصاف مع المقتنع والشرح الكبير ٧/ ٥٢٠، الإقناع ١/ ٥٠٩.

(٢) انظر: الإنصاف مع المقتنع والشرح الكبير ٧/ ٥٢٠، الإقناع ١/ ٥٠٩.

(٣) انظر: المفهم ٣/ ٢٣٨، عقد الجواهر الثمينة ١/ ٢٦٠، منح الجليل ٢/ ١٢٢.

(٤) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

(٥) انظر: تهذيب السنن ٣/ ٣١٦.

(٦) انظر: المرجع السابق نفسه.

ﷺ: «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر، وصيام ستة أيام بشهرين، فذلك صيام سنة»^(١).

نوقش: بأن صوم ستة أيام من شوال إنما ألحق بفضيلة رمضان لكونه حريمه، لا لكون الحسنة بعشر أمثالها، ولأن الصوم فيه يساوي رمضان في فضيلة الواجب^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. أن صوم ستة أيام من شوال من الصوم الراتب، ويستحب قضاء الصوم الراتب^(٣).

نوقش: بأن استدلالهم باستحباب قضاء الصوم الراتب، ليس أمراً مسلماً عند جميع العلماء، بل هو حكم مختلف فيه، ومنه الخلاف في مسألتنا هذه، فهذا استدلال بأمر مختلف فيه، وهو أيضاً استدلال بموضع النزاع.

٢. أن من صام الست في غير شوال لا يحصل على الثواب المذكور في الحديث، وإنما يحصل على أجر صيام رمضان وأجر ستة أيام نفلاً، لأن ثواب الفرض في الخبر مقيد بكونها من شوال، وهذه ليست منه.

نوقش: بأنه طالما أنكم قلتم بأنه لا يحصل على الثواب المذكور في الحديث، فلماذا نقول بسنية قضاء ست من شوال مطلقاً؟ فهذا تفريق بين الحكمين مع أنها جاء في حديث واحد.

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧/٥٢٠.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٣/٢٠٩، مغني المحتاج ١/٤٤٧، أسنى المطالب ١/٤٣١.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر»^(١).

وجه الاستدلال: أن الحديث نص على تخصيص الست في شوال، فيجب تخصيصه به وإلا لم يكن لذكره فائدة^(٢).

٢. أن صوم ستة أيام من شوال سنة في وقت فات محله فلا يدرك الفضل الخاص، كما إذا فاته صيام عشر ذي الحجة أو غيرها^(٣).

٣. أن المقصود من تخصيص الست من شوال المبادرة بالعمل وانتهاز الفرصة خشية الفوات، قال الله تعالى: ﴿فَأَسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ (البقرة: ١٤٨)، وقال سبحانه: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ (آل عمران: ١٣٣)، ولا يلزم أن يعطى هذا الفضل لمن صامها في غيره، لفوات مصلحة المبادرة والمسارعة المحبوبة لله^(٤).

٤. لما كان صوم رمضان لا بد أن يقع فيه نوع تقصير، وهضم من حقه وواجبه ندب إلى صوم ستة أيام من شوال، جابرة له، ومسددة لخلل ما عساه أن يقع فيه، فجرت هذه الأيام مجرى سنن الصلوات التي يتنفل بها بعدها جابرة ومكملة، وعلى هذا: تظهر فائدة اختصاصها بشوال^(٥).

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٩.

(٢) انظر: تهذيب السنن ٣/٣١٦.

(٣) انظر: الفتاوى السعدية ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي ١٦٤-١٦٥، مجموعة فتاوى ومقالات متنوعة لابن باز ١٥/٣٨٨-٣٨٩، أحاديث الصيام أحكام وآداب ١٥٣.

(٤) انظر: تهذيب السنن ٣/٣١٦.

(٥) انظر: تهذيب السنن ٣/٣١٦.

القول المختار:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - أن أقرب الأقوال إلى الصواب هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث، من أنه لا تحصل فضيلة صيام ست من شوال في غير شوال، وهذا هو الأصل، لكن من كان له عذر في تأخير صيام الست عن شوال كمرض أو نفاس أو نحو ذلك من الأعذار، ثم صامها لما زال العذر، فإنه يدرك فضيلة وثواب صيام ست من شوال.

وهذا ما رجحه الشيخ عبد الرحمن السعدي حيث قال: «أما إن كان له عذر من مرض أو حيض أو نفاس أو نحو ذلك من الأعذار التي بسببها أخر صيام قضائه، أو أخر صيام الست، فلا شك في إدراك الأجر الخاص، وقد نصوا على ذلك.

وأما إذا لم يكن له عذر أصلاً، بل أخر صيامها إلى ذي القعدة أو غيره، فظاهر النص يدل على أنه لا يدرك الفضل الخاص، وأنه سنة في وقت فات محله، كما إذا فاته صيام عشر ذي الحجة أو غيرها حتى فات وقتها، فقد زال المعنى الخاص، وبقي الصيام المطلق»^(١).

ويرجع اختيار هذا القول إلى الأسباب الآتية:

١. صحة أدلة أصحاب القول الثالث.
٢. ضعف أدلة القول الأول والثاني، وعدم سلامتها من الاعتراضات.
٣. أن هناك فرقاً بين من أخر صيام الست عن شوال لعذر، ومن أخرها لغير عذر، وليس من العدل المساواة بينهما في الحكم.



(١) الفتاوى السعدية ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي ١٦٤/٧ - ١٦٥.

الخاتمة

توصلت من خلال البحث إلى النتائج الآتية:

١. استحباب صيام الست من شوال، لثبوت الحديث الوارد في فضل صيامها.
٢. من حكم وثمرات صيام الست من شوال:
 - أنها بالنسبة لرمضان كالسنن الرواتب للصلوات المفروضة، فيكمل بها ما حصل في الفرض من خلل ونقص.
 - معاودة الصيام بعد صيام رمضان علامة على قبول صوم رمضان.
 - أن صيامها من باب شكر الله على نعمة التوفيق لإتمام صيام رمضان، وتوفية الأجر للصائمين يوم العيد.
 - أنها دليل على عبودية العبد لله تعالى مادام حياً.
٣. لا يجب في صيام التنفل تبين النية من الليل، بل يجوز عقد النية للصيام بالنهار.
٤. يصح صوم النافلة بنية في أي وقت من النهار، سواء قبل الزوال أو بعده.
٥. أن من نوى نية الصوم في أي وقت من النهار، فإنه يثاب على صيامه من وقت عقد نية الصوم.

٦. من بيت النية من الليل في صوم التطوع المعين، فقد احتاط وأخرج نفسه من محل الخلاف.
٧. يجوز التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان مع الكراهة، إذا كان التنفل لا يفوت تحصيله، ويمكن استدراكه كالنفل المطلق أما إذا كان، النفل مما يفوت تحصيله ولا يمكن استدراكه، كالنفل المقيد فإنه يجوز صيامه قبل الفراغ من القضاء دون كراهة.
٨. لا يشترط لحصول ثواب صيام ستة أيام من شوال قضاء رمضان قبلها، لكن الأفضل والأكمل أن يبدأ بقضاء رمضان.
٩. يستحب التتابع في صيام ست من شوال عقب العيد، ويستثنى من ذلك ما كان فيه مشقة على الصائم أو يحصل به تفويت مصلحة أعظم، كاجتماع الأقارب أو إدخال سرور على الوالدين ونحوها.
١٠. لا تحصل فضيلة صيام ست من شوال في غير شوال، إلا لمن كان له عذر في تأخير صيام الست من شوال، كمرض أو حيض أو نفاس أو نحو ذلك من الأعذار، ثم صامها لما زال العذر فإنه يدرك فضيلة صيام الست من شوال وثوابه بإذن الله تعالى.



فهرس المصادر والمراجع:

١. أحاديث الصيام أحكام وآداب، لعبد الله الفوزان، دار المسلم، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٢. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، ت: ٢٠٤هـ، تصحيح: محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت.
٣. إرواء الغليل في تحريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، ت: ١٤٢٠هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٤. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تصنيف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، ت: ٤٦٣هـ، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق وبيروت، ودار الوعي بحلب والقاهرة.
٥. أسنى المطالب شرح روض الطالب، تأليف: أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، ت: ٩٢٦هـ، وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس ابن أحمد الرملي الكبير الأنصاري، تجريد العلامة الشيخ محمد بن احمد الشوبري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
٦. الإشراف على نكت مسائل الاختلاف، تأليف أبي محمد عبد الوهاب المالكي، ت: ٤٢٢هـ، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار بن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
٧. الإقناع، تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: ٣١٨هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ.
٨. الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي، تأليف: عارف خليل أبوعيد، دار الأرقام، حولي، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسين علي المرادوي، مطبوع مع المنع والشرح الكبير، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
١٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، ت: ٩٧٠هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت: ٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
١٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، ت: ٥٩٥هـ، راجع أصوله وعلق عليه: عبد الحلیم محمد عبد الحلیم، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
١٣. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تأليف: أبي الوليد

- محمد بن أحمد بن رشد الجدي، تحقيق: سعد أعراب، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، بيروت.
١٤. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، ت: ٩٧٤هـ، ومعه حواشي عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.
١٥. الترغيب والترهيب، لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: سعيد محمد لحام، دار الفكر، ١٤١٤هـ.
١٦. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
١٧. التنبيه في فروع الفقه الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، ت: ٤٧٦هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.
١٨. تهذيب التهذيب، لأحمد بن حجر العسقلاني، ت: ٨٥٢هـ، تحقيق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
١٩. تهذيب السنن، للإمام ابن قيم الجوزية، ت: ٧٥١هـ، مطبوع مع كتاب مختصر سنن أبي داود للمنذري، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٠. حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، للبجيرمي سليمان، دار الفكر، الطبعة الأخيرة، ١٤١٠هـ.
٢١. حاشية الروض المربع، لأبن قاسم عبد الرحمن بن محمد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
٢٢. حاشية رد المختار، تأليف: محمد أمين الشهرير بابن عابدين، ت: ١٢٥٢هـ، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.
٢٣. حاشية الطحاوي على الدر المختار: للسيد أحمد الطحاوي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥هـ.
٢٤. حاشية قلوب وعميرة على شرح المحلى على المنهاج، للقلبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
٢٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين: ليحيى بن شرف النووي، ت: ٦٧٦هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
٢٦. الروضة الندية، لصديق حسن خان، مطبوعة مع التعليقات الرضية على الروضة الندية، لعلي حسن الحلبي، دار بن عفان، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٢٧. الزهد، لهناد بن السري الكوفي، تحقيق عبد الرحمن الفريوائي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، دار الخلفاء الإسلامي، الكويت.
٢٨. الزهد لعبد الله بن المبارك، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية.
٢٩. سبل السلام شرح بلوغ المرام، تأليف محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني الكحلاني.

٣٠. السراج الوهاج، تأليف: محمد الزهري الغمراوي، دار الجليل، بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.
٣١. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى الجديدة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
٣٢. سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد القزويني، ت: ٢٧٥هـ، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
٣٣. سنن الترمذي، تأليف: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، ت: ٢٧٩هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣٤. سنن الدار قطني، تأليف علي بن عمر الدار قطني، ت: ٣٨٥هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
٣٥. السنن الكبرى، لأبي بكر احمد بن الحسين البيهقي، ت: ٤٥٨هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٣٦. سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي، ت: ٣٠٣هـ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث الإسلامي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
٣٧. سير أعلام النبلاء، للذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ.
٣٨. شرح الزرقاني على خليل، لعبد الباقي الزرقاني، ت: ١٠٩٩هـ، دار الفكر، بيروت.
٣٩. الشرح الكبير، لأحمد الدردير، ت: ١٢٠١هـ، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ت: ١٢٣٠هـ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٤٠. الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن المقدسي، مطبوع مع المتن والإيضاح، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٤١. الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن العثيمين، ت: ١٤٢١هـ، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٤٢. شرح عمدة الفقه، للموفق ابن قدامة، لعبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٤٣. شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد الطحاوي، تحقيق: محمد زهري الذبار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.
٤٤. شعب الإيمان: لأبي بكر أحمد البيهقي، ت: ٤٥٨هـ، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
٤٥. صحيح ابن خزيمة، لأبي محمد بن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتبة الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ.
٤٦. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، ت: ٢٥٦هـ، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٤٧. صحيح الترغيب والترهيب، لمحمد ناصر الدين الألباني، ت: ١٤٢٠هـ، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.
٤٨. صحيح سنن ابن ماجه، لمحمد ناصر الدين الألباني، ت: ١٤٢٠هـ، مكتب التربية العربي، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.
٤٩. صحيح مسلم، لمسلم بن حجاج القشيري النيسابوري، ت: ٢٦١هـ، دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٩٧م.
٥٠. الصوم والإفطار لأهل الأعذار، لفيحان بن شالي المطيري، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٥١. ضعيف الجامع الصغير، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.
٥٢. ضعيف سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٥٣. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تأليف أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، ت: ٦٢٣هـ، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
٥٤. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، ت: ٦١٦هـ، تحقيق: محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٥٥. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، لمرعى بن يوسف الكرمني، اعتنى به: ياسر المزروعى ورائد الرومي، مكتب الشؤون الفنية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
٥٦. الفتاوى السعدية، لعبد الرحمن السعدي، مطبوع ضمن المجموعة الكاملة، لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي، عنيزة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
٥٧. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
٥٨. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
٥٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي العسقلاني، اعتنى به محمد فؤاد عبدا لباقي ومحب الدين الخطيب وقصي محب الدين الخطيب، دار الريان، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ/١٩٩٠م.

٦٠. فتح القدير: تأليف محمد بن عبد الواحد بن المهام، ت: ٦٨١هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٦١. الفروع، لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، ت: ٧٦٢هـ، راجعه عبد الستار احمد فراج، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٦٢. قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، ميدان سيدنا الحسين، الأزهر الشريف، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.
٦٣. كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر بن محمد الحصني، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٦٤. اللباب في الفقه الشافعي، لأبي الحسن أحمد المحاملي، تحقيق: عبدالكريم العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٦٥. لطائف المعارف فيما لمواسم العام من الوظائف، لأبي الفرج زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، ت: ٧٩٥هـ، تحقيق: طارق عوض الله، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.
٦٦. ما صح من آثار الصحابة في الفقه، لذكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
٦٧. المدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المؤرخ الحنبلي، ت: ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق، ١٩٨٠م.
٦٨. المبسوط، لشمس الدين السرخسي ت ٤٩٠هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.
٦٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت: ٨٠٧هـ، بتحريه العراقي وابن حجر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
٧٠. مجموع فتاوى شيخ الإسلام احمد بن تيمية، ت: ٧٢٨هـ، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ١٤١٥هـ.
٧١. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، جمع وترتيب: فهد السليمان، دار الثريا، الرياض، السعودية، الطبعة الاولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.
٧٢. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، لعبد العزيز بن عبد الله بن باز، وجمع وترتيب وإشراف: محمد سعد الشويعر، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.
٧٣. المحلى بالآثار: لأبي محمد على بن أحمد بن سعد بن حزم الأندلسي، ت: ٤٥٦هـ، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

٧٤. مسند الإمام احمد بن حنبل، ت: ٢٤١هـ، وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، دار الفكر للطباعة والتوزيع.
٧٥. مسند البزار، لأبي بكر أحمد بن عمرو البصري البزار ت ٢٩٢هـ، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
٧٦. المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيومي، ت: ٧٧٠هـ، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.
٧٧. المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي العيسبي، ت: ٢٣٥هـ، تحقيق وتعليق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
٧٨. المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت: ٢١١هـ، ومعه كتاب الجامع لمعمر بن راشد الأزدي، رواية عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، كراتشي، باكستان، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
٧٩. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، ت: ٩٧٧هـ، دار الفكر.
٨٠. المغني: تأليف موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي، ت: ٦٢٠هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلام، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
٨١. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد القرطبي، تحقيق: محيي الدين مستو وآخرون، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.
٨٢. منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل: لمحمد عlish، ت: ١٢٩٩هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
٨٣. المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، ت: ٤٧٦هـ، مطبوع مع كتاب المجموع للإمام النووي، تحقيق وتعليق وتكملة: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جده، السعودية.
٨٤. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخطاب، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
٨٥. الموطأ، للإمام مالك بن أنس برواية أبي مصعب الزهري المدني، تحقيق: بشار عواد معروف ومحمود خليل، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
٨٦. النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك الجزرمي، الشهير بابن الأثير، ت: ٦٠٦هـ، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي، دار الباز.
٨٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي: تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي المنوفي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير، ت: ١٠٠٤هـ، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

٨٨. نيل الأوطار من أسرار متقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ت: ١٢٥٠هـ، تحقيق: أحمد السيد وآخرون، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
٨٩. الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني ت: ٥٩٣هـ، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، ت: ٦٨١هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان
٩٠. وبل الغمام على شفاء الأورام، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي حلاق مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.



محتويات البحث:

ملخص البحث	٢٢٥
المقدمة	٢٢٦
المطلب الأول: حكم صيام ستة أيام	٢٢٨
المطلب الثاني: حكم وثمرات صيام ستة أيام من شوال	٢٣٢
المطلب الثالث: حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال	٢٣٦
الفرع الأول: حكم تبييت النية من الليل لصيام النافلة	٢٣٦
الفرع الثاني: تحديد الوقت الذي يصح للمتفل أن ينوي نية الصيام فيه بالنهار	٢٤٢
الفرع الثالث: المقدار الذي يثاب عليه من نوى صوم النافلة في النهار	٢٤٦
الفرع الرابع: حكم تبييت النية لصوم ستة أيام من شوال	٢٤٩
المطلب الرابع حكم صيام ستة أيام من شوال قبل قضاء رمضان	٢٥٣
الفرع الأول: حكم التنفل بالصيام قبل الفراغ من قضاء رمضان	٢٥٤
الفرع الثاني: حكم اشتراط تقديم قضاء رمضان على صيام ستة أيام من شوال للحصول على ثوابها	٢٦٠
المطلب الخامس: حكم التتابع في صيام ستة أيام من شوال	٢٦٦
المطلب السادس: حكم قضاء صيام ستة أيام من شوال	٢٧٠
الخاتمة	٢٧٥
فهرس المصادر والمراجع	٢٧٧
محتويات البحث	٢٨٤



أجود تعريفات الرخصة كما قال الشيخ محمد الأمين
الشنقيطي تعريف تاج الدين السبكي حيث عرفها:

«الحكم الشرعي الذي غير من
الصعوبة إلى سهولة ويسر لعذر اقتضى
ذلك، مع قيام سبب الحكم الأصلي».

مذكرة في أصول الفقه، ص ٦٠،
ورفع الحاجب عن مختصر ابن
الحاجب ٢/٢٦.



جناية المؤدين في الفقه الإسلامي

إعداد

د. إياد أحمد محمد إبراهيم
أستاذ مساعد في الفقه وأصوله
قسم الدراسات الإسلامية
كلية التربية للبنات بالمزاحمية
جامعة الملك سعود



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير المرسلين، وأشرف المرين نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين، وبعد.

فإن قضية التربية والتوجيه من أكثر ما يشغل المرين والمصلحين على مر العصور واختلاف الدهور، والناس في ذلك ما بين إفراط وتفريط، وما بين متشدد في استعمال طرق التربية والتوجيه والتأديب ووسائلها، وبين متساهل مهمل لرعيته لا يقر معروفاً ولا ينكر منكراً.

وقد جاء هذا البحث ليعين حدود التأديب وطرقه، كي يكون متسماً بالشرعية، بما يحقق المصلحة والغاية المرجوة من إقامته، كما أرادته الشريعة الإسلامية.

وقد سلط البحث الضوء على الأحكام الشرعية فيما لو أدى إفراط من لهم ولاية التأديب والتوجيه إلى إيقاع الضرر بمن هم تحت أيديهم؛ من حصول الأذى بعضو من أعضائهم أو تلفها أو إهلاكهم، وبالتالي يتحول تأديبهم إلى جنائية، ولها أحكامها في نظر الشريعة الإسلامية.

وقد جاء البحث في مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث تناولت مشروعية التأديب، وجنائية الحاكم، وجنائية الزوج، وجنائية الأب، وجنائية المعلم، وخاتمة؛ على النحو الآتي:

المقدمة.

تمهيد: «تعريف جناية المؤدين لغة واصطلاحاً».

المبحث الأول: مشروعية التأديب.

المبحث الثاني: جناية الحاكم.

- المطلب الأول: مشروعية تأديب الحاكم رعيته.

- المطلب الثاني: مقدار التعزير.

- المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في جناية الحاكم.

المبحث الثالث: جناية الزوج.

- المطلب الأول: مشروعية تأديب الزوج زوجته.

- المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في جناية الزوج.

المبحث الرابع: جناية الأب.

- المطلب الأول: مشروعية تأديب الأب ولده.

- المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في جناية الأب.

المبحث الخامس: جناية المعلم.

- المطلب الأول: مشروعية تأديب المعلم طالبه.

- المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في جناية المعلم.

الخاتمة.

وقد التزمت في بحثي المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع جزئيات المسائل في مظانها المعتمدة، ومن ثم فهمها وتحليلها وصياغتها بقالب جديد مناسب للغة العصر التي نعيش، فلكل عصر لبوسه، حيث يكون البحث سهل المنال على طالب العلم فضلاً عن العالم، مع عدم

الإخلال بعبارة الأقدمين وجزالتها؛ لذا كان البحث قليل الاقتباس من كلام العلماء والمؤلفين، وما كان مقتبساً فقد نصبتُ عليه بقوسين صغيرين.

والتزمت المنهج العلمي في البحوث الشرعية من حيث تقسيم المباحث، وعزو الآيات والأحاديث إلى مواضعها، ونسبة الأقوال إلى قائلها من كتبهم المعتبرة وتوثيقها، مع التركيز على جزئية الموضوع المبحوث فيه بعيداً عن الحشو والتطويل. والله أسأل أن يجعل عملي هذا نافعاً، وفي ميزان الأعمال متقبلاً، إنه ولي ذلك والقادر عليه.



تمهيد

تعريف جناية المؤءىن لغة واصطلاحاً

الجناية لغة: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب، أو القصاص فى الدنيا والآخرة^(١).

أما اصطلاحاً: هى كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها فى العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأءدان بما يوجب قصاصاً أو نحوه، وسموا الجناية على الأموال غضباً ونهباً وسرقة وإتلافاً^(٢).

التأديب لغة:

الأءب: الظرف، وحسن التناول، وأءب كَحَسُن، أءباً فهو أءيب، وأءبه: علمه فتأءب واستأءب^(٣). والمؤءب هو من يقوم بتوجيه غيره من أجل إصلاحه.

ولا تكون ولاية التأديب حقاً إلا لأءد أربعة: الإمام أو نائبه لرعيته، والزواج لزوجته، والوالء لولءه، والمعلم لتلاميذه. ومن هنا نستطيع القول: إن جناية المؤءىن هى: «كلُّ فعلٍ عدوان يصءر ممن له ولاية فى التأديب على بدن من يؤءبه».



(١) ابن منظور، لسان العرب، (١٥٤/١٤).

(٢) ابن عابءىن، حاشية ابن عابءىن، (٥٢٧/٦)، ابن مفلح، المبعء، (٢٤٠/٨).

(٣) الفيروز آباءى، القاموس المحيط، ص ٧٥.

المبحث الأول مشروعية التأديب

التأديب وسيلة من وسائل التربية تهدف إلى تقويم خلل في المؤدّب وتصحيحه، مما يجعله ينهج في حياته نهجاً يرضاه الله ورسوله، ويوافق ما اعتاده الناس من العادات الحسنة والسلوك القويم.

وقد يتحقق التأديب بطرق عدة: كالنظرة الهادفة، والكلمة النافعة، والتوبيخ، والهجران، وآخرها الضرب، وما يصلح مع فرد من هذه الطرق لا يلزم صلاحيته لآخر، إلا أنه يجب التدرج في هذه الطرق من أدناها إلى أعلاها، كما هو الحال في وسائل تغيير المنكر، حيث يبدأ بالتعريف بالمنكر وحرمته، مروراً بالتحذير والإنذار والوعيد والترهيب والتوبيخ، وانتهاء بتغيير المنكر باليد إن كان المنكر أهلاً لذلك، وقد ورد ذكر هذه الطرق في الكتاب العزيز والسنة المطهرة يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ بِأَهْجُرِهِمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنَّ أَطَعْنَاكُمْ فَلَا بُعْثُوا عَلَيْنَ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾ (النساء: ٣٤)، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلمه وذلك أضعف الإيذان»^(١).

(١) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيذان، باب كون النهي عن المنكر من الإيذان، ح ٤٩، (٦٩/١).

فقد شرع الله تأديب الأفراد وتوجيههم بالحكمة والموعظة الحسنة، فإن لم تصلح هذه الوسيلة وكان المؤدّب صاحب ولاية أبيض له استعمال الضرب للإصلاح والتأديب، تحقيقاً للغاية المرجوة منه.

يقول العز بن عبد السلام - رحمه الله -: «ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال والحبس والاعتقاد لم يعدل إلى الأغلظ، إذ هو مفسدة لا فائدة فيه لحصول الغرض بها دونه»^(١).

وقد أجاد الشاعر عندما قال:

تكفي اللبيب إشارة مرموزة

وسواه يدعى بالنداء العالي

وسواهما بالزجر من قبل العصا

ثم العصا هي رابع الأحوال

ولئن كان الشرع الحنيف أعطى هذه الولاية لأصحابها ليمارسوها عند الحاجة إليها، إلا أنه وجه هذه الولاية التوجيه الصحيح كي تحقق الغاية المنشودة في ذلك، حيث ما من حكم شرعي أو حق منحه الشارع لأحد إلا هو وسيلة لتحقيق غاية شرع الحكم من أجلها، فلا يجوز إذن تعسفها أو تنكبها لأنها مناقضة لغرض المشرّع من التشريع، ومن ناقض غرض المشرّع فعمله في المناقضة باطل.

لذا، لا يحق لأحد استعمال حقه في التأديب بما يضر المؤدّب ويفسده؛ لأن التأديب إنما شرع للإصلاح لا للإفساد.

لذا، حرم الإسلام التأديب بطرق تخالف الأدب، وتنفي عن المؤدّب صفة التأديب وكونه مؤدّباً، فحرم اللعن والقذف، وسب

(١) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ص ٢٥٢، علوان، تربية الأولاد في الإسلام، (٢/ ٧٢٥).

الآباء والأمهات، وضرب الوجه، وكسر العظم، وإتلاف العضو وغيرها^(١)، ومنها ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذيء»^(٢)، فالمؤمن في جميع أحواله، سكناته وحركاته، أقواله وأفعاله، يجتنب اللعن والسباب، والطعن في الأنساب، وقذف الأعراض، والفحش في الألفاظ.

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ضرب الوجه، فقال: «إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه فإن الله خلق آدم على صورته»^(٣).

وقد علق النووي على الحديث قائلاً: «قال العلماء هذا تصريح بالنهي عن ضرب الوجه، لأنه لطيف يجمع المحاسن وأعضاؤه نفيسة لطيفة، وأكثر الإدراك بها، فقد يبطلها ضرب الوجه، وقد ينقصها، وقد يشوه الوجه، والشين فيها فاحش؛ لأنه بارز ظاهر لا يمكن ستره، ومتى ضربه لا يسلم من شين غالباً، ويدخل في النهي إذا ضرب زوجته أو ولده أو عبده ضرب تأديب فليجتنب الوجه»^(٤).

وليس هناك أدل على حرمة ضرب الوجه مما ساقه أبو داود بسنده عن أبي بكر رضي الله عنه في قصة التي زنت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها وقال: «ارموا واتقوا الوجه»^(٥)، فإذا كان ذلك في حق من تعين إهلاكه

(١) الدردير، الشرح الكبير، (٤/٣٥٤).

(٢) رواه أحمد، المسند، ح ٣٩٤٨، (١/٤١٦)، الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في اللعنة، ح ١٩٧٧، (٤/٣٥٠)، وصححه الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ح ٣٢٠، (١/٦٣٤).

(٣) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن ضرب الوجه، ح ٢٦١٢، (٤/٢٠١٧).

(٤) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، (١٦/١٦٥).

(٥) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة، ح ٤٤٤٤، (٤/١٥٢).

وإزهاق روحه بإقامة حد الرجم عليه، فمن دونه بالجرم أولى بالنهي والمنع^(١).

ولئن أباح الإسلام الضرب إلا أنه قيده بالضرب غير المبرح الذي لا يكسر عظماً، ولا يشين جارحة، ولا يُقطر دمًا، ولا يُخشى منه الهلاك، فإن المقصود منه الصلاح^(٢)، فإن علم أن التأديب لا يصلح إلا بالضرب المبرح، فإنه ليس للمؤدب فعل المبرح ولا غيره مطلقاً، حيث لا فائدة من الضرب في هذه الحالة، حيث إن الأحكام الشرعية ما هي إلا وسائل لتحقيق غاياتها ومقاصدها، فإذا لم تحقق الوسيلة الغاية التي شرعت لأجلها؛ تفقد الوسيلة مشروعيتها، وذلك لفضل الغاية على الوسيلة، وكما قال الأصوليون فإن الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً.

يقول العز بن عبد السلام: «إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح، فهل يجوز ضربه تحصيلاً لمصلحة تأديبه؟ قلنا: لا يجوز ذلك، بل لا يجوز أن يضربه ضرباً غير مبرح؛ لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد»^(٣).

وسقوط التأديب عمن لا ينفعه يستوي فيه جميع المؤدبين إلا التأديب من قبل الحاكم فإنه يعزر بضرب غير مبرح، وإن لم يفد إقامة لصورة الواجب^(٤).

(١) ابن حجر، فتح الباري، (١٨٣/٥).

(٢) القرطبي، تفسير القرطبي، (١٧٢/٥)، النووي، روضة الطالبين، (٣٦٨/٧).

(٣) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص ٩٠.

(٤) الدمياطي، إعانة الطالبين، (١٦٨/٤).

فإذا أفضى استعمال الحق إلى مضررة راجحة بالشخص، كان في هذا مناقضة لمقصد الشارع، لأنه لم يشرع الحق ليكون مصدرًا لمفاسد راجحة، بل شرع للمصالح الراجحة، ويتناقض بالتالي مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة، من جلب المصالح ودرء المفاسد، ولو كان الفعل في الأصل مستنداً إلى حق، وعلى هذا فالحق الشخصي في الشريعة لا يكفي في مشروعية استعماله أن تتحقق المصلحة الشخصية التي شرع من أجلها، بل يجب مع هذا ألا يختل التوازن بينه وبين مصلحة خاصة أخرى هي في الشرع ذات رعاية، أو بين مصلحة المجتمع، بحيث لا يفضي استعمال الحق إلى مفاسد راجحة في الحالين^(١).

إذن نخلص مما سبق أن هناك ثلاثة شروط للتأديب تجعله مسدداً نحو غايته التي شرع من أجلها، محافظاً على مقصود الشارع من تشريعه، وهي:

١. أن يستخدم المؤدّب الألفاظ الحسنة، في التأديب بعيداً عن الفحش في الأقوال.

٢. أن يتجنب المؤدّب ضرب الوجه والمهالك.

٣. أن يضرب ضرباً غير مبرح.

ونشرع الآن في بيان أصناف المؤدبين، وما يتعلق بهم من الأحكام الشرعية.



(١) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ٨٠.

المبحث الثاني جناية الحاكم

المطلب الأول مشروعية تأديب الحاكم رعيته

إن مهمة الحاكم في الدولة الإسلامية تنفيذ شرع الله سبحانه وتعالى على رعيته، التي اختارته لإقامة حكم الله فيها في جميع نواحي الحياة، التزاماً لمتطلبات الاستخلاف الذي جعله الله في بني آدم بقوله: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ (البقرة: ٣٠)، وبقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أَسْفَلَ سُلْطَانِكُمْ بِمَا فِي الْأَرْضِ فَإِنَّ إِلَهُكُمْ بِهِ يَحْكُمُ الْأُمُورَ﴾ (النساء: ٥٩).
في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴿ (ص: ٢٦).

يقول القرطبي في تفسيره لهذه الآية: «قد ثبت أن الإمام إنما يقام لإقامة الحدود واستيفاء الحقوق وحفظ أموال الأيتام والمجانين والنظر في أمورهم»^(١)، فإذا ثبت هذا، فإن مما يقوم به الحاكم إقامة الحدود والقصاص في الجرائم التي لها عقوبات مقدرة شرعاً، وإيقاع العقوبات تعزيراً في الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص.

والأمر الذي يعيننا في بحثنا هذا التعزير حيث يعد تأديباً للرعية فيما لم يأت فيه نص مقدر وعقوبة مقدرة، وسمي هذا التأديب تعزيراً

(١) القرطبي، تفسير القرطبي، (١/ ٢٧١).

لدفعه ورده عن فعل القبائح^(١)، وقد عرف الفقهاء التعزير بأنه تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة^(٢). والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا بُعْثُ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ (النساء: ٣٤)، فلئن أباح الشارع ضرب الزوجة حال نشوزها من أجل طاعة زوجها والتزام أوامره، تقويماً لعصيانها ونشوزها، فإن تأديب الحاكم رعيته حال عصيانهم أوامره أولى بالجواز، وذلك لأن مصلحة طاعة أولي الأمر - في غير معصية الله - أعظم من مصلحة طاعة الزوجة زوجها، وما كان أعظم مصلحة وأثراً كان أشد إباحة وطلباً، فإن استقرار الدولة بطاعة أولي الأمر وما يتبع ذلك من انتشار الأمن والأمان بين الأفراد والجماعات أعظم من استقرار أسرة مكونة من بضعة أفراد.

وأما السنة فقد ثبت أن النبي ﷺ هجر الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك خمسين ليلة^(٣)، والهجر نوع من أنواع العقوبة، وقد وصف الله سبحانه وتعالى حالهم في أثناء هذه العقوبة التعزيرية فقال: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾ (التوبة: ١١٨).

(١) الصنعاني، سبيل السلام، (٤/٦٦).

(٢) الشرواني، حواشي الشرواني، (٩/١٧٥)، الأنصاري، فتح الوهاب، (٢/٢٨٩)، ابن مفلح، الفروع، (٦/١٠٧).

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك، ح ٤١٥٦، (٤/١٦٠٣-١٦٠٨)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، ح ٢٧٦٩، (٤/٢١٢٠-٢١٢٧).

وقال النبى ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيانه»^(١).

إن أحمق من يقوم بتغيير المنكر بيده هو الحاكم لما له من السلطة على رعيتة ووجوب طاعته، ومسؤوليته عن تطبيق شرع الله، وإقرار المعروف وتأييده، والنهي عن المنكر وإزالته بالوسائل المناسبة التي تردع المجرمين بدءاً من التنبيه وانتهاء بالضرب أو القتل تعزيراً. هذا وقد انعقد الإجماع على جواز التعزير^(٢).

المطلب الثاني مقدار التعزير

يعد التعزير بالضرب أو الجلد من العقوبات الأساسية في الشريعة الإسلامية، فهي العقوبة المفضلة في جرائم التعزير، ذلك أنها أكثر العقوبات ردعاً للمجرمين، ويمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته ويلائم شخصيته في آنٍ واحد.

كما أن تنفيذها خير من حبس المجرم، حيث إن الحبس يكلف الدولة الأموال الطائلة من إنشاء السجون، وإيجاد الحرس، وتوفير الطعام والشراب والمبيت للمساجين، ناهيك عن تعطيل المسجون عن الإنتاج، واعتياده التعطيل والنفور من العمل، وتعريض أهله ومن يعولهم للضياع والحرمان، أما التعزير بالضرب أو الجلد فتنفذ العقوبة في الحال ويذهب المجرم بعد ذلك في سبيله يضرب في الأرض بيتغي من فضل الله^(٣).

(١) سبق تخريجه ص ٢٩٣.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٥/٣٤٥)، الأنصاري، فتح الوهاب، (٢/٢٨٩).

(٣) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (١/٦٨٩ - ٦٩٠).

وقد اختلفت كلمة الفقهاء في المذهب الواحد في مقدار الجلد الذي يجوز للحاكم إقامته على المعزّر على الأقوال الآتية:

القول الأول: لا يزداد في التعزير على عشر جلدات، وهو وجه عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد^(١)؛ واستدلوا بحديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله»^(٢).

مناقشة الدليل: أجاب الحنفية عن هذا الحديث بأنه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير إنكار أحد^(٣).

ويجاب عليهم: أن اعتبار الحديث منسوخاً ضعيف جداً، لأنه يتعذر إثبات إجماع الصحابة على العمل بخلافه، وفعل بعضهم أو فتواه بخلافه لا يدل على النسخ، ولا يثبت النسخ إلا بدليل، وقد تأول بعض المالكية الحديث على أنه مقصور على زمن النبي صلى الله عليه وسلم، لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر، وهذا في غاية الضعف أيضاً لأنه ترك للعموم بغير دليل شرعي على الخصوص^(٤).

القول الثاني: لا يبلغ بالتعزير جلداً أدنى حد مشروع، ففي مقدمات الزنا دون حد الزنا، وفي الإيذاء والسب بغير القذف دون حد القذف، وفي إدارة كأس الماء على الشرب تشبيهاً بشارب الخمر دون حد الخمر وهكذا، وهذا هو قول الحنفية والشافعية في الأصح عند جمهورهم، والإمام أحمد في رواية؛ على خلاف بينهم في اعتبار مقدار أدنى حد

(١) النووي، روضة الطالبين، (١٠ / ١٧٤)، ابن قدامة، المغني، (٩ / ١٤٨).

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المحارِبين، باب كم التعزير والأدب، ح ٦٤٥٨، (٦ / ٢٥١٢)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، ح ١٧٠٨، (٣ / ١٣٣٢)، واللفظ لمسلم.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٥ / ٣٤٩)، وسيأتي ذكر ذلك عند ذكر مذهب المالكية.

(٤) ابن دقيق العيد، شرح عمدة الأحكام، (٤ / ١٣٨)، الشوكاني، نيل الأوطار، (٧ / ٣٣٠).

مشروع، حيث يرى الإمامان أبو حنيفة ومحمد ورواية عن الإمام أحمد أن لا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً، لأن الأربعين في حق العبد في القذف والشرب حد، فنقص التعزير عنه بضربة واحدة، بينما يرى الإمام أبو يوسف أن يبلغ خمساً وسبعين جلدة، وفي رواية تسعاً وسبعين جلدة، وذُكر أن سبب اختلاف الرواية عنه أنه أمر في تعزير رجل بتسعة وسبعين، وكان يعقد لكل خمسة عقداً بأصابعه، فعقد خمسة عشر، ولم يعقد للأربعة الأخيرة لتقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده أنه أمر بخمسة وسبعين، وإنما أمر بتسعة وسبعين^(١).

وقد فرّق الشافعية ورواية أخرى عن الإمام أحمد بين كون المعزّر حراً أو عبداً، فلا يزداد تعزير حر على تسعة وثلاثين جلدة، ولا العبد على تسع عشرة، على اعتبار أن حد الخمر أربعون جلدة^(٢).

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. قول النبي ﷺ: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»^(٣)، ومع أن الحديث مرسل فهو حجة عند الحنفية، وإذا لزم ألا يبلغ بالتعزير حداً فقد اعتبر أبو حنيفة ومحمد إلى أن لفظ (حد) نكرة، فصرفاه إلى أقل الحدود وهو حد الأرقاء، فلا تبلغ بالتعزير أربعين جلدة، وخصوصاً أن المحل محل احتياط في الدرء، أما أبو يوسف فاعتبر أقل حدود الأحرار^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط، (٧١ / ٩)، ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٣٤٨ / ٥)، ابن قدامة، المغني، (١٤٨ / ٩).

(٢) الشيرازي، المهذب، (٢٨٨ / ٢)، النووي، روضة الطالبين، (١٧٤ / ١٠)، ابن قدامة، المغني، (١٤٨ / ٩).

(٣) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في التعزير وإنه لا يبلغ به أربعين، ح ١٧٣٦٣، (٣٢٧ / ٨) والحديث مرسل، ابن حجر، الدراية في تحريج أحاديث الهداية، الزيلعي، نصب الراية، (٣٥٤ / ٣).

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٣٤٨ / ٥).

٢. العقوبة على قدر الإجرام والمعصية والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها، فلا يجوز أن يجلد من قبّل امرأة حراماً أكثر من حد الزنا، لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزداد على حده، فما دونه أولى^(١)، وإنما لم تجز الزيادة على أقل الحدود عقوبة؛ لأن الحد إنما شرع للزجر عن الجرائم والمعاصي الكبيرة، فلا يجوز أن تبلغ العقوبة في معصية أقل خطورة على الفرد والمجتمع ما تبلغه العقوبة في الجرائم الخطيرة، فضلاً عن الزيادة عليها.

القول الثالث: لا يبلغ بكل جنائية حداً مشروعاً في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢)، وحسنه شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣)، وهذا القول قريب من سابقه إلا أنه يفرق بين الجنائية التي فيها حد من جنسها فلا يزداد عليها في العقوبة، وبين الجنائية التي لا حد فيها من جنسها، فيجوز التعزير في المباشرة المحرمة، وفي السرقة من غير حرز بالضرب الذي يزيد على حد القذف، ولا يبلغ بذلك الرجم والقطع.

القول الرابع: يجوز التعزير بمثل الحدود وأقل وأكثر إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك، وبها لا يأتي على النفس بالإهلاك، وهو قول المالكية^(٤).

فقد روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر ذلك فضره

(١) ابن قدامة، المغني، (١٤٩/٩)، ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٣٤٩/٥).

(٢) ابن قدامة، المغني، (١٤٨/٩).

(٣) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، (٤٠٥/٣٥).

(٤) الدردير، الشرح الكبير، (٣٥٥/٤)، ابن جزى، القوانين الفقهية، (٢٣٥/١)، الدسوقي،

حاشية الدسوقي، (٣٥٥/٤).

مائة وحبسه، فكلّم فيه فضره مائة أخرى، فكلّم فيه فضره مائة ونفاه»^(١).

وقد رد الحنفية على الاستدلال بهذا الأثر: بأنه يحتمل أن له ذنباً كثيرة، أو كان ذنبه يشتمل أموراً كثيرة منها التزوير، وأخذه مال بيت المال، وفتح باب الحيلة على من كانت نفسه بعيدة عن التفكير بمثل هذه الطريقة في التحايل على بيت المال^(٢).

والقول الراجح: أنه لا دليل على جواز الزيادة في التعزير على عشرة أسواط - وهو القول الأول - لما يأتي:

العمل بالحديث المتفق عليه الذي يحرم الزيادة على عشر جلدات في التأديب أو التعزير، ولا يقوى الحديث المرسل الذي أخرجه البيهقي على معارضته.

ما روي عن بعض الصحابة لا يقاوم النص الصحيح، وليس لمن خالفه متمسك يصلح للمعارضة، ولعل الصحابة لم يبلغهم الحديث المتفق عليه، ومثله ما قاله الداودي معتزلاً مالك: لم يبلغ مالكا هذا الحديث، فكان يرى العقوبة بقدر الذنب، وهذا يقتضي أنه لو بلغه ما عدل عنه، فيجب على من بلغه أن يأخذ به^(٣).

هذا ويكون السوط وسطاً، لا جديداً فيجرح، ولا خليفاً فيقل ألمه، ويكون الضرب وسطاً، لا شديداً فيقتل، ولا ضعيفاً فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع، ولا يحطه فلا يؤلم، فإن المقصود أدبه لا قتله^(٤).

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٣٤٩/٥)، النووي، شرح صحيح مسلم، (٢٢١/١١)، وقد بحث عن هذا الأثر في مظانه فلم أعثر عليه.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٣٤٩/٥)، ابن قدامة، المغني، (١٤٩/٩).

(٣) الصنعاني، سبل السلام، (٦٨/٤)، ابن حجر، فتح الباري، (١٧٩/١٢)، الشوكاني، نيل الأوطار، (٣٣٠/٧).

(٤) ابن قدامة، المغني، (١٤٢/٩).

المطلب الثالث أقوال الفقهاء في جناية الحاكم

بيننا سابقاً أن التأديب أو التعزير حق للحاكم يمارسه في الحدود المقررة له شرعاً، بما يحقق المصلحة المرجوة منه في تعزير المخالفين لشرع الله أو ما يمس الصالح العام.

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا المقام أن سلطة الحاكم أو من ينوب منابه في التعزير ليست تحكومية، وإنما هي منضبطة بالمخالفات الشرعية أو التي تمس الصالح العام، وهي مقيدة بقيود، ومقدرة بمقادير معينة، وهذا الحق الذي أعطي للحاكم في تقدير العقوبة التعزيرية إنما هو من أجل أن يقدر ظروف الجريمة والمجرم، ويحسن اختيار العقوبة المناسبة، ولم يعط له هذا الحق ليخلق الجرائم وينشئ العقوبات^(١).

لذا ينبغي أن يكون قصد الحاكم رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات، لا شفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق، بمنزلة الوالد إذا أدب ولده فإنه لو كف عن تأديب ولده - كما تشير به الأم رقة ورأفة - لفسد الولد، وإنما يؤديه رحمة به وإصلاحاً لحاله، مع أنه يود ويؤثر ألا يواجه إلى تأديب، فمتى كان قصد الحاكم صلاح الرعية والنهي عن المنكرات بجلب المنفعة لهم ودفع المضرة عنهم، وابتغى بذلك وجه الله تعالى وطاعة أمره، ألان الله له القلوب، وتيسرت له أسباب الخير، وأما إذا كان غرضه العلو عليهم وإقامة رياسته ليعظموه، أو لبيذلوا له ما يريد من الأموال انعكس عليه مقصوده^(٢).

وعلى ضوء ذلك، إذا أدى التعزير إلى هلاك المعزّر، أو تلف عضو

(١) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (١/١٥٢).

(٢) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، (٢٨/٣٢٩).

من أعضائه؁ فنحن الآن أمام جناية قام بها الحاكم أو من ينوب منابه فف حق المعزّر؁ فما حكم ذلك؟ وهل فضمن الحاكم جنايته؟ وإذا ضمن فعلى من فكون الضمان؟^(١).

قد فكون هلاك المعزر أو جرحه بسبب التعزفر بالقدر المشروع؁ وقد فكون بسبب الزفافة عن القدر المشروع.

الفرع الأول: إذا كان هلاك المعزر أو جرحه بسبب التعزفر بالقدر المشروع.

اختلفت كلمة الفقهاء على الأقوال الآتفة:

القول الأول: إذا هلك المعزّر من تعزفر الحاكم له؁ فلا ضمان عليه ولا دفة؁ لا فف بفت مال المسلمفن ولا على عاقلته؁ إلا أنه فشرط ألا فزفد فف التعزفر عن المقدار المحدد شرعاً^(٢) وألا فقصء قتله. وهو قول الحنففة وقول عند المالكة والحنابلة^(٣).

واستدلوا على قولهم بما فآف:

١. أن الإمام محق ففما أقام؁ وهو مستوف حقاً لله تعالى؁ ففصفر كأن من له الحق أماته؁ وففان ذلك أن إقامة التعزفر مستحق على الإمام شرعاً؁ إذا علم أن المعزّر لا فنزجر إلا به؁ وما فكون مستحقاً على المرء لا ففففد بشرط السلامة؁ لأنه لا بد له من الفعل؁ والسلامة خارجة عن

(١) اقتصرنا فف هذا البحث على التعزفر فقط ولم نتطرق إلى هلاك المحدود أو المقتص منه؁ ففث إن أقوال الفقهاء فف ذلك تختلف قلفاً فف بعض المسائل؁ ولم نتطرق إليها محافظفة على عنوان البحث؁ وما سفذكر عن هلاك المحدود إنما ذكر تبعاً لأصالة.

(٢) فراعف اختلاف المذاهب فف المقدار المشروع للتعزفر.

(٣) ابن الهام؁ شرح فتح القءفر؁ (٣٥١-٣٥٢)؁ السرخسف؁ المسوط؁ (٩/٦٤-٦٥)؁ الكاسانف؁ بدائع الصنائع؁ (٧/٣٠٥)؁ الءرءفر؁ الشرح الكفر؁ (٤/٣٥٥)؁ ابن قءامة؁ المغنف؁ (٩/١٥٠)؁ ابن مفلح؁ الفروع؁ (٤/٣٣٨)؁ البهوف؁ كشاف القناع؁ (٦/١٢٦).

وسعه، إذ الذي في وسعه أن لا يتعرض لسببها القريب، وهو بين أن يبالغ في التخفيف فلم يحقق الغاية من التعزير بالزجر وبين أن يفعل ما يقع زاجراً، وقد يتفق أن يموت الإنسان به، فلا يتصور الأمر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه، والحاكم مأمور بتنفيذ شرع الله، فلموت حصل بفعل مأذون فيه، فلا يكون ضامناً^(١)، والقاعدة الفقهية تقول: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»^(٢).

٢. التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحمد^(٣).

القول الثاني: أن على الإمام الضمان إذا هلك المعزّر، وهو قول عند المالكية وقول الإمام الشافعي، وهي عند الشافعية دية شبه عمد كاملة على عاقلة الإمام، وقيل في بيت المال، وعليه الكفارة من صوم شهرين متتابعين، أما عند المالكية فيعتبر قتلاً خطأً فيه الدية المخففة على عاقلة الإمام^(٤).

واستدلوا على قولهم بما يأتي:

١. قد وقعت معاصٍ على عهد الرسول ﷺ ولم يعزّر فيها، منها على سبيل المثال:

(أ) عن عبد الله بن مسعود ﷺ أن رجلاً أصاب من امرأة قبله، فأتى النبي ﷺ فأخبره، فأنزل الله ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) ناظر زاده، ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي، (١/٦٠٩)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٢/١٠٣٥).

(٣) ابن قدامة، المغني، (٩/١٥٠).

(٤) الشافعي، الأم، (٦/٨٨، ١٧٣)، الغزالي، الوسيط، (٦/٥١٩)، البجيرمي، حاشية البجيرمي، (٤/٢٤١)، الأنصاري، فتح الوهاب، (٢/٢٩١)، الخطاب، مواهب الجليل، (٦/٣٢١).

أَلْحَسَنَاتِ يُذْهِبَنَّ السَّيِّئَاتِ ﴿ (هود: ١١٤)، فقال الرجل: يا رسول الله ألي هذا؟ قال: لجميع أمتي كلهم^(١).

فهذا الرجل يقوم بمعصية ولا يعززه رسول الله ﷺ، فبإمكان الإمام إذن أن لا يقوم بالتعزير ولا يآثم بتركه.

(ب) عن عروة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أنه حدثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاخصمها عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (النساء: ٦٥)^(٢).

ولو لم يجوز ترك التعزير لعززه رسول الله ﷺ على ما قال.

(ج) عن الحسن البصري أن عمر رضي الله عنه بلغه أن امرأة بغية يدخل عليها الرجال، فبعث إليها رسولاً، فأتاها الرسول، فقال: أجيبي أمير المؤمنين ففزعت فزعة وقعت الفزعة في رحمها، فتحرك ولدها، فخرجت فأخذها المخاض فألقت غلاماً جينياً، فأتي عمر بذلك، فأرسل إلى المهاجرين فقص عليهم أمرها، فقال: ما ترون؟ فقالوا: ما

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة كفارة، ح ٥٠٣، (١٩٦/١)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب قوله تعالى: «إن الحسنات يذهبن السيئات»، ح ٢٧٦٣، (٤/٢١١٥).

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، ح ٢٢٣١، (٢/٨٣٢)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، ح ٢٣٥٧، (٤/١٨٢٩).

نرى عليك شيئاً يا أمير المؤمنين، إنما أنت معلم ومؤدب، وفي القوم علي، وعلي ساكت، قال: فما تقول أنت يا أبا الحسن؟ قال: أقول إن كانوا قاربوك في الهوى فقد أثموا، وإن كان هذا جهد رأيهم فقد أخطأوا، وأرى عليك الدية يا أمير المؤمنين، قال: صدقت اذهب فاقسمها على قومك»^(١).

فمن قال أنت مؤدب شبه تأديبه بالمباحات التي لا تعقب ضمناً، فاعترض عليه علي عليه السلام وفرق بينه وبين سائر التأديبات، بأن التأديب الذي يكون من جنس التعزيرات لا تجوز فيه المبالغة المنتهية إلى حد الإيتلاف، وقاسه على قتل الخطأ^(٢).

(د) عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه»^(٣).

فهذا علي بن أبي طالب عليه السلام أراد أن الزيادة عن الأربعين في حد الخمر إنما هو عقوبة تعزيرية من اجتهاد الصحابة، فإذا أدى إلى التلف ففيه الضمان^(٤).

التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى، وقد كان يجوز تركه، ولا يآثم من تركه فيه، فإذا سرى الهلاك على المعزّر تبين خروجه عن

(١) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الإجارة، باب الإمام يضمن والمعلم يغرم من صار مقتولاً بتعزير الإمام وتأديب المعلم، ح ١١٤٥٣، (٦/١٢٣)، والحديث منقطع بين الحسن وعمر عليهما السلام، ابن حجر، تلخيص الحبير، (٤/٣٧)

(٢) الجويني، البرهان في أصول الفقه، (٢/٦٨٧)، الرازي، المحصول، (٥/٣٧٧)، ابن القيم، إعلام الموقعين، (١/٢١٦).

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، ح ٦٣٩٦، (٦/٢٤٨٨)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، ح ١٧٠٧، (٣/١٣٣٢).

(٤) الشيرازي، المهذب، (٢/٢٨٩).

المشروع، إذ المشروع ما لا يهلك فيه المعزّر، وهو مشروط بسلامة العقابفة، لذا ءوب الضمان على كل معزّر إذا لم تسلّم العقابفة^(١).

القول الراجح:

القول الثانى راجح فى هذه المسألة؛ وهو ءوب الضمان على الءاكم، لما ىأتى:

١. إن غاية التعزير هو التأديب لا الإهلاك، وقد كان بإمكانه ألا يعزّر لعدم ءوب ذلك عليه، والأدلة التى ذكرها الشافعى تثبت ذلك، ويكون الضمان على بيت المال، لأن الءاكم إنما أقام العقوبة نيابة عن الأمة فى إقامة التعازير باعتباره خليفة عليهم، لذا يتحمل بيت المال الءية، فلو حملنا الءاكم ديات من يهلك تعزيراً لأدى ذلك إلى نفوره عن إقامة التعازير، مما يؤدى إلى جرأة أهل الفسوق على فسوقهم، ويعود على أصل تشريع التعزير بالنقض والبطالان.

٢. إن ما استدلل به الجمهور من أنه لا ضمان على الءاكم إذا هلك المعزّر لأنه مأمور بشرع الله، فإننا لا نوافقهم على ذلك، لأن تنفيذ هذه التعازير مشروط بسلامة العقابفة، والمشروع فيها التأديب لا الإتلاف، فإذا هلك المعزّر ءوب ضمانه حفاظاً على دمه من أن يذهب هدراً فإن إزهاق الأنفس أعظم حرمة عند الله من ترك التعزير.

٣. إن قاعدة «الجواز الشرعى ينافى الضمان» ليست على إطلاقها، وإنما كما قيدها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: «وهذه القاعدة فيما يظهر مقيدة بأن يكون الجواز الشرعى جوازاً مطلقاً، فلو كان جوازاً مقيداً فإنه لا ينافى الضمان، ولذلك يضمن المضطر قيمة طعام الغير إذا أكله

(١) الشافعى، الأم، (٦/٨٨، ١٧٣)، الغزالى، الوسيط، (٦/٥١٩)، البجيرمى، حاشية البجيرمى، (٤/٢٤١)، الأنصارى، فتح الوهاب، (٢/٢٩١)، الخطاب، مواهب الجليل، (٦/٣٢١).

لدفع الهلاك عن نفسه، مع أن أكله واجب لا جائز فقط، وذلك لأن هذا الجواز مقيد شرعاً بحفظ حقوق الغير،... وعليه كان ينبغي أن يقال في القاعدة: «الجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان»^(١)، لذا فإن التعزير مع مشروعيته إلا أنه مشروط بسلامة العقاب.

الفرع الثاني: إذا كان هلاك المعزر أو جرحه بسبب الزيادة عن القدر المشروع

إذا زاد الحاكم في التعزير عن القدر المشروع أو ضرب بسوط لا يحتمله المعزر لمرض ونحوه فإن على الحاكم الضمان، لأنه متعدي في حالة الزيادة عن المقدار، ومتعسف في استعمال حقه في حالة ضربه بما لا يطيقه ولا يحتمله^(٢).

وقد اتفقت كلمة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على وجوب الضمان في هذه الحالة إلا أنهم اختلفوا في طبيعته.

فذهب الحنفية إلى أن الضمان يكون بنصف الدية على بيت مال المسلمين؛ لأن الزيادة غير مأذون فيها فحصل القتل بفعل مأذون فيه، وبفعل غير مأذون فيه فيتصرف^(٣).

ويرى المالكية أن الإمام يُمنع من التأديب إذا لم يظن سلامة المعزر،

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٢/١٠٣٦).

(٢) هناك فرق جوهري بين التعدي والتعسف في استعمال الحق، وهو أن الفعل في التعدي غير مشروع لذاته لأنه لا يستند إلى حق أو جواز شرعي، أي أنه معيب في ذاته، ومحظور في كل حال، إلا حال الضرورة، أما التعسف في استعمال الحق؛ فإن الفعل في الأساس مشروع ويستند إلى حق، ولكنه مشوب بعيب في باعته أو نتيجه، فإذا تجرد الفعل من الباعث غير الشرعي، أو لم تترتب عليه النتيجة غير المشروعة، عاد إلى الفعل وصفه من المشروعية، وليس كذلك الفعل في مجاوزة الحق أو الاعتداء، الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص (٤٧-٦٣).

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٤/٧٩).

فإن فعل ضمن النفس قوداً - أي قصاصاً - إن جزم بعدم السلامة أو ظن عدمها، وإن شك في السلامة وعدمها فالدية على عاقلته^(١).

ويرى الشافعية أن الإمام إذا أسرف وظهر منه قصد القتل؛ تعلق به القصاص والدية المغلظة في ماله^(٢).

ويرى الحنابلة أن على الإمام الضمان عند التعدي في التعزير، ويعد شبه عمد تتحمل عاقلته الدية المغلظة كلها، لأنه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب، فكان الضمان على الضارب، وليس ذلك من خطأ الحاكم في حكمه ليكون الضمان في بيت المال^(٣)، وهذا هو المذهب، وقيل يضمن نصف الدية لأنه تلف بفعل مضمون وغيره فوجب نصفها^(٤).

الراجح في محل الضمان:

وجدنا أن الفقهاء متفقون على أن مجاوزة الحد في التعزير موجب للضمان، لأنه يظهر أنه إتلاف وإهلاك لا تأديب وإصلاح، أما عن طبيعة الضمان ومن يتحمله، فإنه لا بد من التفريق بين حالة الاعتداء ومجاوزة الحد في مقدار التعزير، وذلك بالزيادة عما هو مقرر شرعاً، وبين التعسف في استعمال الحق وذلك عند هلاك المعزّر دون زيادة في المقدار، وإنما إساءة الحاكم في استعمال حقه في التعزير كأن يكون ضربه شديداً، أو يجلده في يوم شديد البرودة أو الحرارة، أو كون المعزّر ضعيف البنية لا يحتمل العقوبة، أو ما شابه ذلك من المعايير الموضوعية التي يجب مراعاتها في أثناء التعزير.

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (٤/٣٥٥)، الخطاب، مواهب الجليل، (٦/٣٢١).

(٢) النووي، روضة الطالبين، (١٠/١٧٧)، وفي هذاردي على جزم السيوطي أن من له التأديب لا قصاص عليه ألبته حيث قال: «وأما من يجوز له التأديب فلا يجب عليه القصاص قطعاً»، الأشباه والنظائر، (١/١٩٩).

(٣) البهوتي، كشاف القناع، (٦/٨٣-٨٤).

(٤) ابن مفلح، المبدع، (٩/٥١).

لذا ففي حالة الاعتداء ومجاوزة الحد في مقدار التعزير، كأن يجلد زيادة عن المقدار المقرر شرعاً أو يضرب على مقتل، فإنه في هذه الحالة يظهر لنا أن الحاكم قاصد للقتل أو الجرح متعمد له، فاجتمع شرطا العمد والعدوان وهما من شروط القصاص؛ لذا، فإن من حق أولياء المعزَّر إن مات أو من حق المعزَّر إن جرح في هذه الحالة أن يطالب بالقصاص من المعتدي، لأن فعله غير مشروع أساساً، وهذا موافق لقولي المالكية والشافعية.

أما إن كان هلاك المعزَّر بسبب التعسف في استعمال الحق فإن الضمان يستقر أيضاً على الحاكم، وتجب الدية على عاقلته مغلظة، تشبيهاً لفعله بقتل شبه العمد، وذلك لأن تعزيره لم يحقق الغاية المرجوة منه من التأديب والإصلاح، وإنما أدى به إلى الإهلاك مما يكشف لنا عن معيار ذاتي شخصي من معايير التعسف ألا وهو الباعث القلبي من قصد الإضرار بالمعزَّر، فهناك قصد للإضرار وتعمد الإضرار، ولكن الآلة المستعملة - السوط - لا تقتل غالباً، لذا يلحق بشبه العمد، فكانت الدية مغلظة على عاقلته، ولم نقل بوجوب القصاص في هذه الحالة لوجود الشبهة من احتمال أن يكون المعزَّر لم يمتل الضرب لضعف في بدنه أو ما شابهه، وهذا موافق للمذهب عند الحنابلة.



المبحث الثالث جناية الزوج

المطلب الأول مشروعية تأديب الزوج وزوجته

خلق الله المرأة من ضلع الرجل ليسكن إليها وتتحقق المودة والرحمة فقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ (الأعراف: ١٨٩)، ولكن تختلف الطباع وتتغلب النزعات فأعطى الله سبحانه وتعالى الرجل الحق في تقويم اعوجاج المرأة لتحقيق غاية الزواج من السكينة والمودة والرحمة، فقد وردت الأدلة على مشروعية تأديب الزوجة عند نشوزها؛ منها:

١. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ يَٰٓأَهْلَ بَيْتِ اللَّهِ وَأَهْلَ بَيْتِ النَّبِيِّ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (النساء: ٣٤)، فإن نشزت المرأة، وترفعت عن طاعة زوجها بأن تعصيه بالقول أو بالفعل، فإنه يؤديها بالأسهل فالأصعب، فيبدأ بالموعظة وذلك بيان حكم الله في طاعة الزوج ومعصيته، والترغيب في الطاعة، والترهيب من المعصية، وتخويفها من الله وعقابه، وما يلحقها من ضرر بنشوزها من سقوط نفقتها وجواز هجرها وضربها، فإن انتهت فذلك المطلوب، وإلا فيهجرها الزوج في المضجع بأن لا يضاجعها ولا يجامعها بمقدار

ما يحصل به المقصود، ولا يزيد عن الأربعة أشهر التي للموئي، ولا يجاوز بالهجر في الكلام ثلاثاً، وإن لم يصلحها ذلك ضربها ضرباً غير مبرح وغير مؤثر وغير شديد، ويجتنب المواضع المخوفة والمستحسنة لأن المقصود التأديب لا الإتلاف والتشويه^(١)، وهذا إذا أفاد الضرب بظنه، فإن لم يفد فلا يجوز له الضرب لأنه عقوبة بلا فائدة^(٢)، وهذا التأديب يكون على الترتيب المذكور، فظاهر الآية وإن كان بحرف الواو الموضوع للجمع المطلق، لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب^(٣).

٢. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة حجة الوداع: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح»^(٤).

هذا، وقد وردت أحاديث تبين أن ضرب الزوجة عند نشوزها مع مشروعيته إلا أنه لا يفضل ضربها؛ منها:

١. عن عبد الله بن زمعة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم»^(٥)، فالعاقل لا يبالغ في ضرب امرأته ثم يجامعها آخر يومه، فالمجامعة إنما تستحسن مع ميل

(١) السعدي، تفسير السعدي، ص ١٧٧، الجصاص، أحكام القرآن، (٣/١٥٠)، ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، (٣/١٣٧)، الخطاب، مواهب الجليل، (٤/١٥)، الشافعي، الأم، (٥/١٩٤)، الشرييني، الإقناع، (٢/٤٣٣).

(٢) الدمياطي، إعانة الطالبين، (٣/٣٧٧)، الخطاب، مواهب الجليل، (٤/١٦).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢/٣٣٤).

(٤) مسلم، صحيح مسلم، كتاب المناسك، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ح ١٢١٨، (٢/٨٨٩-٨٩٠).

(٥) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، ح ٤٩٠٨، (٥/١٩٩٧).

النفس والرغبة في العشرة، والمجلود غالباً ما ينفر من جلده، ف وقعت الإشارة إلى ذم ذلك، وأنه إن كان ولا بد من التأديب، فليكن بالضرب اليسير الذي لا يحصل منه النفور التام^(١).

٢. عن إياس بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تضربوا إماء الله»، فجاء عمر إلى رسول الله ﷺ، فقال: ذُتِرْنَ^(٢) النساء على أزواجهن، فأذن رسول الله ﷺ أن يضربوهن، قال: فأطاف بآل محمد ﷺ سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن، فقال رسول الله ﷺ: «ليس أولئك خياركم»^(٣).

قال الشافعي في نهي النبي ﷺ عن ضرب النساء ثم إذنه في ضربهن وقوله «لن يضرب خياركم» يشبه أن يكون ﷺ نهى عنه على اختيار النهي، وأذن فيه بأن مباحاً لهم الضرب في الحق، واختار لهم أن لا يضربوا لقوله: «لن يضرب خياركم»، قال: ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهن، قال الشافعي: وفي قوله: «لن يضرب خياركم» دلالة على أن ضربهن مباح لا فرض أن يضربن، ونختار له من ذلك ما اختار رسول الله ﷺ، فنحب للرجل أن لا يضرب امرأته في انبساط لسانها عليه وما أشبه ذلك»^(٤).

إذن للرجل أن يضرب زوجته تأديباً إذا رأى منها ما يكره فيما يجب عليها فيه طاعته، فإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل، ومهما أمكن

(١) ابن حجر، فتح الباري، (٣٠٣/٩).

(٢) ذُتِرْنَ أي نفرن ونشزن واجترأن، الرازي، مختار الصحاح، ص ٩٢، الجزري، النهاية في غريب الأثر، (١٥١/٢).

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في ضرب النساء، ح ٢١٤٦، (٢/٢٤٥)، الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب النكاح، ح ٢٧٧٤، (٢/٢٠٨)، وقال: هذا حديث صحيح، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، (٢/٤٠٣).

(٤) الشافعي، الأم، (٥/١٩٤).

الوصول إلى الغرض بغير الضرب، فلا يعدل إليه، لما في ذلك من وقوع
 النفرة المضادة لحسن العشرة المطلوبة في الحياة الزوجية، إلا إذا كان في
 أمر يتعلق بمعصية الله^(١)، وما ضرب رسول الله ﷺ شيئاً قط بيده ولا
 امرأة ولا خادماً إلا أن يجاهد في سبيل الله^(٢).

المطلب الثاني أقوال الفقهاء في جناية الزوج

بناء على ما سبق فإذا أدى ضرب الزوجة إلى هلاكها أو تلف عضو
 من أعضائها، فما حكم ذلك؟ وهل يضمن الزوج جنايته؟ وإذا ضمن
 فعلى من يكون الضمان؟

اختلفت كلمة الفقهاء على الأقوال الآتية:

القول الأول: إذا ضرب الزوج زوجته فهلكت ضمن ديته، وهو
 قول الحنفية والمالكية والشافعية^(٣)، واستدلوا بما يأتي:

١. إن الزوج يستوفي الضرب لمنفعة نفسه، وهو مباح ضربها وليس
 واجباً عليه ولا ملزم به، وغير مستحق عليه، فتقيد بشرط السلامة
 كالمشي في الطريق والاصطياد، ولهذا يضمن إذا ماتت لأن ضربها
 مباح، والقاعدة عند الحنفية أن كل ضرب كان مأموراً به من جهة
 الشارع، فإن الضارب لا ضمان عليه لموته، وكل ضرب كان مأذوناً

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، (٦/٣٦٥)، النووي، شرح صحيح مسلم، (١٥/٨٤).
 (٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب مبادئه ﷺ للأثم واختياره من المباح
 أسهله، وانتقامه لله عند انتهاك حرمانه، ح ٢٣٢٨، (٤/١٨١٤).
 (٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٥/٣٥٣)، السرخسي، المبسوط، (٩/٦٤-٦٥)، ابن
 نجيم، البحر الرائق، (٨/٣٩٢)، الخطاب، مواهب الجليل، (٤/١٥)، ابن عبد البر،
 الكافي، (١/٥٩٦)، الشيرازي، المهذب، (٢/٧٠)، الرمي، غاية البيان شرح زيد ابن
 رسلان، (١/٢٥٩)، الغزالي، الوسيط، (٥/٣٠٦).

فيه دون الأمر، فإن الضارب يضمنه إذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق^(١).

٢. إن القصد من الضرب التأديب دون الإتلاف والتشويه، فلما أدى إلى التلف وجب الغرم والضمان لأنه تبيين أنه إتلاف لا إصلاح^(٢).

ويعتبر هلاك الزوجة بتأديب زوجها من قبيل القتل شبه العمد عند الحنفية والشافعية ويوجب الدية المغلظة على عاقلة الزوج^(٣).

أما المالكية فقد اعتبروا هلاك الزوجة بتأديب زوجها من قبيل القتل الخطأ الموجب للدية المخففة على عاقلة الزوج^(٤).

أما إذا كان هلاك الزوجة بسبب التعدي والإسراف ومجاوزة الحد فيه، فيعتبر عمداً محضاً^(٥)، يوجب القصاص.

القول الثاني: إذا ضرب الزوج زوجته فهلكت من التأديب المشروع فلا ضمان عليه، وهو قول الحنابلة واستدلوا على قولهم بما يأتي:
إن ضرب الرجل زوجته عمل مباح، والمباح لا ضمان على ارتكابه.

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، (٥٣/٥)، ابن الهمام، شرح فتح القدير، (٣٥٣/٥)، السرخسي، المبسوط، (٩/٦٤-٦٥).

(٢) الشيرازي، المهذب، (٧٠/٢)، الرملي، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، (٢٥٩/١).
(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٥٣٠/٦)، الشافعي، الأم، (١٧٣/٦)، النووي، روضة الطالبين، (١٧٥/١٠). ويشترط الشافعية بالإضافة إلى ما مضى أن يضرها بما يقصد به القتل غالباً.

(٤) ابن عبد البر، الكافي، (٥٩٤/١).

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٥٣٠/٦)، النووي، روضة الطالبين، (١٧٥/١٠)، واشترط أن يضرها بما يقصد القتل غالباً، أما المالكية، فلم أقف على قولهم في حالة تعدي الزوج على زوجته بالضرب، لكن بالتخريب على قولهم في مسألة إسراف الحاكم في التعزير نستطيع القول: إن المالكية يرون أيضاً أن الزوج إذا جزم بعدم سلامة زوجته أو ظن عدم سلامتها من تأديبه لها وضررها فإنه يضمن النفس قوداً، وهذا موافق لرأي الحنفية والشافعية.

ولأنه تأديب معتاد، وليس خارجاً عن المؤلف.

أما إذا كان ضرباً مبرحاً، ووقع الهلاك ففيه الضمان لأنه تعدٍ^(١)، يقول البهوتي: «لو أدب زوجته في نشوز ولم يسرف لم يضمن ما تلف بتأديبه، لأنه فعل ما له فعله شرعاً، ولم يتعد فيه، ومن أسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود ضمن لتعديه»^(٢).

ولم أجد عند الحنابلة - فيما أعلم - تحديد الجهة التي تتحمل الضمان عند الإسراف في التأديب، ولكن بالتخريج على قولهم في مسألة إسراف الحاكم في تعزيره نستطيع القول أنهم يرون أن هلاك الزوجة على يد زوجها يعتبر قتلاً شبه عمد، تتحمل عاقلته الدية المغلظة كلها.

القول الراجح:

قول القائلين بوجوب ضمان الزوجة إذا هلكت بتأديب زوجها، ذلك أن الشريعة الإسلامية قد حددت موضع استعمال حق الضرب، ألا وهو النشوز، كما حددت الوسيلة والغاية، فالوسيلة هي التأديب بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب، وتدرجت بها من الأخف إلى الأشد حسب ما تقتضيه الظروف.

وغاية التأديب هو تهذيب الزوجة، وحملها على الطاعة، وإصلاح نشوزها، فإذا ابتغى الزوج بالتأديب غير ذلك، أصبح فعله تعسفياً غير مشروع، لانحرافه بهذا الحق عن الغاية التي شرع من أجلها، وذلك كأن يريد الانتقام، أو التعبير عن كراهيته، أو يريد به الحمل على معصية، أو إكراه الزوجة على إنفاق مالها في وجه لا تراه، فهنا ناقض الزوج قصد الشارع من تشريعه لحق التأديب، ومناقضة الشرع باطلة،

(١) ابن قدامة، المغني، (٩/١٥٠)، البهوتي، كشاف القناع، (٥/٢١٠)، ابن مفلح، الفروع، (٤/٣٢٨).

(٢) البهوتي، الروض المربع، ص ٦٤٧ بتصرف يسير.

فما يؤدي إليها من الوسائل باطل^(١)، والفعل الباطل محرم شرعاً، وما ينتج عنه الحرام مضمون، والوسيلة إذا لم تفض إلى الثمرة والغاية المرجوة منها لم تشرع، لأنها تصبح وسيلة للإضرار، ولا ضرر ولا ضرار.

وكما فرقنا في مسألة تعزيز الحاكم بين التعسف في استعمال الحق وبين الاعتداء من حيث جهة الضمان، فإن الزوج إذا تعسف في التأديب فيعتبر إهلاكه لزوجته من باب القتل شبه العمد الموجب للدية المغلظة على عاقلته، إما إذا اعتدى على زوجته وتجاوز الحد المعترف شرعاً في تأديب زوجته، وضربها بما يقصد به القتل غالباً، فيعتبر فعله قتلاً عمداً، موجباً للقصاص، وهذا موافق لرأي الحنفية والمالكية والشافعية في الجهة التي تتحمل الضمان.



(١) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص (٢٣٨-٢٣٩).

المبحد الرابعد جنافة الأب

المطلب الأول مشروءفة تأدبب الأب ولده

أعطت الشرفة الإسلامفة الأب حق التأدبب على طفله، ولا فسع الأب الامتناع عن القفام بما يفرضه عليه هذا الحق من واجب التأدبب والتهذفب، ولا فسعه التفصفر والإهمال، فضلاً عن أن فتمعء الإساءة فف فوففه، لأنه مأمور برعاة الأصلح له^(١).

وفشترط فف تأدبب الأولاء ما فشترط فف تأدبب الزوفة من كون المضرء فر مرء مع اجتناب المواضع المخوفة والمسئحسنة، لأن المقصوء التأدبب لا الإئلاف^(٢).

وقء وردد فف مشروءفة مضرء الأولاء وتأدببهم أءاءف منها:

١. عن عبء الله بن عمرو ؓ أن النبف ؓ قال: «مروا أولاءكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنفن، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بفنهم فف المضاجع»^(٣).

(١) الدرنف، النظرفاء الفقهفة، ص ١١١.

(٢) عوءة، الشرفع الجنائف الإسلامف، (١/٥١٨).

(٣) أبو ءاوء، سنن أبو ءاوء، كتاب الصلاة، باب مفف يؤمر الغلام بالصلاة، ح ٤٩٤،

(١/١٣٣)، الترمذف، سنن الترمذف، كتاب الصلاة، باب ما جاء مفف يؤمر الصبف =

فيعلم الآباء الأبناء ما تحتاج إليه الصلاة من شروط وأركان وأن يأمر وهم بفعلها إذا بلغوا سبع سنين، ويضرب إذا بلغ عشر سنين لأنه حد يحتمل فيه الضرب غالباً، والمراد بالضرب ضرباً غير مبرح وأن يتقي الوجه في الضرب^(١)، وهذا التأديب المشروع في حق الصبي كي يتمرن على الصلاة ليألفها ويعتادها ولا يتركها عند بلوغه^(٢).

٢. عن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره حتى إذا كنا بالبيداء أو بذات الجيش انقطع عقدي، فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه وأقام الناس معه وليسوا على ماء، فأتى الناس إلى أبي بكر الصديق، فقالوا: ألا ترى ما صنعت عائشة، أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم والناس ليسوا على ماء، وليس معهم ماء، فجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على فخذي قد نام، فقال: حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس وليسوا على ماء وليس معهم ماء، فقالت عائشة: فعاتبني أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول وجعل يطعنني بيده في خاصرتي، فلا يمنعني من التحرك إلا مكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على فخذي، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أصبح على غير ماء، فأنزل الله آية التيمم فتيمموا، فقال أسيد بن الحضير: ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر، قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فأصبنا العقد تحته^(٣).

ففي الحديث دليل على جواز تأديب الرجل ابنته ولو كانت متزوجة كبيرة خارجة عن بيته بالقول والفعل والضرب، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لأبي

=بالصلاة، ح ٤٠٧، (٢/٢٥٩)، وقال حديث حسن صحيح، واللفظ لأبي داود، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، (١/١٩٧).

(١) المبار كفوري، تحفة الأحوذى، (٢/٣٧٠).

(٢) ابن قدامة، المغني، (١/٣٥٧).

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب التيمم، قول الله تعالى: «فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه»، ح ٣٢٧، (١/١٢٧)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب التيمم، ح ٣٦٧، (١/٢٧٩).

بكر ﷺ على طعن عائشة ؓ، فلما علم من أن للآباء تأديب الأبناء إذا أتوا ما لا ينبغي^(١).

هذا ويرى فريق من الفقهاء وهم المالكية والشافعية بأن هذا الحق مشترك للأب والأم، حيث يجوزان للأبوين ضرب الصغير زجراً له عن سيئ الأخلاق وإصلاحاً له^(٢).

المطلب الثاني أقوال الفقهاء في جناية الأب

رأينا أنه يجوز للأب تأديب ابنه لإصلاحه، لكن إذا أدى تأديبه إلى هلاك ولده، فهل يجب ضمانه، وإذا وجب فمن يتحمل الضمان؟

اختلفت كلمة الفقهاء على الأقوال الآتية:

القول الأول: إذا ضرب الأب الصغير للتأديب فهلك فإنه يضمه، وهو قول أبي حنيفة والمالكية والشافعية لأنه يؤدي بولده لمنفعة نفسه، وما يباح للمرء شرعاً لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة، والتأديب قد يقع بالزجر والتعريك، والتأديب اسم لفعل يبقى المؤدّب بعده حياً، فإذا سرى ومات المؤدّب تبين أنه وقع قتلاً وليس تأديباً، وهو غير مأذون في القتل^(٣).

(١) ابن حجر، فتح الباري، (٤٣٣/١)، النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، (٥٩/٤)، الصنعاني، سبل السلام، (٢٢٥/٣).

(٢) النووي، المجموع، (١٢/٣)، الرملي، نهاية المحتاج، (٢٢/٨)، عبد الوهاب المالكي، التلقين في الفقه المالكي، ص ٤٦٥، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، (٣٨٩/٢).

(٣) السرخسي، المسوط، (١٣/٦)، (٤٨/٣٠)، الكاساني، بدائع الصنائع، (٣٠٥/٧)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٥٦٦/٦)، ابن عبد البر، الكافي، (٥٩٦/١)، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني، (٣٨٩/٢)، عبد الوهاب المالكي، التلقين في الفقه المالكي، ص ٤٦٥، الشافعي، الأم، (١٧٣/٦)، الشربيني، مغني المحتاج، (١٩٩/٤).

وفرف الإمام أبو ءنففة أن على الأب الءفة والءفارة ورفرم من المرفاا^(١).

أما المالمكة فأوءبوا الءفة مغلظة على الأب؁ ءفء لا تغلظ الءفة عنءهم إلا فف ءلل الأب ابنه؁ وءكون الءفة فف ماله وقفل على عاقلءه؁ وقفل فف ماله إن كان له مال؁ وإلا فعلى العاقله^(٢)؁ فإن ءصء الوالء بضرء ولءه إزهاق روءه؁ فإنه فءءص منه عنء المالمكة^(٣).

وففب عنء الشاففة القصاص من الوالء إن ءلل ولءه بضرء فءلل غالباً؁ وفعءبر عمدأ مءضأ؁ وإلا فءفة شبه العمء على العاقله؁ لأنه مشروط بسلامه العاقله؁ إء المقصوء الأءفب لا الهلاك؁ فإءا ءصل به هلاك ءبفن أنه ءاوز الءء المشروع؁ وقء كان فسءطفع الاسءغناء عن ضرءه بالءول والزرء^(٤).

فقول الإمام النوفف: «وإءا أفضى ءعزفر إلى هلاك وءب الضمان على عاقله المعزّر؁ وفكون ءلله شبه عمد؁ فإن كان الإسراف فف الضرء ظاهرأ وضرءه بما فءصء به ءلل غالبأ فهو عمد مءض»^(٥).

القول الءاف: لا ضمان على الوالء إءا أفضى آءفبه إلى هلاك ولءه؁ وهو قول الصاءفن من الءنففة والءنابله؁ لأن الأب مأءون له آءفب الصبف وءهذفبه؁ والمءولء من الفعل المأءون ففه لا فكون مضمونأ؁ كما لو عزّر الإمام إنسانأ فمات^(٦).

(١) ابن عابءفن؁ ءاشفة ابن عابءفن؁ (٦/٣٩؁ ٥٦٦-٥٦٧)؁ ابن نجفم؁ البءر الرائف؁ (٨/٣٩٢)؁ السرخسف؁ المبسوط؁ (٣٠/٤٨).

(٢) ابن عبء البر؁ الكافف؁ (١/٥٩٦)؁ أبو الءسن المالمكف؁ كفافة الطالب؁ (٢/٣٨٩-٣٩٠)؁ عبء الوهاب المالمكف؁ ءلءفن؁ ص ٤٦٥.

(٣) الءرءفر؁ الشرح الكبفر؁ (٤/٢٤٢).

(٤) الشرففف؁ مغنف المءءا؁ (٤/١٩٩).

(٥) النوفف؁ روءة الطالبفن؁ (١٠/١٧٥).

(٦) ابن نجفم؁ البءر الرائف؁ (٧/٣٠٩)؁ (٨/٣٩٢)؁ السرخسف؁ المبسوط؁ (١٦/١٣) =

إلا أن الحنابلة أضافوا أنه إذا أسرف في التأديب بأن زاد فوق المعتاد أو زاد على ما يحصل به المقصود، فإن على الأب الضمان^(١)، وكما قلنا في مسألة تأديب الزوجة فإن فعل الأب يعتبر قتلاً شبه عمد، تتحمل عاقلته الدية المغلظة كلها.

القول الراجح:

قول جمهور الفقهاء من أن الأب إذا أدب ولده فهلك فإنه يجب عليه الضمان، وكل ما قيل في تأديب الزوجة يقال في تأديب الأولاد من وجوب استعمال الحق فيما شرع من أجله، وأنه إذا استعمل لتحقيق غرض غير مشروع كان تعسفياً، فلا يجوز فعله، فلا بد للفعل أن يكون لازماً وملائماً لتحقيق الغاية التي شرع من أجل تحقيقها، وأن يغلب على الظن إفضاء الوسيلة إلى غايتها^(٢).

وفي هذا يقول العز بن عبد السلام: «إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح، فهل يجوز ضربه تحصيلاً لمصلحة تأديبه؟ قلنا: لا يجوز ذلك، بل لا يجوز أن يضربه ضرباً غير مبرح، لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد^(٣).

وعليه، فإن الأب إذا تعسف في التأديب فيعتبر إهلاكه لولده من باب القتل شبه العمد الموجب للدية المغلظة على عاقلته، أما إذا اعتدى على ولده وتجاوز الحد المعتبر شرعاً في تأديب الولد، وضربه بما يقصد

= ابن قدامة، المغني، (٩/ ١٥٠)، البهوتي، كشف القناع، (٦/ ١٦).

(١) البهوتي، كشف القناع، (٦/ ١٦).

(٢) الدريني، التعسف في استعمال الحق، ص ٢٤٠.

(٣) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص ٩٠.

القتل غالباً، فيعد فعله قتلاً عمداً موجباً للقصاص كما قال المالكية والشافعية.



المبحث الخامس جناية المعلم

المطلب الأول مشروعية تأديب المعلم طالبه

من حق المعلم تأديب الطالب عند انحرافه عن الجادة تقويماً لسلوكه، وتنمية لخلقه، بما يحقق الغاية التي شرع التأديب من أجلها، ولكن مما يجدر التنبيه إليه في هذا المقام ما قاله ابن خلدون في الفصل الأربعين من مقدمته الشهيرة بعنوان «في أن الشدة على المتعلمين مضرة بهم»: «وذلك أن إرهاب الحد في التعليم مضر بالمتعلم، سيما في أصاغر الولد، لأنه من سوء الملكة، ومن كان مرباه بالعسف والقهر من المتعلمين، سطا به القهر، وضيق على النفس في انبساطها، وذهب بنشاطها، ودعاه إلى الكسل، وُجِّل على الكذب والخبث، وهو التظاهر بغير ما في ضميره، خوفاً من انبساط الأيدي بالقهر عليه، وعلمه المكر والخديعة لذلك، وصارت له هذه عادة وخلقاً، وفسدت معاني الإنسانية، التي له من حيث الاجتماع والتمدن وهي الحمية والمدافعة عن نفسه أو منزلها، وصار عيلاً على غيره في ذلك، بل وكسلت النفس عن اكتساب الفضائل والخلق الجميل، فانقبضت عن غايتها ومدى إنسانيتها، فارتكس وعاد في أسفل سافلين... فينبغي للمعلم في متعلمه، والوالد في ولده، ألا يستبدوا عليهم في التأديب... ومن كلام

عمر رضي الله عنه: «من لم يؤدبه الشرع لا أدبه الله» حرصاً على صون النفوس عن مذلة التأديب، وعلماً بأن المقدار الذي عينه الشرع لذلك أملك له، فإنه أعلم بمصلحته»^(١).

المطلب الثاني أقوال الفقهاء في جناية المعلم

إذا كان يباح للمعلم أن يؤدب المتعلم بما يصلحه؛ فما الحكم إذا حصل هلاك للمتعلم على يد معلمه؟

القول الأول: إذا ضرب المعلم الصبي للتعليم الضرب المعتاد فهلك فإنه لا ضمان عليه، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة، لأنه غير متعدٍ في ضربه، وفعل فعلاً مستحقاً له، وكذلك لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها فإنه سيمتنع عن التعليم، فكان في التضمنين سد باب التعليم، وبالناس حاجة إلى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة^(٢).

ومما يجدر التنبيه إليه أن الحنفية اشترطوا لعدم تضمين المعلم هلاك الصبي أن يكون الضرب بإذن الأب أو الوصي، فإن ضربه بغير إذن أبيه أو وصيه فإنه ضامن، لأنه متعدٍ في الضرب، والمتولد منه يكون مضموناً عليه^(٣).

وقد اتفق أصحاب هذا القول أن المعلم إذا تعدى في الضرب بأن

(١) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ص (٣٦٣-٣٦٤).

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، (٣٩٢/٨)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٥٦٧/٦)، السرخسي، المبسوط، (٤٨/٣٠)، الخطاب، مواهب الجليل، (٤١٤/١)، ابن قدامة، المغني، (٣١٢/٥)، البهوتي، كشف القناع، (١٦/٦).

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٥٦٧/٦)، الكاساني، بدائع الصنائع، (٣٠٥/٧).

زاد عن القدر المعتاد، أو ضرب ضرباً مبرحاً فإنه ضامن، وعليه الدية والكفارة عند الحنفية^(١)، وعند المالكية يقتصر من المعلم إن زاد في الضرب، حيث قالوا: إن التأديب يكون بالوعيد والتفريع لا بالشتم، فإن لم يفد القول انتقل إلى الضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام فقط دون تأثير في العضو، وقال أشهب: «إن زاد المؤدب على ثلاثة أسواط اقتصر منه»^(٢).

ويقول صاحب المغني: «وإن أسرف في هذا كله أو زاد على ما يحصل الغنى به أو ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان لأنه متعدٍ حصل التلف بعدوانه»^(٣).

وتخرجياً على قول الحنابلة في المسائل السابقة في الجهة التي تتحمل الضمان، فإن فعل المعلم يعد قتلاً شبه عمد تتحمل عاقلته الدية المغلظة كلها.

ومما يلاحظه القارئ أن أبا حنيفة ضمّن الأب بضربه لابنه حالة هلاكه، بينما لم يضمن المعلم، وقد ادعى الصاحبان المناقضة في قول شيخهما فقالا: «إذا كان الأستاذ لا يضمن باعتبار إذن الأب، فكيف يكون ضامناً إذا ضربه بنفسه؟»

ويجب صاحب المبسوط عن ذلك بأن أبا حنيفة يقول إن ضرب الأستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه، فلا يوجب الضمان عليه إذا كان بإذن وليه، فإذا صار مباحاً له شرعاً لم يتقيد بشرط السلامة، أما ضرب الأب إياه فإنما يؤدبه لمنفعة نفسه، فإنه يغير سوء أدب ولده لدفع العار واللوم عن نفسه، وما يباح للمرأة شرعاً لمنفعة نفسه فإنه يتقيد

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (٦/٥٦٧).

(٢) المواق، التاج والإكليل، (١/٤١٢)، الخطاب، مواهب الجليل، (١/٤١٤).

(٣) ابن قدامة، المغني، (٥/٣١٢).

بشرط السلامة، كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يقيد بشرط السلامة، وكذلك فإن الأب يغيظه سوء أدب ولده، وربما يحمله الغيظ على المبالغة في تأديبه وترك الاحتياط، فلهذا يتقيد بشرط السلامة، وهذا المعنى لا يوجد في المعلم إذا أدبه بإذن والده^(١).

القول الثاني: إذا ضرب المعلم الصبي للتعليم فهلك فعلى المعلم الضمان، حتى ولو ضربه الضرب المعتاد، وهو قول الشافعية، لأن التأديب مشروط بسلامة العاقبة، كما أنه يمكن تأديبه بغير الضرب، فإذا عدل إلى الضرب كان ذلك تفريطاً منه فلزمه الضمان.

هذا، ولا يحق عند الشافعية أن يؤدب المعلم التلميذ إلا بإذن الحاكم أو الولي^(٢)، وتكون الدية على عاقلة المعلم، حيث جاء في كتاب الأم أن الشافعي قال: «ومعلم الكتاب والأدميين كلهم مخالف لراعي البهائم وصناع الأعمال، فإذا ضرب أحد من هؤلاء في استصلاح المضروب أو غير استصلاحه؛ فتلف المضروب؛ كانت فيه ديته على عاقلة ضاربه... ومعلم الكتاب أضعف وأقل عذراً بالضرب من الإمام يؤدب الناس على المعاصي التي ليست فيها حدود، وكانوا أولى أن يضمّنوا ما تلف من الإمام»^(٣)، فإذا ضمنا الإمام في تعزيره إذا أدى إلى الهلاك فمن باب أولى تضمين المعلمين.

القول الراجح:

الراجح في هذه المسألة قول الشافعية لما يأتي:

١. إن المقصود من التأديب هو إصلاح الصبي مع بقاءه حياً لا إزهاق روحه أو إتلاف عضو من أعضائه، ومهما بلغ الصبي من العناد

(١) السرخسي، المبسوط، (١٦/١٣)، (٣٠/٤٨-٤٩).

(٢) الشيرازي، المهذب، (١/٤٠٨)، الشرواني، حواشي الشرواني، (١/٤٥٠-٤٥١).

(٣) الشافعي، الأم، (٦/١٧٣)، الماوردي، الإقناع، (١/١٠٠).

مع معلمه فإن هذا لا يدعو إلى تجاوز الحد في التأديب أو التعسف في استعمال هذا الحق، بحيث ينقلب التأديب إلى انتقام وتشفٍ، لا إلى إصلاح وتقويم أخلاق، وصلى الله وسلم على المبعوث معلماً الذي لم يضرب أحداً قط حتى خدمه.

٢. أما ما قاله جمهور الفقهاء في هذه المسألة من أن تضمين المعلمين سيؤدي إلى امتناعهم عن التعليم، فهذا غير متجه، لأننا نقول بوجوب نشر العلم بالحدود المشروعة، وبالضرب المشروع الذي يؤدي إلى المصلحة التأديبية، فإذا تجاوز المعلم ذلك فهو متعدٍ في تأديبه فيلزمه الضمان، ذلك أن الأحكام الشرعية ما هي إلا وسائل لتحقيق غاياتها ومقاصدها، فإذا سقطت الغايات والمقاصد ولم نرج تحقيقها أو لم نستطع، فإن الوسائل تسقط بسقوط مقاصدها، وذلك لفضل الغاية على الوسيلة.



الخاتمة

بعد هذه الدراسة لمسائل جناية المؤدين على من تحت أيديهم على اختلاف أنواعهم، فإننا نرى اتفاق كلمة الفقهاء على أن التعدي في التأديب ومجازة الحد فيه، أو التعسف في استعمال هذا الحق فيه الضمان على المؤدين على اختلاف أصنافهم، ذلك أن التأديب إنما هو مشروط بتحقيق الغاية والمقصد الذي شرع لأجله من إصلاح المضروب، ومن هنا رأينا الفقهاء يقولون: إنه إذا لم يفد التأديب في المؤدّب فإنه يسقط هذا الحق، وذلك لسقوط الغاية من التأديب وعدم تحققها من إصلاح المضروب، والأصوليون قالوا بأن الوسائل تسقط بسقوط مقاصدها، وذلك لفضل الغاية على الوسيلة.

أما إذا استعمل حق التأديب ضمن المتاح شرعاً من حيث الكم والكيف والمحل، فقد رأينا اختلاف الفقهاء في هذه الحالة من حيث التضمين عند حصول الهلاك أو الإتلاف، وقد اتبعنا نسقاً واحداً في الترجيح بين الأقوال، وهو أن الضمان يستقر على المؤدّب حتى ولو كان في حدوده المشروعة، وذلك حفظاً للأنفس المعصومة أن تذهب دماؤها هدرًا، وفي ذلك التوجيه للمربين والمؤدين سواء أكانوا حكاماً أم أزواجاً أم آباء أم معلمين؛ أن يكون النبي ﷺ قدوتهم في التأديب حيث لم يضرب أحداً قط من أصحابه أو أزواجه أو أولاده أو خدمه.

والله أسأل أن يجعل عملي هذا نافعاً وفي ميزان الحسنات متقبلاً،
وأن يرفع به الدرجات، ويحيط به السيئات إنه ولي ذلك والقادر
عليه.



قائمة المصادر والمراجع:

١. القرآن الكريم.
٢. أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، المسند، مؤسسة قرطبة، مصر.
٣. الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.
٤. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن أبي داود، ط ١، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩ م، مكتب التربية العربي لدول الخليج.
٥. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن الترمذي، ط ١، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م، مكتب التربية العربي لدول الخليج.
٦. الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، فتح الوهاب، ط ١، ١٤١٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧. البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
٨. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، ط ٣، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، دار ابن كثير، بيروت.
٩. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع، ط ١، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
١٠. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط ١٤٠٢ هـ، دار الفكر، بيروت.
١١. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.
١٢. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٣. ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحلیم بن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ط ٢، مكتبة ابن تيمية.
١٤. الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الأثر، تحقيق طاهر أحمد الشراوي، ومحمود محمد الطناجي، ط ١٣٩٩ هـ، ١٩٧٩ م، المكتبة العلمية، بيروت.
١٥. ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، غير مذكور سنة النشر ودار الطبع.
١٦. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط ١٤٠٥ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٧. الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب، ط ٤، ١٤١٨ هـ، دار الوفاء، المنصورة، مصر.

١٨. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، تحقیق مصطفی عبد القادر عطا، ط ١، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، دار الکتب العلمیة، بیروت.
١٩. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، تلخیص الحیر فی أحادیث الرافعی الکبیر، تحقیق السید عبد الله هاشم البیانی المدني، ط ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.
٢٠. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، الدراییة فی تخریج أحادیث الهدایة، تحقیق السید عبد الله هاشم البیانی المدني، دار المعرفة، بیروت.
٢١. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباری، تحقیق محب الدین الخطیب، دار المعرفة، بیروت.
٢٢. أبو الحسن المالکی، کفایة الطالب الربانی، تحقیق یوسف الشیخ محمد البقاعی، ط ١٤١٢هـ، دار الفکر، بیروت.
٢٣. الخطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجلیل، ط ٢، ١٣٩٨هـ، دار الفکر، بیروت.
٢٤. ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون، ط ١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، دار الکتب العلمیة، بیروت.
٢٥. أبو داود، سلیمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقیق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفکر، بیروت.
٢٦. الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الکبیر، تحقیق محمد علیش، دار الفکر، بیروت.
٢٧. الدریني، محمد فتحي، خصائص التشريع الإسلامی فی السیاسة والحکم، ط ٢، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة، بیروت.
٢٨. الدریني، محمد فتحي، النظریات الفقهیة، ط ٢، جامعة دمشق.
٢٩. الدریني، محمد فتحي، نظریة التعسف فی استعمال الحق فی الفقه الإسلامی، ط ٢، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بیروت.
٣٠. الدسوقي، محمد بن عرفه، حاشیة الدسوقي، تحقیق محمد علیش، دار الفکر، بیروت.
٣١. ابن دقیق العید، أبو الفتح تقي الدين، شرح عمدة الأحكام، دار الکتب العلمیة، بیروت.
٣٢. الدمیاطي، أبو بكر بن السید محمد شطا، إعانة الطالبین، دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع، بیروت.
٣٣. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقیق محمود خاطر، ط ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، مكتبة لبنان، بیروت.
٣٤. الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، المحصول، تحقیق طه جابر فیاض العلوانی، ط ١، ١٤٠٠هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامیة، الرياض.
٣٥. الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة، غایة البیان شرح زید ابن رسلان، دار المعرفة، بیروت.

٣٦. الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط ١٤٠٤هـ، دار الفكر، بيروت.
٣٧. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط ٢، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، دار القلم، دمشق.
٣٨. الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية، تحقيق محمد يوسف البنوري، ط ١، ١٣٥٧هـ، دار الحديث، مصر.
٣٩. السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
٤٠. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تفسير السعدي، تحقيق الشيخ محمد بن عثيمين، ط ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٤١. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط ١، ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٢. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تحقيق محمد زهير النجار، ط ٢، ١٣٩٣هـ، دار المعرفة، بيروت.
٤٣. الشربيني، محمد الشربيني الخطيب، الإقناع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط ١٤١٥هـ، دار الفكر، بيروت.
٤٤. الشربيني، محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت.
٤٥. الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، دار الفكر، بيروت.
٤٦. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، ط ١٩٧٣م، دار الجيل، بيروت.
٤٧. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، دار الفكر، بيروت.
٤٨. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، غير مذكور دار الطبع والنشر.
٤٩. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين، ط ٢، ١٣٨٦هـ، دار الفكر، بيروت.
٥٠. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي، ط ١، ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥١. عبد الوهاب المالكي، أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، ط ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، دار الفكر، بيروت.
٥٢. العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الإحكام في مصالح الأنام، ط ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، مؤسسة الريان، بيروت.
٥٣. علوان، عبد الله ناصح، تربية الأولاد في الإسلام، ط ٢٠، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م، دار السلام.
٥٤. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط ١٣، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٥٥. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوسيط، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، ط ١، ١٤١٧هـ، دار السلام، القاهرة.

٥٦. الفيروز آبادي، محمد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٥٧. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه ابن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت.
٥٨. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ط ١، ١٤٠٥ هـ، دار الفكر، بيروت.
٥٩. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، تفسير القرطبي، دار الشعب، القاهرة.
٦٠. ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ط ١٩٧٣ م، دار الجليل، بيروت.
٦١. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ط ٢، ١٩٨٢ م، دار الكتاب العربي، بيروت.
٦٢. الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، غير مذكور سنة الطبع والنشر.
٦٣. المباركفوري، أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحمدي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٤. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٥. ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المبدع، ط ١٤٠٠ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
٦٦. ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، ط ١، ١٤١٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٧. الواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل، ط ٢، ١٣٩٨ هـ، دار الفكر، بيروت.
٦٨. ناظر زاده، محمد بن سليمان، ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي، ط ١، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م، مكتبة الرشد، الرياض.
٦٩. ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.
٧٠. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط ٢، ١٤٠٥ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
٧١. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، ط ٢، ١٣٩٢ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧٢. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع، ط ١٩٩٧ م، دار الفكر، بيروت.
٧٣. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط ٢، دار الفكر، بيروت.

قال القرافي:

«ليس الزهد عدم ذات اليد، بل
عدم احتفال القلب بالدنيا، وإن كانت
في ملكه، فقد يكون الزاهد من أغنى
الناس وهو زاهد، وقد يكون الشديد
الفقر غير زاهد؛ بل في غاية الحرص
بحسب ما اشتمل عليه قلبه من الرغبة
في الدنيا».

الذخيرة ١٣ / ٢٤٥



أحكام الانتفاع بالمرهون

إعداد

د. عقيل بن عبدالرحمن العقيل

عضو هيئة التدريس

في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



المقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:
فقد شرع الله المعاملات بين المسلمين بيعاً وشراءً ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ
وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة ٢٧٥) وطالب المسلم بالصدق والوفاء في بيعه وشرائه
«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن
كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»^(١).

وحيث إن بعض الناس قد لا يصدق في تعامله فلا يفي بما عليه
من التزامات مالية؛ ولذلك فلا بد من وجود ما يستوثق المرء به من
حصوله على حقه؛ ولذا شرع الله أموراً تكفل لصاحب الحق حقه ومن
ذلك أخذ الرهن وقبضه ﴿فَإِذَا مَقَّضُوتُهُ﴾ (البقرة ٢٨٣). وقد اخترت
مسألة من مسائل الرهن يكثر السؤال عنها والجدل فيها ألا وهي
مسألة الانتفاع بالمرهون وهي التي سيكون عليها مدار بحثي هذا.

موضوع البحث:

يدور موضوع البحث حول الانتفاع بالمرهون

أسباب اختيار الموضوع:

دعاني لاختيار هذا الموضوع، والكتابة فيه أسباب عدة؛ لعل من
أبرزها ما يأتي:

(١) أخرجه البخاري رقم ٢٠٠٤ ومسلم رقم ٣٤٥٩.

١. ليس يخفى على أحد ما للمعاملات من دور مهم، وشأن كبير، في محيط الفرد والجماعة على السواء، وهذا ما دفعني إلى اختيار موضوع (أحكام الانتفاع بالرهون)؛ لما لمست من حاجة الناس إليه، وحاجتهم إلى المال الذي لا تستقيم أمورهم ومعاملاتهم إلا به، وأهميته في توثيق حقوق المرتهين الدائنين، وما أكثرهم اليوم تعاملًا في الأسهم التي أودت بهم إلى ما هم عليه الآن من ضيق مالي كدّر عليهم حياتهم الاجتماعية والاقتصادية.
٢. أضف إلى ذلك أن في الرهن تيسيراً على المحتاجين الراهنين، فيغنيهم عن بيع أموالهم بأبخس الأثمان، وهو ما يمثل شرطاً من المعاملات اليومية.
٣. كثرة الأسئلة التي ترد حول الانتفاع بالرهون؛ إذ إن العين المرهونة لا تدخل في ملك المرتهن، ولا تخرج عن ملك الراهن.
٤. وجود المشاحة بين الراهن والمرتهن في أحقية الانتفاع بهذا الرهون؛ إذ كل واحد منهما يرى: أن له الأحقية في استيفاء منافع الرهن.
٥. ثم إن الانتفاع بالرهون ينقصه غالباً، أو ينقض من ثمنه، ومن هنا تأتي أهمية معرفة أحكام الانتفاع به.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة فيما يأتي:

١. أن الرهن من المعاملات الإسلامية المهمة، والمنتشرة، التي تحتاج إلى تعميق البحث فيها.
٢. أن الرهن في العصر الحاضر قد أخذ أشكالاً جديدة ومتعددة؛ مما يحتاج إلى الدراسة والتمحيص.

٣. تصحيح بعض المفاهيم الشائعة والخطأ حول الانتفاع بالرهن.

٤. تبسيط مفهوم الرهن وأحكامه؛ ليتنفع منه الجميع في هذا العصر.

مصطلحات البحث:

تستخدم الدراسة الحالية المصطلحات الآتية:

١. الرهن.

٢. الراهن.

٣. المرتهن.

٤. المرهون.

٥. الانتفاع بالمرهون.

إجراءات الدراسة والخطوات العلمية التي سار عليها الباحث في بحثه:

في مسيرة الباحث العلمية لإعداد هذا البحث سار الباحث وفق الخطوات الآتية:

- مسح البحوث والدراسات التي اهتمت بالرهن.
- مراجعة الكتب والمجلات التي عنيت بدراسة الرهن.
- إجراء دراسة مسحية لكل الآيات والأحاديث التي تناولت الرهن.
- إجراء مقابلات لبعض الأساتذة والعلماء المتخصصين في الدراسات الشرعية.

وقد قام الباحث بهذه الإجراءات بهدف ما يأتي:

- تحديد معنى الرهن، وحكمة مشروعيته.
- بيان أركان الرهن.
- تفصيل أحكام الانتفاع بالرهون من حيث:
 - أ) انتفاع الراهن بالرهون.
 - ب) انتفاع المرتهن بالرهون.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يأتي:

١. تحديد مفهوم الرهن، وحكمة مشروعيته.
٢. تحديد معنى الانتفاع بالرهون.
٣. ذكر صور الانتفاع بالرهون وأمثله.
٤. حكم انتفاع الراهن بالعين المرهونة وقت الرهن وأثر إذن المرتهن في ذلك.
٥. حكم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة وقت الرهن وأثر إذن الراهن في ذلك.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة الدراسة في هذا البحث في التساؤلات الفرعية الآتية:

١. ما معنى الرهن؟ وما حكمة مشروعيته؟
٢. ما حكم انتفاع الراهن بالرهون؟
٣. ما حكم انتفاع المرتهن بالرهون؟
٤. ما أثر كل من الراهن والمرتهن في الانتفاع على الآخر؟

منهج البحث:

يستخدم البحث المنهج الوصفي الذي يهتم ببيان الرهن؛ فيوضح تعريفه، وأركانه، والمراد بالرهون، وكيفية الانتفاع به، وحكم هذا الانتفاع سواء من قبل الراهن أم المرتهن.

الدراسات السابقة:

تحدث الفقهاء قديماً وحديثاً عن الرهن وعرضوا لمسائله وأحكامه ولم أقف على دراسة أفردت موضوع البحث سوى دراسة قدمها الشيخ الدكتور إبراهيم بن ناصر الحمود، الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عنوانها: أحكام الانتفاع بالرهون^(١).

- (١) وقد يلحظ القارئ الكريم أن هناك تطابق في العنوان بين عنوان هذا البحث والبحث الذي أعده فضيلة الشيخ الدكتور إبراهيم الحمود، ولكن وإن كان عنوان البحثين متطابق ففيهما اختلاف كبير من عدة أوجه:
- الأول: من حيث المسائل التي نوقشت في البحث فهناك مسائل نوقشت في هذا البحث ولم يرد لها ذكر في الآخر.
- الثاني: من جهة الآراء الفقهية في المسائل المطروحة في البحثين فأحياناً يذكر في المسألة الخلافية رأيان أو ثلاثة مثلاً، بينما نجد في هذا البحث ثلاثة أو أربعة آراء وربما خمسة، وهذا حسب الاستقصاء من جهة، وكيفية تكييف الرأي المخالف أو الموافق.
- الثالث: من حيث الاستدلال بالأدلة الواردة فنلاحظ غالباً اختلاف في الأدلة الواردة هنا وهناك، وتنوعها بين أدلة نصية أو عقلية.
- الرابع: من حيث الترجيح فقد اختلف مع د. إبراهيم فيما اختار أو رجح من مسائل خلافية، فأرجح رأياً لا يرى فضيلته رجحانه؛ وذلك راجع لما ظهر لكل منا من رأي بعد النظر في الأدلة.
- الخامس: كذلك هناك اختلاف من حيث العبارات والنقول التي نقلها كل واحد منا عن سلف هذه الأمة من الفقهاء والمحدثين، فتجد هنا ما لم تجده هناك وعكسه بعكسه.
- السادس: من حيث المصادر والمراجع التي وثق منها كل منا بين المذاهب الأربعة وغيرها تجد اختلافاً في ذلك غالباً.

خطة البحث:

تشتمل خطة البحث على مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

أما المقدمة فتشمل الأمور الآتية:

- موضوع البحث.
- أسباب اختيار الموضوع.
- أهمية البحث.
- مجتمع البحث.
- عينة البحث.
- مصطلحات البحث.
- إجراءات الدراسة والخطوات التي سار عليها الباحث.
- أهداف البحث.
- مشكلة البحث.
- منهج البحث.
- الدراسات السابقة.
- خطة البحث.

أما التمهيد فيشتمل على ثمان مسائل:

- المسألة الأولى: تعريف الرهن.
- المسألة الثانية: حكم الرهن.
- المسألة الثالثة: حكمة مشروعية الرهن.
- المسألة الرابعة: أركان الرهن.
- المسألة الخامسة: شروط العين المرهونة.
- المسألة السادسة: حقيقة المرهون.

- المسألة السابعة: تعريف الانتفاع.
 - المبحث الأول: انتفاع الراهن بالمرهون، وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: انتفاع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن.
 - المطلب الثاني: انتفاع الراهن بالمرهون دون إذن المرتهن.
 - المبحث الثاني: انتفاع المرتهن بالمرهون وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن.
 - المطلب الثاني: انتفاع المرتهن بالمرهون دون إذن الراهن.
- الخاتمة وتشمل أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وأبرز التوصيات التي يوصي بها.



تمهيد

وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الرهن:

أ) الرهن في اللغة:

يطلق الرهن ويراد به: معنى الحبس، والالتزام، والثبوت، والدوام، وهو مصدر للفعل (ر، ه، ن) يرهن رهاناً ومراهنة، ومن الرهان والمراهنة المسابقة على الخيل، وارتهن منه رهناً -أخذه رهناً- ورهن الشيء رهناً، دام وثبت^(١).

وفي القاموس المحيط^(٢): الرهن «ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، ويقال في جمع الرهن: رهان، ورهون» وهو في ذلك مناسب لجميع المعاني التي استعملها فقهاء اللغة العربية، فالرهون محبوس، أو محتبس بدين المرتهن ودائم تحت يده؛ ليستوفي منه، وكفيله بدينه.

ب) الرهن في الاصطلاح:

تنوعت عبارات الفقهاء -رحمهم الله تعالى- عند تعريفهم للرهن

(١) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٩، ص ٢٣١، المطبعة الخيرية بالقاهرة ٦-١٣ هـ.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ٤، ص ٢٣١، دار الجيل، بيروت، بدون.

وهي وإن اختلفت ألفاظها فإن غالبها متقاربة المعنى، وأورد هنا نموذجاً لكل مذهب من المذاهب الأربعة:

فقد عرف فقهاء الأحناف الرهن بأنه: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاءه منه كالدين حقيقة أو حكماً»^(١)، والمال: «ما أمكن حيازته وإحرازه، والانتفاع به انتفاعاً عادياً جائزاً في غير حالات الضرورة»^(٢).

ولذلك لا يكون المال عند الأحناف إلا عيناً من الأعيان، ولا تعد المنافع ولا الحقوق عندهم من الأموال، ولا يكون لها قيمة إلا في عقود الإجازات وما في معناها، فالميتة ليست بهال؛ إذ ليس الانتفاع بها جائزاً في غير حال الضرورة^(٣).

وعند المالكية الرهن: «بذل من له البيع ما يباع، أو غرراً، ولو اشترط في العقد وثيقة بحقه كولي، ومكاتب، ومأذون»^(٤).

والبذل هنا يشير إلى معنى الإعطاء والدفع، وهذا يعني: أن الرهن لا يتم إلا بالإقباض، أو الإذن فيه.

وعند المالكية يجوز رهن ما فيه غرر وإن لم يصح بيعه كالمغصوب والآبق؛ لأن للمرتهن دفع ماله بغير وثيقة، فساغ أخذه؛ لما فيه غرر؛ لأنه شيء^(٥).

(١) ملاخسرو، (٨٨٥هـ)، درر الحكام في شرح غرر الإحكام، ج ٢، ص ٣٠٨، المطبعة العامرة - الشرفية، القاهرة، ١٣٠٤هـ.

(٢) أحمد أبو الفتوح، مختصر كتاب المعاملات، ص ٧، ١٩١٦م، القاهرة.

(٣) محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٣٠٧، القاهرة، ١٢٧٣هـ، وعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ص ١٣٨، مطبعة الجاهلية بالقاهرة، ١٣٢٨هـ.

(٤) محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٣١، المكتبة التجارية بمصر ١٣٥٥هـ. والأزهري، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ٧٧.

(٥) صالح عبد السمیع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ج ٢، ص ٧٧، دار المعرفة، بيروت.

وعند الشافعية الرهن: «جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء»^(١) وجعل عين يخرج به: الدين، فلا يجوز رهنه عند الشافعية، ومتمولة يعني: ما يقابل بهال، أو ما يجلب نفعاً، أو يدفع ضرراً، وقوله يستوفى منها يخرج بذلك: الموقوف، والمغصوب، فلا يصح رهنهما؛ لعدم إمكان الاستيفاء منها^(٢).

وعند الحنابلة الرهن: «المال الذي يجعل وثيقة بالدين؛ ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه»^(٣) والحنابلة قصدوا بالرهن: المرهون، وهو تعريف للرهن الجعلي، فهو الذي يحتاج إلى الصيغة، أما الرهن الشرعي كمن مات، وعليه دين فإن تركته تكون مرهونة به، سواء أكانت أعياناً أم ديوناً؟ فلا يجوز التصرف في شيء منها؛ حتى يوفى الدين، والمغصوب والموقوف لا يصح رهنهما؛ لعدم إمكان الاستيفاء منها.

وفي ضوء ما تقدم من تعريفات مجملة للرهن نستطيع أن نقول: إن ما ذهب إليه الأحناف أشمل، وأعم التعاريف؛ إذ إنهم يرون أن يكون المرهون محبوساً، بمعنى أن يكون تحت يد المرتهن؛ حتى يمكن أن يستوفى حقه منه، أو من ثمنه عند عجز المدين عن السداد، أو امتناعه عنه عند حلول أجل الدين، بخلاف ما لو خرج من تحت يده، وانتقل إلى الراهن؛ لينتفع به، ونحو ذلك، فإن استرداد المرتهن لدينه في هذه الحالة قد لا يكون مؤكداً، فضلاً عن أن خروجه من تحت يد المرتهن يتعارض مع حكمة مشروعية الرهن.

(١) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٢، ص١٢١، طبعة الحلبي بمصر، ١٣٧٧هـ.

(٢) الفيروزآبادي، المهذب، ج٣، ص١٩١، دار القلم، ١٤١٧هـ، وعبدالله حجازي، حاشية الشرقاوي على التحرير، ج٢، ص١٢٢، المطبعة الحسينية بمصر، ١٣٢٥هـ.

(٣) ابن قدامة، الكافي، ج٣، ص١٧٩، طبعة دار هجر بمصر، ١٤١٧هـ، والمغني، ج٦، ص٤٤٣، تحقيق التركي والحلو، مطبعة هجر بمصر، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

المسألة الثانية: حكم الرهن:

الرهن من العقود الجائزة شرعاً؛ لما فيه من حفظ للحقوق، وتحقيق لمصالح المسلمين في معاملاتهم^(١)، والأصل في جوازه: الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الكتاب: فمنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ (البقرة: ٢٨٣)، لما ذكر الله تعالى النذب إلى الإشهاد والكتابة لمصلحة حفظ الأموال في الآية السابقة على هذه الآية، وهي قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتابة، وجعل لها الرهن، ونص من أحوال العذر على السفر الذي هو غالب الأعذار؛ لاسيما في ذلك الوقت لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات إشغال الناس والليل، -وأيضاً- فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن، يقول القرطبي^(٢): «الرهن في السفر بنص التنزيل وفي الحضر ثابت بسنة الرسول ﷺ».

وأما السنة: فمنه ما روي: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعاً له من حديد، وفي رواية قال ابن عباس: «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير لأهله»^(٣).

(١) ملا خسرو، درر الأحكام، ج ٢، ص ٣٠٨، ومحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٣١، ومحمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢١، وابن قدامة، الكافي، ج ٣، ص ١٧٩.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٢٦٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.

(٣) رواه البخاري (٢٥٠٩).

فالرسول ﷺ قد رهن درعاً له بالمدينة عند يهودي، وبهذا يتضح جواز الرهن في الحضرة فضلاً عن السفر بدليل وقوعه منه ﷺ^(١).

أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جواز الرهن في السفر، وقال بجوازه في الحضرة: جمهور الفقهاء من السلف والخلف^(٢).

وأما القياس: فإن الرهن يقاس على الضمان -أيضاً-؛ لأن الرهن كالضمان بجامع أن كلاهما قد شرع للاستيثاق، فكما أن الضمان يجوز حضراً، فإن الرهن يكون مثله^(٣).

وأخذ الرهن في السفر محل اتفاق بين أهل العلم؛ لدلالة الآية الكريمة عليه، وهي قوله تعالى: ﴿فِرْهَنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣)، وأما الرهن في الحضرة فالجمهور^(٤) يرون جوازه أيضاً، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية^(٥) والإمام مجاهد بن جبر^(٦) أخذاً بظاهر الآية ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فِرْهَنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣) فظاهر الآية يدل على تخصيص جواز الأخذ بالرهن في السفر.

والراجح -والله أعلم بالصواب-: ما ذهب إليه الجمهور من جواز الرهن في الحضرة أيضاً وذلك لأمر:

- (١) أحمد بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٥، ص ٦٦٦، بيروت، ١٩٨٧ م. ومحمد علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج ٥، ص ٢٣٤، مطبعة الحلبي بمصر. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٢٦٣.
- (٢) المراجع السابقة، كذلك ابن المنذر، الإجماع، ص ٨٣، رقم ٥١٩.
- (٣) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٤٤، دار هجر بمصر، ١٩٨٨ م.
- (٤) ملا خسرو، درر الأحكام، ج ٢، ص ٣٠٨. ومحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢٣١، ومحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢١، وابن قدامة، الكافي، ج ٣، ص ١٧٩.
- (٥) المحلى لابن حزم، ج ٨، ص ٤٨٠.
- (٦) تفسير الطبري، ج ٣، ص ٩٢.

١. دلالة فعل النبي ﷺ على ذلك فقد مر أن النبي ﷺ توفي ودرعه مرهونة عند يهودي^(١).
٢. أن الحاجة داعية إليه في الحضر - أيضاً - فقد يتعذر وجود الكاتب كوقت الليل، أو وقت الخوف، ونحو ذلك^(٢).
٣. أن تخصيص السفر في الآية جاء على الغالب؛ لأنه مظنة عدم وجود الكاتب^(٣).

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الرهن في السفر، والحضر جائز، وانفرد مجاهد فقال: لا يجوز في الحضر^(٤)، وقال ابن قدامة: «فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة»^(٥).

المسألة الثالثة: حكمة مشروعية الرهن:

شرع الرهن لحكم عظيمة يأتي في مقدمتها:

١. تيسير سبل الحصول على ما يحتاج إليه الناس من القروض، والبيع والشراء، فربما كان لدى الإنسان ما لا يحتاج إلى بيعه فيستطيع أن يرهنه، أو يرهن جزءاً منه، ثم يسترده بعد القدرة على سداد ما أخذه من المرتهن.
٢. ثم إن في عقد الرهن يستوثق الدائن من استيفاء دينه من ثمن العين المرهونة بعد بيعها عند تعذر وفاء المدين له، فعقد الرهن يفيد الاستيثاق من الاستيفاء؛ وذلك يوفر للمرتهن الاطمئنان على أمواله.

(١) انظر ص ٣٥٣-٣٥٤.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ج ١، ص ٥٢٣. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٤٠٧.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

(٤) ابن المنذر، الإجماع، ص ٨٣، رقم ٥١٩.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٤٤.

٣. وهو دافع لأهل الخير للبدل للمحتاجين، فهو يطمئن محب
البدل بعودة أمواله إليه فلا يحجم عن فعل الخير بمد يد العون
للمحتاج بما يراه من المماثلة، والاحتيايل على أكل أموال الناس
بغير حق فيدفعه ذلك إلى قبض يده، ومن هنا فالرهن يشجع
الغني على طلب المثوبة من الله، ومضاعفة أمواله في الدنيا
والآخرة، وفي ذلك كله مصلحة للراهن والمرتهن.

٤. إذًا فالرهن حاجة اجتماعية، استلزمته طبيعة المعاملات بين
الناس، التي من ضمنها المداينات، وكيفية استحصال الديون،
وطرق توثيقها^(١).

المسألة الرابعة: أركان عقد الرهن

أركان عقد الرهن خمسة، وهي كما يأتي:

١. الراهن: وهو المدين الذي يقدم العين المرهونة.
٢. المرتهن: وهو الدائن الذي يأخذ العين المرهونة من الراهن.
٣. المرهون: وهو الشيء الذي يقدمه المدين الراهن للدائن
المرتهن.
٤. المرهون به: وهو الدين الذي رهنه في مقابله العين.
٥. الصيغة: وهي الإيجاب والقبول اللذان يتمان بين طرفي العقد.

(١) انظر في هذا كله: السرخسي، المبسوط، ج ٢١، ص ٦٤-٦٦. وابن عابدين، حاشية رد
المختار، ج ٥، ص ٣٠٧. والشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٤٥-٢٤٧.
(٢) الأركان جمع ركن، وركن الشيء جانبه الأقوى، وقيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل
فيه، بخلاف شرطه فهو خارج عنه. علي بن محمد بن علي السيد الزين الحسيني الجرجاني،
التعريفات، مطبعة صبيح بمصر، ص ١٦-٤٩.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(١)، أما الأحناف: فقد ذهبوا إلى أن ركن عقد الرهن هو الإيجاب والقبول فقط، وما عدا ذلك فهو من لوازم العقد؛ وذلك لأن الصيغة يلزم لوجودها: أن يكون هناك موجب وهو أحد طرفي العقد، وقابل وهو الطرف الآخر، ولا يتحقق الارتباط بين الإيجاب والقبول إلا إذا وجد محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط، وهو المرهون، كما أن المرهون لا يكون إلا إذا وجد دين، وهو المرهون به^(٢).

المسألة الخامسة: شروط العين المرهونة:

اشترط الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في العين المرهونة ما يشترط في المبيع؛ لأن القاعدة عندهم: «ما يصح بيعه يصح رهنه»^(٣)، ومن ذلك:

١. أن يكون المرهون مالاً محترماً متقوماً، فخرج بهذا: ما ليس بهال محترم كالخمر، والخنزير، وكل عين نجسة. وخرج ما ليس بمتقوم: كالشيء التافه الذي لا قيمة له.
٢. أن يكون مقدوراً على تسليمه، فخرج ما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق، والجمل الشارد.
٣. أن يكون المرهون معلوماً، فلا يصح رهن المجهول، وهي الجهالة التي تفضي إلى النزاع مما لا يؤول إلى العلم.
٤. أن يكون العاقد جائز التصرف، فيخرج بهذا ما لو أبرم عقد الرهن فاقد الأهلية كالصغير، والمجنون، والسفيه.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع، ج ٦، ص ١٥٤، دار الكتاب العربي، بيروت. ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٣١. ومنصور بن يونس البهوتي، كشف القناع من متن الإقناع، ج ٣، ص ١٣٦، مطبعة أنصار السنة بمصر، ١٣٦٦هـ. وأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج ٥، ص ٤٠٥.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٥، ص ٣٠٨.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٦٩.

٥. أن يكون مملوكاً للراهن لا يتعلق به حق لغيره؛ لأن ملك الغير لا يحق له التصرف فيه، وقد نص على هذا الشرط الشافعية^(١) والحنابلة^(٢)، أما الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) فيرون عدم شرطه فيجوز عندهم رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية.

المسألة السادسة: حقيقة المرهون:

المرهون هو: كل عين يجوز بيعها قال ابن قدامة: وهو العين التي يقع عليها عقد الرهن توثقة بالدين فكل ما يجوز بيعه يجوز رهنه^(٥).

المسألة السابعة: تعريف الانتفاع:

أ) الانتفاع في اللغة:

الانتفاع مصدر للفعل (نَفَعَ) يَنْفَعُ نَفْعاً، والاسم: (المنفعة)^(٦)، والنفع ضد الضرر، يقال: نفعه بكذا فانتفع، أي: استفاد^(٧).

ب) المراد بالانتفاع في باب الرهن:

استغلال المرهون باستغلال منفعته الحاصلة منه، مما هو من مصلحة الراهن والمرتهن بوجه من الوجوه المباحة شرعاً^(٨).

(١) المهذب، للشيرازي، ٢٠٨/١

(٢) كشف القناع، ٢١٥/٣

(٣) بدائع الصنائع، ١٣٥/٦

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤٩/٣

(٥) انظر المغني لابن قدامة ٤٦٦/٦، تكملة المجموع ١٩٨/١٣

(٦) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ٣، ص ٩٢، دار الجيل، بيروت.

(٧) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ص ٦٧٣، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣ م.

(٨) حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٣٥٥، وبلغة السالك، ج ٢، ص ٥٢٩. ابن قدامة في المغني، ج ٦، ص ٥١٠.

ويترتب على هذا التعريف: أن ما لا نفع فيه أصلاً لا يصح رهنه؛ لأنه لا يصح بيعه. والعين المرهونة كالعين المبيعة لا تخلو من المنفعة سواء أكانت مقصودة في العقد أم غير مقصودة، ومتى سلبت المنفعة من الأعيان: أصبحت الأعيان جسداً بلا روح فلو باع عيناً باستثناء منفعتها على الدوام لم يصح البيع؛ لأن عقد البيع يقع على العين والمنفعة معاً^(١).



(١) انظر حاشية ابن عابدين، ٣/٣٥٥، بلغة السالك، ٢/٥٢٩، المغني لابن قدامة، ٦/٥١٠.



المبحث الأول انتفاع الراهن بالمرهون

انتفاع الراهن بالمرهون إما أن يكون بإذن المرتهن، وإما دون إذنه، وعلى ذلك فالكلام يقع في مطلبين:

المطلب الأول انتفاع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء، فقد قال مالك^(١) والشافعي^(٢) وابن حزم^(٣) وبعض الحنابلة^(٤) إذا أذن المرتهن للراهن باستيفاء منافع المرهون فله ذلك.

واستدلوا على جواز انتفاع الراهن بالمرهون بقولهم إن المنافع للراهن، وهي لا تدخل في الرهن، ولا يتعلق بها حقه؛ ولأن الانتفاع

(١) الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ج ٢، ص ٨٠، دار المعرفة، بيروت، وأبو عبد الله محمد الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٤٥، طبعة بولاق، ١٣١٧هـ.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج ٦، ص ٢١٥، دار القلم والدار الشامية، ١٩٩٦م، ومحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٢، ص ١٣١.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٨٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٥، والكافي، ج ٣، ص ١٩٦.

لا يتنافى مع عقد الرهن، وهو تعيين المرهون للبيع في سبيل وفاء الدين. وما دام يمكن الانتفاع دون مضارة المرتهن فلا ضير في ذلك؛ إذ إن في عدم جواز الانتفاع: تعطيل للمنفعة على المالك^(١).

وإذا أمكن الانتفاع به من غير استرداده من المرتهن انتفع به دون ذلك، ولا ينزعه من يده، وإذا لم يمكن الانتفاع بالمرهون إلا باسترداده من المرتهن مع بقاءه وعدم انتقاص قيمته، كركوب الدابة، وسكنى الدار، ونحو ذلك: وجب على المرتهن تمكين الراهن من الانتفاع به؛ حتى لا تتعطل منافعه، ويضيع على الراهن حقه فيه، قال الشافعي: فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن: أن ينتفع به دون إذن المرتهن^(٢).

القول الثاني: ليس للراهن أن يستوفي منافع المرهون، وبهذا قال: الحنفية^(٣) وهو رواية عن الشافعي^(٤) وأحد أقوال الحنابلة^(٥).

واستدلوا على عدم جواز انتفاع الراهن بالمرهون: بأن عقد الرهن يقتضي حبس العين المرهونة عند المرتهن أو نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن^(٦).

فالمرهون عين محبوسة لم يكن للمالك: الانتفاع به كالمبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه، وإذن المرتهن للراهن بالانتفاع يدل على أنه أسقط حقه من الرهن؛ لأنه يؤدي إلى جولان يد الراهن في المرهون^(٧).

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٥.

(٢) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٩٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢١، ص ١٠٦.

(٤) الشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٩٩. جلال الدين محمد بن أحمد، شرح المحلى على منهاج الطالبين، ج ٢، ص ٢٧١.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٥.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٥.

(٧) الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٤٥.

ويجاب عما استدل به أصحاب هذا القول بما يأتي:

١. أنه يكتفى بالحبس الحكمي في توثيق الرهن، ولا يلزم من ذلك الحبس الحقيقي، فعقد الرهن لا يزال باقياً على العين المرهونة، وإذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهون لا يزيل عقد الرهن؛ لأنه لا يعد عقداً جديداً يلغي العقد الأول^(١).

٢. وقولهم: إذن المرتهن للراهن بالانتفاع يدل على أنه أسقط حقه من الرهن: هذا أمر غير مسلم فليس على إطلاقه؛ لأنه إنما أذن له في الانتفاع فقط، وليس إذناً مطلقاً بدليل: أنه لا يجوز له التصرف فيه ببيع ونحوه^(٢).

٣. ثم إن تعطيل المنفعة منهى عنه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال^(٣).

٤. ثم إن هذا القول مبني على أن مقتضى الرهن (الحبس) وهو غير مسلم؛ لأن مقتضاه: تعلق الحق به على وجه تحصيل الوثيقة، والانتفاع بالرهون غير مناف لمقتضاه فيصح^(٤).

القول الراجح:

ولعل القول الراجح - والله أعلم بالصواب -، ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز انتفاع الراهن بالرهون إذا أذن المرتهن له في ذلك؛ لما في ذلك من مصلحة له، ولأن مقصود الرهن الاستيثاق للدين، واستيفاءه من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه من

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٦.

(٢) البهوتي، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، ج ٥، ص ٦٣.

(٣) كما جاء في حديث أبي هريرة المخرج في البخاري رقم (١٤٧٧)، وفيه: (إن الله كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال).

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٥، والخرشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٤٥.

ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ثم إنه يكتفى بالحبس الحكمي في توثيق الرهن، وليس بلازم الحبس الحقيقي^(١).

المطلب الثاني

انتفاع الراهن بالرهون دون إذن المرتهن

إذا نظرنا إلى العين المرهونة نجد أن أمرها دائر بين الراهن والمرتهن، وأن كل واحد منهما له سلطة عليها فالراهن هو المالك لهذه العين المرهونة، ومن ملك الشيء ملك منافعها، والمرتهن له يد على هذه العين المرهونة، فهو حابس لها ليستوفي منها إذا عجز صاحب الدين عن سداد الدين، إذاً فأمر هذه العين المرهونة دائر بين الراهن والمرتهن، هذا مالك لهذه العين، والآخر له حق حبسها. فإذا لم يأذن المرتهن للراهن في استيفاء منافع العين المرهونة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: قال الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣): ليس للراهن أن يستوفي منافع المرهون دون إذن المرتهن، واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب، وبالمعقول.

أما الكتاب فقولته: تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣)، ووجه الاستدلال: أن الرهن لا يعتد به إلا إذا كان مقبوضاً طوال مدة الرهن، وأن انتفاع الراهن بالرهون قد يخرج عن أن يكون مقبوضاً وقت الانتفاع فلا يجوز^(٤).

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٦.

(٢) شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج ٢١، ص ١٠٧، مطبعة السعادة بمصر.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٥.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ٢١، ص ١٠٧.

وأما المعقول، فاستدلوا بأمرين:

الأول: موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، بمعنى اختصاص المرتهن بالرهون بالحبس إلى أن يقضي المدين الدين، وانتفاع الراهن بالرهون يفوت هذا الموجب؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع به إلا بتحويله من يد المرتهن إلى يده، ألا ترى أن الدين إذا كان حالاً، كان الراهن ممنوعاً من الانتفاع به؛ لكونه حالاً، فكذلك إذا كان مؤجلاً^(١).

الثاني: قالوا إن الرهن يقاس على البيع، فكما أنه يثبت للبائع الحق في حبس المبيع رهناً بالثمن، فالمشتري ممنوع من الانتفاع به، فكذلك الراهن يمنع من الانتفاع لأجل حق المرتهن^(٢).

وقد أوجب عما استدل به أصحاب هذا القول بما يأتي:

أما الآية: فاستدلوا لهم فيها استدلال في غير محله؛ وذلك أن الآية تدل على اشتراط قبض الرهن لصحة العقد، وهذا لا ينافي انتفاع الراهن بالعين المرهونة؛ إذ هي لا تزال ملكاً له، وقبض المرتهن لها قبض توثقة لاستيفاء حقه منها عند العجز، وليس قبض استدامة بحيث لا ينفك عنه^(٣).

أما استدلالاتهم العقلية فأوجب عنها بما يأتي:

أولاً: قولهم: إن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء أمر غير مسلم، فنحن لا نسلم أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء؛ بل موجب تعلق الحق بالعين المرهونة على وجه تحصل به التوثقة، وهذا غير مناف للانتفاع^(٤).

(١) السرخسي، المسوط، ج ٢١، ص ١٠٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٤٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٥١٦/٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٥.

ثانياً: قياسهم الرهن على البيع قياس مع الفارق، فإن في البيع نقل للملك من البائع إلى المشتري، أما الرهن فليس كذلك؛ إذ إن ملك الراهن لا يزال باقياً على العين المرهونة ولا يزول -أبداً-؛ بسبب الرهن^(١).

القول الثاني: قال المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، وأهل الظاهر^(٤): للراهن حق استيفاء منافع المرهون دون إذن المرتهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن، واستدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول.

أما من السنة: فقد استدلوا على أن للراهن حق استيفاء منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن بقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»^(٥).

وجه استدلالهم بالحديث: أن الحديث بين منافع الرهن، وأنها لصاحبه، كما أن غرمه عليه. ومعنى: «لا يغلق الرهن» لا يستغلق بحيث لا يعود إلى الراهن؛ بل متى أدى الحق المرهون به، افتك وعاد إلى الراهن.

ومعنى: «له غنمه، وعليه غرمه» أي: أن الرهن يرجع إلى الراهن، فيكون غنمه له، ويرجع رب الحق عليه بحقه، فيكون غرمه عليه، وشرطها باطل^(٦).

واستدلوا -أيضاً- بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»^(٧).

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥٦٦.

(٢) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٤١.

(٣) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٢، ص ١٣١.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٨٩.

(٥) رواه الحاكم (٢٣١٥)، وابن حبان (٥٩٣٤) وصححه الحاكم.

(٦) البغوي، شرح السنة، ج ٨، ص ١٨٥، المكتب الإسلامي، ١٩٧٤ م.

(٧) أخرجه البخاري رقم الحديث (٢٣٧٧).

وجه الدلالة بالحديث: أن النبي ﷺ، بين أن الظهر يركب بنفقته، واللين يشرب بنفقته إذا كانا مرهونين، ومن المعلوم: أن المطالب بالنفقة هو الراهن؛ لأنه هو المالك لهذه العين، وعليه فإنه يستحق منافع هذه العين وقت الرهن.

وأما من المعقول فاستدلوا بما يأتي:

١. قالوا: إن الانتفاع لم يدخل في عقد الرهن، ولا يضر بالمرتهن بإبطال حقه، أو توهينه، فتبقى المنافع على ملك الراهن، وتحت تصرفه.

٢. ثم إن عقد الرهن مشروع بالإجماع، ومعلوم أن المرتهن لا ينتفع بالمنافع فلو منعنا الراهن من الاستيفاء، لكان في ذلك تعطيل لمنافع العين المرهونة، وفي هذا تضييع للأموال، وقد نهى الشارع عن ذلك.

٣. كذلك إن المقصود من الرهن، هو الاستيثاق بالرهون للدين؛ ليستوفي منه عند تعذر الاستيفاء من الراهن، وهذا لا يتنافى مع الانتفاع به بالإعارة، والإجارة ونحو ذلك^(١).

٤. إن الانتفاع بالرهون أمر زائد على الرهن، ولا أثر له في حق المرتهن، وهو التوثقة فتبقى المنافع للراهن مطلقاً، وتحت تصرفه^(٢).

٥. ثم إن عدم انتفاع الراهن بها تعطيل لمنافع العين المرهونة، وذلك أمر منهى عنه ولا منافاة بين اجتماع الاستيثاق والانتفاع في عين واحدة^(٣).

(١) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥١٦، وابن حزم، المحلى، ج٨، ص٨٩، مسألة ١٢١٣، مرجع سابق.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٤١٠، وابن حزم، المحلى، ج٨، ص٤٨٤، وابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥١٦.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

القول الراجح:

ولعل القول الراجح - والله أعلم بالصواب - : ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز انتفاع الراهن بالرهون دون إذن المرتهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن له بذلك لسلامة أدلتهم؛ ولما في ذلك من مصلحة وعدم تعطيل الاستفادة من منافع العين المرهونة؛ إذ في ذلك تضييع للمال، وهدر له، وهو أمر نهى الشارع عنه.



المبحث الثاني

انتفاع المرتهن بالمرهون^(١)

من المعلوم أن المرهون ملك للراهن، ولا يزول ملكه عنه برهنه؛ وإنما جعل عند المرتهن؛ ليستوثق من الراهن بضمان حقه، وهو الدين الذي له على الراهن، وكان الرهن بسببه؛ ليستوفي من هذا الرهن في حال عجز الراهن عن سداد دينه، فالمملك للعين المرهونة باق للراهن، والمنفعة تابعة للعين، فليس للمرتهن الحق في الانتفاع بها دون إذن الراهن؛ لأنه المالك لهذه العين، عليه يكون الحديث في بيان حكم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة مرتبط بإذن الراهن له في ذلك من عدمه، وهذا ما سآيينه من خلال المطالبين الآتين.

المطلب الأول

انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن

أما انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن؛ فقد اختلف فيه الفقهاء، على ثلاثة أقوال:

(١) من صور هذا الانتفاع:

١. استعمال المرهون كلبس الثوب ونحوه.
٢. شرب لبن المرهون إذا كان دابة.
٣. الاستفادة من خدمة المرهون إن كان عبداً أو جارية.
٤. الاستفادة من منافع المرهون بالركوب ونحوه إن كان مما يركب أو سكنى الدار ونحو ذلك.

القول الأول: إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالمرهون، فإنه يجوز له الانتفاع به، وبهذا قال الشافعية^(١)، وهو أحد أقوال الحنفية^(٢).

واستدلوا على قولهم هذا بالسنة والمعقول.

أما السنة: فما روي عن أبي رافع رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة، فقال: لا أجد إلا خياراً رباعياً، فقال: «أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء»^(٣).

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه يستحب للمقترض: أن يرد أجود مما أخذ، وإذا جاز ذلك في القرض جاز في غيره من سائر الديون بالأولى.

وأما المعقول فمن وجهين:

الأول: أن الراهن مالك لجميع منافع المرهون، فله أن يملكها لغيره، ومن ذلك غير المرتهن، فجاز للمرتهن الانتفاع بالمرهون^(٤).

الثاني: إن أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالمرهون كان عن طيب خاطر منه في ذلك، فكان كالهبة، والهبة مشروعة^(٥).

وقد نوقشت أدلة أصحاب هذا القول كما يأتي:

١. أما استدلالهم بالحديث فإنه في غير محله؛ إذ الحديث عن وفاء

(١) الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٢١٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢١، ص ١٠٦.

(٣) أخرجه مسلم حديث رقم (١٦٠٠).

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٩٩، والشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٤٧، وأحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ٥٢.

(٥) المراجع السابقة نفسها.

القرض عندما جاء صاحبه يسترده، وليس في أثناء مدة الإقراض، وهذا يختلف تماماً.

٢. أما استدلالاتهم العقلية، فقد نوقشت من عدة وجوه:

(أ) قولهم: إن الراهن مالك لجميع منافع الرهون هذا أمر مسلم لكن ليس له أن يملكها للمرتهن على وجه أخص؛ لأن في ذلك شبهة ربا، فالقرض إذا جر نفعاً صار ربا؛ حتى إن لم يكن الدين قرضاً، كالأجارة -مثلاً- فهو في معنى القرض؛ لأنه دين لازم، فالانتفاع يكون مقابل الأجل، وهو: الربا^(١).

(ب) قولهم: إذن الراهن للمرتهن بالانتفاع كان عن طيب نفس منه: غير مسلم؛ إذ ربما كان تحت وطأة ظروف معينة تتمثل في: مجاملته للمرتهن؛ بسبب الدين فلا يصدق عليه أنه عن طيب نفس منه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك، قال ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه)^(٢) وهذا لا يظهر فيه ذلك.

(ج) قياسهم ذلك على الهبة وهو قياس مع الفارق؛ لأن الهبة المشروعة هي التي يقدم عليها المالك بمحض اختياره، والظاهر في حال الراهن أنه إنما أقدم على إباحة الانتفاع تحت تأثير الحاجة، ولم يكن إذنه عن طيب من نفسه، فلا يجوز للمرتهن حينئذ الانتفاع بالرهون^(٣).

القول الثاني: لا يجوز الانتفاع مطلقاً. وإليه ذهب: المالكية^(٤)،

(١) الخرشبي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٤٦.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ج ٦، ص ٩٧، وأخرجه الدارقطني في السنن، ج ٣، ص ٢٥، وأخرجه الإمام أحمد في المسند، ج ٣، ص ٤٢٣، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، ج ٤، ص ١٧٢: ورجال أحمد ثقات.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٤، ص ٩٦، والشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٣٥٥.

(٤) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج ٢، ص ١١٧، طبعة الحلبي بمصر، ١٣٧٢ هـ.

وأهل الظاهر^(١)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٢)، وأحد أقوال الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤).

واستدلوا على عدم جواز الانتفاع مطلقاً، أي سواء أكان الدين من قرض أم غيره من بيع وغيره، بالسنة وبالمعقول.

أما السنة: فما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»^(٥).

ووجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم جعل منافع الرهن ملك للراهن، وليس للمرتهن فيها شيء كما يفهم من الحديث. ومعنى من صاحبه: أي لصاحبه.

وأما المعقول: فإنه من المعلوم أن للمرتهن حق الحبس، وهذا لا يعني أن له الانتفاع بالرهون، وإذن الراهن للمرتهن بالانتفاع وقع تحت تأثير الحاجة الماسة، فإذاه ليس صادراً عن طيب خاطر، وقد نهى الشارع عن أكل أموال الناس بالباطل^(٦).

قال ابن عابدين (ت ١٢٥هـ): يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن، وإن أذن له الراهن^(٧).

وقال أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ): أكره قرض الدور، وهو الربا المحض، يعني إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن^(٨).

(١) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٨٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥٠٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢١، ص ١٠٨.

(٤) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٥٥، مطبعة الشعب بمصر، والشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٢١٠.

(٥) رواه الحاكم (٢٣١٥)، وابن حبان (٥٩٣٤)، وصححه الحاكم.

(٦) علي بن بكر الميرغاني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٤، ص ٩٦.

(٧) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٣٣٦.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥٠٩، مسألة (٧٩٤).

القول الثالث: لا يجوز الانتفاع إن كان دين الرهن من قرض، ويجوز من غيره، وإليه ذهب بعض الحنابلة^(١) والشافعية^(٢) والمالكية^(٣).

واستدلوا على أنه لا يجوز الانتفاع إن كان دين الرهن من قرض ويجوز من غيره، كضمن مبيع، وأجرة دار، أو دين غير القرض بما روي عنه عليه السلام أنه قال: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا»^(٤).

وجه الدلالة: أن غير القرض إذا جر نفعاً لا يكون رباً، فلا يكون نفعه منهيّاً عنه.

وأجيب عن هذا بما يأتي:

١. إن الحديث لا مفهوم له لأنه خرج مخرج الغالب؛ لأنهم كانوا يأخذون الربا في مقابل القرض.

٢. ثم إن في إسناد الحديث ضعف، كما جاء في تحريجه.

٣. إن التفريق في الحكم بين سبب الرهن، وهو الدين إن كان الدين قرضاً، أو غير قرض غير سليم؛ لأن الدين إن كان غير قرض كالإجارة -مثلاً- فهو في معنى القرض؛ لأنه دين لازم فالانتفاع يكون مقابل الأجل، وهو الربا^(٥).

القول الراجح:

والراجح من هذه الأقوال -والله أعلم بالصواب-: ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لقوة استدلالهم من جهة، ولأن في تصرف المرتهن بالرهن؛ إغلاق للرهن على صاحبه -الراهن- ثم إن في ذلك

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥٠٩.

(٢) الشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٥٥، الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٢٢٣.

(٣) القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج ٤، ص ٢٦٦.

(٤) قال العجلوني في كشف الخفاء، (٢/١٦٤) رقم (١٩٩١) في التمييز: وإسناده ساقط.

(٥) حاشية الخرشى على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٤٦.

براءة للذمة، وسلامة من شبهة الوقوع في الربا، والسلامة لا يعدها شيء.^٤

المطلب الثاني

انتفاع المرتهن بالمرهون دون إذن الراهن

من المعلوم أن العين المرهونة ملك للراهن، فهو الذي يملك العين، ويملك منافعتها، وهذا أمر مسلمٌ مجمع عليه؛ لأن رهنها لا يزيل ملكه لها، ومن ملك الأصل ملك المنافع.

فإذا لم يأذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالعين المرهونة، فالحكم في هذه الحال يختلف باختلاف نوع هذه العين المرهونة، فالعين المرهونة إما أن تكون محتاجة إلى نفقة ومؤنة، أو لا تحتاج لذلك، ثم إن المحتاج منها للنفقة والمؤنة إما أن يكون حيواناً مركوباً، أو محلوباً، أو لا يكون كذلك، فالنظر في هذا يتصور في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون العين المرهونة غير محتاجة إلى نفقة أو مؤنة كأن تكون العين المرهونة داراً، أو مزرعة، أو سيارة، وفي هذه الحالة لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشيء من هذه العين المرهونة إلا أن يأذن له الراهن، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(١) قال ابن قدامة (ت ٦٢٠) -رحمه الله - عندما ساق هذه المسألة: «لا نعلم في هذا خلافاً»^(٢).

المسألة الثانية: أن تكون العين المرهونة محتاجة إلى النفقة والمؤنة، ولكنها ليست حيواناً كأن تكون عبداً، أو أمة، أو حيواناً ليس مركوباً ولا محلوباً، كأن تكون العين المرهونة خاروفاً، أو تيساً، فيرى جمهور

(١) المرغيناني في الهداية، ج ٤، ص ١٣٠. والنووي في روضة الطالبين، ج ٤، ص ٩٩، وابن قدامة في المغني، ج ٦، ص ٩٠٥.

(٢) المغني لابن قدامة، ج ٦، ص ٥٠٩.

الفقهاء: أنه ليس للمرتهن الانتفاع بشيء من منافع العين المرهونة إلا بإذن من الراهن؛ لأن الراهن مالك هذه العين فمنافعها ملك له -أيضاً-^(١)، ولم يخالف في ذلك إلا أبو ثور^(٢)، وهناك رواية ضعيفة عند الإمام أحمد في هذا^(٣).

المسألة الثالثة: أن تكون العين المرهونة مما هو محتاج للنفقة والمؤنة وهو ما يركب من الحيوانات، كالجمل والحمار والبغل والحصان، أو يجلب منها كالماعز والشاة وفي انتفاع المرتهن بهذه العين دون إذن الراهن خلاف بين الفقهاء على أربعة أقوال أوردها كما يأتي:

القول الأول: لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهون، سواء أنفق عليه أم لم ينفق عليه، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول.

أما من السنة فاستدلوا بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»^(٧).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه عدّ الغنم للراهن، وليس يخفى أن منافع المرهون من غنم الراهن، وليس في الحديث ما يفرق بين مركوب وغير مركوب، ومحلوب وغير محلوب.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٥، وابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٠٨، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٢١، وابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥١٢، والمروزي، أخلاق العلماء، ص٢٧١.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥١٦.

(٣) المرادوي، الإنصاف، ج٥، ص١٧٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص١٠٧.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص٢٦٦.

(٦) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٢، ص١٢١.

(٧) رواه الحاكم في المستدرک (٢٣١٥) وصححه. وانظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٥، ص١٤٤.

أما المعقول، فقالوا: إن الرهن لم يخرج المرهون من ملك الراهن. والراهن لم يأذن للمرتهن بالانتفاع، فالمرتهن كالأجنبي، والرهن كالوديعة^(١).

وقد نوقشت أدلة هذا القول كما يأتي:

١. أما الاستدلال بالسنة فأجيب عنه بأن هذا الحديث في سنده عبدالله بن نصر الأصم الأنطاكي، وله أحاديث منكرة^(٢).

٢. أما دليلهم العقلي فأجيب عنه بأنه لم يقل أحد إن المرهون يخرج عن ملك الراهن بالرهن، وانتفاع المرتهن بالرهن لا يخرج عن ملك الراهن؛ بل الملك باق له في ذلك.

٣. أما قياس المرتهن على الأجنبي فقياس مع الفارق؛ لأن للمرتهن على العين المرهونة يد الاستحقاق، وسلامة العين المرهونة تهمه؛ إذ إنه يستحق الاستيفاء منها في حالة تعذر الراهن عن سداد الدين وليس ذلك للأجنبي.

القول الثاني: يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بقدر ما ينفق عليه، متحرياً العدل في الإنفاق، وإلى هذا ذهب أكثر الحنابلة^(٣).

واستدلوا على أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بقدر ما ينفق عليه، متحرياً العدل في الإنفاق، بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهوناً»^(٤).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه جعل المنفعة بدلاً و عوضاً عن

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢١، ص ١٠٧، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٢٦٦، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢١.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج ٥، ص ٢٤٩.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٣.

(٤) أخرجه البخاري حديث رقم (٢٥١١).

النفقة، وليس يخفى أن الراهن يملك المرهون، فهو يستحق المنافع بملكه للرقبة لا بالنفقة^(١). فالانتفاع عوض النفقة، وذلك حق المرتهن، أما الراهن فإنفاقه، وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر^(٢).

القول الثالث: يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بركوبه وشربه لبنه بقدر نفقته، إذا أنفق عليه عند تعذر الإنفاق من الراهن لامتناعه، وإلى هذا ذهب الأوزاعي^(٣)، والليث^(٤)، وأبو ثور^(٥).

واستدلوا على أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون مركوباً، ولبناً، واستخداماً، بقدر نفقته عليه، بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه رضي الله عنه قال: «الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدر، إذا كان مرهوناً»^(٦) وفي رواية: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»^(٧).

ووجه الدلالة: أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون إذا قام بمصلحته، ولو لم يأذن له المالك، فللمرتهن: أن ينتفع بالمرهون بركوبه وحلبه بقدر النفقة التي ينفقها عليه، ولا ينتفع بغيرهما؛ لمفهوم الحديث^(٨).

وأجيب على هذا الاستدلال: بأن الحديث محمول على أنه كان قبل تحريم الربا فيما حرم الربا^(٩)، ناهيك عن أن في الأخذ بهذا القول إضرار بالحيوان من جهة، فقد تحصل مشاحة بينهما في النفقة، ومن

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١١.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٢.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٤، ص ٢٦٦.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٤، ص ٢٦٦.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٥١٢.

(٦) أخرجه البخاري حديث رقم (٢٥١١).

(٧) أخرجه البخاري حديث رقم (٢٥١١).

(٨) ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ١٤٣-١٤٤.

(٩) ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ١٤٤.

ناحية ثانية فيه تفويت لمنافع هذا الحيوان، وهذا من إضاعة المال المنهي عنه شرعاً.

القول الرابع: يجوز للمرتهن أن يركب ويحلب فقط، بالنفقة قلت أم كثرت، إذا امتنع الراهن عن الإنفاق، وإلى هذا ذهب ابن حزم^(١).
واستدل على أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون ركوباً وحلباً فقط، بما رواه أبو هريرة: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»^(٢).
وجه الدلالة: أن الحديث يدل على أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بأكثر مما أنفق كما هو ظاهر النص.

واعترض على وجه الاستدلال هنا من وجهين:

الأول: أن الحديث يفيد جواز انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن، ودون إذن منه، إذا أنفق المرتهن عليه؛ لأن هذا الحديث مطلق^(٣).

الثاني: أن القول بجواز الانتفاع، وإن زاد على قدر النفقة، قول لا دليل عليه^(٤)؛ بل هو مخالف للقاعدة الشرعية: الغرم بالغنم، وكذلك القاعدة الشرعية الأخرى: الخراج بالضمان^(٥)؛ إذ إن المرتهن سيغنم من العين المرهونة أكثر مما يغرم، وهذا مما يزيد هذا القول ضعفاً.

القول الراجح:

ولعل القول الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول

(١) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٨٩، مسألة (١٢١٣).

(٢) صحيح البخاري، رقم الحديث (٢٥١١).

(٣) الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج ٣، ص ٧٦.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٣٥٤.

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٧٦، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٣٠٣،

والبورنوي، الوجيز، ص ٣٦٥.

الثاني من أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون، بقدر ما ينفق عليه، متحريراً العدل في ذلك، وذلك مراعاة لمصالح الناس، كما أن في ذلك براءة للذمة وسلامة للمرء من أن يأكل أموال الناس بغير حق، ولجمعه بين الأدلة المتعارضة وعمله بها، ولضعف القول بمنع الانتفاع مطلقاً لما فيه من المشقة الظاهرة برفع الأمر إلى الحاكم، فيما لو رفض الراهن دفع نفقة العين المرهونة، أو الإشهاد على النفقة كل حين.

كما أن في الأخذ بهذا القول إزالة للمشاحة التي قد تحصل بين الراهن والمرتهن في الإنفاق على المرهون، كما أن فيه رفقا بهذا الحيوان وحفظاً له من التلف.

ثم إن هذا القول يتمشى مع القاعدة الشرعية: الغرم بالغنم، والقاعدة الشرعية الأخرى: الخراج بالضمان^(١)، إلى جانب أن في ذلك استفادة من منافع هذا الحيوان وعدم إضاعة لها، وهذا من مقاصد الشريعة.



(١) المراجع السابقة نفسها.

الخاتمة

وتشتمل على أمرين:

الأول: أهم نتائج البحث:

بدراستي لهذا البحث، واستعراضي لعدد من مسائله، وفي ضوء ما تقدم يمكن الوقوف على الحقائق الآتية:

١. إن للمعاملات؛ لاسيما المالية منها، شأنًا كبيراً في محيط الأفراد والجماعات على السواء؛ لأن الناس - ولاشك - بحاجة إلى بعضهم بعضاً، فلا يستغني أحدهم عن الآخر.

٢. إن المال عصب الحياة، فلا تستقيم أمور الناس دونه؛ وذلك لمسيس الحاجة إليه.

٣. الأصل في التعامل المالي أن يطالب الدائن المدين بما استدانه منه، لكنه قد يكون المدين غير محل لثقة الدائن، وحينئذ يطلب الدائن من المدين توثيق دينه؛ ليطمئن على الوفاء، والرهن يعد أهم أنواع التوثيق.

٤. إن الرهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاءه منه، كالدين حقيقة، أو حكماً، وقد شرع لصيانة الديون والأموال، وحفظاً للحقوق.

٥. إن أركان عقد الرهن خمسة: راهن، ومرتهن، ومرهون،

ومرهون به، وصيغة، ولا يعد العاقدان عاقلين إلا إذا استوفيا شروطهما، ولا تعد الصيغة صيغةً إلا إذا كانت وفق المتفق عليه شرعاً، ولا يعد المحل محلاً إلا إذا كان متصفاً بما يصح بيعه، وبما يصلح أن يكون محلاً للعقد.

٦. إن الرهن من التعاملات المباحة شرعاً، وقد دل عليه الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة.

٧. إن المنفعة إما أن تكون ثابتة في الذمة، أو على عمل، ومن صورها: كل منفعة تنجم عن زوائد المرهون كالزروع والثمار، وعن كل ما يصح بيعه من المداينات.

٨. إنه يجوز للراهن أن يستوفي منافع المرهون، وقيل: ليس له ذلك، لكن الأول أولى؛ لما في ذلك من مصلحة للراهن.

٩. إنه يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن، وقيل: لا يجوز، وقيل: إن كان دين الرهن من قرض، فلا يجوز، وإن كان من غيره جاز، والأول أولى.

الثاني: أهم التوصيات:

١. هذا الموضوع من الأهمية بمكان؛ ولذا فإني أتمنى أن تقوم الجامعات بعمل دراسات بحثية موسعة حول هذا الموضوع، يشترك فيها عدد من المتخصصين في الفقه، وآخرون في الاقتصاد والأنظمة المالية؛ ليتبين للجميع عظمة هذا الدين، وتحقيقه للمصالح؛ مصلحة الراهن والمرتهن.

٢. كما أوصي أن يطرح هذا الموضوع على هيئة كبار العلماء على وجه أخص لدراسته، والخروج بتوصيات وتوجيهات، لاشك أنها ستفيد العالم والمتعلم، ومن أقدم على عقود المرهنة بكل تأكيد.

٣. إضافة إلى ذلك فإني أتمنى من إخواني؛ لاسيما من أرادوا الدخول في عقود المراهنة أن يعرضوا أمرهم على العلماء، ويسترشدوا بأرائهم في صحة هذه العقود، ومدى صحة الانتفاع مما يتعلق بالعين المرهونة من منافع؛ إذ في المسألة مزالت لمن لم يتورع فيها، والحق في حرص المرء على سلامة دينه قبل كل شيء.
٤. وحيث إن الرهن يقضي حاجة للراهن ويكفيه بيع متاعه؛ لذا فإني أرى: أن يفعل ذلك اجتماعياً، وي طرح في وسائل الإعلام؛ ليكون معلوماً لدى الجميع، فهو بلاشك أيسر من أن يبيع المرء متاعاً بثمن بخس من أجل أمر هو حاجة له، أو ضرورة، وأكاد أجزم أن عدداً ليس بالقليل يجهل أحكام الرهن، ويخفى عليه كيفية الإفادة منها.
٥. إن تشريع الرهن يعد من مظاهر اليسر في هذه الشريعة السمحة، فعلياً إبلاغه للناس، وبيان أحكامه، وقدوتنا في ذلك المصطفى ﷺ الذي مات ودرعه مرهونة عند يهودي.
٦. إن القول بانتفاع المرتهن بمنافع المرهون فترة الرهن - بقدر ما أنفق عليه - يغريه بذلك، ويرغبه فيه، ويدرك أن هناك ثمة عوائد يستفيد منها من هذه العملية مقابل ما أنفق.



مصادر البحث:

١. إبراهيم بن ناصر الحمود، أحكام الانتفاع بالمرهون، بحث أعده د. إبراهيم عام ١٤١٨هـ-١٤١٩هـ.
٢. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت: ٢٦١هـ، صحيح مسلم، تحقيق وتصحيح وترقيم وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، إستانبول - تركيا، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م.
٣. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الكتب، بيروت.
٤. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، المهذب، دار القلم، ١٤١٧هـ.
٥. أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي، فتح العلام لشرح بلوغ المرام، نشر التنكافي بالمدينة المنورة.
٦. أبو بكر بن أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، مطبعة الأوقاف الإسلامية، ط: ١٣٢٥هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
٧. أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم أصول الفقه، دار صادر، بيروت، عن طبعة بولاق، مصر، ١٣٢٢هـ.
٨. أبو عبدالله الطرابلسي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار مكتبة النجاح، ليبيا.
٩. أبو عبد الله محمد الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، طبعة بولاق، ١٣١٧هـ.
١٠. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.
١١. أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، شرح وتصحيح وتحقيق محب الدين الخطيب، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، نشر ومراجعة وإخراج وإشراف: قصي محب الدين الخطيب، الطبعة السلفية ومكنتها، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.
١٢. أبو عبدالله محمد بن نصر المروزي، اختلاف العلماء، تحقيق صبحي السامرائي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
١٣. أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، ت: ٢٧٥هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصورة المكتبة الإسلامية، إستانبول - تركيا.
١٤. أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، شرح السنة، المكتب الإسلامي، ١٩٧٤م.
١٥. أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق عبدالله بن الصديق، مطبعة نضالة المحمدية، المغرب، ١٣٩٩هـ.

١٦. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، الكافي، طبعة دار هجر بمصر، ١٤١٧هـ.
١٧. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، دار هجر بمصر، ١٩٨٨م.
١٨. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى.
١٩. ابن المنذر النيسابوري، الإجماع، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٢٠. ابن جزي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية)، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٤م.
٢١. أحمد أبو الفتوح، مختصر كتاب المعاملات، ١٩١٦م، القاهرة.
٢٢. أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، ١٩٨٧م.
٢٣. أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤٠٧هـ.
٢٤. أحمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج، دار الفكر.
٢٥. أحمد بن حنبل الشيباني، المسند، المكتب الإسلامي، بيروت.
٢٦. أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، طبعة الحلبي بمصر، ١٣٧٢هـ.
٢٧. أحمد بن قودر قاضي زاده، تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار)، دار صادر، بيروت، الطبعة الأميرية، مصر، ١٣١٦هـ.
٢٨. أحمد عبدالرحمن البناء، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ت: ٢٤١هـ، مصورة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٢٩. أحمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٣٠. إسماعيل بن محمد العجلوني، ت: ١١٦٢هـ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تصحيح وتعليق أحمد القلاش، مكتبة التراث الإسلامي، حلب.
٣١. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، ت: ٩١١هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٣٩٩هـ.
٣٢. جلال الدين محمد بن أحمد المحلى، ت: ٨٦٤هـ، شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووي، ومعه حاشيتا قلبوي وعميرة، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، مصر.
٣٣. جمال الدين الإسنوي، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، مطبعة السعادة بمصر.
٣٤. الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت: ٤٥٨هـ، السنن الكبرى، مصورة دار المعرفة عن طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن.

٣٥. الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، دار الكتاب العربي، بیروت.
٣٦. د. محمد مصطفی شلبي، أصول الفقه الإسلامی.
٣٧. الراغب الأصفهانی، المفردات فی غریب القرآن.
٣٨. زین العابدین بن إبراهیم بن نجیم، الأشباه والنظائر علی مذهب أبي حنیفة النعمان، المكتبة العصرية، بیروت، لبنان، تحقیق عبدالکریم الفضلی، ١٤١٨هـ.
٣٩. شمس لدین محمد بن شهاب الدین أحمد الرملي، ت: ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، طبعة الحلبي بمصر، ١٩٣٨م.
٤٠. شمس الدین محمد بن أبي سهل السرخسي، ت: ٤٨٢هـ، المبسوط، مطبعة السعادة مصر.
٤١. شهاب الدین أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، دار إحياء الكتب العربية، ط١، ١٣٤٤هـ.
٤٢. صالح عبد السمیع الأبي الأزهری، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار المعرفة، بیروت.
٤٣. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان أفندي داماد المعروف بشيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ١٣١٠هـ، تركيا.
٤٤. عبد الله حجازي، حاشية الشرفاوي علی التحرير، المطبعة الحسينية بمصر، ١٣٢٥هـ.
٤٥. عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، ط٤، ١٤١٠هـ.
٤٦. علاء الدین أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف.
٤٧. علاء الدین أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية بالقاهرة، ١٣٢٨هـ.
٤٨. علاء الدین علي بن بلبان الفارسي، صحيح ابن حبان، ت: ٣٥٤هـ، بترتيب ابن بلبان، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط، ط٢، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بیروت، لبنان.
٤٩. علي بن بكر الميرغاني، الهداية شرح بداية المبتدي.
٥٠. علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، مكتبة المتنبي، القاهرة.
٥١. علي بن محمد بن علي السيد الزين الحسيني الجرجاني، التعريفات، مطبعة صبيح بمصر.
٥٢. فخر الدین عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية بمصر، ١٣١٥هـ.
٥٣. كمال الدین محمد بن عبدالواحد السيوطي، ت: ٦٨١هـ، فتح القدير علی الهداية شرح بداية المبتدي للميرغاني، طبعة الحلبي، مصر، ١٣٨٩هـ.
٥٤. مجد الدین محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الجليل، بیروت.

٥٥. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، طبعة الحلبي بمصر، ١٣٧٧هـ.
٥٦. محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، القاهرة، ١٢٧٣هـ.
٥٧. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م.
٥٨. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الشعب بمصر.
٥٩. محمد بن إسماعيل الصنعاني، ت: ١١٨٢، سبل السلام شرح بلوغ المرام، مطبعة الحلبي، مصر.
٦٠. محمد بن جرير الطبري، ت: ٣١٠هـ، جامع البيان في تأويل آي القرآن، دار المعارف بمصر، ١٩٧١م، تحقيق: محمود شاكر.
٦١. محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المكتبة التجارية بمصر، ١٣٥٥هـ.
٦٢. محمد علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول.
٦٣. محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة الحلبي بمصر.
٦٤. محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط ٥، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ.
٦٥. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٩، ص ٢٣١، المطبعة الخيرية بالقاهرة ١٣٠٦هـ.
٦٦. ملاخسرو، ٨٨٥هـ، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، المطبعة العامرة - الشرفية، القاهرة، ١٣٠٤هـ.
٦٧. منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع من متن الإقناع، مطبعة أنصار السنة بمصر، ١٣٦٦هـ.
٦٨. منصور بن يونس البهوتي، ت: ١٠٥١هـ، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
٦٩. نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت: ٨٠٧هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٣٥٢هـ.
٧٠. يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت.



محتويات البحث:

المقدمة	٣٤٣
تمهيد	٣٥٠
المبحث الأول: انتفاع الراهن بالمرهون	٣٦٠
المطلب الأول: انتفاع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن	٣٦٠
المطلب الثاني: انتفاع الراهن بالمرهون دون إذن المرتهن	٣٦٣
المبحث الثاني: انتفاع المرتهن بالمرهون	٣٦٨
المطلب الأول: انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن	٣٦٨
المطلب الثاني: انتفاع المرتهن بالمرهون دون إذن الراهن	٣٧٣
الخاتمة	٣٧٩
مصادر البحث	٣٨٢
محتويات البحث	٣٨٦



ملحق العدد

- لقاء العدد.
مع فضيلة الشيخ / عبدالله بن عبدالعزيز بن عجيل.
- ملخص رسائل علمية.
رصد لبعض الرسائل العلمية التي نوقشت حديثاً.
- صدر حديثاً.
رصد لآخر ما صدر من كتب الدراسات الفقهية والأصولية
والسياسة الشرعية.
- ألغاز فقهية.

لقاء العدد

مع فضيلة الشيخ / عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل

ضيف هذا العدد فقيه جليل، اشتهر بعنايته بالفقه، وخاصة فقه الحنابلة، حتى أصبح يعرف بـ (شيخ الحنابلة) في الوقت الحاضر، ومادة هذا اللقاء جمعت من بعض الكتب التي عنيت بترجمته، وقد استأذنا فضيلته في الاقتباس منها...

•• حبذا لو أعطيتم نبذة موجزة عن سيرتكم من حيث: المولد، والنشأة، وبداية طلبكم للعلم، وأشهر شيوخكم، والمناصب التي عملتم فيها، وإنتاجكم العلمي؟

○ عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل العقيل، ولدت في عينة سنة ١٣٣٥ هـ ونشأت بها في كنف والدي -رحمه الله-، وكان من مشائخ عينة وشعرائها وأدبائها المعروفين، فتعلمت الكتابة، ومبادئ العلوم على يديه، وعلى يد أخي الشيخ عقيل قاضي العارضة.

ثم دخلت كُتَّاب الشيخ عبدالعزيز بن دامغ، في مسجد أم حمار، ولما فتحت مدرسة الأستاذ صالح بن صالح في البرغوش سنة ١٣٤٨ هـ دخلت معهم في الفوج الأول، وتعلمت فيها ما شاء الله، إلى أن فتح شيخنا عبدالله القرعاوي مدرسة في جانب بيته في سوق الفرعي، وذلك بعد قدومه من الهند، وجعل التعليم مجانياً، وكان يعلم في مدرسته العلوم الشرعية، والتربية، على نمط المدرسة الرحمانية الشهيرة التي درس فيها هناك، فأدخلني الوالد مدرسته، لأنه يعلم الناس العلوم الشرعية: الفقه والحديث والتفسير والنحو وبقية العلوم الأخرى التي تعلمها المدارس، فاستفدنا منه علوماً وآداباً وأخلاقاً، وحفظنا عنده عدداً من المتون.

بعد ذلك التحقت في دروس الشيخ عبدالله بن سعدي - رحمه الله - وهو شيخنا وأستاذنا ومعلمنا، وذلك في سنة ١٣٤٩ هـ، وتعلمنا عنده علوماً كثيرة من الفقه والتوحيد والتفسير والنحو وغيرها.

ودرست على غيره من علماء بلدنا عنيزة، مثل: قاضيها الشيخ عبدالله بن مانع، والشيخ محمد بن علي التركي، والشيخ سليمان العمري، وأخذت عنهم الفقه والعقيدة وغيرهما، بل أدركت الشيخ صالح القاضي، واستفدت من خطبه ودروسه بعد الصلوات في مشكاة المصابيح والتفسير.

بقيت أطلب العلم في عنيزة إلى آخر سنة ١٣٥٣ هـ، وعندما أوعز الملك عبدالعزيز - رحمه الله - لشيخنا عمر بن سليم - رحمه الله - رئيس قضاة القصيم بأن يختار عدداً من طلبة العلم والمشائخ ليكونوا قضاة ودعاة وأئمة وخطباء في منطقة جازان، فكنت فيمن اختارهم، وكان منهم عمي الشيخ عبدالرحمن بن عقيل، فسافرنا مع الشيخ عمر بن سليم للحج سنة ١٣٥٣ هـ، وحججنا مع الملك عبدالعزيز، وقابلناه مراراً، وحضرنا مجالسه - رحمه الله - ودروسه التي كان تلقى في مجلسه بعد صلاة العشاء، وقرأنا هناك على شيخنا ابن سليم، مدة بقائه في مكة المكرمة من ذي القعدة ١٣٥٣ هـ إلى ربيع ١٣٥٤ هـ.

ثم سافرنا بعد ذلك مع عمي إلى جازان، فتولى القضاء هناك، وكنت أساعده، وأقوم بالوعظ والإرشاد، وبقيت إلى سنة ١٣٥٧ هـ.

وبعدها رجعت إلى عنيزة، وواصلت دراستي على شيخنا ابن سعدي، وقرأت في الحديث على شيخنا المعمر علي بن ناصر أبووادي، وأجازنا بمروياته، وبقينا في عنيزة إلى رجب عام ١٣٥٨ هـ.

وبعدها أُلزمت بالقضاء في جازان بعد استعفاء عمي الشيخ عبدالرحمن، وبحمد الله نُقلت من قضاء جازان إلى قضاء أبي عريش، وبقيت فيها قرابة ست سنين، ومنها تنقلت في وظائف قضائية على ما هو مفصل في ترجمتي المذكورة في ثبتي (فتح الجليل)، وملخصها: أنني توليت قضاء أبي عريش من عام ١٣٥٨ هـ إلى عام ١٣٦٤ هـ، تخللها عدة أشهر في قضاء فرسان، ثم عدت لعنيزة أطلب العلم

على شيخنا ابن سعدي، ثم توليت قضاء الخرج عام ١٣٦٥هـ، ثم قضاء الرياض من عام ١٣٦٦هـ إلى ١٣٧٠هـ، ثم قضاء عنيزة إلى عام ١٣٧٥هـ؛ حيث عُيِّنْتُ في دار الإفتاء في الرياض عند شيخنا المفتي محمد بن إبراهيم -رحمه الله-، وبقيت الأزمه في العمل، ثم بعد وفاته -رحمه الله- عُيِّنْتُ عام ١٣٩١هـ في هيئة التمييز، وبعد سنة لما تأسست الهيئة القضائية العليا عُيِّنْتُ عضواً فيها، وإلى أن تشكل مجلس القضاء الأعلى عام ١٣٩٥هـ، فُعِيِّنْتُ عضواً فيه، وفي الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، وأنوب عن رئيسه شيخنا عبدالله بن حميد في حياته وبعد وفاته -رحمه الله- عام ١٤٠٢هـ مدة؛ حتى تم تكليف وزير العدل برئاسته، وتقاعدت عام ١٤٠٦هـ، ثم رأستُ الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي منذ تأسيسه عام ١٤٠٩هـ وإلى الآن، وهناك أعمال أخرى مذكورة في حياتي.

وأما الإنتاج العلمي فقد انشغلت بالوظائف ثم بالتدريس عن التأليف، ولي رسائل ومؤلفات أكثرها مخطوط، ومما طبع: (الفتاوى) في مجلدين، ورسالة في حكم الصلاة على الراحلة، كما طبعت رسائل شيخنا ابن سعدي التي كتبها لي، بعنوان: (الأجوبة النافعة)، ومنها محاضرة طُبعت بعنوان: (الشيخ عبدالرحمن بن سعدي كما عرفته).

وخرَّج لي بعض طلابنا رسائل وأربعينات في الرواية الحديثية، منهم الشيخ محمد زياد بن عمر التكلة؛ حيث أَلَّف كتاباً كبيراً في ترجمتي وثبت مروياتي، عنوانه (فتح الجليل)، وله رسالة مختصرة في مروياتي عنوانها: (النوافح المسكية)، ومنهم المشائخ: صالح العصيمي، ومحمد بن ناصر العجمي، وبدر العتيبي، وباسل الرشود، جزاهم الله خيراً.

وجمع أخونا الشيخ محمد زياد عدداً من مقالاتي والمقابلات التي أجريت معي وأعدّها للطبع.

وطبع الشيخ الدكتور وليد المنيس كتابين عن وقائع رحلاته إلي، مع زملائه من مشايخ الكويت، سمّي الأول (الإكليل)، ثم ألقاه بكتاب: (التكميل)، أسأل الله أن ينفع بهذه الجهود، ويجعلها خالصة لوجهه الكريم.

•• يهتم بعض طلاب العلم بالإجازات من الشيوخ، ويسعى جاهداً في الحصول عليها، ونعلم أن لكم في هذا اهتماماً، فما قيمة هذه الإجازات في مسيرة الطالب العلمية؟

○ الرواية من سنن السلف وطرائق أهل العلم قديماً وحديثاً، وهي أنواع كما هو مفصل في المصطلح، وأعلىها مرتبة القراءة والسماع، وهذا أكثر ما ينبغي أن يحرص عليه طالب العلم، وهو الأنفع، والأعلى مرتبة بين أنواع الإجازات. وطالب العلم يقدم الأهم على المهم، فيصرف همته أولاً إلى العلم الشرعي، ثم يأخذ الرواية، ولا يجعلها أكبر همه، ولا يكتفي بمجرد الرواية فقط، أو تعدد الإجازات، بل يهتم بالدراية.

والإجازات إن صدرت من عالم معروف مهتم بالسنة لطالب لازمه طويلاً، وداوم على التحصيل عنده؛ فإنها تُعد أشبه بالتركيز العلمية، وما كان سوى ذلك فهي رواية تحمل.

وأنا لم أهتم لها كثيراً أول الأمر، فأول ما أخذت الرواية بحديث المحبة فقط، من شيخنا القرعاوي قبل ثمانين سنة في العاشر من شعبان لعام ١٣٤٩هـ، وهو الذي ابتدأنا ثم أجازنا بعد ذلك بمدة، وكانت إجازة شيخنا أبووادي بسعاية شيخنا عبدالله المطرودي -رحمه الله-، ولم يكن مشائخنا يولون الإجازات عناية كبيرة، وغالب إجازاتنا تأخرت عن ذلك، مثل إجازة الشيخ عبدالحق الهاشمي -رحمه الله-، ومن بعده.

•• حبذا يا شيخ أن تحدثونا عن شيخكم عبدالرحمن بن ناصر السعدي، من حيث سيرة الرجل، وعبادته، وأموره الشخصية التي قد تخفى على من ترجم له؟

○ شيخنا العلامة عبدالرحمن بن سعدي.. نِعَمَ الشيخ، ونِعَمَ المربي، ونِعَمَ المعلم.. نعجز عن تعداد خصاله الحميدة وسيرته الرشيدة.

وُلد عام ١٣٠٧هـ، وعاش يتيماً؛ حيث مات أبوه وهو صغير، وماتت أمه وهو كذلك، وكفله أخوه حمد بن ناصر السعدي، وأحسن تربيته هو وزوجته -رحمهما الله-، فلما أن تجاوز سن التمييز بدأ بطلب العلم، ومنحه الله تبارك وتعالى فهماً

وعلماً ومعرفة، وصار من أبرز طلاب العلم بين أقرانه، فهو يحصل في الأيام القليلة ما لم يحصلها غيره في أكثر من ذلك، فلما عرف زملاؤه وإخوانه تفوقه عدوه شيخاً لهم، وطلبوا منه أن يدرسهم، وكان إذ ذاك يدرس ويُدرس.

أخذ العلم عن مشائخ عنيزة: الشيخ صالح بن عثمان القاضي، قاضي عنيزة، والشيخ إبراهيم بن حمد بن جاسر، قاضي عنيزة أيضاً، والشيخ محمد بن مانع، والشيخ محمد بن شبل، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي، وغيرهم.

ليس له تعلق في الدنيا أبداً، كل وقته بين إفتاء وتأليف وإمامة ونصح، وصار له صدى كبير بين بني جنسه، ليس في عنيزة فقط، بل في جميع قرى القصيم وغيرها، وهو أول من أَلَّف في التفسير من علماء نجد، ما نعرف من علماء نجد المتأخرين من صنّف تفسيراً كاملاً في القرآن غيره - اللهم إلا الشيخ فيصل المبارك - وتفسيره من أنفع التفاسير وأحسنها وضوحاً وسلامةً وتحصيلاً، وله مؤلفات أخرى تزيد على ثلاثين مؤلفاً.

وكانت طريقته في التعليم غير طريقة من سبقه من المشائخ، فقد كانت طريقة المشائخ أن كل إنسان يريد أن يقرأ يأتي بكتاب يختاره إلى الشيخ، ويستأذنه فيأذن له بقراءة فردية، فلما كثر الطلاب على شيخنا، قال لهم: الوقت ما يتسع أن يقرأ كل إنسان في كتاب وحده، ولكن اجتمعوا على كتاب واحد في درس واحد، في التفسير أو في الحديث أو في الفقه أو في النحو، فاتفقوا على هذا، فاجتمع عليه من الطلاب كثرة، تارة يكثرون.. ثلاثون، أربعون، خمسون، وتارة يقلون، ويذهب ناس، ويتخرج آخرون، ويأتي ناس جدد.

وهكذا درسنا على الشيخ، وتعلمنا منه الآداب والأخلاق والحلم على الطلاب والنصح، واستيعاب المسائل، وكان أيضاً يناوب بين الطلاب في إعادة الدرس، إذا انتهى من الدرس طلب من أحدهم أن يلخص ما قاله الشيخ، وبعضهم يورد عليه الأسئلة، فيجيب عليها، وربما أورد الشيخ عليهم أسئلة ليحيبوا عليها، وربما يغلط الشيخ نفسه، إذا أراد أن يعرب - مثلاً - رفع المنصوب، ويلقي باله عليهم، ليعلم من يتفطن لهذه الغلطة ممن هو سارح الذهن، فالذي هو حاضر الذهن يستغرب

هذا، ومن هو غائب الذهن تفوت عليه، وكذلك في إلقائه عليهم الأسئلة يعرف من قد حضر للمسألة وأجاب عليها، ومن يتلجلج في الجواب ولا يُعطي الجواب السليم.

وكان يكلف بالحفظ، فمثلاً حلقتة عشرون طالباً، يتحلقون على الأرض، لا كراسي ولا فُرُش! فالأرض مفروشة بالرمل، من يهتم بالحفظ ويقرأ يجلس على يمين الإمام، ومن عنده غفلة أو ما حفظ، يجلس على يسار الإمام، فإذا جلس الشيخ وسلّم، ابتسم في وجوه الحاضرين ثم قال للأيمن: سمّ وقرأ.

ويقرأ الأيمن ثلاث آيات إن كان قرآناً، وثلاثة أحاديث إن كان حديثاً، وثلاثة أسطر من متن الزاد مثلاً، ثم يقرأها الثاني أيضاً، ثم يقرأها الثالث، فإذا تكررت على أسماعهم ثلاث مرات شرع يفسرها، ويوضحها ويعطي عليها معانٍ، ويحيل على شيء إن كان سبق، وربما في أثناء الدرس سأل بعض الطلاب: ما معنى كذا؟ وما إعراب كذا؟ وما تفهم من كذا؟ وربما إذا انتهى الدرس قال لأحد منهم: أعطنا خلاصة ما سمعت من الدرس هذا، وربما قام وقال: تعال يا فلان، اجلس هنا وأعد عليهم الدرس، فحسب ما عندهم من الاستطاعة والاستيعاب، منهم من يستوعب، ومنهم من يزيد، ومنهم من ينقص، يتذكرون في هذا، وهذا فيه فائدة لطالب العلم.

وله مؤلفات كثيرة - رحمه الله - تتجاوز الثلاثين مؤلفاً، منها: (الدين الصحيح يحل جميع المشاكل)، ومنها: (القواعد والأصول) التي لخصها من كتب شيخ الإسلام، وابن القيم، فجمع فيها ألف قاعدة تقريباً، ما بين قاعدة وضابط وغير ذلك، وهو مطبوع متداول في المكتبات.

وكذلك أيضاً في الفقه: (السؤال والجواب) الذي هو الأسئلة والأجوبة الفقهية، و(منهج السالكين وتوضيح الفقه الميين).

ومن أَرخ له زميلنا الشيخ عبدالله البسام في كتابه (علماء نجد خلال ثمانية قرون) فإنه فصل سيرته ورحلته وطلابه ومؤلفاته، رحمه الله، وكذلك الشيخ محمد العثمان القاضي في كتابه: (روضة الناظرين).

•• ذكرتم في أحد اللقاءات أنكم قرأتم على الشيخ عبدالرحمن بن سعدي في مقامات الحريري، فكيف كان ذلك؟

○ كان رحمه الله يقرأ في كتب الأدب أحياناً، وخصوصاً مقامات الحريري، ولاسيما المقامة الخمسون؛ لما فيها من الوعظ والتذكير والتوبة، وفي أحد المجالس طلب منه الحاضرون أن يخطب المجلس بشيء نافع، فأمرني أن أقرأ عليه تلك المقامة، فقرأتها، وانبسط منها هو والحاضرون، لما فيها من الوعظ، وترقيق القلوب، وذكر التوبة النصوح. وكان ابنه عبدالله بعد أن انتقل إلى الرياض إذا اجتمعنا به في بعض المجالس، يطلب مني أن أقرأها عليه، وعلى الحاضرين، ويذكر من محبة أبيه لسماها.

وبهذه المناسبة أذكر أن شيخنا حدثنا أنه كان مرة يقرأ في (ديوان المتنبي) وكانت القصيدة تلك فيها هجاء لبعض الرؤساء، يقول: لما نام رأى في المنام كأنه ينبش قبراً، ويده تجول في عظامه، يقول: تفرزت نفسي، وعزفت عن قراءة الأشعار التي فيها هجاء.

•• كان من أبرز من قابلتم من أهل العلم أحمد شاعر - رحمه الله -، كيف كانت مقابلتكم له؟

○ أحمد محمد شاعر من أفاضل علماء مصر، نعم قابلناه لما كنت قاضياً في الرياض، عام ١٣٦٧هـ أو ١٣٦٨هـ؛ حيث جاءنا ضيفاً على الحكومة، واحتفى به شيخنا محمد بن إبراهيم - رحمه الله -، وأخذته الناس في الدائرة، وأنا من ضمن من أخذه، فزارنا في بيتنا، وتحدثنا معه، وكان رجلاً طويلاً، نحيفاً، غير ضخم، وكان متأنياً، له تحقيقات، حقق كتباً عظيمة، منها مسند الإمام أحمد - رحمه الله -، وصحيح ابن حبان، وتفسير ابن جرير، وغيرها كثير من الكتب، واستفدنا منه في المجالس التي جلسها عندنا تقريباً مدة أسبوع أو عشرة أيام، واحتفى به المشايخ، كل ليلة عند واحد، أو كل ظهر عند واحد، نحضر مع الدعوة، وكلّ منا يلقي عليه إما سؤالاً أو بحثاً، وهو تارة يبتدئ، وتارة يجيب، واستفدنا منه، وعرفناه نعم الرجل! رحمه الله.

•• متى تعرفتم على سماحة الشيخ عبدالله بن حميد؟ وكيف كانت علاقتكم به؟

○ أما شيخنا العلامة عبدالله بن محمد بن حميد فإن أول معرفتي به حيناً كان قاضياً في الرياض عام ١٣٥٨ هـ، فقد دخلت عليه في بيته (بيت طين متواضع) في وسط حلة الرياض القديمة، حارة الدحو، وكان القضاة إذ ذاك يقضون في مسكنهم، فليس هناك محكمة مستقلة، ولا ضوابط ولا سجلات، رقيت إليه في مجلسه مع الدرج، فوجدته ينظر في قضية زوجية بين رجل وامرأته.

وقد وهبه الله رغبة في العلم، وحب التحصيل والاستزادة من العلوم والمعارف بشتى أنواعها وفنونها، من الشريعة والعربية والأدبية، أصولاً وفروعاً، فتأهل وبرز بين الأقران، مما جعل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم يعينه مساعداً له في التدريس في المسجد الذي يدرس فيه، وهو المسجد المعروف باسم مسجد الشيخ في حي (دخنة) من مدينة الرياض، وكان ذلك المسجد يمثل جامعة إسلامية تموج بالطلاب من مختلف المناطق، بل من خارج الجزيرة.

ثم نُقل الشيخ ابن حميد إلى قضاء الجمعة، ومنها إلى القصيم؛ حيث تولى قضاء بريدة، والتدريس والخطابة والإفتاء، وصار رئيس قضاة القصيم عموماً.

ثم جاورته في عينة حيناً عُينت قاضياً لها عام ١٣٧٠ هـ، وكنت أزوره ويزورني، وأواصله بالكتابة، وتأتيني منه الجوابات السديدة، والنصائح المفيدة، حتى عام ١٣٧٥ هـ، حيناً نُقلت إلى دار الإفتاء بمعية شيخنا العلامة مفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله-، ولم تنقطع الصلة، فحيناً كان الشيخ ابن حميد يَفِدُ إلى الرياض من بريدة أيام المراكيب، ويمكث فيها الأيام، كنا نزوره وندعوه إلى منزلنا، ونحضر جلسته، ونستفيد منه.

وفي عام ١٣٨٤ هـ تعين في الإشراف الديني على الحرمين الشريفين، فانتقل من القصيم إلى مكة المكرمة، وأنشأ فيها معهد الحرم المكي، وعدة مشاريع نافعة، وتولى التدريس في الحرم والإفتاء وغير ذلك، وأخيراً تعين رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، وكنت معه عضواً في مجلس القضاء الأعلى، وتحت توجيهاته وإرشاداته، ثم رئيساً للهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، وكنت أنوب عنه في رئاسة المجلس في غيابه للعلاج في أمريكا، حتى توفي -رحمه الله- في العشرين من ذي القعدة لعام ١٤٠٢ هـ.

•• حدثنا عن أول لقاء بينكم وبين سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله -؟

○ كان أول لقاء بيني وبين الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - عندما كان هو قاضياً في الخرج، في الدلم، وكانت العاصمة إذ ذاك الدلم، وكنت عُينت قاضياً في الخرج أيضاً، ولكن في السَّيِّح (الخرج حالياً) بين اليمامة والسلمية، والسَّيِّح هذه في شرقي الخرج، والدلم في غربي الخرج، فعُينت إذ ذاك في الخرج، والشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - شيخنا ورئيسنا في الدلم، ما بيننا وبينه ارتباط في العمل، بل بالعكس، كنت لما عُينت في الخرج قاضياً في السَّيِّح فقط بدل الشيخ سالم الحناكي - رحمه الله -، وكانت جميع قرى الخرج ترجع في قضائها إلى الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله -، فلما عُينت في السَّيِّح إذا المسافة بين السَّيِّح والدلم طويلة، وهناك قرى بيننا وبينه، فأمر الملك عبد العزيز - رحمه الله - في كتاب وجهه إلي على أن أتولى النظر زيادة على السَّيِّح: اليمامة والسلمية والهيثم، وأن يكون قضاؤها تبعنا، وتخفيفاً عن الشيخ ابن باز - رحمه الله - لأنه اشتكى له زيادة العمل، ثم جاءني كتاب من الشيخ ابن باز - رحمه الله - لما بلغه كتاب الملك إلي، قال: «بلغنا الملك بأن القرى هذه يكون قضاؤها تبعكم، فاستعينوا بالله واصبروا، وأدعو لكم، ودعا لنا، وقال: لا تُعد عليّ أحداً منهم، ترى إن جاءني أحد منهم سوف أرجعه عليك، لأن ما عاد لي عليهم قضاء».

فكانت تلك السنة سنة ١٣٦٥هـ هي أول معرفتي بالشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - ثم استمر هو في الخرج، وأنا نُقلت من الخرج إلى قضاء الرياض، واستمرت معرفتنا به، تارة نزوره في الخرج، وتارة يزورنا في الرياض، وبيننا وبينه صداقة ومحبة وصحبة - رحمه الله -، وعندي منه مكاتيب ووصايا ونصائح وفتاوى محتفظ بها مخطوطة بخرمه - رحمه الله -، كان يكتبها الشيخ راشد بن خنين وصالح بن حسين العراقي كاتبه في الدلم.

•• كيف كان لقاءكم بالشيخ محمد ناصر الدين الألباني؟

○ الشيخ العلامة محمد ناصر الدين الألباني - رحمه الله - من خيار علمائنا في الحديث والسنة والرد على أهل البدع والصوفية وغيرهم، التقيت به أكثر من مرة في دمشق،

أولها عام ١٣٩٩هـ في المكتبة الظاهرية؛ حيث كان له فيها مكان خاص، يداوم فيها كل يوم غالباً، ويشغل بتحقيق المخطوطات، وسألته عن مخطوطة عبارة عن رسالة للشيخ ابن رجب في وقوع طلاق الثلاث الذي خالف فيه رأي شيخه ابن القيم، وشيخ شيخه؛ شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمهم الله-، وبحثنا في جملة من المخطوطات، ولم نجدها.

ومرة أخرى اجتمعنا به في دعوة وجهها لنا الشيخ الكتيبي محمد الخيمي، حيث دعانا إلى الغداء في (دمر)، وحضر الشيخ الألباني -رحمه الله- وجماعة من الإخوان، وتمعنا بأحاديثه.

ومرة دعانا الشيخ الألباني إلى بيته في دمشق بعد المغرب، وطال بنا الجلوس حتى بعد العشاء، ونحن في بحوث وفوائد، لما انتهينا صلينا العشاء في بيته جماعة، وقدم لنا طبقاً فيه فواكه؛ جاءت به ابنته ووضعتة أمامنا فوق الطاولة وذهبت، وأهدانا كتابه: (مختصر صحيح البخاري، الجزء الأول) وأثنى عليه، وقال: أعتبره من أحسن مؤلفاتي.

ومرة أبدى لي الشيخ عبدالعزيز بن باز -رحمه الله- حاجته إلى من يقرضه مئتي ألف ريال، يريد لها للشيخ الألباني قرصاً؛ لمناسبة بيته السكني في دمشق؛ حيث إن شركاءه سيبيعون نصيبهم منه، ويخشى أن يأخذه من يضايقه، وقال: هل تدلنا على من يقرضنا هذا المبلغ؟ فأشرت إلى الشيخ عمر المترك، ورجل آخر، فأقرضاه المبلغ، ثم أعيد المبلغ للمقرضين بعد مدة وجيزة، رحم الله الجميع.



ملخص رسائل علمية

١. رسالة دكتوراه بعنوان:

أحكام الخلايا الجذعية (دراسة فقهية)

الباحث: عبد الإله بن مزروع بن عبدالله المزروع
قسم الثقافة الإسلامية - كلية التربية - جامعة الملك سعود.
إشراف: فضيلة الدكتور عبد الرحمن بن عثمان الجلعود
أستاذ الفقه بقسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية - جامعة الملك سعود.
وفضيلة الدكتور مهاب فخر الدين إياس
استشاري أمراض الدم والأورام، ورئيس شعبة الخلايا الجذعية بمستشفى
الملك فيصل التخصص بالرياض.

• الوصف العام للرسالة:

تقع الرسالة في أربع مئة وإحدى وأربعين صفحة، وتشتمل على مقدمة وتمهيد
وثلاثة أبواب وخاتمة وفهارس تفصيلية.

• أبواب الرسالة وفصولها:

احتوت الرسالة على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة وفهارس.
في المقدمة وضع الباحث الهدف من البحث، وأسباب اختياره له، والدراسات
السابقة، وخطته التي سار عليها في بحثه.
وتضمن التمهيد التعريف بالخلية الإنسانية، والخلايا الجذعية، وأنواعها، ومجالات
استخدامها.

وكان الباب الأول بعنوان: مصادر الخلايا الجذعية وأحكامها، وتضمن خمسة فصول هي:

- الفصل الأول: الكتلة الخلوية، تحدث فيه من خلال مبحثين عن مفهوم الكتلة الخلوية وأنواعها، وحكم استخراج الخلايا من الكتلة الخلوية.

- الفصل الثاني: الأجنة البشرية، تحدث فيه من خلال مبحثين عن مفهوم الأجنة البشرية، ومميزات استخراج الخلايا الجذعية منها، وحكم ذلك.

- الفصل الثالث: الاستنساخ العلاجي، تحدث فيه من خلال خمسة مباحث عن مفهوم الاستنساخ العلاجي، وأنواعه، ومميزاته، ومفاسده، وحكم الحصول على الخلايا الجذعية عن طريقه.

- الفصل الرابع: أنسجة الجسم، تحدث فيه من خلال مبحثين عن مفهوم أنسجة الجسم، وحكم استخراج الخلايا الجذعية من الأنسجة.

وكان الباب الثاني بعنوان: التطبيقات الطبية المتعلقة بالخلايا الجذعية وأحكامها، وتضمن ثلاثة فصول هي:

- الفصل الأول: تكوين أعضاء الجسم الأدمي، تحدث فيه من خلال مبحثين عن أهمية تكوين أعضاء الجسم الأدمي، وحكم تكوين أعضاء الجسم الأدمي من خلال الخلايا الجذعية.

- الفصل الثاني: صناعة الدواء من خلال الخلايا الجذعية، تحدث فيه من خلال مبحثين عن دور الخلايا الجذعية في صناعة الدواء، وحكم صناعة الأدوية عن طريق الخلايا الجذعية.

- الفصل الثالث: إجراء الأبحاث الطبية على الخلايا الجذعية، تحدث فيه من خلال مبحثين عن أهمية الأبحاث على الخلايا الجذعية وأنواعها، وحكم إجراء الأبحاث الطبية على الخلايا وضوابطها.

وكان الباب الثالث بعنوان: الأحكام المتعلقة بالخلايا الجذعية وأحكامها، وتضمن خمسة فصول هي:

- الفصل الأول: تطويع الخلايا الجذعية، تحدث فيه من خلال مبحثين عن مفهوم التطويع وحكمه.

- الفصل الثاني: المعاوضة على الخلايا الجذعية، تحدث فيه من خلال مبحثين عن مفهوم المعاوضة على الخلايا الجذعية، وحكم المعاوضة عليها.

- الفصل الثالث: الملكية الفكرية في أبحاث الخلايا الجذعية، تحدث فيه من خلال مبحثين عن مفهوم الملكية الفكرية، ومجالاتها في أبحاث الخلايا الجذعية.

- الفصل الرابع: الإلتلاف في أبحاث الخلايا الجذعية، تحدث فيه من خلال ثلاثة مباحث عن مفهوم الإلتلاف، وأنواعه، وحكمه، وضمائه، في أبحاث الخلايا الجذعية.

- الفصل الخامس: الإذن وأحكامه في أبحاث الخلايا الجذعية، تحدث فيه من خلال أربعة مباحث عن مفهوم الإذن، وأنواعه، والمالك لأهليته، وأحكامه.

ثم ختم الباحث بخاتمة لخص فيها البحث وبين أهم الأحكام التي توصل إليها، وبفهارس مرتبة كالاتي: فهارس الآيات القرآنية، فالأحاديث النبوية، فالأعلام، فالمصادر والمراجع، فالفهرس العام.

• تهدف هذه الرسالة إلى ما يأتي:

١. جمع شتات المسائل الفقهية المتعلقة بالخلايا الجذعية وإبرازها لمن يحتاج إليها.
٢. تجلية الموقف الفقهي من مصادر الخلايا الجذعية، وحكم استخراجها من تلك المصادر.
٣. بيان الحكم الشرعي في مدى مشروعية الاستفادة من تطبيقات الخلايا الجذعية في المجال الطبي.
٤. توضيح الحكم الفقهي في عدد من المسائل المرتبطة بالخلايا الجذعية، مثل: حكم تطويع هذه الخلايا، وحكم المعاوضة عليها، وحدود الملكية الفكرية في أبحاث الخلايا الجذعية، وأحكام الإلتلاف، والإذن في أبحاث الخلايا الجذعية.

٥. بيان الضوابط الفقهية لكثير من الممارسات في مجال الخلايا الجذعية وتطبيقاتها في المجال الطبي، وتوضيح ما يجوز منها وما لا يجوز.

• أهم ما جاء في الرسالة ونتائجها:

١. الخلية في اللغة تطلق على معانٍ ترجع إلى واحد في الجملة، وهو انفصال الشيء من الشيء، وأما في الاصطلاح: فهي وحدة بنیان الأحياء من نبات أو حيوان.

٢. تتكون الخلية الإنسانية من ثلاث عناصر مهمة، وهي: النواة، والسيتوبلازم، والغشاء المحيط بالخلية، ولكل واحد من هذه العناصر الثلاثة وظيفته الحيوية التي يقوم بها.

٣. سميت الخلايا الجذعية بهذا الاسم لأنها أصل الخلايا التي تنفرع عنها، مثلما ينفرع عن الجذع في الأشجار سائر الأغصان، ولهذه الخلايا تسميات أخرى منها الخلايا الجذرية، والأرومية، وخلايا المنشأ، وغير ذلك.

٤. يمكن إيضاح مفهوم الخلايا الجذعية بأنها: وحدات حيوية، تستطيع في ظروف معينة أن توالي الانقسام والتكاثر، وتجديد نفسها لتعطي أي نوع من الخلايا المتخصصة، كخلايا العضلات، وخلايا الكبد، والخلايا العصبية، والخلايا الجلدية، وغيرها.

٥. للخلايا الجذعية خصائص عديدة، منها: أنها غير متحيزة ولا متخصصة، وأن هذه الخلايا تستطيع الانقسام، وتكوين خلايا جديدة مشابهة لها، وتستطيع أيضاً أن تنتج خلايا متخصصة، وأن لها عدداً ثابتاً ومستقراً وكاملاً من الكروموسومات، كما أن لها القدرة على أن تهاجر وتتجمع عند موقع الإصابة، ليتسنى لها القدرة على معالجة موضع الخلل.

٦. تنقسم الخلايا الجذعية إلى أنواع متعددة، حيث يمكن تقسيمها من حيث مصدرها إلى جنينية وبالغة، كما يمكن تقسيمها من حيث قدرتها إلى خلايا جذعية كاملة القدرة، وخلايا جذعية وافرة القدرة، وخلايا جذعية متعددة القدرة.

٧. يمكن استخدام الخلايا الجذعية في مجالات عديدة، منها: إعادة الوظائف المعتادة لأجهزة الجسم المختلفة، وتكوين الأعضاء الحيوية، وهندسة الأنسجة، وإحداث العمليات المناعية في الجسم، والتعرف على مسببات بعض التغيرات الحيوية التي تتم داخل الجسم، واختبار المركبات الدوائية والتعرف على مدى تأثيرها.
٨. يمكن أن تُستفاد الخلايا الجذعية من مصادر عديدة، منها: الكتلة الخلوية، والأجنة البشرية، والاستنساخ العلاجي، وأنسجة الجسم.
٩. تعرف الكتلة الخلوية بأنها: مجموعة من الخلايا تجمعت مع بعضها بعضاً عند تكوين الحويصلة الأولية التي يتكون منها الجنين.
١٠. لا تستطيع الكتلة الخلوية الداخلية -رغم قدرتها الكبيرة- أن تكون جنيناً، حتى لو تم إعادتها وزرعها في الرحم، لفقدانها كتلة الخلايا الخارجية التي تعتبر أحد أهم العناصر الضرورية للانغراز داخل الرحم وتكوين المشيمة.
١١. ترجح من خلال البحث منع تلقيح بويضات أكثر من العدد المحتاج لزراعته فعلياً داخل الرحم، لوجود عدد من المحاذير المترتبة على ذلك، ولأن حفظ البويضات غير الملقحة ممكن طبيياً، وهذا ما يغني عن اللجوء إلى تلقيح بويضات زائدة تكون بمثابة عدد احتياطي حال فشل البويضات الأولى في الانغراز داخل الرحم.
١٢. يجوز الاستفادة من البويضات الملقحة الفائضة في استخراج الخلايا الجذعية، وذلك لعدم وجود حرمة لها في تلك الحالة، ولأن مصير تلك البويضات حال عدم الاستفادة منها هو الزوال لا محالة، فالاستفادة منها في تلك الحالة أولى.
١٣. الراجع جواز التلقيح الصناعي بين الزوجين، شريطة أن يقوم بذلك مختصون ثقات، وأن توجد الضمانات الكافية بعدم اختلاط الأنساب.
١٤. الراجع في حكم التلقيح المتعمد بين بذرتي شخصين بعد انفصام عقد الزوجية بينهما بوفاة هو المنع والتحريم، وذلك لانتهاء العلاقة الزوجية بينهما بالوفاة، وينطبق ذلك الحكم أيضاً على مسألة التلقيح بين بذرتي شخصين بعد انفصام

عقد الزوجية بينهما بالطلاق البائن، وأما إن كان طلاقاً رجعيّاً وتمت موافقة الزوج على ذلك التلقيح، فإن التلقيح حينئذ يأخذ حكم الجواز، وأما في حالة عدم موافقة الزوج فالأرجح المنع سداً لذرائع المحذور.

١٥. التلقيح بين بذرتي أجنبيين محرم بالاتفاق، لعدم وجود رابطة الزوجية.
١٦. يجوز استخراج الخلايا الجذعية من الكتلة الخلوية للبيضات الملقحة عمداً لهذا الغرض، إذا كانت تلك اللقائح متكونة بطريق مشروع، وأما إذا كانت متكونة بطريق غير مشروع، فإن الأصل في استخراج الخلايا الجذعية منها المنع والحظر.
١٧. لا يجوز إحداث إجهاض لأجل استخراج الخلايا الجذعية، سواء أكان الإجهاض قبل الشهور الأربعة الأولى أم بعدها.
١٨. يجوز الاستفادة من الأجنة المجهضة تلقائياً، أو لمبرر شرعي، في استخراج الخلايا الجذعية، شريطة أن يكون الجنين المجهض لم يبلغ مئة وعشرين يوماً، وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة بعدم استخدام ذلك للأغراض التجارية، وألا توجد طريقة أخرى تكون خالية من المفساد، وأقل ضرراً من هذه الطريقة.
١٩. الراجع جواز الاستنساخ العلاجي، لغرض استخراج الخلايا الجذعية، لعدم وجود ما يمنع من ذلك شرعاً.
٢٠. يجوز استخراج الخلايا الجذعية من الأنسجة المنفصلة طبيعياً، ومن الأنسجة المستأصلة لأغراض علاجية، وذلك لعدم وجود محاذير شرعية في هذا التصرف، ولأن مآل هذه الأجزاء إلى التلف، ولذا فإن الاستفادة منها في استخراج الخلايا الجذعية أولى.
٢١. يجوز استئصال الأنسجة لغرض استخراج الخلايا الجذعية لزراعتها ذاتياً، حال وجود الحاجة لذلك، وأمن الخطر في تلك العملية، وغلبة الظن بنجاحها.
٢٢. لا يجوز استئصال الأنسجة لغرض استخراج الخلايا الجذعية لزراعتها في

شخص آخر، إذا كان ذلك الاستئصال للنسيج يؤدي إلى تعطيل وظيفة أساسية من وظائف الجسم، أو إلى مضاعفات قد تؤدي إلى الوفاة، أما إذا كان ذلك الاستئصال سوف يعطل جزءاً من وظيفة أساسية، فإن الأصل هو المنع أيضاً، وذلك لوجود طرق أخرى لاستخراج الخلايا الجذعية لا تتطلب الوقوع في هذا المحذور، أما إذا كان ذلك الاستئصال لا يؤدي إلى تعطيل شيء من وظائف الجسم الأساسية كأن تم الاستئصال من جزء يتجدد فإن ذلك جائز، ومرخص فيه.

٢٣. يجوز استفاة الخلايا الجذعية من الأطفال وناقصي الأهلية، شريطة إذن أوليائهم بذلك، وألا يكون في ذلك ضرر عليهم، وأن يكون محققاً لمصلحة شرعية معتبرة.

٢٤. يجوز تكوين الأعضاء التناسلية من الخلايا الجذعية المستخرجة من الجسم ذاته، وأما إن كانت مستفاة من مصدر خارجي فإن كانت تلك الأعضاء ناقلة للصفات الوراثية فلا يجوز تكوينها عبر تلك التقنية لاستمرارها في حمل وإفراز الشفرة الوراثية لصاحبها الأصلي، وأما إن كانت غير ناقلة للصفات الوراثية فيجوز تكوينها عبر الخلايا الجذعية.

٢٥. الأعضاء غير التناسلية يجوز تكوينها عبر الخلايا الجذعية مطلقاً، سواء أكانت تلك الخلايا من خلايا الشخص ذاته أم من مصدر خارجي، وذلك لعدم وجود محاذير شرعية في ذلك.

٢٦. يجوز صناعة الأدوية عن طريق الخلايا الجذعية المستفاة من مصادر محكوم بنجاستها، وذلك عند تعذر المصادر الطاهرة، أو كون تلك المصادر أكفء علاجياً من المصادر الطاهرة.

٢٧. صناعة الأدوية عن طريق الخلايا الجذعية المستفاة من مصادر محكوم بطهارتها جائزة، لا محذور فيها من حيث الأصل ما دامت غير مقترنة بمحرم.

٢٨. يجوز إجراء الأبحاث الطبية على الخلايا الجذعية، عند توافر عدد من الضوابط، ومنها ما يأتي:

- أن يكون مصدر هذه الخلايا من المصادر المباحة.
 - ألا تتضمن الأبحاث على الخلايا الجذعية تغيير خصائص الكائن البشري.
 - أن يؤمن في تلك الأبحاث من انقلبها إلى سموم مضرّة، أو مولدة لأمراض فتاكة.
 - أن يكون الباحث مؤهلاً، وعلى درجة عالية من الكفاءة.
 - ألا يترتب على تلك الأبحاث ضرر.
 - أن تزيد الفوائد المرجوة من تلك الأبحاث على المخاطر المحتملة.
 - موافقة صاحب الخلايا على إجراء الأبحاث عليها.
٢٩. تطويع الخلايا الجذعية إن كان لأغراض تحسينية فهو ممنوع على القول الراجح، وأما إن كان لأغراض علاجية فحكمه الجواز من حيث الأصل.
٣٠. الأصل في المعاوضة على الخلايا الجذعية عدم الجواز، إلا أن المحتاج إلى تلك الخلايا لأغراض علاجية أو بحثية يجوز له شراؤها للضرورة.
٣١. يحق للباحث في مجال الخلايا الجذعية المعاوضة على اكتشافاته في هذا المجال المتمثلة في أفكاره الجديدة التي لم يسبقه إليها أحد، نظراً لكونها مالا يصح المعاوضة عليه، ويمنع من الاعتداء عليه.
٣٢. يختلف حكم الإتلاف للحصول على الخلايا الجذعية وينقسم إلى نوعين:
- النوع الأول:** إتلاف للحصول على الخلايا الجذعية الجنينية، وهذا الإتلاف إن كان واقعاً على لقائح داخل الرحم فهو غير جائز من حيث الأصل، لحرمة الحمل في جميع مراحلها، ولذا يمنع من الإذن في إتلاف تلك اللقائح، ويجب على متلفها -وهي على تلك الحالة- الغرة، وأما إن كان واقعاً على لقائح خارج الرحم فهي على حالتين:
- الحالة الأولى: أن تكون هذه اللقائح محتاجاً لها لزراعتها داخل الرحم، وفي هذه الحالة يمنع إتلافها لذلك الغرض، وكذا الإذن في ذلك، بل الواجب أن يكون طريقها هو ما خلقت له، وهو العلوق في الرحم، ويجب في إتلافها حكومة.

الحالة الثانية: أن تكون زائدة عن الحاجة، وفي هذه الحالة يجوز إتلاف هذه اللقيحة لأجل الحصول على الخلايا الجذعية، وذلك لعدم وجود حرمة لها في هذه الحالة، ولا يجب فيها ضمان لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

النوع الثاني: إتلاف للحصول على الخلايا الجذعية البالغة، وهذا الإتلاف إن تضمن تعطيلاً لوظيفة أساسية من وظائف الجسم، أو ضرراً بيناً بصاحبه فهو ممنوع، ولا يسوغ الإذن في هذا النوع من الإتلاف، وذلك لما فيه من إلقاء النفس للتهلكة، وأما إذا لم يتضمن ذلك بأن كان واقعاً على أجزاء منفصلة من البدن، أو متجددة، فهو جائز ومرخص فيه.

٣٣. ينقسم حكم إتلاف الخلية الجذعية ذاتها إلى حالتين:

الحالة الأولى: أن توجد الحاجة لهذه الخلايا الجذعية، إما لأجل التداوي أو لأجل الاستفادة منها في الأبحاث أو غير ذلك من الأوجه المباحة، وإتلافها والحالة هذه خلاف الأولى، إذ إن إتلافها في هذه الحالة مجرد إهدار لما يمكن الاستفادة منه سواء لصاحب الخلايا أو لغيره، وإذا أتلقت في هذه الحالة فإن فيها حكومة.

الحالة الثانية: ألا توجد الحاجة لهذه الخلايا الجذعية، وفي هذه الحالة لا يظهر مانع من إتلاف هذه الخلايا، إذ ليس لها في هذه الحالة حرمة، وما دامت كذلك فليس فيها ضمان حال الإتلاف.

٣٤. للضمان عند الإتلاف الممنوع في أبحاث الخلايا الجذعية موجبات، وهي: الجهل بأصول المهنة، والخطأ، والاعتداء.

٣٥. الصواب لدي هو وجوب الضمان على الطيب حال الخطأ، وأن العاقلة تتحمل ذلك.

٣٦. يجوز الإذن في الاستفادة من تطبيقات الخلايا الجذعية، إذا كانت تطبيقات مشروعة، كالتطبيقات العلاجية، وأما إن كانت تطبيقات لأغراض تحسينية، أو يراد منها مجرد العبث وتغيير خلق الله فهي ممنوعة.



٢. رسالة دكتوراه بعنوان:

المسائل الفقهية في كتاب الذيل على طبقات الحنابلة

الباحث: محمد بن حسن بن عبدالعزيز آل الشيخ
 قسم الفقه - كلية الشريعة بالرياض - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
 إشراف: الدكتور الوليد بن عبدالرحمن بن محمد آل فريان
 الأستاذ في قسم الفقه - كلية الشريعة بالرياض.

• أهداف البحث وأسبابه:

١. الرغبة في جمع هذه المسائل الموثوقة وسط التراجم وإخراجها، وكذلك دراستها، وترتيبها حسب الموضوعات الفقهية، ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة.
٢. إن كتاب (الذيل على طبقات الحنابلة) من كتب التراجم، وقل من يفتن لاحتوائه على مسائل فقهية مما يجعل الاستفادة منها محدودة، ويبقى غير المتخصص محروماً من فائدة هذه المسائل.
٣. إن الذي ذكرها هو الإمام زين الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، وهو من الأئمة الحفاظ الفقهاء العارفين بالمذهب.
٤. إن معظم هذه المسائل في أمور دقيقة كثر الخلاف حولها، ويهم كل مسلم معرفة القول الراجح فيها.
٥. بعض هذه المسائل تفرد بها بعض علماء المذهب المعترين؛ مما يضفي عليها أهمية ويضع لها اعتباراً.
٦. حرص الإمام ابن رجب على انتقاء المسائل الفقهية التي أوردتها في كتابه.
٧. إن ابن رجب استقى بعض المسائل من مصادر لم تصل إلينا، مما يمكننا من الاستفادة من تلك المصادر بواسطة هذا الكتاب.
٨. إنه لم يسبق - حسب علمي - أن رُتبت هذه المسائل ودُرست.

ولقد وردت هذه المسائل في غير مظانها من كتب الفقه، ولهذا فإن جمعها من بين التراجم، وترتيبها حسب الموضوعات الفقهية، ودراستها دراسة علمية منهجية، يجعل الرجوع إليها سهلاً، والاستفادة منها متيسرة.

هذا بالإضافة إلى ما تعود به دراسة هذه المسائل المتنوعة على الباحث من إسهام فاعل في إنماء المعرفة في مجال تخصصه.

• الوصف العام للدراسة:

تتضمن الرسالة على مقدمة وتمهيد وثمانية فصول وخاتمة، وفهارس تفصيلية.

المقدمة: تشمل أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومنهج البحث وخطته.

التمهيد: في التعريف بابن رجب، وكتابه (الذيل على طبقات الحنابلة)، وفيه ثلاثة مباحث عن ترجمة ابن رجب، والتعريف بكتاب الذيل، ومنهج الحفاظ ابن رجب في إيراد المسائل الفقهية.

الفصل الأول: المسائل الواردة في المعاملات، وفيه سبعة مباحث عن المسائل الواردة في البيع، والمسائل الواردة في الحجر والوكالة، والمسائل الواردة في المساقاة والإجارة، والمسائل الواردة في الغصب والشفعة والوديعة، والمسائل الواردة في إحياء الموات والجعالة واللقطة، والمسائل الواردة في الوقف، والمسائل الواردة في الهبة والوصايا.

الفصل الثاني: المسائل الواردة في الفرائض، وفيه أربع مسائل، هي: الإقرار بمشارك في الميراث، وتوريث ذوي الأرحام، والجهات في ذوي الأرحام، وتوريث العمة.

الفصل الثالث: المسائل الواردة في العتق، وفيه خمس مسائل، هي: عتق القريب ذي الرحم المحرم، والإبراء عن المال في العتق المعلق، وجهة الولاء في إعتاق العبد، وجهة الولاء في عتق المكاتب، ووطء المكاتب.

الفصل الرابع: المسائل الواردة في النكاح والصداق، وفيه أربع عشرة مسألة، هي: نظر العبد المشترك بين النساء، والنظر إلى عورة الجارية المشتركة، وتعيين الزوجة في عقد النكاح، وولاية الفاسق في النكاح، ووطء إحدى الأختين المملوكتين، وأثر العدة في النكاح، وزواج المسلمة بغير المسلم، والسنة المضروبة للعنين، وأثر الردة في

النكاح، وإسقاط الزوجة حقها من الصداق قبل الدخول، ومعاملة من في ماله حرام، وحكم الدف، وحكم الشبابة، وفسخ نكاح الزوجة نضوة الخلق.

الفصل الخامس: المسائل الواردة في الطلاق والعدد والنفقات، وفيه خمس عشرة مسألة، هي: طلاق الغضبان، والطلاق الثلاث المجموعة، ومن حلف بالطلاق ثم أعرض عن اليمين، والحلف بالطلاق، وتصديق الزوجة في الطلاق المعلق، وتعليق العتق، وأثر غيبة الزوج قبل الدخول على المهر، والإحداد على الميت في حق غير الزوجة، ومقام المتوفي عنها زوجها، واستبراء الجارية نفسها إذا عتقت، وتحمل الزوج ثمن ماء العسل والسدر والمشط والدهن والطيب، والسكنى والنفقة للبائن، والسكنى والنفقة للحامل المتوفي عنها زوجها، ومقدار النفقة على الأقارب، والتفريق بين الأم وولدها بالسفر.

الفصل السادس: المسائل الواردة في الجنايات والديات والحدود والأطعمة، وفيه أربع عشرة مسألة، هي: قتل الجماعة بالواحد، والقود في حال الإكراه على القتل، وحبس الممسك في القتل، وقتل الواحد بالجماعة، والجناية على الشارب، وقذف العبد العفيف، وقذف المشرك بعد إسلامه، والقذف باللواط، والتعزير بالحبس، وحكم الاستمناء، والحبس على السرقة، وحكم المحاربين في الحصر، وحكم الزرارة، وحكم الزروع التي تسقى بماء نجس.

الفصل السابع: المسائل الواردة في الأيمان والندور، وفيه عشر مسائل، هي: الوصية بقضاء الصلاة المفروضة، والحالف إذا قال: والخالق والرازق والرب ونوى بذلك غير الله، والاستثناء في اليمين، والالتزامات في اليمين الغموس، وتقديم الكفارة على الحنث، وتغير المحلوف عليه، وإذا حلف ليقضيه دراهمه فأحاله بها، ونذر اللجاج والغضب، ومن نذر أن يتصدق بجميع ماله، وكفارة وطء الحائض.

الفصل الثامن: المسائل الواردة في القضاء والدعاوى والبيئات، وفيه ثمان مسائل، هي: إعطاء الرشوة لدفع الظلم، وردّ اليمين على المدعي، وسماع الدعوى على الغائب بغير بيّنة، والظفر بالحق، والشهادة على الكتاب، وتعارض بيّتي السفه والرشد، وتعارض البيّئات في الوقف، وحكم قول ملك الملوكة.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث من خلال البحث:

أولاً: النتائج العامة للبحث:

١. أصالة فن التراجم عند علماء الإسلام، حيث اعتنوا بهذا العلم عناية قلّ أن تساويهم فيها بقية الأمم؛ من حيث الأمانة العلمية، والدقة في النقل، ومن حيث الاستيعاب والتنوع، فقد ألفوا في تراجم الصحابة، والخلفاء، والقراء، والمحدثين، والفقهاء، والقضاة، والأدباء، والأطباء، وغيرهم. وقد تضمنت هذه المؤلفات ثروة علمية عظيمة، يمكن أن يُستفاد منها في شتى أنواع العلوم.
٢. مكانة ابن رجب العلمية البارزة عند العلماء عامة، وعند علماء الحنابلة خاصة؛ فضلاً عن مكانته الرفيعة بين علماء السلف المتأخرين.
٣. تميز منهج ابن رجب في تراجمه من حيث أمانته العلمية، وكثرة مصادره، وظهور شخصيته العلمية في القبول والمناقشة والاستدراك.
٤. أهمية كتاب (الذيل على طبقات الحنابلة) في سلسلة تراجم الحنابلة من عصر الإمام أحمد إلى عصرنا هذا، وتظهر أهميته في اعتماد العلماء والمؤرخين عليه، والنقل عنه، وكثرة مختصراته، والتذييل، وترتيب تراجمه.
٥. أهمية ما تضمنه كتاب (الذيل على طبقات الحنابلة) من المسائل الفقهية، من حيث انتقائها، وكثرتها، وتنوعها، ومكانة أصحاب هذه المسائل في المذهب، وتزداد هذه الأهمية في المسائل والفتاوى التي لم تصل إلينا إلا من خلال هذا الكتاب.

ثانياً: النتائج الخاصة:

١. الإجماع على انتقال العبد المسلم إلى ملك الوارث الكافر، ولكن يجبر على إزالة ملكه عنه ببيع أو هبة أو عتق ونحوه.
٢. ضمان المبيع بعد فسخ البيع يكون على المشتري.
٣. يثبت الخيار للمشتري بسبب التصرية، وإن لم يتعمدها البائع.
٤. يجب ردّ اللبن أو مثله عند رد المصراة بغير عيب التصرية.

٥. الإجماع على أن النماء المنفصل المتولد من غير عين المبيع ككسب الرقيق وأجرته، يكون للمشتري عند رد المبيع بالعيب.
٦. النماء المنفصل المتولد من عين المبيع كاللبن والثمرة، يكون للمشتري عند رد المبيع بالعيب.
٧. النماء المتصل يملكه البائع عند رد المبيع بالعيب.
٨. الإجماع على جريان الربا في الأعيان الستة المنصوص عليها.
٩. يجري الربا في غير الأعيان الستة مما يوافقها في العلة.
١٠. لا يجوز بيع ربوي بجنسه ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه إذا كان كلا الأمرين مقصوداً.
١١. لا يجوز النسأ في بيع الفلوس النافقة بأحد النقدين.
١٢. يجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير من الكافر في العقود ونحوها.
١٣. الإجماع على أن الزرع لا يدخل في بيع الأرض ما لم يشترطه المشتري.
١٤. يجوز بقاء الزرع في الأرض المباعة إلى وقت الحصاد.
١٥. يصح ضمان المجهول في الحال دون المآل.
١٦. الإجماع على أن المدين المعسر لا يُجس.
١٧. يجوز حبس المدين الموسر إذا امتنع عن قضاء دينه.
١٨. الإجماع على أن المحجور عليه إذا أقرّ بدين لم يلزمه حال حجره.
١٩. يقع طلاق المحجور عليه، إذا طلق حال حجره.
٢٠. الإجماع على أن إقرار المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً مقبول، ويلزمه حكم إقراره.
٢١. الإجماع على صحة تصرف العبد المأذون له في التجارة في قدر ما أذن له فيه.
٢٢. لا يصح تصرف العبد المأذون له في التجارة في غير ما أذن له فيه.
٢٣. الإجماع على أن الوكيل لا يمتنع من الاستيفاء بادّعاء المدين أن موكله قد استوفى دينه.

٢٤. يجوز تأجير الشجر المثمر تبعاً للأرض.
٢٥. الإجماع على جواز أخذ الرزق من بيت المال على الإمامة، والأذان، وتعليم العلوم الشرعية.
٢٦. يجوز الاستئجار على القرب غير المتعينة كالأذان، والإمامة، وتعليم القرآن ونحوه للحاجة.
٢٧. تسليم الأعيان المبيعة والمستأجرة يكون حسب العرف والعادة.
٢٨. الإجماع على فسخ عقد الإجارة إذا امتنع المؤجر عن تسليم ما وقع العقد على منفعته كل المدة.
٢٩. الإجماع على أن المؤجر لا يستحق شيئاً من الأجرة مقابل المدة التي امتنع فيها عن تسليم العين المؤجرة.
٣٠. يثبت للمستأجر خيار الفسخ في الباقي من المدة إذا امتنع المؤجر عن تسليم العين المؤجرة أول المدة في العقد.
٣١. يثبت للمستأجر خيار الفسخ بسبب الخوف العام، وعليه أجرة ما مضى بحسابه.
٣٢. يجب الضمان على من أغرى ظالماً ليأخذ مال إنسان آخر بغير حق، إذا تعذر تضمين الآخذ.
٣٣. الإجماع على تضمين صاحب الجدار؛ إذا سقط جداره بسبب خلل أصلي في البناء كأن يكون صاحبه قد أقامه مائلاً، أو أن يبنيه على غير أساس مثله.
٣٤. يجب الضمان على صاحب الجدار المائل إذا سقط وأتلف شيئاً، ولو لم يُطالب بهدمه؛ بشرط وجود مدة زمنية تكفي لهدم الجدار بعد علمه بميله.
٣٥. يجب الضمان على أصحاب البهائم فيما أفسدته ليلاً، ولا ضمان عليهم فيما أفسدته في النهار.
٣٦. لا يسقط حق الشفيع في الشفعة إذا تنازل عنها قبل البيع.
٣٧. لا يجوز أخذ الأجرة على الوديعة سواء أكانت أجرة حفظها، أم أجرة حرزها.

٣٨. الإجماع على عدم جواز بيع الماء في الأرض المباحة - غير المملوكة - كمياه البحار والأنهار والعيون.
٣٩. الإجماع على جواز بيع البئر أو العين بكمالها، أو جزء منها إذا كانت الأرض مملوكة.
٤٠. الإجماع على جواز بيع ما حازه الإنسان من الماء في إناء ونحوه.
٤١. الإجماع على أن الماء الذي في ملكه، ويحتاج إليه إما لنفسه، أو لماشيته، أو لزرعه فإنه لا يجب عليه بذله، ويجوز له بيعه.
٤٢. لا يجوز بيع الماء الفاضل عن الحاجة لمن يكون محتاجاً إليه لشربه، أو لسقي ماشيته، أو لزرعه.
٤٣. يرجع في قدر السقي إلى العادة والحاجة بحسب اختلاف الأرضين، وما فيها من النبات، فللزرع من الشرب قدر، وللنخل والأشجار قدر.
٤٤. يشترط لاستحقاق الجعل على رد الأمانة العلم به قبل الشروع في العمل.
٤٥. الإجماع على جواز أكل ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها.
٤٦. الإجماع على جواز أكل ضالة الغنم للفقير بعد الحول.
٤٧. يجوز لمن وجد ضالة الغنم أكلها في الحال سواء أكان ذلك في الصحراء أم في المصر.
٤٨. لا تجب الزكاة في الخارج من الأرض الموقوفة على الفقراء والمساكين، وتجب في الموقوفة على غيرهم.
٤٩. الإجماع على اشتراط اشتغال الموقوف على منفعة مباحة.
٥٠. الإجماع على جواز ستر الكعبة والوقف عليه.
٥١. يصح وقف الستور على المساجد لتستر بها الجدران.
٥٢. يقسم ريع الوقف على المساجد وعلى إمام يصلي في واحد منها بالتساوي على عدد المساجد والإمام.
٥٣. يجوز بيع الوقف واستبداله عند خرابه، وتعطل منفعته.

٥٤. لا يعمر وقف من ريع وقف آخر ولو على جهته.
٥٥. تتحقق التسوية في عطية الأولاد بحسب قسمة الميراث: للذكر مثل حظ الأنثيين.
٥٦. يجوز للأُم أن ترجع في هبتها لولدها.
٥٧. الإجماع على أن للوالدين أخذ ما يحتاجان إليه في نفقتهما من مال ولدهما، ولو دون رضاه.
٥٨. ليس للوالد أن يملك من مال ولده إلا ما يحتاج إليه في نفقته.
٥٩. إذا أقر في مرض موته بعق ابن عمه في صحته فإن يعق ولا يرث.
٦٠. إذا أعتق أباه في مرض موته؛ عتق الأب وورث.
٦١. إذا أوصى بسهم من ماله، أعطي الموصى له السدس.
٦٢. الإجماع على أنه لا نصيب للأخ لأب مع الأخ لأبوين.
٦٣. توريث ذوي الأرحام إذا لم يكن ذا فرض - عدا الزوجين - أو عاصباً.
٦٤. جهات ذوي الأرحام ثلاث: الأبوة، والأمومة، والبنوة.
٦٥. تنزيل العمة منزلة الأب في توريث ذوي الأرحام.
٦٦. يعتق كل ذي رحم محرم على من ملكه من أقاربه.
٦٧. العبد المعلق عتقه على بذل مال لا يعتق بالإبراء.
٦٨. إذا أعتق العبد عبداً بإذن سيده فالولاء للسيد.
٦٩. إذا أعتق المكاتب عبداً له فإن الولاء لسيد المكاتب.
٧٠. يجوز وطء المكاتبه إذا شرط وطأها في عقد الكتابة.
٧١. لا يجوز للعبد المشترك أن ينظر من مولاته ما يجوز لعبدها المملوك لها بكامله.
٧٢. الإجماع على أنه لا يجوز للرجل النظر إلى عورة جاريتة المشتركة.
٧٣. الإجماع على وجوب تعيين الزوجة في عقد النكاح.
٧٤. الإجماع على صحة ولاية الحاكم الفاسق للنكاح.
٧٥. تصح ولاية الفاسق على موليته في النكاح.

٧٦. الإجماع على جواز شراء الأختين الأمتين.
٧٧. الإجماع على تحريم الجمع بين الأختين الأمتين في الوطاء.
٧٨. يجوز وطء إحدى الأختين إذا ملكهما ولو لم تحرم الأخرى عليه.
٧٩. الإجماع على أنه لا يجوز للأجنبي نكاح المعتدة، وأن العقد عليها باطل.
٨٠. الإجماع على أن العدة لا تمنع استمرار النكاح - في غير الطلاق البائن - إذا أراد الزوج مراجعة زوجته.
٨١. الإجماع على أنه لا يحل للمرأة المسلمة النكاح من غير المسلم.
٨٢. السنة المعتبرة في مدة تأجيل العنين هي السنة الهلالية.
٨٣. الإجماع على أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال.
٨٤. تتوقف الفرقة إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول على انقضاء العدة؛ فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت بانت منذ اختلف الدينان.
٨٥. إذا ارتد الزوجان معاً فهو كارتداد أحدهما، بحيث ينفسخ النكاح سواء كانت الردة قبل الدخول أم بعده.
٨٦. الإجماع على صحة إسقاط الزوجة حقها من الصداق قبل الدخول.
٨٧. الإجماع على تحريم المعاملة في عين المال الحرام.
٨٨. تكره معاملة من كان في ماله حلال وحرام مختلط؛ سواء قلّ الحرام أم كثر.
٨٩. الإجماع على إباحة ضرب النساء للدف الذي لا جلاجل فيه في النكاح.
٩٠. يحرم ضرب الدفوف ذات الجلاجل.
٩١. يحرم ضرب الدف للرجال.
٩٢. يجوز ضرب الدف في المواطن التي جاءت الرخصة بها دون غيرها، وهي: العرس، وأيام العيد، وعند قدوم الغائب، وفي الختان.
٩٣. يحرم العزف على الشبابة.
٩٤. يملك الزوج فسخ نكاح زوجته إذا كانت نضوة الخلق.

٩٥. لا يقع طلاق من اشتد غضبه.
٩٦. طلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به إلا واحدة.
٩٧. إذا حلف بالطلاق ولم يتلفظ بالتعليق، ثم أعرض عن اليمين بالكلية فإنه يدين فيما بينه وبين الله، ولا يقع طلاقه في الحال.
٩٨. الحالف بالطلاق لا يقع طلاقه إذا كان قصده اليمين، وتجب عليه الكفارة إذا حنث.
٩٩. الإجماع على أن الزوج إذا حلف على زوجته بالطلاق: لا فعلت كذا، ثم ادعت أنها فعلته، أن القول قوله، وأن الزوجة إذا كان معها بينة قدمت.
١٠٠. يستحلف الزوج إذا أنكر حصول ما علق عليه طلاق زوجته، ولم يكن مع الزوجة بينة.
١٠١. إذا علق عتق عبده، فقال: إن كان هذا الطائر غراباً فعبيدي حر، وقال آخر: إن لم يكن غراباً فعبيدي حر، وجُهل أمره فإنه لا يعتق أي من العبيدين، وإذا اشترى أحدهما عبد الآخر خرج المعتق من العبيدين بالقرعة.
١٠٢. يجب للزوجة المهر كاملاً إذا غاب الزوج قبل الدخول.
١٠٣. الإجماع على أن الإحداد لا يجوز للرجال.
١٠٤. الإجماع على جواز إحداد النساء على أقاربهن ثلاثة أيام.
١٠٥. الإجماع على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها في أثناء عدة الوفاة.
١٠٦. يجب على المتوفى عنها زوجها أن تبقى في البيت الزوجية الذي كانت تسكنه حين بلغها خبر زوجها؛ وذلك مدة العدة.
١٠٧. الإجماع على وجوب استبراء الأمة بحيضة واحدة إذا عتقت من سيدها الذي يطؤها.
١٠٨. لا يجب الاستبراء على الأمة التي لا يطؤها سيدها إذا عتقت منه.
١٠٩. يجب الاستبراء على الأمة إذا اشتراها فأعتقها وأراد الزواج منها؛ سواء كان بائعها يطؤها أم لا يطؤها.

١١٠. الإجماع على أن للزوجة على زوجها كل ما تحتاج إليه من أدوات التنظيف كالسدر، والمشط، والدهن، والصابون، والماء.
١١١. الإجماع على أن الحامل المعتدة من طلاق بائن تجب لها النفقة والسكنى على زوجها إلى أن تضع حملها.
١١٢. المعتدة من طلاق بائن - وهي غير حامل - لا نفقة لها ولا سكنى.
١١٣. المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ولا سكنى ولو كانت حاملاً.
١١٤. الإجماع على وجوب كمال النفقة على الأب لأبنائه.
١١٥. النفقة على القريب تكون على قدر الإرث.
١١٦. تراعى مصلحة الولد في البقاء مع أمه أو السفر مع أبيه.
١١٧. تقتل الجماعة بالواحد في القصاص.
١١٨. إذا أكره إنسان على قتل آخر فقتله؛ وجب القصاص على المكره والمكره.
١١٩. من أمسك رجلاً ليقته آخر وهو يعلم أنه يقتله؛ لم يجب على الممسك قصاص؛ وإنما يعاقب بالحبس حتى الموت.
١٢٠. إذا جنى قاتل على جماعة، وطلب بعض أولياء المقتولين القصاص وبعضهم الدية، قتل لمن طلب القصاص، وأعطيت الدية للباقيين.
١٢١. يجب الضمان على من حلق شارب غيره بحيث لا ينبت.
١٢٢. ليس على الحرّ حدّ بقذف الرقيق.
١٢٣. يجب الحدّ على من قذف من كان مشركاً، وقال: أردت أنه زنى وهو مشرك.
١٢٤. إذا قال القاذف: يا لوطي في حال الرضا، وقال: أردت أنه من قوم لوط؛ فلا حدّ عليه، وإن قالها في غضب وجب عليه الحد.
١٢٥. الإجماع على جواز التعزير بالحبس.
١٢٦. الإجماع على جواز الاستمئاء إن كان بيد من يحل له من زوجة أو أمة.
١٢٧. يجرم الاستمئاء إلا أن يخشى على نفسه الوقوع في الفاحشة.
١٢٨. الإجماع على أن السارق إذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى.

١٢٩. إذا سرق في الثالثة - بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى - لم يقطع منه شيء، ولكن يجب حتى يحدث توبة.
١٣٠. يجري حكم الحراة على من حارب حيث كان؛ سواء في العمران أم في الصحراء.
١٣١. يجوز أكل الزرافة.
١٣٢. إباحة الزروع والشمار التي تُسقى بهاء نجس.
١٣٣. يصح قضاء الصلاة المنذورة عن الميت، وتصح الوصية بها.
١٣٤. إذا حلف بالخالق والرازق والرب كان يميناً إن نوى به الله تعالى أو أطلق، وإن نوى به غيره لم يكن يميناً.
١٣٥. الإجماع على أن الاستثناء المتصل باليمين يُحل انعقادها، فلو خالف يمينه لم يحث.
١٣٦. الاستثناء المنفصل لا يحل انعقاد اليمين، فلو خالف يمينه حث.
١٣٧. إذا حلف بالتزامات كالكفر واليمين بالحج والصيام، وكانت يمينه غموساً؛ لم يلزمه ما حلف عليه.
١٣٨. يجوز تقديم الكفارة على الحنث سواء أكانت بالمال أم بالصيام.
١٣٩. إذا حلف على شيء ثم استحالت أجزاء المحلوف عليه؛ لم يحث.
١٤٠. إذا حلف على شيء، ثم تغيرت صفته مع بقاء أجزاءه، فإنه يحث.
١٤١. إذا حلف على شيء، ثم تغيرت صفة المحلوف عليه بالإضافة؛ فإنه يحث.
١٤٢. إذا حلف على شيء، فتغيرت صفته، ثم عادت؛ فإنه يحث.
١٤٣. إذا حلف ليقضيه دراهمه، ثم أحاله بها؛ فإنه يحث.
١٤٤. من كان نذره نذر لجاح وغضب خيراً بين الوفاء بنذره، أو التكفير بكفارة يمين إذا وقع ما شرطه في نذره.
١٤٥. من نذر أن يتصدق بجميع ماله؛ أجزاءه الثلث.
١٤٦. يجزئ دفع كفارة الوطاء الحائض إلى واحد من المساكين.
١٤٧. يجوز إعطاء الرشوة لدفع الظلم.

- ١٤٨ . لا ترد اليمين على المدعي، ويقضى بالنكول إذا كان المدعى عليه هو المنفرد بمعرفة المدعى به، وترد اليمين على المدعي إذا كان هو المنفرد بمعرفة المدعى به.
- ١٤٩ . الإجماع على أن الدعوى لا تُسمع على الغائب إذا خلت من البينة.
- ١٥٠ . يجوز أخذ الحق إذا ظفر به دون قضاء إن كان سببه ظاهراً، وإن كان سببه خفياً لم يجز له إلا بقضاء.
- ١٥١ . لا تجوز الشهادة على الكتاب حتى يُقرأ عليه ويفهم جميع ما فيه.
- ١٥٢ . الإجماع على ترجيح البينة الناقلة عن الأصل إذا تعارضت بيننا السفه والرشد في حادثة، فتُقدم بينة السفه على بينة الرشد إلا إذا أثبتت بينة الرشد انتقاله من السفه إلى الرشد.
- ١٥٣ . تقدم بينة المرض على بينة الصحة في الوقف.
- ١٥٤ . يحرم التلقيب بـ (ملك الملوك).

ثالثاً: التوصيات:

١. تركيز الجهود العلمية على كتب التاريخ، والتراجم، والطبقات، واستخراج ما تتضمنه من مسائل وفوائد في شتى أنواع العلوم والمعارف، وأخص بالذكر المسائل الفقهية، وكما مرّ معنا في البحث فقد احتوى كتاب (الذيل على طبقات الحنابلة) على مئات المسائل والآراء الفقهية.
٢. العناية بمؤلفات الحافظ ابن رجب بدراستها، وتحقيقها، وإخراجها الإخراج الجيد، والاهتمام بفهرستها فهرسة علمية، تسهل الوصول إلى ما تحويه من مسائل وفوائد، خاصة أن أكثر مؤلفاته تتضمن من هذه المسائل والفوائد ما يدخل في علوم ومعارف متنوعة.
٣. الاهتمام بكتب الطبقات وتراجم الفقهاء في المناهج الدراسية الشرعية؛ نظراً لما تحققه دراسة هذه المؤلفات من فوائد جمة لدراسيها؛ سواء فيما يتعلق بسير هؤلاء الفقهاء ودأبهم وجدهم في طلب العلم، أم بما تتضمنه هذه المؤلفات من مسائل فقهية ومناظرات علمية؛ قد لا يتسنى الوقوف عليها إلا من خلال هذه المؤلفات.



صدر حديثاً

كتب الدراسات الفقهية والأصولية والسياسة الشرعية

- أحكام الإعسار المالي في الفقه الإسلامي .
تأليف: د. فضل الرحيم بن محمد عثمان .
الناشر: كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم .
تأليف: د. فهد بن صالح بن محمد العريض .
الناشر: كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- ضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة .
تأليف: عبدالله بن عبدالعزيز بن إبراهيم الشتوي
الناشر: كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- الإرهاب وأحكامه في الفقه الإسلامي .
تأليف: د. عبدالله بن مطلق المطلق .
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- دعوى الولد على والده والتنفيذ عليه .
تأليف: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين .
الناشر: دار ابن فرحون، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- قاعدة: «لا ينسب لساكت قول» وتطبيقاتها المعاصرة .
تأليف: د. أحمد بن محمد السراح، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- الفروق في أصول الفقه .
تأليف: د. عبداللطيف بن أحمد الحمد
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

- قواعد أصول الفقه وتطبيقاتها.
تأليف: د. صفوان بن عدنان داوودي.
الناشر: دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- تأصيل بحث المسائل الفقهية.
تأليف: خالد بن عبدالعزيز السعيد.
الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- الخلع بطلب الزوجة لعدم الوثام مع زوجها.
تأليف: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين.
الناشر: دار ابن فرحون، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- المناسبات الموسمية بين الفضائل والبدع والأحكام.
تأليف: حنان بنت علي بن محمد البياني.
الناشر: مكتبة الأسد، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- قواعد ومسائل في طهارة المرأة المسلمة.
تأليف: شبيخة بنت محمد القاسم.
الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- دراسة وتحقيق في قاعدة: «الأصل في العبادات المنع».
تأليف: محمد بن حسين الجيزاني.
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- سنة الترك ودلالاتها على الأحكام الشرعية.
تأليف: محمد بن حسين الجيزاني.
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- فقهاء الأندلس والمشروع العامري.
تأليف: فوزي عناد القبوري العتيبي.
الناشر: كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب.
تأليف: أحمد بن عمر الزبيدي الشافعي.
الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

- تفاسير آيات الأحكام ومناهجها.
تأليف: أ. د. علي بن سليمان العبيد.
الناشر: دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- دليل الصلاة المختصر من نصوص الخبر والأثر.
تأليف: يوسف بن عبدالله سالم السالم.
الناشر: دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- التذكرة في أحكام المقبرة العقدية والفقهية.
تأليف: عبدالرحمن بن سعد الشري.
مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- حكم تقنين تزويج الصغيرات وتحديد سن الزواج.
تأليف: عبدالرحمن بن سعد الشري، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- المجموعة الكاملة لبحوث ندوة المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة.
تأليف: موقع الفقه الإسلامي.
الناشر: مكتبة الرشيد، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- فقه الطبيب.. ندوات حوارية تفاعلية.
تأليف: جمعية ابن سينا الطبية في فرنسا.
الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- الاجتهاد المقاصدي.
تأليف: أ. د. نور الدين مختار الخادمي.
الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- ترتيب الصُّنُوف في أحكام الوقوف.
تأليف: علي حيدر أفندي.
الناشر: المكتبة المكية/ مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
- إبراء الذمة من حقوق العباد.
تأليف: د. محمد الأمين بن مزيد الموريتاني.
الناشر: دار الفتح، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

- مذكرة الفقه المالكي .
تأليف: د. محمد الأيمن بن مزيد الموريتاني .
الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية .
تأليف: د. أحمد الريسوني .
الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- فقه العبادات .
تأليف: عاصم موسى حسين أبو بهاء .
الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- النوازل في الحج .
تأليف: د. علي بن ناصر الشلعان .
الناشر: دار التوحيد للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- الفروق في أصول الفقه .
تأليف: د. عبداللطيف بن أحمد الحمد .
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- تحقيق الكلام في أذكار الصلاة بعد السلام .
تأليف: ذياب بن سعد الحمدان الغامدي .
الناشر: مكتبة المزيني، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- كنز العباد في بيان فضائل الغزو والجهاد .
تأليف: ابن إقبال القرطبي شرف الدين أبي القاسم، تحقيق: ياسر محمد ياسين البدري الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- المسك البديع في أحكام السهو في الصلاة والترقيع .
تأليف: ابن الهواري والمالقي أبي الحسن علي بن يحيى، تحقيق: محمد شايب شريف .
الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- الأحكام الشرعية الكبرى .
تأليف: عبدالحق بن عبدالرحمن الإشبيلي المشهور بابن الخراط، تحقيق: محمد عثمان .
الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.

الغاز فقهية

جائزة الإجابة الفائزة: -٥٠٠ ريال

يسعدنا أن نقدم هذه الزاوية في الألبان الفقهية، التي تهدف إلى شحذ الهمم ولفت النظر إلى هذا الفن من التصنيف الذي عني به بعض فقهاءنا السابقين، وسنطرح في كل عدد لغزاً فقهياً، وقد رصد له جائزة نقدية تبرع بها أحد الإخوة الأفاضل، ورأينا في كل عدد أن نعطي لمحة موجزة عن الألبان الفقهية وتصنيف الفقهاء فيها، ونذكر ببعض فوائد الألبان الفقهية:

• الفائدة من طرح الألبان الفقهية:

قال الشيخ العلامة أبو بكر بن زيد الجراعي الحنبلي (٨٨٣ هـ): ألبان المسائل مما تثير النفوس، وتحرك البواعث، وتنشط الهمم على استحضار أحكام الحوادث، وقد سلك المصطفى عليه السلام هذا المعنى مع أصحابه وتعاطاه، نقل البخاري عن ابن عمر -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: «إن من الشجر شجرة لا يسقط ورقها وإنما مثل المسلم، حدثوني ما هي؟» فوقع في نفسي أنها النخلة فاستحييت ثم قلنا: حدثنا ما هي يا رسول الله؟ قال: «هي النخلة».

وهذا تنبيه على التيقظ للمسائل المشككة، وقد قال البخاري: «باب طرح الإمام على أصحابه المسألة»..

ثم قسّم الألبان إلى نوعين:

١- ما لا يدرك إلا بالتوقيف عليه، ولا يدرك بالتأمل والفكر. قال: (وهذا

لا يدل العلم به ولا الجهل على شيء بالكلية، وإنما هو إعتاب للأنفس وضياع للأزمنة).

٢- والنوع الثاني: ما يُدرك غالباً بغزارة العلم، وإدامة العمل، وكثرة الاستحضار، وإصابة الفكر، وجودة الذهن.. قال: (وهذا القسم هو المثير للفوائد والمقيّد للشوارد) [حلية الطراز في حل الألغاز على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للجراعي ص ١٢ بتصرف].

وكنا قد قدمنا في العدد السابق نبذة عن الألغاز الفقهية وفائدتها، وطرحنا لغزاً فقهياً، وهو: (مسافر جاز له الإفطار في رمضان، ولم يجز له قصر الصلاة، كيف؟)، ووردنا عدد من الإجابات، وكانت الإجابة عن هذا اللغز: أن هذا المسافر سافر مسافة قصر، وابتدأ السفر من الفجر وأفطر في سفره، ووصل إلى بلده قبل الزوال، فلم يجز له قصر الصلاة؛ لكونه قد وصل إلى بلده.

وبعد إجراء القرعة على الإجابات الصحيحة، كانت الإجابة الفائزة من نصيب: أحمد بن راشد الغفيلي - القصيم - الرس.

أما لغز هذا العدد فهو:

رجل قتل رجلاً آخر، فورث المقتول قاتله، كيف؟

ترسل الإجابة برسالة نصية على ٠٥٥٥٢٣٦٦٨٥ في موعد أقصاه ١٤٣١/١١/٢٩ هـ وسوف يقرع بين الإجابات الصحيحة وتعلن الإجابة الفائزة عبر هاتف رسائل الجمعية إن شاء الله



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

