

أَخْتِيَارَاتُ
شَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ
الْفَقْهِيَّةُ

مِنْ أَوَّلِ بَابِ الْخَلْعِ إِلَى نِهَائِهِ كِتَابُ الْإِقْرَارِ

تَأَلَّفَ
د. زَيْدُ بْنُ سَعْدِ بْنِ مَبَارَكِ الْغَنَامِ

الْجُزْءُ التَّاسِعُ

كوؤشبيليا
للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَخْتِيَارَاتُ
شَيْخِ الْإِسْلَامِ الزَّيْتُونِيِّ
الْفَقِيهِ

(٩)

ح) دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٢٩ هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الغنام، زيد بن سعد

اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية: الجنايات/

زيد بن سعد الغنام؛ الرياض ١٤٢٩ هـ

ص ٤٤٠؛ ٢٤×١٧ سم

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-١٢-٧

٢- الفقه الحنبلي

١- الجنايات (فقه إسلامي)

أ- العنوان

٣- الأحكام الشرعية

١٤٢٩/٢٠١٥

ديوي ٤، ٢٥٨

رقم الإيداع: ١٤٢٩/٢٠١٥

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-١٢-٧

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨ - ٤٧٧٣٩٥٩ - ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠

E-mail: eshbelia@hotmail.com



المَقَدِّمَة

الحمد لله الذي جعل من عباده علماء عاملين، وأئمة ربانيين، يدافعون عن الدين، وينيرون الطريق للعالمين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد فإن من حفظ الله لهذه الشريعة الإسلامية أن هباً لها علماء مخلصين بذلوا جهودهم وأوقاتهم في سبيل خدمتها تعليماً وتعليماً وتطبيقاً ونشراً، ومن أولئك العلماء - بل ومن أبرزهم - الإمام المجاهد شيخ الإسلام أحمد بن تيمية - رحمه الله - ذلك العالم الرباني الموسوعي الذي لا يكاد يخلو فرع من فروع العلم الشرعي إلا وله فيه باع ومشاركة ولقد كتب العلماء والباحثون قديماً وحديثاً عن علم شيخ الإسلام وسُجِّلت رسائل علمية عديدة في آرائه الحديثية والعقدية والفقهية، والأصولية، والدعوية، والتربوية والفكرية وغير ذلك، ولما كنت أحد الدارسين في مجال الفقه رأيت أن أتقدم بموضوع يكون رسالة دكتوراه وذلك في بعض اختياراته الفقهية أسوة ببعض الإخوة الزملاء، واستكمالاً لما بدءوه، وكان نصيبي هو اختياراته من: (أول باب الخلع إلى نهاية كتاب الإقرار) جمعاً ودراسة مقارنة.

أهمية الموضوع:

لهذا الموضوع أهميته التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: أهمية اختيار شيخ الإسلام الفقهي عموماً لما عرف عنه من تعمق وشمول واستقصاء وتجديد في تناول المسائل، وعناية بالدليل، وعدم تعصب لأحد، فهو - بحق - من المحققين المنصفين، ومن الذين وضع لهم القبول، إذ لا يكاد يُذكر اسمه - رحمه الله - إلا ويتلطف السامعون إلى معرفة علمه وفتاويه والاستفادة منها، وكل هذا يعطي أهمية للمسألة المتناولة، وللبحث على وجه العموم.

ثانياً: أن مثل هذا الموضوع يقدم خدمة - ولو قليلة - لعلم هذا الإمام ولا شك أن خدمة علماء الأمة من خلال دراسة آرائهم أو تحقيق مؤلفاتهم مطلب ملح، وأمل يراود طلاب العلم.

ثالثاً: أن هذا الموضوع يعرف الباحث على مختلف الروايات - وبخاصة في المذهب الحنبلي - ويعرفه على الراجح منها، ويمكنه من الاطلاع على أقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة، لأن كل مسائل هذا البحث خلافية، ولا شك أن معرفة أقوال الفقهاء ومناهجهم من الأمور الأساسية لدارس الفقه.

رابعاً: كثرة مسائل هذا البحث، وتنوعها في أبواب فقهية عديدة وهذا مما يفيد الباحث، ويثري البحث.

خامساً: أن اختيارات شيخ الإسلام الفقهية مبثوثة في مؤلفاته العديدة الفقهية والأصولية والعقدية وغيرها، بل وفي كتب تلاميذه ومن بعدهم، ولا شك أن جمعها من تلك المؤلفات العديدة وترتيبها ودراستها مما يسهل على طلبة العلم والباحثين الاستفادة منها بشكل أفضل.

منهج البحث:

سرت في كتابة هذا البحث على المنهج الآتي:

(١) التقييد بالضابط الذي أقره قسم الفقه وهو الاقتصار على اختيارات ابن تيمية التي خالف فيها الأئمة الأربعة، أو خالف فيها المشهور من مذهب الحنابلة، أو وفق فيها بين أقوال مختلفة.

(٢) جمع الاختيارات التي ينطبق عليها الضابط المذكور واستقصاؤها في الجزء الذي سجلت فيه.

(٣) توثيق اختيارات ابن تيمية من كتبه ورسائله عموماً سواء كانت فقهية أو غيرها، أو توثيقها من كتب تلاميذه ومن بعدهم من العلماء الموثوقين.

(٤) ترتيب هذه الاختيارات على حسب ترتيب كتاب المقنع لابن قدامة الذي سار عليه أكثر المتأخرين من فقهاء الحنابلة.

(٥) الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة وتوثيق أقوال المذاهب من كتب أهلها وتجنب ذكر الأقوال الشاذة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح في المسألة، وإذا لم أقف على قول لمذهب في مسألة معينة فإنني أبحث عن من نسب قولاً فيها من أهل العلم المعبرين، فإن لم أجد ذلك سلكت مسلك التخريج الفقهي - إن أمكن -.

(٦) سلكت في بحث مسائل هذه الرسالة الطريقة الآتية:

(أ) تصوير المسألة وتحرير الخلاف - إن وجد -.

(ب) تصدير اختيار شيخ الإسلام في تلك المسألة سواء كان راجحاً أو مرجوحاً، وتأکید ذلك بذكر قوله أو قول من ذكر أنه اختياره مع التوثيق في الهامش.

(ج) ذكر الأقوال في المسألة مرتبة حسب قوتها فأبدأ بالأقوى والأرجح - فيما يظهر لي - ثم الذي يليه في القوة، ثم الأضعف... هكذا.

(د) ذكر أدلة الأقوال ووجه الاستدلال، وما يرد من مناقشات، وإجابات، ويكون ترتيب الأدلة عكس ترتيب الأقوال حيث أبدأ بأدلة القول الضعيف ثم أدلة القول الأقوى منه، ثم أدلة القول الراجح، وذلك لتكون أدلته أقرب إلى ذهن القارئ، وهذا في المسائل الطويلة والمتوسطة، أما إذا كانت المسألة قصيرة فإنني أتبع الأقوال بذكر أدلتها مباشرة.

(٧) الترجيح مع بيان سبب وجهه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

(٨) التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد غير المطلوب.

(٩) العناية بضرب الأمثلة الواقعية، وذلك عند الحاجة.

(١٠) عند نقل الكلام من أحد المصادر بالنص أجعل ذلك بين قوسين ، وأوثق في الهامش بذكر اسم المصدر مباشرة ، أما إذا استفدت من المصدر وصغت ذلك بعبارة من عندي - وهو الأكثر - فإني أوثق في الهامش بقولي : انظر : كذا...، علماً أنني لم اذكر اسم مؤلف الكتاب - اكتفاء بالمعلومات التي ترد في فهرس المصادر - إلا إذا كان الكتاب يشترك في الاسم مع كتاب آخر فإني أميزه عنه بذكر اسم المؤلف ، ككتاب التمهيد ، ورؤوس المسائل مثلاً.

(١١) ترقيم الآيات ، وذكر اسم السورة.

(١٢) تخريج الأحاديث النبوية من كتب السنة المعتمدة ، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها والحكم عليها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما فإن كانت كذلك اكتفيت بتخريجها.

(١٣) تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، وبيان الحكم عليها بما ذكره أهل الاختصاص ، وإلا حاولت - قدر المستطاع - الحكم عليها وبيان درجتها.

(١٤) التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب بإيجاز.

(١٥) العناية بقواعد اللغة العربية ، والإملاء ، وعلامات الرقيم.

(١٦) ترجمة موجزة للأعلام غير المشهورين.

(١٧) وضع خاتمة تكون عبارة على ملخص يعطي فكرة واضحة عما تضمنته

الرسالة ، مع إبراز أهم النتائج.

(١٨) إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي^(١) :

* فهرس الآيات القرآنية.

* فهرس الأحاديث النبوية.

* فهرس الآثار.

* فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

(١) هذا ما كان في الرسالة ، واختصر الناشر بفهرس المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات.

* فهرس الأعلام المترجمين.

* فهرس المصادر والمراجع.

* فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

جعلت هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وبابين، وخاتمة:

المقدمة: وفيها بيان الموضوع، وأهميته، وسبب اختياره، والدراسات السابقة، والمنهج المتبع في البحث، والخطة.

التمهيد: وفيه ثلاثة مطالب:

* المطلب الأول: الحياة العلمية لشيخ الإسلام ابن تيمية.

* المطلب الثاني: منهج شيخ الإسلام في اختياراته الفقهية.

* المطلب الثالث: طرق الترجيح بين اختيارات ابن تيمية المتعارضة، وقد حذفت هذه المطالب وجعلت في المجلد الأول بعد أن دجت المقدمات في مقدمة واحدة.

الباب الأول: اختيارات شيخ الإسلام من أول باب الخلع إلى نهاية كتاب الحضانة

(اختياراته في فقه الأسرة):

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: اختيارات شيخ الإسلام في باب الخلع.

وفيه أربع مسائل.

الفصل الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في باب الطلاق.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اختيارات شيخ الإسلام فيمن يصح طلاقه، وفيه خمس مسائل.

المبحث الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في مسائل الطلاق البدعي، وفيه أربع

مسائل.

المبحث الثالث: اختيارات شيخ الإسلام في مسائل تعليق الطلاق، وفيه إحدى

عشرة مسألة.

المبحث الرابع: اختيارات شيخ الإسلام في مسائل متفرقة من الطلاق، وفيه ثماني

مسائل:

الفصل الثالث: اختيارات شيخ الإسلام في أبواب الرجعة والظهار

واللعان،

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اختيارات شيخ الإسلام في باب الرجعة، وفيه ثلاث مسائل.

المبحث الثاني : اختيارات شيخ الإسلام في باب الظهار، وفيه أربع مسائل.

المبحث الثالث : اختيارات شيخ الإسلام في باب اللعان، وفيه ثلاث مسائل.

الفصل الرابع: اختيارات شيخ الإسلام في باب العدد والاستبراء.

وفيه ست مسائل.

الفصل الخامس: اختيارات شيخ الإسلام في أبواب الرضاع والنفقة

والحضانة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اختيارات شيخ الإسلام في باب الرضاع.

المبحث الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في النفقة والحضانة.

الباب الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في أبواب العقوبات والأطعمة والأيمان

والقضاء.

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول : اختيارات شيخ الإسلام في باب العقوبات.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : اختيارات شيخ الإسلام في مسائل الجنايات والديات، وفيه عشر

مسائل، وفيه تسعة عشر مسألة.

المبحث الثاني : اختيارات شيخ الإسلام في باب الحدود ، وفيه عشرون مسألة.

الفصل الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في باب الأطفمة.

وفيه إحدى عشر مسألة.

الفصل الثالث: اختيارات شيخ الإسلام في باب الأيمان.

وفيه عشر مسائل.

الفصل الرابع: اختيارات شيخ الإسلام من أول كتاب القضاء إلى نهاية

باب الإقرار.

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : اختيارات شيخ الإسلام المتعلقة بالقاضي ، وفيه سبع مسائل.

المبحث الثاني : اختيارات شيخ الإسلام في باب طريق الحكم وصفته.

وفيه سبع مسائل.

المبحث الثالث : اختيارات شيخ الإسلام في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

وفيه خمس مسائل.

المبحث الرابع : اختيارات شيخ الإسلام في باب التحكيم والقسمة.

وفيه ثلاث مسائل.

المبحث الخامس : اختيارات شيخ الإسلام في باب الدعوى ، وفيه أربع مسائل.

المبحث السادس : اختيارات شيخ الإسلام في باب الشهادات ، وفيه إحدى عشرة

مسألة.

المبحث السابع : اختيارات شيخ الإسلام في باب الإقرار ، وفيه خمس مسائل :

الخاتمة :

وفيها تلخيص للبحث وأهم النتائج التي توصلت إليها من خلاله.

وختاماً أحمد الله - تعالى - وأثنى عليه ، أن أعانني على إتمام هذا البحث ،

وأدعوه سبحانه وتعالى بالرحمة والرضوان ، وجزيل الإحسان لشيخ الإسلام ابن

تيمية على ما بذله لخدمة هذا الدين العظيم، فجزاه الله خير الجزاء، وجعل ما قدمه في موازين حسناته، والدعاء موصول لعلماء الأمة كافة.

ثم أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان لكل من ساهم في إخراج هذا البحث وعلى رأسهم فضيلة شيعي الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز بن زيد الرومي المشرف على هذه الرسالة لما بذله من جهد ووقت في قراءة هذا البحث، ولما أسداه من نصح وتوجيه ولما أبداه من تصويب وتعديل، ولما غمرني به من خلق رفيع، وتواضع جم، فأجزل الله مثوبته وأعلى منزلته، وبارك فيه وفي علمه.

ولا يفوتني أن أشيد بجامعتنا المباركة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - التي تحمل راية العلم الشرعي وتفتح المجال للراغبين في مواصلة التحصيل العلمي، وأخص بالذكر الكلية الأم كلية الشريعة بالرياض، وقسم الفقه وأعضاءه المشايخ الكرام.

وبعد فحسبي أني بذلت الجهد والوقت، وأعملت الذهن والفكر - مع قلة المتاع وقصر الباع - فما كان في هذا البحث من صواب فمن الله - تعالى - وما كان فيه من خطأ أو نقص أو تقصير فمن نفسي واستغفر الله من ذلك.

وإن تجد عيباً فسد الخلالاً فجل من لا عيب فيه وعلا وأخيراً أسأل الله العلي القدير أن يرزقنا العلم النافع، والعمل الصالح والنية الخالصة، وأن يجعل علمنا وعملنا حجة لنا لا علينا وأن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه إنه سميع مجيب، وهو حسبنا ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

الباب الأول
اختيارات شيخ الإسلام
من أول باب الخلع
إلى نهاية كتاب الحضانة

وفيه خمسة فصول:

- الفصل الأول: اختيارات شيخ الإسلام في باب الخلع.**
الفصل الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في باب الطلاق.
الفصل الثالث: اختيارات شيخ الإسلام في أبواب
الرجعة والظهار واللعان.
الفصل الرابع: اختيارات شيخ الإسلام في باب العدد
والاستبراء.
الفصل الخامس: اختيارات شيخ الإسلام في أبواب
الرضاع والنفقة والحضانة.

الفصل الأول

اختيارات شيخ الإسلام في باب الخلع

وفيه أربع مسائل:

- [١] حكم الخلع إذا كان للزوج ميل لزوجته وتعلق بها.
- [٢] مخالعة الأب عن ابنته الصغيرة من مالها.
- [٣] حقيقة الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق أو نيته.
- [٤] الواجب للزوج إذا كان الخلع بشيء محرم.

مسألة

حكم إجابة الزوج زوجته للخلع إذا احتاجت إليه^(١)

المسألة الأولى: حكم الخلع إذا كان للزوج ميل لزوجته وتعلق بها:

قد تكره الزوجة زوجها وتبغضه لسبب ما، وتخشى ألا تقوم بما أمر الله به إذا بقيت معه فتطلب الخلع منه، ولكن يكون لزوجها ميل إليها وتعلق بها، فما حكم الخلع حينئذ؟.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أن الخلع في هذه الحالة جائز مع الكراهة^(٢)، قال رحمه الله: «وكراهة الخلع في حق هذه متوجهة»^(٣).

الأقوال في هذه المسألة:

القول الأول: أن الخلع جائز بلا كراهة، وهو قول المذاهب الأربعة^(٤)، ويستدل

(١) اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - استحباب إجابة الزوج لزوجته في هذه الحالة، انظر: مجموع الفتاوى ٢٨٣/٣٢، الفتاوى الكبرى ١٧٤/٤، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٤٣ وهو في هذا الاختيار موافق للمشهور من مذهب الحنابلة، انظر الإنصاف ٣٨٢/٨، الإقناع ٤٤١/٣، منتهى الإرادات وشرحه ١٠٧/٣، وعلى هذا لا يدخل بحث هذه المسألة في موضوع هذه الرسالة؛ لأنها خاصة باختيارات شيخ الإسلام المخالفة للمشهور، من مذهب الحنابلة.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٥٠، الإنصاف ٣٨٣/٨، المستدرك على مجموع الفتاوى ٢٢٤/٤.

(٣) الإنصاف ٣٨٣/٨.

(٤) انظر: المبسوط ١٧١/٦، شرح فتح القدير ٢١١/٤، تبين الحقائق ٢٦٩/٢، بداية المجتهد ٦٨/٢، مواهب الجليل ١٩/٤، شرح الخرشني ١٢/٤، المهذب ٧٠/٢، الحاوي الكبير ٦/١٠، أسنى المطالب ٢٤١/٣، الكافي لابن قدامة ١٤١/٣، الإنصاف ٣٨٣/٨، كشاف القناع ٢١٢/٥.

لهذا القول بعموم الأدلة الواردة في صحة الخلع حيث أباحت ذلك للزوجة إذا أبغضت زوجها وليس فيها ما يفيد الكراهة.

القول الثاني: أن الخلع في هذه الحالة جائز مع الكراهة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - كما تقدم -، ويمكن أن يستدل لهذا القول بأن محبة الزوج لزوجته وتعلقه بها سبب يدعو للقول بكراهة الخلع في هذه الحالة .
الترجيح:

تبين من العرض السابق أنه ليس هناك دليل قوي في هذه المسألة لأي من القولين والأقرب - والله أعلم - القول بجواز الخلع في هذه الحالة بدون كراهة لما يأتي:
(١) أن الكراهة حكم شرعي يحتاج للدليل، وليس هناك دليل قوي عليها.
(٢) ظاهر الحديث الوارد في الخلع يفيد أن البغض والكره والنفرة كان من جانب الزوجة فقط ومع ذلك أجاز رسول الله ﷺ الخلع وأمضاه، قال في نيل الأوطار^(١):
«وظاهر أحاديث الباب - أي باب الخلع أن مجرد وجود الشقاق من قبل المرأة كاف في جواز الخلع». بل ذُكر أن زوج المرأة التي طلبت الخلع منه كان يحبها حباً شديداً ومع ذلك لم يبين رسول الله ﷺ كراهة الخلع في حقها^(٢).

المسألة الثانية: مخالعة الأب عن ابنته الصغيرة من مالها:

الأصل أن الزوجة هي التي تخالع زوجها، ولكن إذا كانت هذه الزوجة صغيرة فهل لأبيها أن يخالع زوجها من مالها أولاً؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يجوز للأب أن يخالع عن ابنته إذا رأى المصلحة^(٣)، قال - يرحمه الله -:

(١) ٢٦٣/٦.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٣٩/٣.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٦/٣٢، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٣٤، الاختيارات

الفقهية: ٢٥٢.

«وطرد هذا القول أن الأب يطلق على ابنه الصغير، وكذلك يخالع عن ابنته إذا رأى المصلحة لها»^(١).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة من مالها إذا كان فيه مصلحة لها.

وهو مذهب المالكية^(٢)، وقول بعض الحنابلة^(٣)، وهو اختيار الإمام ابن تيمية كما تقدم.

القول الثاني: أنه لا يجوز للأب المخالعة عن ابنته مطلقاً: وهو المشهور من مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

القول الثالث: أن ذلك يجوز للأب مطلقاً ولو لم تكن هناك مصلحة، وهو قول عند الحنفية^(٧)، وقول بعض الشافعية^(٨)، ورواية في مذهب الحنابلة^(٩).

(١) مجموع الفتاوى ٢٦/٣٢.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٢٣٩/٢، الشرح الصغير ٤٤٢/١، منح الجليل ٥/٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٢٠/٢٢، المبدع ٢٢٣/٧، الإنصاف ٣٨٩/٨.

(٤) انظر: الهداية ١٧/٢، الدر المختار ٤٥٧/٣، تبين الحقائق ٢٧٣/٢، المختار للفتوى: ١٩٣.

(٥) انظر: الأم ٢١٤/٢، ٢١٣، المهذب ٧/٢، حلية العلماء ٥٤٠/٦، جواهر العقود ٢٩/٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٠/٢٢، المبدع ٢٢٣/٧، الإنصاف ٣٣٨/٨، شرح منتهى الإرادات ١٠٩/٢.

(٧) انظر: الدر المختار ٤٥٧/٣.

(٨) انظر: حلية العلماء ٥٤٠/٦.

(٩) انظر: الإنصاف ٣٣٨/٨.

واستدل من قال بجواز المخالعة عنها للمصلحة بما يأتي:

[١] أن الأب يجوز له أن يملك لنفسه من مال ولده ما لا يضر بالولد ، وإذا جاز هذا فكذلك له أن يخال عن ابنته بما لها إذا رأى المصلحة قياساً على جواز تملك مالها^(١).

[٢] القياس على جواز تزويجها لها إذا رأى المصلحة فكما أن له أن يعقد فكذلك له أن يفسخ^(٢).

ويناقش هذا الدليل : بأن تزويجها فيه مصلحة لها من ناحية حصول المهر والنفقة ، بينما مخالعتها يترتب عليها بذل لمالها فافتراقاً.

[٣] قياس المخالعة عنها على مسألة تخليصها عن يتلف مالها ، أو يخاف منه على نفسها^(٣).

[٤] أن للأب أن يعفو عن صداق ابنته قبل الدخول على الصحيح ، فكذلك خلعها على شيء من مالها أولى^(٤).

واستدل من قال بعدم الجواز مطلقاً بما يأتي:

[١] أنه يترتب على المخالعة بمالها إسقاط نفقتها ، وكسوتها ، وبذل مالها فيما لا حظ لها فيه^(٥).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأنه إذا وجدت مصلحة في هذا الخلع لهذه الزوجة الصغيرة فهذا يعد خطأ لها ويستحق أن يبذل فيه مالها ؛ لأن الإنسان يدفع عنه ما يضره ولو بماله.

(١) انظر: مختصر الفتاوى المصرية : ٤٣٤.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٤٣٩/٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠/٢٢ ، المبدع ٢٢٣/٧.

(٤) انظر: حاشية الروض ٤٧٨/٦.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ١٧/٢ ، المهذب ٧١/٢ ، المبدع ٢٢٣/٧.

[٢] أن المخالعة عنها بمالها كالتبرع به ، ولا يجوز للأب أن يتبرع بمالها^(١).
ويناقش هذا الدليل: بأن الخلع عن الزوجة من مالها ليس تبرعاً محضاً بل هو
مقابل افتداء نفسها من زوجها إذا رأى الأب المصلحة.
ولم أقف على دليل للقول الثالث ويمكن أن يستدل له بأن الأب لكمال شفقتة
على ابنته وحرصه عليها جاز له أن يخالع عن ابنته من مالها مطلقاً.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - أنه يجوز للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة من مالها إذا
رأى المصلحة في ذلك، كأن تكون هذه الزوجة الصغيرة تتأذى من هذا الزوج ، أو
أنه لا يحسن عشرتها، أو هي تبغضه أو تخاف منه ، أو نحو ذلك للآتي.
(١) قوة تعليقات هذا القول في الجملة في مقابل ضعف دليل القول بعدم
الجواز مطلقاً.

(٢) أن القول بجواز المخالعة عنها مطلقاً فيه تضييع لمال البنت بدون فائدة.
(٣) أن الشريعة جاءت بدرء المفسد ودفعها ولو بالمال^(٢)، والخلع إذا كان فيه
مصلحة فهو داخل في هذا الباب.

المسألة الثالثة: حقيقة الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق أو نيته^(٣):

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حقيقة الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق كأن تعطي
الزوجة زوجها العوض لمخالعتها فيقول: طلقتك ، هل يعد هذا فسخاً أو طلاقاً؟.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٥٧/٣.

(٢) انظر هذه القاعدة في: قواعد الأحكام ٩٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٩٩.

(٣) أما إذا وقع الخلع بلفظ المخالعة أو الفسخ أو المفاداة فشيخ الإسلام يرى أنه فسخ أيضاً،
انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٠٩، زاد المعاد ٥/١٩٨، وهو بهذا الاختيار موافق للمشهور
من مذهب الحنابلة، انظر: المبدع ٧/٢٢٦، الإنصاف ٨/٣٩٢، ولهذا فلا يدخل بحث هذه
الصورة ضمن هذه الرسالة.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنه يكون فسخاً ولو كان بلفظ الطلاق أو نيته^(١)، قال - رحمه الله - : «وهذا القول الذي ذكرنا من أن الخلع فسخ تبين به المرأة بأي لفظ كان هو الصحيح الذي تدل عليه النصوص والأصول» ثم قال أيضاً «فإذا نوى أن يكون أي الخلع - من الثلاث فقد نوى باللفظ ما لا يحتمله ، كما لو نوى بالخلع أن تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره فنيته هذا الحكم باطل ، كذلك نيته أن يكون من الثلاث باطل^(٢)».

الأقوال في هذه المسألة:

القول الأول : أنه يقع فسخاً ولو كان بلفظ الطلاق : وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٣) ، واختارها ابن تيمية - كما تقدم - .

القول الثاني : أنه يكون طلاقاً : وهو مذهب الحنفية^(٤) ، والمالكية^(٥) ، والشافعية^(٦) ، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٧).

واستدل من قال بأن الخلع بلفظ الطلاق يعد فسخاً بما يأتي :

[١] أنه قد ثبت في حديث الخلع أن النبي ﷺ قال للزوج المخالعة : (اقبل الحديقة

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٦/٣٢ ، ٣٠٩ ، الاختيارات الفقهية : ٢٥٢ ، شذرات البلاتين :

٣٥٦ ، زاد المعاد ٢٠٠/٥ ، الإنصاف ٣٩٣/٨ .

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠٩/٣٢ .

(٣) انظر: الفروع ٣٤٦/٥ ، شرح الزركشي ٣٦١/٥ ، الإنصاف ٣٩٣/٨ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٣ ، المبسوط ١٧١/٦ ، تبين الحقائق ٢٦٨/٢ .

(٥) انظر: المدونة الكبرى ٢٣١/٢ ، بداية المجتهد ٦٩/٢ ، التفرع ٨١/٢ ، المعونة ٨٧٠/٢ .

(٦) انظر: المهذب ٧٢/٢ ، روضة الطالبين ٦٨٢/٥ ، مغني المحتاج ٢٦٨/٣ ، أسنى المطالب

٢٤١/٣ .

(٧) انظر: الكافي ١٤٥/٣ ، الشرح الكبير ٣٢/٢٢ ، الممتع ٢٦٠/٥ ، كشف القناع ٢١٦/٥ ،

الإنصاف ٣٩٣/٨ .

وطلقها تطليقة^(١).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ذكر لفظ الطلاق في معرض الخلع وهذا يدل على أن الخلع يقع أيضاً بلفظ الطلاق^(٢).

[٢] قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى علق حكم الخلع بمسمى الفدية ولم يقيده بلفظ معين فحيث وجد هذا المعنى - وهو الافتداء - كان خلعاً لا طلاقاً^(٤).

[٣] قول ابن عباس - رضي الله عنهما - : (كل ما أجازته المال فليس بطلاق)^(٥).

وهذا عام في الخلع سواء كان بلفظ الخلع أو لفظ الطلاق^(٦).

[٤] أن التفريق بين لفظ ولفظ في الخلع قول لم يعرف عن أحد من السلف لا

الصحابة، ولا التابعين ولا تابعيهم^(٧).

[٥] أن الطلاق ليس له لفظ معين بل متى وقع بلفظ يحتمله مع النية وقع،

فكذلك الخلع يقاس عليه فيقع بكل لفظ يحتمله إذا كان فيه عوض؛ بجامع أن الطلاق والخلع فرقة نكاح^(٨).

(١) رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب الخلع فتح الباري ٣٩٥/٩، والنسائي في باب الخلع،

سنن النسائي ١٦٩/٦، والبخاري في كتاب الطلاق، باب الخلع، شرح السنة ١٩٤/٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٧/٣٢، زاد المعاد ٢٠٠/٥.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٩/٣٢، زاد المعاد ٢٠٠/٥.

(٥) رواه البيهقي في كتاب الطلاق، السنن الكبرى ٣١٦/٧، ورواه عبد الرزاق في باب الفداء

برقم ١١٧٧٠، المصنف ٤٨٧/٦، وقال الإمام أحمد: «ليس في الباب أصح من حديث

ابن عباس» الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٢١٨/٤، حسن الأثر: ٣٨١.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٦/٣٢، زاد المعاد ٢٠٠/٥.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠٠/٣٢.

(٨) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠٢/٣٢.

[٦] أن عامة الناس يخالعون بلفظ الطلاق ، ولا يعرفون لفظ الفسخ أو الخلع^(١) .
 [٧] أن الاعتبار في الخلع بكونه فسخاً هو بذل العوض من قبل المرأة وطلبها للفرقة ، وليس العبرة بالألفاظ^(٢) .

واستدل القائلون بأن الخلع بلفظ الطلاق يعد طلاقاً:

بأنه إذا وقع بلفظ الطلاق لم يحتمل غير الطلاق فلا يكون فسخاً بل طلاقاً^(٣) .
 ويناقش هذا الدليل: بأن هذا يسلم به فيما لو لم يكن هنا عوض من الزوجة ،
 وأما مع وجود هذا العوض فقد خرج عن كونه طلاقاً حتى وإن وقع بلفظه ؛ لأن
 الطلاق لا يقع بعوض.

الترجيح:

والراجع في هذه المسألة - والله أعلم - القول بأن الخلع يعد فسخاً حتى وإن وقع
 بلفظ الطلاق لما يأتي :

(١) قوة أدلة هذا القول في الجملة في مقابل ما ورد على أدلة المخالف من مناقشة .
 (٢) أنه قد تعارض في هذه المسألة أمران: هما اللفظ ، والحقيقة ، فاللفظ وهو
 - لفظ الطلاق - غاية ما يحتج به أصحاب القول الثاني ، والحقيقة وهي بذل العوض
 للخلع ، والحقيقة مقدمة على اللفظ ؛ لأنها أقوى .

(٣) أن الزوجة حينما بذلت المال أرادت فسخ نفسها ولم ترد مجرد الطلاق .

ويترتب على هذا الخلاف الفوائد والآثار الآتية :

أولاً: أنه على القول بأن الخلع فسخ فلا ينقص به عدد الطلاق ، أي لا يحسب
 من الطلقات الثلاث ، ولهذا تحل له من غير نكاح زوج ثان حتى ولو خالعا أكثر
 من ثلاث مرات ، وأما على القول بأن الخلع طلاق فإنه يحسب من عدد الطلاق ،

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٨/٣٢ .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٧/٣٢ ، زاد المعاد ٥/٢٠٠ .

(٣) انظر: المهذب ٧٢/٢ ، مغني المحتاج ٢٦٨/٣ ، الكافي لابن قدامة ١٤٥/٣ .

وعليه فلو خالعا للمرة الثالثة لم تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره^(١).
 ثانياً: أكثر من جعل الخلع طلاقاً يرى أن عدة المختلعة هي عدة الطلاق ثلاثة قروء، وأما من جعله فسخاً فجعل عدتها حيضة واحدة^(٢).
 ثالثاً: على القول بأن الخلع فسخ يصح خلع الزوجة وهي حائض وعلى القول بأنه طلاق لا يصح^(٣).

المسألة الرابعة: الواجب للزوج إذا كان الخلع بشيء محرم:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أنه إذا تم الخلع بين الزوجين على شيء محرم كخمر أو خنزير أو مغصوب فإن الخلع صحيح واقع^(٤)، واختلفوا فيما يستحقه الزوج حينئذ.
 اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:
 أن له مهر المثل^{(٥)(٦)}.

الأقوال في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يستحق مهر المثل، وهو المشهور والأظهر من مهذب الشافعية^(٧)، واختيار ابن تيمية كما تقدم.

(١) انظر: المبسوط ١٧٢/٦، مغني المحتاج ٢٦٨/٣، مجموع الفتاوى ٣٠٩/٣٢، شرح الزركشي ٣٦١/٥، المبدع ٢٢٧/٧.

(٢) راجع هذه المسألة «عدة المختلعة» من هذه الرسالة.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٣٣.

(٤) انظر: المبسوط ١٩١/٦، المدونة ٢٣٧/٢، الأم ٢١٥/٥، المغني ٢٩٥/١٠.

(٥) مهر المثل هو: ما يعطى مهراً للمرأة بقدر ما يعطى أمثالها من قريباتها ويراعى فيه نسبها وجمالها، انظر: الدر النقي ٦٥١/٣، الزاهر: ٣٢٠، معجم لغة الفقهاء: ٤٦٦.

(٦) انظر: الإنصاف ٣٩٨/٨، المستدرک على مجموع الفتاوى ٢٢٤/٤.

(٧) انظر: الأم ٢١٥/٥، المهذب ٧٣/٢، العزيز ٤١٩/٨، روضة الطالبين ٦٩٤/٥، المنهاج

القول الثاني: أن الزوج لا يستحق شيئاً ، وهو مذهب الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والحنابلة^(٣) .

القول الثالث : أن الزوج يستحق بدل هذا المحرم^(٤) ، وهو قول عند الشافعية^(٥) .
واستدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

[١] قياس الخلع بشيء محرم على النكاح بمهر محرم ، فكما أنه يجب هناك مهر المثل فكذلك هنا يجب مهر المثل^(٦) .

ونوقش هذا الدليل : بأن قياس الخلع على النكاح قياس مع الفارق ؛ لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، أما دخول البضع في ملك الزوج - والمراد به النكاح - متقوم^(٧) .

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة بأن القول بأن خروج البضع من ملك الزوج - والمراد به فسخ النكاح بالخلع - غير متقوم تحكم ؛ وذلك أن الزوجة لما كانت تستحق المهر في ابتداء عقد النكاح من زوجها ، فكذلك الزوج يستحق بدل هذا المهر عندما يتم فسخ هذا النكاح بطلبها .

(١) انظر: المبسوط ١٩١/٦ ، كنز الدقائق ٢٦٩/٢ ، شرح فتح القدير ٢٢٠/٤ ، الدر المختار ٤٤٦/٣ .

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٢٣٧/٢ ، التلقين ٣٢٩/١ ، المعونة ٨٧٢/٢ ، بداية المجتهد ٦٨/٢ .

(٣) انظر: الفتح الرباني ١٨٤/٢ ، المغني ٢٩٥/١٠ ، الممتع ٢٦٥/٥ ، الإنصاف ٣٩٨/٨ ، شرح منتهى الإرادات ١١١/٣ .

(٤) المقصود بالبدل أن هذا المحرم يقدر بشيء مباح فيعطى للزوج ، فمثلاً الخمر يقدر بعصير والخنزير يقدر ببهيمة أنعام مباحة والمعضوب بمملوك وهكذا ، انظر: مغني المحتاج ٢٦٥/٣ .

(٥) انظر: الوجيز ٤٣/٢ ، العزيز ٤١٩/٨ ، روضة الطالبين ٦٩٤/٥ .

(٦) انظر: المهذب ٧٣/٢ ، الإنصاف ٣٩٨/٨ .

(٧) انظر: شرح فتح القدير ٢٢٠/٤ ، المغني ٢٩٥/١٠ ، كشف القناع ٢٢٠/٥ .

[٢] أن المثلية هي الأقرب في فساد أي عوض^(١).

[٣] أنه قد تعذر إعادة النكاح فوجب رد بدله^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي :

[١] أن الخلع بمحرم دليل على رضا الزوج بالخلع من دون عوض يأخذه^(٣)

ويمكن مناقشة هذا الدليل : بأن العوض حق للزوج ولا يسقطه إلا إذا صرح

بذلك ، أما كون العوض محرماً فلا يكفي في إسقاط حقه .

[٢] أن العوض المحرم غير متقوم ، ولا يجوز تسليمه ؛ لأنه منهي عنه^(٤).

ويناقش هذا الدليل : بأننا نسلم بأن الشيء المحرم لا قيمة له في الشرع وأنه لا يجوز

تسليمه ولكن المخالف لا يقول بهذا إنما يرى عوضاً آخر غير محرم وهو مهر المثل .

ولم أقف على دليل لمن قال إنه يستحق بدل هذا المحرم أو تقويمه بمباح وقد يستدل

لهم بأنه إذا فسد الشيء - وهو هنا العوض - فإنه يصار إلى بدله لأنه الأقرب إلى قيمته .

الترجيح :

والراجع في هذه المسألة - والله أعلم - أن الزوج يستحق مهر المثل لاعتبارين :

(١) أن العوض حق للزوج - في مسألة الخلع - ولم يوجد ما يسقطه ، ولا تلازم

بين كون هذا العوض محرماً وبين كون الزوج لا يستحق شيئاً ، فهذا أمر وذاك أمر

آخر إذ حق الزوج متعلق بذمة الزوجة وليس بذات العوض المحرم .

(٢) أن استحقاق الزوج لمهر المثل أقرب إلى العدل من إعطاء البديل ، يؤيد ذلك

أن الشارع أمر المخالعة برد المهر الذي كان قد أعطاه إياها الزوج .

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٦٥ ، نهاية المحتاج ٦/٤٠٠ .

(٢) انظر: المهذب ٢/٧٣ .

(٣) انظر: المغني ١٠/٢٩٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢/٤٨ ، شرح الخرشبي ٤/١٤ .

(٤) انظر: المبسوط ٦/١٩١ ، تبيين الحقائق ٢/٢٦٩ ، العناية شرح الهداية ٤/٢٢٠ .

الفصل الثاني

اختيارات شيخ الإسلام في باب الطلاق

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: فيمن يصح طلاقه.

المبحث الثاني: في الطلاق البدعي.

المبحث الثالث: في تعليق الطلاق.

المبحث الرابع: في مسائل متفرقة من الطلاق.

المبحث الأول

اختيارات شيخ الإسلام فيمن يصح طلاقه^(١)

المسألة الأولى : طلاق السكران^(٢) :

قد يطلق الرجل زوجته وهو في حالة السكر ، فهل يقع الطلاق أو لا ؟

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن السكران إذا لم يكن عاصياً بسكره كأن يكون مكرهاً على شربه ، أو جاهلاً له فإن طلاقه لا يقع ، واختلفوا في طلاق السكران العاصي بسكره وهو من يشربه مختاراً عالماً^(٣).

اختيار الإمام ابن تيمية:

«أن طلاقه لا يقع»^(٤)، قال - رحمه الله - : «وتنازعوا في عقود السكران

- كطلاقه... والذي تدل عليه النصوص والأصول وأقوال الصحابة أن أقواله هدر كالمجنون ، لا يقع بها طلاق ولا غيره»^(٥).

(١) الطلاق هو: حل قيد النكاح بلفظ مخصوص. انظر: اللباب ٣/٣٧، الفتح الرباني ٢/٣٦،

غاية البيان: ٢٦١، الروض المربع ٢/٢٩.

(٢) السكران هو من يخلط في كلامه ويأتي بما لا يعقل، وقيل هو من لا يفرق بين الأرض والسماء وقيل هو من لا يفرق بين امرأته وأمه، وقيل حد السكر ومردده لعرف الناس وعاداتهم، انظر: المحلى ١٠/٢٠٨، أسنى الطالب ٣/٢٨٤، الدر النقي ٣/٦٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٢١٧، التعريفات: ١٥٩.

(٣) انظر: فتح القدير شرح الهداية ٣/٢٨٤، المغني ١٠/٣٤٥، مغني المحتاج ٣/٢٧٩.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٤/١١٥، جامع المسائل ١/٣٤٦، الفتاوى الكبرى ٢/١٢٨، ١٢٧،

مختصر الفتاوى المصرية: ٥٤٧، الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٥٤، المستدرک على الفتاوى

٧/٥، المبدع ٧/٢٥٣، الإنصاف ٨/٤٣٣.

(٥) مجموع الفتاوى ١٤/١١٥.

وقال أيضاً: «هذه المسألة - يعني مسألة طلاق السكران - فيها قولان للعلماء أصحهما أنه لا يقع طلاقه»^(١).

الأقوال في هذه المسألة:

القول الأول: أن طلاق السكران لا يقع: وهو قول بعض الحنفية^(٢)، ورواية عند المالكية^(٣)، وقول عند الشافعية^(٤)، والرواية الثانية عند الحنابلة^(٥)، وهي التي رجع إليها الإمام أحمد^(٦)، وهذا القول اختيار ابن تيمية - كما تقدم -، وهو مذهب الظاهرية^(٧)، وقال به الليث^(٨) بن سعد، وأبو ثور^(٩) وإسحاق بن

(١) مجموع الفتاوى ١٠٢/٣٣.

(٢) انظر: المبسوط ١٧٦/٦، الاختيار ١٢٤/٣، الهداية ٢٣٠/١، بدائع الصنائع ٩٩/٣.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢٠٤/٥، التاج والإكليل ٤٣/٤، القوانين الفقهية: ١٥١.

(٤) انظر: مختصر المزني مع الأم ٢٩٨/٧، المهذب ٧٧/٢، مختصر خلافيات البيهقي ٢٢٧/٤،

مغني المحتاج ٢٧٩/٣.

(٥) انظر: المغني ٣٤٦/١٠، المحرر ٥/٢، شرح الزركشي ٣٨٣/٥، المبدع ٢٥٣/٧، الإنصاف

٤٣٣/٨.

(٦) انظر شرح الزركشي ٣٨٣/٥، زاد المعاد ٢١٠/٥.

(٧) انظر المحلى ٢٠٨/١٠.

(٨) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث، إمام أهل مصر في زمنه حديثاً

وفقهاً، ولد سنة ٩٤هـ، له مذهب فقهي واختيارات، حتى قال عنه الشافعي: إنه أفقه من

مالك، توفي - رحمه الله - ١٧٥هـ بالقاهرة. انظر: الطبقات الكبرى ٥١٧/٧، سير

أعلام النبلاء ١٣٦/٨، وفيات الأعيان ٣٩/٣.

(٩) أبو ثور هو: إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، أبو ثور الفقيه صاحب الشافعي، أحد

الأعلام في الحديث والفقه، له كتب في الفقه، توفي رحمه سنة ٢٤٠هـ ببغداد، انظر:

سير أعلام النبلاء ٧٢/١٢، تهذيب التهذيب ٧٨/١، الأعلام ٣٧/١.

راهوية^(١)^(٢).

القول الثاني: أن طلاق السكران يقع: وهو المشهور من مذهب الحنفية^(٣)،
والمالكية^(٤)، والقول الأصح عند الشافعية^(٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٦)، وقال
به الثوري^(٧) والأوزاعي^(٨).

واستدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

[١] قول الله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٩)،

وجه الاستدلال: أن الله تعالى بين أن السكران لا يعلم ما يقول، وأن كلامه لا

(١) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي، أبو يعقوب، إمام حافظ ثقة ولد سنة
١٦١ هـ له كتاب المسند في الحديث، وله آراء فقهية كثيرة، توفي - رحمه الله - سنة ٢٣٨ هـ
بنيسابور، انظر: المنهج الأحمد ١/١٧٣، سير أعلام النبلاء ١١/٣٥٨.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/١٩١، المغني ١٠/٣٤٦، فتح الباري ٩/٣٩١، زاد
المعاد ٥/٢١٠.

(٣) انظر: المبسوط ٦/١٧٦، تحفة الفقهاء ٢/١٩٥، بدائع الصنائع ٣/٩٩، اللباب ٣/٤٠،
تبيين الحقائق ٢/١٩٤.

(٤) انظر: المدونة ٢/١٢٧، التلقين ١/٣١٨، الكافي ٢/٥٧١، التفرغ ٢/٧٥، المنتقى ٤/١٢٥.
(٥) انظر: المهذب ٢/٧٧، الحاوي الكبير ١٠/٢٣٦، حلية العلماء ٧/١٠، روضة الطالبين ٦/٢٣.
(٦) انظر: الفروع ٥/٣٦٧، الإقناع ٣/٤٥٩، شرح الزركشي ٥/٣٨٥، المبدع ٧/٢٥٢،
الإنصاف ٨/٤٣٣.

(٧) الثوري هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، أبو عبدالله، محدث حافظ فقيه، ولد
سنة ٩٧ هـ وسكن مكة والمدينة، له مؤلفات منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، توفي - رحمه
الله - سنة ١٦١ هـ بالبصرة، انظر: الطبقات الكبرى ٦/٣٧١، سير أعلام النبلاء ٧/٢٢٩.

(٨) انظر: المغني ١٠/٣٤٦، فتح الباري ٩/٣٩١.

(٩) سورة النساء: الآية [٤٣].

يصدر عن قلب وإدراك، بل هو لغو، وإذا كان كذلك دل على أن أقواله لا اعتبار لها ومن ذلك طلاقه^(١).

[٢] أن حمزة بن عبد المطلب^(٢) عقر بعيري علي^{عليه السلام} فلامه النبي^{صلى الله عليه وسلم} فإذا حمزة ثمل^(٣) من الشراب محمرة عيناه، فنظر إلى النبي^{صلى الله عليه وسلم} ثم صعد النظر ثم قال: (وهل أنتم إلا عبيد لأبي؟) فعرف رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} أنه ثمل فرجع على عقبه^(٤).

وجه الاستدلال: أن رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} لم يؤخذ حمزة بأقواله لأنه سكران، وإذا كان كذلك دل على أن طلاقه لا يقع؛ لأنه من أقواله^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه القصة - إنما كانت قبل تحريم الخمر، والخلاف في طلاق السكران إنما هو بعد تحريم الخمر^(٦).

وأجيب: بأن الحديث أفاد عدم مؤاخذه السكران بأقواله ولا فرق بين أن يكون الشرب مباحاً^(٧) أو لا.

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٤/١١٦، زاد المعاد ٥/٢٠٩، إعلام الموقعين ٤/٤٩.

(٢) هو حمزة بن عبد المطلب بن هاشم القرشي، أبو عمارة، عم رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} صحابي عظيم القدر أحد السادة الشجعان في الجاهلية والإسلام، كان إسلامه عزاً للمسلمين في مكة هاجر إلى المدينة، وشهد بدرأً وأحدأً واستشهد فيها سنة ٣هـ - رضي الله عنه وأرضاه -، انظر: الطبقات الكبرى ٣/٨، الإصابة ١/٣٥٣.

(٣) الثمل هو: «السكران» معجم مقاييس اللغة ١/٣٩٠.

(٤) رواه البخاري في كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدرأً، فتح الباري ٧/٣١٦.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/١٠٨، زاد المعاد ٥/٢١٠، فتح الباري ٩/٣٩١.

(٦) انظر: فتح الباري ٩/٣٩١، نيل الأوطار ٦/٢٥٢.

(٧) انظر: فتح الباري ٩/٣٩١.

[٣] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة)^(١).

وجه الاستدلال: أن من زال عقله بسكر لم يكن له جد ولا هزل فلا يقع طلاقه كالمجنون^(٢).

[٤] ما ورد في حديث ما عزر حينما أقر عند رسول الله ﷺ بالزنا، وفيه أن رسول الله ﷺ قال له: (أشربت خمراً؟) فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر^(٣).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن إقرار السكران بالزنا ساقط ولا يعتبر وإذا كان كذلك دل على أن طلاقه أيضاً لا يقع؛ لأنه قول كالإقرار^(٤).

[٥] أن هذا قول بعض الصحابة - رضي الله عنهم -، منهم عثمان رضي الله عنه حيث قال: (ليس لمجنون ولا لسكران طلاق)^(٥) وقال ابن عباس - رضي الله عنهما -:

(١) رواه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق، باب الطلاق على الهزل برقم ٢١٩٤، سنن أبي داود ٢/٢٥٩، ورواه ابن ماجه في كتاب الطلاق برقم ٢٠٣٩، سنن ابن ماجه ١/٦٥٨، الترمذي في سننه، من كتاب الطلاق باب الجد والهزل في الطلاق ٢/٣٢٨، وقال: «حديث حسن غريب»، ورواه الحاكم في المستدرک في كتاب الطلاق وقال: «حديث صحيح الإسناد» ٢/٢١٦، ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/٩٨، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٧/١١٣. وراجع الحديث في نصب الرأية ٣/٢٩٤، ومجمع الزوائد ٤/٣٣٥، مختصر البدر المنير ٢١٣/٢١٤.

(٢) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٤/٢٣٠.

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ٣/١٣٢٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٥٩.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٤/١١٧، مختصر خلافيات البيهقي ٤/٢٢٧.

(٥) ذكره البخاري معلقاً بصيغة الجزم، في كتاب الطلاق، فتح الباري ٩/٣٨٨، ورواه البيهقي في كتاب الطلاق، السنن الكبرى ٧/٣٥٩، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٨٤، وصحح هذا الأثر ابن القيم في زاد المعاد ٥/٢١٠، إعلام الموقعين ٤/٤٩، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/١١١.

(طلاق السكران والمكره ليس بجائز)^(١).

ونوقش: بأن المكره معذور أما السكران العاصي بسكره فغير معذور فلا يصح القياس^(٢).

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة بالتسليم بأن السكران غير معذور ولكن البحث ليس في الإثم أو عدمه، وإنما في صحة القصد والإرادة وعدمها.

[٦] أن صلاة الصبي المميز صحيحة، ومع ذلك لا يقع طلاقه، فالسكران الذي لا تصح صلاته من باب أولى في عدم وقوع الطلاق^(٣).

[٧] أن صحة جميع الأقوال والعقود مشروط بوجود العقل والتمييز والإدراك، والسكران لا تمييز له فلا اعتبار لكلامه في الشرع ومن ذلك طلاقه^(٤).

[٨] قياس السكران على المجنون والنائم في عدم وقوع الطلاق، بجامع زوال العقل في كل^(٥).

ويناقش: بوجود الفارق بينهم، وهو أن السكران عاص بسكره أما المجنون والنائم فغير عاصيين فلا يصح القياس.

[٩] أنه ليس للسكران قصد صحيح بل هو فاقد الإرادة كالمكره^(٦).

[١٠] قياس السكران العاصي بسكره - على السكران المعذور بشره في عدم وقوع طلاقه، بجامع عدم وجود القصد الصحيح منهما^(٧).

(١) ذكره البخاري معلقاً بصيغة الجزم في كتاب الطلاق، فتح الباري ٣٨٨/٩.

(٢) الحاوي الكبير ٢٣٧/١٠.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١١٦/١٤.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٧/٣٣، الفتاوى الكبرى ١٢٨/٢.

(٥) انظر المبسوط ١٧٦/٦، مجموع الفتاوى ١٠٢/٣٣، الروايتين والوجهين ١٥٨/٢، شرح

الزركشي ٣٨٥/٥.

(٦) انظر: المبسوط ١٧٦/٦، المغني ٣٤٨/١٠، الحاوي الكبير ٢٣٦/١٠.

(٧) انظر: إعلام الموقعين ٤٩/٤.

أدلة القول الثاني :

[١] أن السكران مكلف ودليل ذلك قول الله تعالى : ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾^(١) ، حيث خاطبهم حال سكرهم مما يدل على أنه مكلف ، وإذا كان كذلك وقع طلاقه^(٢) .

ونوقش هذا الاستدلال : بأن الخطاب في الآية إنما هو في حال صحوهم بألا يسكروا سكرًا يفوتون به الصلاة ، وليس خطاباً لهم في حال سكرهم^(٣) .

[٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله)^(٤) .

وجه الاستدلال من الحديث أنه أفاد أن جميع الطلاق جائز ومعتبر ولم يستثن إلا طلاق المعتوه فدل بمفهومه على أن طلاق السكران يقع ، لأنه ليس معتوهاً^(٥) .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة^(٦) .

(ب) على فرض صحته فإنه يشمل السكران ؛ لأنه لا يعقل ما يقول فيكون

(١) سورة النساء ، الآية [٤٤٣] .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١٥٧/٢ ، الاختيار ١٢٤/٣ ، كفاية الأخيار ٦٥/٢ ، زاد المعاد ٢١١/٥ .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ١٠٦/٣٣ .

(٤) رواه الترمذي وقال : «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ، ذاهب الحديث» ، سنن الترمذي ، كتاب الطلاق برقم ١٢٠٣ ، باب طلاق المعتوه ٣٣١/٢ ، وقد ضعف هذا الحديث ابن حزم في المحلى ٢١٠/١٠ ، ابن حجر في فتح الباري ٣٩٣/٩ ، والسيوطي في الجامع الصغير ٢٨٣/٢ ، والألباني في إرواء الغليل ١١٠/٧ .

(٥) انظر : المبسوط ١٧٦/٦ .

(٦) انظر : زاد المعاد ٢١٤/٥ ، وراجع تحريجه فيما سبق .

داخلاً في مسمى المعتوه^(١).

[٣] أن عمر بن الخطاب استشار الصحابة - رضي الله عنهم - في حد شارب الخمر من حيث الزيادة على الأربعين جلدة ، فرأوا أن يجلده ثمانين وعللوا لذلك بأنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى وقذف فجعلوا حده كحد القذف^(٢) ،

ووجه الاستدلال من هذا الأثر: أن الصحابة جعلوا لكلام السكران اعتباراً حيث يجد إذا افترى وقذف ، وإذا كان كذلك دل على وقوع طلاقه ؛ لأنه من كلامه أيضاً^(٣).

ونوقش هذا الأثر من وجهين :

(أ) أنه ضعيف لا يحتاج به^(٤).

(ب) على فرض صحته فهو دليل لمن قال بعدم وقوع طلاق السكران ؛ لأن الصحابة - رضي الله عنهم - جعلوا قول السكران هدياناً ، وإنما رأوا جلده ثمانين للشرب لا لقذفه^(٥).

[٤] أن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - كان يرى وقوع طلاق السكران ، فقد ورد أن رجلاً شرب الخمر فطلق امرأته ، فشهد عليه نسوة بذلك فأجاز عمر

(١) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٢٣١/٤ ، زاد المعاد ٢١٤/٥.

(٢) رواه الدراقطني في سننه ١٥٧/٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٠/٨ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥٣/٣ ، وعبد الرزاق في المصنف ٣٧٨/٧ ، وهذا الأثر ضعيف لانقطاعه انظر: تلخيص الحبير ٧٥/٤ ، التعليق المغني ١٥٧/٣ إرواء الغليل ١١١/٧.

(٣) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٢٢٩/٤ ، المغني ٣٤٧/١٠ ، زاد المعاد ٢١٣/٥ ، المحلى ٢١١/١٠ ، الحاوي الكبير ٢٣٦/١٠.

(٤) انظر: المحلى ٢١١/١٠ ، زاد المعاد ٢١٣/٥.

(٥) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٢٩٩/٤.

طلاقه^(١)، وورد أن معاوية أجاز طلاق السكران^(٢) وكذلك ابن عباس-رضي الله عنهم^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بأنه قد خالفهم صحابة آخرون كعثمان بن عفان، فالمسألة ليست محل اتفاق بين الصحابة - رضي الله عنهم^(٤).

[٥] عموم الأدلة المثبتة للطلاق كقول الله تعالى: ﴿أَطْلَقُ مَرَّتَانِ﴾^(٥). وقوله سبحانه ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٦). فهي أدلة عامة لم تفرق بين سكران ولا غيره^(٧).

ويناقش هذا الاستدلال: بأنها أدلة عامة خصصت بالأدلة التي ذكرها القائلون بعدم وقوع طلاق السكران.

[٦] أن السكران عاص بسكره فلا تكون المعصية سبباً في التخفيف عنه، بل نوقع طلاقه عقوبة له^(٨).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن كون السكران يعاقب أو لا يعاقب ليس له تعلق بمسألة طلاقه؛ لأن الطلاق ليس من باب العبادات التي يثاب عليها أو الجنايات التي يعاقب عليها^(٩).

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، ٣٥٩/٧، وابن أبي شيبة في باب من أجاز طلاق السكران برقم ١٧٩٦٨، المصنف ٧٦/٤، وذكره ابن حزم بسنده في المحلى ٢٠٩/١٠.

(٢) رواه عبد الرزاق في باب طلاق السكران، برقم ١٢٣٠١، المصنف ٨٣/٧، وذكره ابن حزم بسنده في المحلى ٢٠٩/١٠.

(٣) ذكره ابن حزم في المحلى وضعفه ٢٠٩/١٠، وضعفه ابن القيم في زاد المعاد ٢١٤/٥.

(٤) انظر: زاد المعاد ٢١٤/٥.

(٥) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٣٠].

(٧) انظر بدائع الصنائع ٩٩/٣.

(٨) انظر: المبسوط ١٧٦/٦، المغني ٣٤٧/١٠، مجموع الفتاوى ١٠٤/٣٣.

(٩) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٨/٣٣، الفتاوى الكبرى ١٢٩/٢.

(ب) أن الشارع حدد عقوبة السكران، وهي الحد الشرعي، أما الطلاق فليس عقوبة، ولم يعهد من الشارع المعاقبة بالتفريق بين الزوجين^(١)، ثم إن في إيقاع طلاقه ضرراً على زوجته البريئة ولا يعاقب الشخص بذنب غيره^(٢).

[٧] أن السكران مكلف وليس كالمجنون والنائم، ودليل تكليفه أنه مؤاخذ بإتلافه وجنابته^(٣).

ونوقش هذا الدليل بأنه إن أريد بأنه مكلف حال سكره فهذا باطل، أما إن أريد أنه مؤاخذ بجنابته فمحل خلاف بين أهل العلم، ثم إن مسألة طلاقه داخله في عقوده وليس من باب الجنائيات والإتلاف^(٤).

[٨] أن العبرة بوقوع الطلاق إنما هو بمجرد التلفظ به، أي أنه من باب ربط الأحكام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكر^(٥).

ونوقش هذا الدليل بأن سبب إيقاع الطلاق إنما هو التلفظ به إذا وقع من أهل، ولو كان سببه مجرد اللفظ من أي شخص لترتب عليه وقوع الطلاق ممن تلفظ به وهو مكروه على السكر، أو من النائم^(٦).

[٩] أن بعض من يتعاطى المسكر قد يطلق زوجته في حال صحوه ثم يدعي أنه طلقها حال سكره حتى لا يقع طلاقه وهو يكذب في دعواه، ولهذا نوقع طلاقه سداً للذريعة^(٧).

ويناقش هذا الدليل بأنه: إذا ثبت على شخص فعل ذلك - وهو الكذب في

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٨/٣٣، زاد المعاد / ٢١٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٤/٣٣، الفتاوى الكبرى ١٢٩/٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٦/٣٣، ١٠٥، الفتاوى الكبرى ١٢٨/٢، زاد المعاد ٥/٢١١.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: زاد المعاد ٥/٢١١.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٢١٣.

(٧) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣٨٦/٢، الحاوي الكبير ١٠/٢٣٧.

الدعوى - وقع طلاقه وليست هذه مسألتنا، وإنما مسألتنا هي في شخص ثبت أنه طلق زوجته حال سكره.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بعدم وقوع طلاق السكران لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول ووجاهتها في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد

عليها من مناقشة.

(٢) أن هذا القول موافق لما أمر به الشرع من الحفاظ على أساس الأسرة وهو

دوام النكاح بين الزوجين، وعدم حل النكاح بقول صدر في حالة فقدان الإدراك.

(٣) أن الطلاق من المسائل التي تترتب عليها آثار وأحكام كبيرة، ولهذا لا بد أن

يكون صادراً من شخص عاقل مدرك.

وقد رجح القول بعدم وقوع طلاق السكران عدد من العلماء المحققين قديماً

وحديثاً منهم الإمام ابن القيم^(١)، والإمام الشوكاني^(٢)، والشيخ عبدالرحمن

السعدي^(٣)، وسماحة الشيخ عبد العزيز بن باز^(٤) رحمهم الله جميعاً.

المسألة الثانية: طلاق الغضبان:

اختلف العلماء فيما إذا طلق الرجل زوجته وهو غضبان^(٥)، هل يقع الطلاق أو

لا؟.

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٢١٣، إعلام الموقعين ٤/٤٩.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٦/٢٥١.

(٣) انظر: المختارات الجليلة، ١٠٨.

(٤) انظر: فتاوى الطلاق: ٢٩.

(٥) الغضب: «غليان دم القلب طلباً لدفع المؤذي عنه، أو طلباً للانتقام ممن حصل منه الأذى»

المفردات في غريب القرآن ٢/٤٦٨، جامع العلوم والحكم: ١٢٧، وقيل هو: «الانفعال مع

ازدياد ضربات القلب» معجم لغة الفقهاء: ٣٣٢.

وتحرير محل النزاع:

أن الغضب على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يبلغ الغضب نهايته بحيث يزيل العقل، وينغلق على الغضبان باب العلم والإرادة، فهذا الغضب لا يقع معه طلاق.

الثاني: أن يكون الغضب في مبادئه وأوله بحيث لا يمنع الغضبان من تصور ما يقول، ولا يغير عقله، فهذا الغضب يقع معه الطلاق.

الثالث: غضب متوسط بين القسمين السابقين بحيث يشتد بصاحبه لكن لا يبلغ به زوال العقل، وإنما يمنعه من الثبت ويخرجه عن حال الاعتدال فهذا هو محل الخلاف^(١).

اختيار الإمام ابن تيمية:

عدم وقوع طلاق الغضبان^(٢)، قال - رحمه الله - في الغضبان: «إن غير الغضب ولم يزل عقله لم يقع الطلاق»^(٣).

أقوال العلماء في هذه المسألة

القول الأول: أن طلاق من اشتد غضبه لا يقع، وهو اختيار الإمام ابن تيمية كما تقدم، واختيار تلميذه ابن القيم^(٤)، وهو ما يفهم من كلام الإمام البخاري^(٥) - رحمهم الله -.

القول الثاني: أن طلاق من اشتد غضبه يقع، وهو مذهب الأئمة الأربعة

(١) انظر هذا التحرير في: زاد المعاد ٢١٥/٥، إعلام الموقعين ٥٠/٤، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان: ٣٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٩/٣٣، زاد المعاد ٢١٥/٥، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ١١٧/٣ المسائل الفقهية لابن القيم: ١٨، الإنصاف ٤٣٢/٨، حاشية المقنع ١٣٣/٣.

(٣) الإنصاف ٤٣٢/٨.

(٤) انظر: زاد المعاد ٢١٥/٥، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان: ٣٠، إعلام الموقعين ٥٠/٤.

(٥) انظر ما أورده من آثار في صحيحه مع شرحه فتح الباري ٣٨٨/٩.

وأتباعهم^(١).

استدل القائلون بأن طلاقه يقع بالأدلة الآتية :

[١] أن خولة بنت ثعلبة^(٢) - رضي الله عنها - غضب عليها زوجها وظاهر منها فجاءت إلى النبي ﷺ فأخبرته بذلك ، فأنزل الله آية الظهار ، فقالت لرسول الله ﷺ : إنه لم يرد الطلاق ، فقال رسول الله ﷺ : (ما أراك إلا حرمت عليه)^(٣).

ووجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ أمضى الظهار وأوقعه مع أنه حصل من الزوج في حال الغضب ، وإذا كان كذلك فالطلاق مثله يقع في حال الغضب^(٤) .
ويناقش هذا الاستدلال بأنه لم يعرف أن غضب هذا الزوج كان شديداً وقوياً ، بل قد يكون من الغضب الخفيف الذي لا يمنع من وقوع الطلاق.

[٢] قوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير

(١) انظر : للحنفية : تحفة الفقهاء ١٨٣/٢ ، بدائع الصنائع ١٠٢/٣ ، حاشية ابن عابدين ٢٤٤/٣ وللمالكية : البيان والتحصيل ١٥٠/٣ ، البهجة ٣٥٥/١ ، مرجع المشكلات : ٤٧ ، وللشافعية : الحاوي الكبير ١٥٥/١٠ ، فتح المعين ٩/٤ ، حاشية الجمل ١٠/٧ ، تكملة المجموع ٦٨/١٧ ، وللحنابلة : الإنصاف ٤٣٢/٨ ، الإقناع ٤٥٩/٣ ، الروض المربع مع حاشيته ٤٩٠/٦ .

(٢) هي خولة بنت ثعلبة أو بنت حكيم أو بنت مالك ، والأشهر الأول صحابية أنصارية ، وهي ممن بايع رسول الله ﷺ - اشتهرت بهذه القصة وهي مظاهرة زوجها - أوس بن الصامت - منها ، انظر في ترجمتها : الطبقات الكبرى ٣٧٨/٨ ، الاستيعاب بهامش الإصابة ٢٩٠/٤ ، الإصابة ٢٨٩/٤ .

(٣) رواه أحمد في المسند : ٢٠٣٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٨٥/٧ ، وابن جرير الطبري في تفسيره ٢/٢٨ ، وهو مرسل ، لأنه من طريق أبي عالية الرياحي .

(٤) انظر : جامع العلوم والحكم : ١٣٠ .

حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق أو يعقل^(١).

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل بمفهومه على أن الغاضب غير مرفوع عنه القلم؛ لأنه ليس من المذكورين، وإذا كان كذلك وقع طلاقه^(٢).

ويناقش: بأن هذا الحديث وإن لم يتناول الغضبان إلا أن هناك أدلة أخرى أثبتت له حكماً - كما سيأتي - فيعمل بها يؤيد هذا أن المكروه والناسي غير مؤاخذين مع أنه لم يرد ذكرهم في هذا الحديث.

[٣] ما ورد أن رجلاً جاء لابن عباس - رضي الله عنهما - وقال له: «يا أبا العباس إنني طلقت امرأتي ثلاثاً وأنا غضبان، فقال له ابن عباس: إن أبا العباس لا يستطيع أن يحل لك ما حرم عليك، عصيت ربك، وحرمت عليك امرأتك»^(٣).

ووجه الاستدلال: أن ابن عباس أوقع طلاق الغضبان وأمضاه، وهذا قول صحابي فيكون حجة^(٤).

ويمكن مناقشة هذا الأثر: بأنه ليس فيه ما يدل على أن هذا الرجل المطلق كان غضبه قوياً، بل قد يحمل على الغضب الخفيف الذي لا يمنع من وقوع الطلاق، ومع الاحتمال يبطل الاستدلال.

(١) رواه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، ٤٣٨/٢، وأبو داود في سننه، كتاب الحدود ١٤٠/٤، والنسائي واللفظ له في كتاب الطلاق ١٥٦/٦، وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق ٦٥٨/١، وابن حبان وصححه، الموارد ٣٠٥/١، وابن خزيمة في صحيحه ١٠٢/٢، والبغوي في شرح السنة ٢٢٠/٩، وصححه النووي في المجموع ٦/٤، والسيوطي في الجامع الصغير ١٦/٢، والألباني في صحيح سنن الترمذي ٦٤/٢، وحسنه ابن السبكي في إبراز الحكم: ٣٠.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ١٥١/٣.

(٣) رواه الدارقطني في كتاب الطلاق، سنن الدارقطني ١٣/٤، قال ابن رجب: «خرجه الجوزجاني والدارقطني بإسناد على شرط مسلم» جامع العلوم: ١٣٠.

(٤) انظر: جامع العلوم: ١٣٠.

[٤] أن الغضبان شخص مكلف ، وإذا كان كذلك وقع طلاقه^(١).
ونوقش هذا الدليل : بأنه لا يلزم من كونه مكلفاً وقوع طلاقه ؛ فالمكره مكلف
ومع ذلك لا يصح طلاقه ، فالتكليف أمر وعدم اعتبار طلاقه أمر آخر^(٢).
[٥] أن أكثر طلاق الناس إنما هو في حالة الغضب ، ولهذا لو لم توقع الطلاق
لترتب عليه ألا يقع طلاق غالباً^(٣).

ويناقش هذا الدليل : بأننا نسلم بأن غالب الطلاق إنما هو في حالة الغضب ،
ولكن مدار البحث هو في نوع هذا الغضب وتأثيره ، فإن كان قوياً يؤثر في عقل
المطلق وفكره فإن الطلاق لا يقع ، أما إن كان الغضب خفيفاً - وهو الغالب في
طلاق الناس - فهنا يقع الطلاق وهو مراد المخالف.

واستدل القائلون بعدم وقوع طلاق الغضبان بالأدلة الآتية:

[١] قول الله تعالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾^(٤) ، ووجه الاستدلال : أن ابن عباس رضي الله عنهما قال في تفسير هذه
الآية : «لغو اليمين أن تحلف وأنت غضبان»^(٥) فإذا لم يؤاخذ الغضبان في يمينه
فكذلك المطلق الغضبان ؛ لأن اليمين والطلاق كلاهما لفظ صادر منه^(٦).
[٢] قول الله جل وعلا : ﴿وَمَا يَنْزَعْنَكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزْعٌ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾^(٧).

(١) انظر : كشاف القناع ٢٣٥/٥ ، إغاثة اللهفان : ٦٧ .

(٢) انظر : إغاثة اللهفان : ٦٧ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ١٥١/٣ ، فتح الباري ٣٠٠/٩ ، نيل الأوطار ٢٥٠/٦ .

(٤) سورة البقرة ، الآية [٢٢٥] .

(٥) أخرجه الطبري في تفسيره ٤٣٨/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٩/١٠ ، وفي سنده وسيم
عن طاووس ووسيم هذا مجهول الحال وفيه أيضاً عطاء ابن السائب وكان قد اختلط .

(٦) انظر : إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان : ٣١ ، ٣٢ .

(٧) سورة الأعراف ، الآية [٢٠٠] ، وسورة فصلت ، الآية [٣٦] .

ووجه الاستدلال: أن ما يتكلم به الغضبان في حال شدة غضبه من طلاق، أو شتم، أو غيره من الشيطان كما قال النبي ﷺ: (إن الغضب من الشيطان)^(١)، وإذا كان كذلك لم يترتب حكم على ما يصدر من الغضبان^(٢).

[٣] عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الحديث نفى وقوع الطلاق في حالة الإغلاق وقد فسر بعض العلماء الإغلاق بأنه الغضب^(٤).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن هذا الحديث ضعيف فلا تقوم به حجة^(٥).

(ب) على فرض ثبوته وصحته فإن المراد بالإغلاق الإكراه لا الغضب^(٦)، ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة بما يأتي:

(أ) أما أنه ضعيف فليس ذلك باتفاق بل من العلماء من حسنه وأثبتته^(٧).

(ب) أما أن المراد به الإكراه، فليس هو التفسير الوحيد له بل قد يراد به الغضب

(١) رواه أبو داود في سننه من كتاب الآداب، باب ما يقال عند الغضب، ٢٤٩/٤، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير ٣١٩/١.

(٢) انظر: إغاثة اللهفان: ٣٦.

(٣) رواه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق ٢٥٩/٢، وابن ماجه في سننه من كتاب الطلاق ٦٦٠/١، والحاكم في المستدرک وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم» ٢١٦/٢، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١١٣/٧، وضعفه أبو حاتم والذهبي، انظر: مختصر البدر المنير: ٢١٤، وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير ٢١٠/٣.

(٤) انظر: سنن أبي داود ٢٥٩/٢، زاد المعاد ٢١٥/٥، إغاثة اللهفان: ٣٦، إعلام الموقعين ٥٠/٤، معطية الأمان من حث الأيمان: ١٨٠.

(٥) انظر: فتح الباري ٣٨٩/٩، نيل الأوطار ٢٥٠/٦.

(٦) انظر المرجعين السابقين حاشية الجمل ١٠/٧.

(٧) راجع تخريجه في الهامش رقم [٣] من هذه الصفحة.

كما فسره به بعض العلماء - كما تقدم - .

[٤] قول رسول الله ﷺ: (لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين)^(١).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ألغى نذر الغضبان ولم يعتبره، فإذا كان النذر - الذي أثنى الله على من أوفى به - لا يقع من الغضبان فعدم وقوع الطلاق منه من باب أولى؛ لأن الطلاق غير مأمور به^(٢)،

ونوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

(أ) أنه حديث ضعيف فلا حجة فيه^(٣).

(ب) على فرض ثبوته فإن المراد بقوله - عليه السلام - «لا نذر في غضب» أي غضب الله الذي هو معصيته^(٤).

(ج) أن الحديث دل على اعتبار كلام الغضبان؛ لأنه رتب الكفارة في نذره، فدل هذا على اعتبار طلاقه^(٥).

وأجيب عن هذه المناقشة بما يأتي:

(أ) ما القول بأنه ضعيف فليس هذا باتفاق العلماء، بل هناك من صححه وأثبتته^(٦).

(ب) أما تفسيره بغضب الله فليس ملزماً للمخالف؛ لأن من أهل العلم من فسره بغضب الآدمي^(٧).

(١) رواه النسائي في سننه من كتاب الأيمان والنذور ٢٨/٧، ورواه أبو داود الطيالسي في مسنده ١١٣/٣. وضعف هذا الحديث ابن حجر في فتح الباري ٥٦٥/١١. وقال ابن القيم: «وهو حديث صحيح وله طرق» إغاثة اللهفان: ٤٠.

(٢) انظر: إغاثة اللهفان: ٤١، ٤٠.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ١٥١/٣.

(٤) انظر: البيان والتحصيل ١٥١/٣.

(٥) انظر: إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان: ٤١.

(٦) انظر: إغاثة اللهفان: ٤٠.

(٧) انظر: إعلام الموقعين ٥٠/٤، إغاثة اللهفان: ٤٠.

(ج) أما ترتب الكفارة على نذر الغضبان فليس دليلاً على اعتبار كلامه لأن الكفارة لا تستلزم التكليف ولهذا تجب في مال الصبي والمجنون ، وتجب على قاتل الصيد ناسياً أو مخطئاً^(١).

[٥] ما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»^(٢).
وجه الاستدلال: أن الحديث أفاد أن الغضب يؤثر في قصد القاضي وحكمه فنهى عن الحكم حال الغضب ، وهذا يدل على أنه لا اعتبار لكلام الغضبان ومنه طلاقه^(٣).

ويناقش الاستدلال: بهذا الحديث بأنه لا يدل على عدم اعتبار كلام الغضبان ، وإنما فيه نهى القاضي أن يقضي في حالة تشوش ذهنه وفكره التي تقع له غالباً في حالة الغضب ولهذا يرى بعض العلماء نفوذ حكمه ولو في حالة الغضب^(٤).

[٦] ما ورد عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال : (إنما الطلاق عن وطر)^(٥).
وجه الاستدلال: أفاد هذا الأثر أن الطلاق لا يكون إلا عن وطر - أي غرض صحيح مقصود للمطلق ، والغضبان ليس له قصد صحيح^(٦).

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأنه لا علاقة لهذا الأثر بطلاق الغضبان ؛ لأنه الوطر

(١) انظر: إغاثة اللفهان: ٤١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي وهو غضبان؟، فتح الباري ١٣/١٣٦، ومسلم في صحيحه من كتاب الأفضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، صحيح مسلم ٣/١٣٤٣.

(٣) انظر: إغاثة اللفهان: ٤٣.

(٤) انظر: إغاثة اللفهان: ٦٥.

(٥) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، فتح الباري ٩/٣٨٨.

(٦) انظر: إغاثة اللفهان: ٤٣، معطية الأمان من حنث الأيمان: ١٨٢.

قد فسر الوطر بالحاجة للطلاق وليس المراد به القصد^(١)، فكأن معنى الأثر لا ينبغي للزوج أن يطلق إلا الحاجة ومصلحة.

[٧] أن طلاق السكران إذا كان غير عاص بسكره لا يقع، لأنه غير قاصد له، فكذلك طلاق الغضبان إذا اشتد غضبه لا يقع، قياساً على طلاق السكران بجامع عدم وجود القصد في كل منهما^(٢).

[٨] أن طلاق المكره لا يقع؛ لأنه ليس له قصد وإرادة حقيقية، فكذلك طلاق الغضبان - إذا اشتد غضبه - لا يقع، قياساً عليه، لعدم وجود القصد الصحيح منه^(٣).

[٩] أن طلاق المجنون المغلوب على عقله لا يقع، والغضبان - إذا اشتد غضبه - كان مغلوباً على عقله في تلك الحالة فلا يقع طلاقه قياساً على المجنون^(٤).

[١٠] أن طلاق الصبي المميز لا يقع عن كثير من العلماء - مع أن له قصداً معتبراً في الجملة، وإذا كان كذلك فعدم وقوع طلاق من اشتد غضبه من باب أولى لعدم وجود القصد الصحيح أصلاً^(٥).

[١١] أن وقوع الطلاق من الغضبان يستدعي وجود سببه، وانتفاء ما يمنعه، وقد وجد سببه وهو التلفظ بالطلاق، ولكن وجد ما يمنعه وهو الغضب فلا يقع^(٦).

[١٢] أن وقوع الطلاق حكم شرعي، فيستدعي دليلاً شرعياً، إما من

(١) انظر فتح الباري ٣٩٣/٩، مختار الصحاح: ٧٢٧.

(٢) انظر: إغاثة اللهفان: ٤٦، ٤٥.

(٣) انظر: المرجع السابق: ٤٧، ٤٦.

(٤) انظر: المرجع السابق: ٥٣.

(٥) انظر: المرجع السابق: ٦٧، ٦٦.

(٦) انظر: إغاثة اللهفان: ٦٧.

كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي ، وطلاق الغضبان ليس فيه شيء من ذلك فلا يقع^(١).

الترجيح:

هذه المسألة من مسائل الطلاق المهمة، والتي يكثر وقوعها، وعند التأمل في أدلة القولين يظهر أن الأرجح والأقرب -والله أعلم- القول بأن طلاق الغضبان لا يقع لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول ووجاهتها في الجملة في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أن القائلين بوقوع طلاق الغضبان قد يكون مرادهم الطلاق حالة الغضب الخفيف الذي لا يؤثر على الذهن وبخاصة أنهم يطلقون هذا القول ولم يبينوا نوع هذا الغضب، يؤيد هذا أيضاً أنهم استدلووا على وقوع هذا الطلاق بأن أكثر طلاق الأزواج إنما هو في حالة الغضب.

ومع ما سبق ينبغي التفريق بين الأخذ بهذا القول وترجيحه، وبين الإفتاء به لكل من طلق امرأته وهو غضبان، بل لا بد من السؤال عن حال هذا المطلق وقت الغضب حتى يرى في أي قسم يدخل، ولهذا نجد بعض العلماء المعاصرين يتورعون عن إفتاء الأزواج في هذه المسألة.

وقد رجح القول بعدم طلاق الغضبان - إذا اشتد غضبه - سماحة شيخنا عبد العزيز ابن باز - رحمه الله - حيث قال: «الصحيح أن الطلاق لا يقع في شدة الغضب»^(٢).

(١) إغاثة اللهفان: ٦٦.

(٢) انظر: فتاوى الطلاق للشيخ ابن باز: ٢٤، ٢٥.

المسألة الثالثة: طلاق الفضولي^(١):

قد يطلق شخص زوجة شخص آخر بدون توكيل ولا إذن من هذا الزوج، وهذا ما يسمى طلاق الفضولي، وقد اختلف العلماء في حكم هذا الطلاق.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن طلاق الفضولي موقوف على إذن وإجازة الزوج فإن أجازته وأذن فيه صح ووقع، وإلا فلا^(٢).

قال - رحمه الله - في شأن عقود الفضولي: «القول بوقف العقود هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس ذلك إضراراً أصلاً، بل صلاح بلا فساد، فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره أو يبيع له، أو يستأجر له، أو يوجب له ثم يشاوره فإن رضي وإلا فلا يصبه ما يضره، وكذلك التزويج، ونحو ذلك»^(٣).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن طلاق الفضولي موقوف على إذن وإجازة الزوج، وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، وقول عند الشافعية^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧)، واختيار ابن تيمية كما تقدم.

(١) الفضولي لغة: من يشتغل بما لا يعنيه، القاموس المحيط: ١٣٤٨.

واصطلاحاً: من يتصرف في حق غيره بلا إذن شرعي، أي ليس أصيلاً ولا وكيلاً.

انظر: البحر الرائق ١٦٠/٦، البهجة ٦٨/٢، مغني المحتاج ١٥/٢، التعريفات: ٢١٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٨٠/٢٠، الإنصاف ٤٤٤/٨، المستدرک على مجموع الفتاوى ٨/٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٨٠/٢٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٤٨/٥، الدر المختار ١٠٦/٥، الفوائد الزينية: ١٤٥، الاختيار ١٧/٢.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٤٣/٤، شرح الخرشي ٣٢/٤.

(٦) انظر: المجموع ٢٦١/٩٤، نهاية المحتاج ٤٠٢/٣، مغني المحتاج ١٥/٢، زاد المحتاج ١٥/٢.

(٧) انظر: الفروع ٣٦/٤، المبدع ١٦/٤، الإنصاف ٤٤٤/٨.

القول الثاني: أن طلاق الفضولي لا يقع ولا يصح مطلقاً ، وهو المشهور عند الشافعية^(١) ، ورواية عند الحنابلة هي المذهب والأصح عندهم^(٢) .

استدل القائلون بأن طلاق الفضولي لا يقع مطلقاً بما يأتي :

[١] قول النبي ﷺ : (ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك)^(٣) .

ووجه الاستدلال: أن هذا الحديث ألغى وأبطل طلاق الشخص إذا لم تكن المطلقة في عصمته ، وهذا يصدق على طلاق الفضولي^(٤) .

ونوقش هذا الدليل بما يأتي :

(أ) أنه محمول على ما لم يأذن فيه الزوج أو يجزه^(٥) .

(ب) أنه ليس المراد بهذا الحديث طلاق الفضولي ، بل قد فسره بعض العلماء بتعليق الطلاق على النكاح ، وهو أن يقول الرجل : إن تزوجت فلانة فهي طالق وهذا لا يقع به شيء^(٦) .

[٢] قول النبي ﷺ : (ولا تبع ما ليس عندك)^(٧) .

(١) انظر: المجموع ٢٦١/٩ ، نهاية المحتاج ٤٠٢/٣ ، مغني المحتاج ١٥/٢ .

(٢) انظر: الفروع ٣٦/٤ ، المبدع ١٦/٤ ، الإنصاف ٤٤٤/٨ ، شرح منتهى الإرادات ١٤٣/٢ .

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند ٦٧٧١/١١ ، والدارقطني في سننه من كتاب الطلاق ١٤/٤ ، ١٥ ،

والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٨/٧ ، وحسنه البغوي في شرح السنة ١٩٩/٩ ، وصححه

أحمد شاكر في تحقيق المسند ٦٧٧١/١١ .

(٤) انظر: المجموع ٢٦٣/٩ أسنى المطالب ١٠/٢ .

(٥) انظر: تهذيب الفروق ٢٤١/٣ .

(٦) انظر: الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد ١١/١٧ .

(٧) رواه أبو داود في سننه من كتاب البيوع ٢٨٣/٣ ، والترمذي في سننه من أبواب البيوع

٣٥١/٢ ، وابن ماجه في سننه من كتاب التجارات ٧٣٧/٢ ، والطبراني في المعجم الصغير:

٣٢٦ ، وهذا الحديث صححه النووي في المجموع ٢٥٩/٩ ، والألباني في إرواء الغليل ١٣٢/٢ .

ووجه الاستدلال: أن هذا الحديث أفاد أن بيع الفضولي لا يصح ولا يقع، ويقاس عليه طلاقه^(١).

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

(أ) أنه محمول على البيع الذي لم يأذن به المالك ولم يجزه^(٢).

(ب) أنه محمول على بيع الشيء الذي يملكه قبل قبضه^(٣).

[٣] أن الفضولي ليس زوجاً، ولا ولياً، ولا وكيلاً، وإذا كان كذلك لم يقع طلاقه^(٤)، ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه يسلم بأن الفضولي ليس أحداً مما ذكر قبل الإذن، ولكن إذا أذن له الزوج وأجاز طلاقه أصبح كالوكيل عنه.

واستدل القائلون بأن طلاق الفضولي موقوف على إجازة الزوج بما يأتي:

[١] عن عروة البارقي^(٥) رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة

فاشترى به شاتين فباع إحدهما بدينار، ثم جاء بدينار، وشاة فدعا له النبي ﷺ بالبركة في بيعه)^(٦).

ووجه الاستدلال: أن هذا الصحابي رضي الله عنه تصرفاً فضولياً حين اشترى أكثر

من شاة وأيضاً حين باع إحدهما وذلك لأنه لم يكن قد وكل إلا في اشتراء شاة

واحدة، ومع ذلك فقد أقر النبي ﷺ تصرفه وأذن فيه وهذا يدل على أن تصرف

(١) انظر: أسنى المطالب ١٠/٢، نهاية المحتاج ٤٠٢/٣، فتح العزيز ٣٢/٤.

(٢) انظر: تهذيب الفروق ٢٤١/٣.

(٣) انظر: بداية المجتهد ١٧٢/٢.

(٤) انظر: زاد المحتاج ١٥/٣، حاشية البجيرمي ٥/٣.

(٥) هو عروة بن الجعد ويقال ابن أبي الجعد البارقي الأزدي، صحابي روى عن رسول الله ﷺ

وعن بعض الصحابة ومن روى عنه الشعبي، وقيس بن أبي حازم، وقد تولى عروة قضاء

الكوفة في عهد عمر بن، انظر: الطبقات الكبرى ٣٤/٦، الاستيعاب ١١١/٣، الإصابة

١٠٥/٣، تهذيب التهذيب ١١٥/٤.

(٦) رواه البخاري في صحيحه من كتاب المناقب، فتح الباري ٦٣٢/٦.

الفضولي صحيح إذا أقره المالك ومن ذلك طلاقه^(١).

ونوقش الاستدلال: بهذا الحديث بأنه يحتمل أن يكون عروة رضي الله عنه وكياً مطلقاً لرسول الله ﷺ فلا يكون هذا الحديث حجة في صحة تصرف الفضولي بعد الإذن^(٢)، ويجاب بأن هذا الاحتمال يحتاج إلى دليل، ولا يوجد له دليل.

[٢] قياس صحة تصرف الفضولي بعد الإذن على صحة الوصية لأجنبي بزيادة على الثلث إذا أجازها الورثة^(٣).

[٣] أن تصرف الفضولي لا ضرر فيه على صاحب الحق؛ لأنه غير ملزم له فإن شاء أجازته وإلا فلا^(٤).

[٤] أن الإذن والإجازة للفضولي بعد تصرفه يعد كالوكالة السابقة له^(٥).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن طلاق الفضولي موقوف على إذن وإجازة الزوج، فإن أجازته وقع هذا الطلاق وإلا لم يقع وذلك لما يأتي:

(١) وجاهة أدلة هذا القول وبخاصة القياس على بيع الفضولي الذي ورد به حديث صحيح، في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أنه عند تأمل هذا التصرف نجد أنه صادر من الزوج في حقيقة الأمر إذ لو لم يرد طلاق زوجته لما أذن لهذا الفضولي بعد ذلك.

المسألة الرابعة: تطليق الأب زوجة ابنه الصغير أو المجنون:

قد يكون بعض الأزواج صغيراً أو مجنوناً، وهنا اختلف العلماء هل يصح ويجوز لأبي هذا الصغير أو المجنون أن يطلق زوجته عنه أو لا؟.

(١) انظر: المبدع ١٦/٤، الاختيار ١٧/٢.

(٢) انظر: المجموع ٢٦٣/٩، فتح الباري ٦٣٤/٦.

(٣) انظر: المبدع ١٦/٤.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٥٨٠/٢، الاختيار لتعليل المختار ١٧/٢.

(٥) انظر: الاختيار ١٧/٢.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يجوز للأب أن يطلق زوجة ابنه الصغير أو المجنون إذا رأى المصلحة^(١)، قال - رحمه الله -: «وطرد هذا القول^(٢) أن الأب يطلق على ابنه الصغير والمجنون إذا رأى المصلحة»^(٣).

أقوال أهل العلم في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يجوز للأب ذلك إذا رأى المصلحة، وهو مذهب المالكية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، واختيار شيخ الإسلام - كما تقدم -.

القول الثاني: أنه لا يجوز للأب ذلك مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب والأشهر^(٨).

استدل القائلون بأنه لا يجوز للأب تطليق زوجة ابنه الصغير مطلقاً بما يأتي:

[١] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: (إنما الطلاق لمن أخذ

بالساق)^(٩).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٦/٣٢، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٣٤، الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٥٤، الإنصاف ٣٨٧/٨.

(٢) يقصد - رحمه الله - بأن للحكمين تطليق الزوجة من زوجها إذا حصل الشقاق بينهما ورأيا المصلحة في الطلاق، انظر: مجموع الفتاوى ٢٥/٣٢، ٢٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٦/٣٢.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ٢٣٩/٢، شرح الزرقاني ٧٠/٤، شرح الخرشي ١٧/٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٨/٢٢، المبدع ٢٢٣/٧، المتع ٢٥٧/٥، الإنصاف ٣٨٧/٨.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٧) انظر: الأم ٢٢/٥، التهذيب ٢٥٦/٥، الحاوي الكبير ١٣٢/٩.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٩/٢٢، المبدع ٢٢٣/٧، المتع ٢٥٧/٥، الإنصاف ٣٨٦/٨.

(٩) رواه ابن ماجه في سننه من كتاب الطلاق ٦٧٢/١، والدارقطني في سننه من كتاب الطلاق ٣٧/٤،

والبيهقي في السنن الكبرى ٣٧٠/٧، وهذا الحديث في سننه مقال، إلا أنه يتقوى بظاهر القرآن حيث أضاف الله تعالى الطلاق إلى الأزواج، وله شواهد ومتابعات يصل بها إلى درجة الحسن، انظر: نيل

الأوطار ٢٥٣/٦، التعليق المغني على سنن الدارقطني ٣٧/٤، إرواء الغليل ١٠٩/٧، ١٠٨.

ووجه الاستدلال: أن الحديث أفاد أن الطلاق لا يكون إلا لمن أخذ بالساق وهو الزوج، فدل ذلك على عدم صحة تطليق الأب؛ لأنه ليس زوجاً^(١).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الحديث يحمل على الزوج المكلف فلا أحد يطلق عنه، أما الصغير والمجنون فلم يزوجا نفسيهما أصلاً إلا بولاية، فصح التطليق عنهما.

[٢] قول عمر رضي الله عنه: (إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج)^(٢).

ووجه الاستدلال: أن الأب لا يحل له الفرج فلا يجوز له أن يطلق عن ابنه^(٣).

وقد يناقش هذا الاستدلال بنحو ما سبق من أن الأثر يحمل على الزوج المكلف فلا أحد يطلق عنه.

[٣] أن الطلاق من التصرفات الضارة، وإيقاع الضرر بالصغير أو المجنون لا يصح^(٤).

ويناقش بأنه لا يلزم أن يكون الطلاق تصرفاً ضاراً على كل حال، بل قد يكون نافعاً، إذا كان هناك مصلحة.

[٤] أن الطلاق إسقاط للحق، والأب لا يملك هذا الإسقاط^(٥).

ويناقش هذا الدليل: بأن الطلاق ليس إسقاطاً للحق على كل حال، بل إذا كان هناك مصلحة أو حاجة لهذا الطلاق، كان مراعاة لحق الابن لا إسقاطاً له.

[٥] أن الطلاق أمر يتوقف على شهوات النفس، فلا يدخل ضمن الولاية على المجنون والصغير^(٦).

ويناقش هذا الاستدلال بأن كون الطلاق أمراً متعلقاً بشهوة النفس مسلم به،

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٩/٢٢، المبدع ٢٢٣/٧.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٢٤١/٧ - وسنده ضعيف لعلتين: (أ) فيه رجل لم يسم (ب) الانقطاع بين سالم راوى الحديث وجده عمر رضي الله عنه -.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٩/٢٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٩/٢٢، المبدع ٢٢٣/٧.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٣٢/٩، الشرح الكبير ١٩/٢٢، المبدع ٢٢٣.

لكن إذا كان هناك ما يدعو لهذا الطلاق ويبرره كتأذي الزوجة من زوجها المجنون ، أو كون هذا الصغير لم يستفد من الزواج ، فإنه حينئذ يدخل ضمن الولاية عليه ، والولي له عمل كل ما فيه مصلحة للمجنون والصغير.

واستدل من قال بأن للأب تطليق زوجة ابنه الصغير والمجنون للمصلحة بما يأتي:

[١] ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (إذا عبث المجنون بامرأته طلق عنه وليه)^(١). فهذا الأثر يفيد أن لولي المجنون ومثله الصغير أن يطلق عنهما إذا كان فيه مصلحة ، مثل تأذي زوجته منه.

[٢] أن الأب له أن يزوج ابنه الصغير أو المجنون بعوض ، وإذا جاز له ذلك جاز له الطلاق عنه من باب أولى ؛ لأنه لا عوض فيه^(٢).

[٣] أن الأب كامل الشفقة على ابنه ، وإذا كان كذلك فلن يقوم بالطلاق عنه إلا لمصلحة يراها^(٣).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأنه يصح للأب أن يطلق زوجة ابنه الصغير أو المجنون ، إذا كان هناك حاجة أو مصلحة تدعو للطلاق ، كأن يكون هذا المجنون عدوانياً تتأذى منه زوجته ، أو أنه سيتسبب في إلحاق مرض بها أو نحو ذلك مما يشير به أهل الاختصاص ، ومن هذه المصالح أيضاً أن يكون الزوج الصغير لم يستفد من هذا الزواج أو كونه لم يعف زوجته ومما يؤيد هذا أن الطلاق من الزوج المكلف - نفسه - قد يكون مندوباً إليه^(٤) وهذا مثله.

(١) رواه الدارقطني في سننه من كتاب الطلاق ٦٥/٤ ، وابن أبي شيبة في مصنفه من كتاب الطلاق ٧٣/٤ . وسنده حسن .

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٨/٢٢ ، المبدع ٢٢٢/٧ ، شرح الزرقاني ٧٠/٤ .

(٣) انظر: المبدع ٢٢٢/٧ .

(٤) انظر: الدر المختار ٢٢٩/٣ ، الشرح الكبير للدردير ٣٦١/٢ ، مغني المحتاج ٣٠٧/٣ ،

المغني ٣٢٤/١٠ .

المسألة الخامسة : رجوع الزوج عن التوكيل بطلاق زوجته :

اختلف العلماء فيما إذا وكل الزوج شخصاً في طلاق زوجته ، فطلقها الوكيل ثم ادعى الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الطلاق من الوكيل .

اختيار الإمام ابن تيمية :

أنه لا يقبل قول الزوج إلا بينه كالشهود^(١) ، جاء في الاختيارات الفقهية^(٢) :
«ولو ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل الطلاق لم يقبل قوله إلا بينة» .

واليك الأقوال والأدلة :

القول الأول : أنه لا يقبل قول الزوج إلا بينة : وهذا القول رواية في مذهب الحنابلة^(٣) ، اختارها ابن تيمية كما تقدم ، ويمكن أن يستدل لهذا القول بقول النبي ﷺ :
(البينة على المدعي)^(٤) .

والزوج هنا يدعي الرجوع عن الوكالة فيلزم بالبينة كغيرها من الدعاوي لأن ادعاءه يحتمل التصديق والتكذيب .

القول الثاني : أنه يقبل قول الوكيل مطلقاً في عدم العلم بالرجوع : وهذا قول الشافعية^(٥) ، ولازم ومقتضى مذهب الحنفية لأنهم يرون أنه ليس للموكل الرجوع

(١) انظر : الاختيارات الفقهية للبعلي ٢٥٨ ، الإنصاف ٤٤٦/٨ ، كشف القناع ٢٣٩/٥ ، المستدرک على مجموع الفتاوى ١٣/٥ .

(٢) ص ٢٥٨ .

(٣) انظر : الإنصاف ٤٤٦/٨ ، شرح منتهى الإرادات ١٣٥/٣ ، كشف القناع ٢٣٩/٥ .

(٤) رواه الدارقطني في كتاب الأفضية ٢١٦/٤ ، والبيهقي في كتاب الدعوى والبيئات السنن الكبرى ٢٥٢/١٠ ، وفي السنن الصغير من كتاب الدعاوي ٥١٦/٢ ، وهذا الحديث حسنه العجلوني في

كشف الخفاء ٢٥٩/٢ ، وصححه الألباني في إرواء الغليل من حديث البيهقي ٢٦٥/٨ ، ٢٦٦ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ١٠/١٨٠ .

عن وكالته أصلاً ما لم يعلم الوكيل بذلك^(١)، وهو مقتضى مذهب المالكية كذلك؛ لأنهم يرون أن الوكيل لا ينزل عن الوكالة قبل علمه بالعزل^(٢)، واستدلوا بأن قبول قول الزوج في الرجوع يترتب عليه إلحاق ضرر بالوكيل، والضرر مرفوع شرعاً^(٣).

ويناقش بأن: رجوع الزوج عن التوكيل في تطليق زوجته حق له، فإذا ثبت هذا الرجوع بينة لم يترتب عليه ضرر على الوكيل؛ لعلمه بهذا الرجوع.

القول الثالث: أنه يقبل قول الزوج مطلقاً، وهو المشهور من مذهب الشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب^(٥)، واستدلوا بأن الطلاق - في الأصل - مما يختص به الزوج ويملكه، ولذا قبل قوله فيه^(٦).

ويناقش: بأنه يسلم بأن الطلاق أمر يختص به الزوج، ولكنه عندما وكل غيره خرج الأمر من يده، ولم يعد مختصاً به، ولذا لم يقبل قوله في الرجوع عن الوكالة إلا بينة.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأنه لا يقبل قول الزوج في الرجوع عن التوكيل بطلاق زوجته إلا بينة، وذلك لأن القول بقبول قول الوكيل مطلقاً يترتب عليه إلحاق ضرر بالزوج الذي ربما رجع عن طلاقه والإسلام يدعو لكل يلم شمل النكاح، وفي القول بقبول قول الزوج مطلقاً فتح لباب الكذب والتلاعب، إذ ربما يكذب الزوج في ادعائه الرجوع عن طلاقه، فيترتب عليه إلغاء طلاق صحيح.

(١) انظر: المبسوط ١٦/١٩، بدائع الصنائع ٣٧/٦، فتح القدير ١٣٩/٨، رؤوس المسائل: ٣٣٤.

(٢) انظر: الكافي ٧٨٩/٢، معين الحكام ٦٧٢/٢، أسهل المدارك ٣٨٣/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٧/٦، فتح القدير «شرح الهداية» ١٣٩/٨.

(٤) انظر: المهذب ١٠٣/٢، الوجيز ١٩٣/١، الحاوي الكبير ١٨٠/١٠، روضة الطالبين ٥٦٨/٣.

(٥) انظر: المحرر ٥٦/٢، المبدع ٢٥٨/٧، الإنصاف ٤٤٦/٨، شرح المنتهى ١٣٤/٣.

(٦) انظر: المهذب ١٠٣/٢، شرح المنتهى ١٣٤/٣.

المبحث الثاني

اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في مسائل الطلاق البدعي^(١)

المسألة الأولى: طلاق الحائض:

اتفق العلماء على أنه يحرم أن يطلق الزوج زوجته في زمن حيضها^(٢)، واختلفوا في وقوع هذا الطلاق.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أن طلاق الحائض لا يقع ولا يلزم^(٣)، قال - رحمه الله - : «فإن طلقها في الحيض أو في طهر بعد أن وطأها كان هذا طلاقاً محرماً بإجماع المسلمين، وفي وقوعه قولان للعلماء، والأظهر أنه لا يقع»^(٤).

وقال أيضاً: «فإن طلقها وهي حائض أو وطئها وطلقها بعد الوطء قبل أن يتبين حملها فهذا طلاق محرّم بالكتاب والسنة والإجماع، وتنازع العلماء: هل يلزم أو لا؟ على قولين، والأظهر أنه لا يلزم»^(٥).

(١) الطلاق البدعي: هو طلاق الحائض أو النفساء أو الطاهر التي جامعها في ذلك الطهر، أو الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة، سمي بدعة؛ لأنه واقع على خلاف ما أمر به الشارع، فهو نقيض طلاق السنة. انظر: الهداية للمرغيناني ٢٢٧/١، التلقين ٥٨/٢، الحاوي الكبير ١١٤/١٠، كشف القناع ٢٤٠/٥، مجموع الفتاوى ٧٢/٣٣، معجم لغة الفقهاء: ٢٩٢.

(٢) انظر: المسبوط ١٦/٦، بداية المجتهد ٦٣/٢، المهذب ٧٩/٢، المغني ٣٢٤/١٠.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٦٦/٣٣، ٢٧، ١٣٠، الفتاوى الكبرى ٩٠/٢، الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٥٦، المسائل الفقهية لابن القيم: ١٣، المبدع ٢٦٠/٧، الفروع ٣٧٢/٥،

الإنصاف ٤٤٨/٨، شذرات الذهب ٨٥/٦، العقود الدرية: ٣٢٤.

(٤) مجموع الفتاوى ٦٦/٣٣.

(٥) مجموع الفتاوى ٧٢/٣٣، الفتاوى الكبرى ٩٠/٢.

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن طلاق الحائض لا يقع، وهو قول طائفة من السلف^(١) منهم: طاووس^(٢)، وعكرمة^(٣)، ومحمد بن إسحاق^(٤)، وهو مذهب الظاهرية^(٥)، وقول بعض المالكية^(٦)، وبعض الحنابلة^(٧)، وهو اختيار ابن تيمية - كما تقدم - وابن القيم^(٨)،

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٨٢/٣٣، إعلاء السنن ١١/١٤٦، نيل الأوطار ٦/٢٤٠.

(٢) هو: أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، فارسي نشأ في اليمن، وهو من كبار التابعين في الحديث والفقه، ولد سنة ٣٣هـ، وتوفي - رحمه الله - حاجاً بمزدلفة سنة ١٠١هـ وقيل سنة ١٠٦هـ وقيل غير ذلك، انظر: وفيات الأعيان ٢/٥٠٩، تهذيب التهذيب ٩/٣، الأعلام ٣/٢٢٤.

(٣) هو عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس، بربري الأصل تابعي من العلماء في التفسير والحديث، وكان يفتي الناس في حياة ابن عباس، وقد تكلم العلماء في روايته عن ابن عباس ولد سنة ٢٥هـ وتوفي - رحمه الله سنة ١٠٥هـ، وقيل سنة ١٠٧هـ وقيل غير ذلك؛ انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٢/٣٨٥، تهذيب التهذيب ٤/١٦٧، سير أعلام النبلاء ١٢/٥.

(٤) هو أبو عبدالله محمد بن إسحاق بن يسار الملقب بالولاء، تابعي روى الحديث، وكان ذا معرفة بالسير والمغازي، اختلف في توثيقه، له المصنف المشهور «السيرة النبوية» توفي - رحمه الله - سنة ١٥١هـ، انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٧/٣٢١، ميزان الاعتدال ٣/٤٦٨، تقريب التهذيب: ٤٦٧.

(٥) انظر: المحلى ١٠/١٦٣.

(٦) انظر: شرح زروق على الرسالة ٥/٢.

(٧) انظر: الفروع ٥/٣٧٢، الإنصاف ٨/٤٤٨.

(٨) انظر: زاد المعاد ٥/٢٢١.

والإمام الصنعاني^(١)، والشوكاني - رحمهم الله -^(٢).

القول الثاني: أن طلاق الحائض يقع ويلزم، وهو مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم^(٣).

واستدل القائلون بأن طلاق الحائض يقع بالأدلة الآتية:

[١] ما ثبت أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: (مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس)^(٤).

ووجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ أمر ابن عمر بمراجعة زوجته والرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق، فدل هذا على وقوع طلاق الحائض^(٥).

(١) انظر: سبل السلام ٣/٣٠٧، والصنعاني هو: محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني من علماء اليمن، ولد سنة ١٠٥٩هـ وتعلم في صنعاء ومكة، وهو عالم بالحديث والفقه وعرف باجتهاده في المسائل ومن مؤلفاته «سبل السلام» «العدة شرح العمدة»، توفي رحمه الله سنة ١١٨٢هـ بعد أن عمر طويلاً انظر ترجمته في: البدر الطالع ٢/١٣٢، الأعلام ٦/٣٨.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٦/٢٤٠.

(٣) انظر: للحنفية: المبسوط ٦/١٦، بدائع الصنائع ٣/٩٦، الهداية ١/٢٢٨، تبين الحقائق ٢/١٩٣، وللمالكية: المدونة ٢/٦٩، الإشراف ٢/١٢٣، المعونة ٢/٨٣٦، بداية المجتهد ٢/٦٤، الكافي ٢/٥٧٣، وللشافعية: الأم ٥/١٩٣، المهذب ٢/٧٩، الحاوي الكبير ١٠/١١٥، التهذيب ٦/٨، روضة الطالبين ٦/٦، وللحنابلة: المغني ١٠/٣٢٧، الكافي ٣/١٦١، المحرر ٢/٥١، المبدع ٧/٢٦٠، الإنصاف ٨/٤٤٨.

(٤) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾ فتح الباري ٩/٣٤٥، ومسلم في صحيحه من كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض، صحيح مسلم ٢/١٠٩٣.

(٥) انظر: المبسوط ٦/١٦، المعونة ٢/٨٣٦، الحاوي ١٠/١١٦، المغني ١٠/٣٢٧.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن لفظ المراجعة لا يلزم أن يكون دائماً هو الرجعة بعد الطلاق ، بل المراجعة تطلق على معان متعددة منها الإمساك ، ومنها الرد الحسي إلى الحالة التي كان عليها أولاً وذلك مثل أن يقال لمن أخرج زوجته من الدار : راجعها. أي ردها^(١) ، ونظير هذه المسألة قول رسول الله ﷺ لأبي النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - لما نحل ابنه النعمان دون سائر ولده «فأرجعه»^(٢). فهذا الأمر بالرد لا يعني صحة تلك الهبة بل إرجاعها وردها لأنها باطلة ، ومثله طلاق الحائض. وأجيب عن هذه المناقشة :

- (أ) بأن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية مقدم على حمله على الحقيقة اللغوية^(٣).
 (ب) أن ابن عمر لم يذكر أنه أخرجها من بيته حتى يؤمر بردها بل ذكر أنه طلقها ، والمناسب للطلاق هو الرجعة الاصطلاحية^(٤).
 [٢] أن ابن عمر - رضي الله عنهما - وهو صاحب القصة قد ثبت عنه أنه اعتد بتلك التولية وكان يرى أنها واقعة^(٥) ، فقد ثبت عنه أنه قال : «فراجعتها ، وحسبت لها التولية التي طلقها»^(٦) وقال ﷺ : (وما ينعني أن أعتد بها)^(٧).

- (١) انظر: مجموع الفتاوي ٩٨/٣٣ ، ٩٩ ، زاد المعاد ٢٢٨/٥ ، فتاوى الطلاق لابن باز : ٤٢ .
 (٢) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في العطية صحيح مسلم ١٢٤٢/٣ .
 (٣) انظر: طرح الشريب ٨٨/٧ ، فتح الباري ٣٥٣/٩ .
 (٤) انظر: الحاوي الكبير ١١٧/١٠ .
 (٥) انظر: المبسوط ١٧/٦ ، المعونة ٨٣٦/٢ ، المغني ٣٢٨/١٠ .
 (٦) رواه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق فتح الباري ٣٥١/٩ ، ومسلم في صحيحه من كتاب الطلاق ، واللفظ له ، صحيح مسلم ١٠٩٥/٢ .
 (٧) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الطلاق ، صحيح مسلم ١٠٩٧/٢ .

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أنه معارض بما صحح عن ابن عمر نفسه فقد ثبت عنه ما يدل على أنها لم تحتسب عليه التطبيقه يقول رضي الله عنه: (فردها علي ولم يرها شيئاً^(١)).

(ب) أن ابن عمر لم يقل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي احتسبها تطبيقه، وإنما هو إخبار عن نفسه، ولا حجة في فعله، يؤيد هذا أن الألفاظ قد اضطرت عن ابن عمر في ذلك اضطراباً شديداً، مما يدل أنه ليس عنده نص صريح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك^(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن احتمال كون الذي حسبها تطبيقه غير النبي صلى الله عليه وسلم احتمال بعيد، ولو فتح باب دفع الأدلة بمثل هذا الاحتمال لقل أن يسلم لنا حديث^(٣).

[٣] قول الله تعالى: ﴿أَلَطَّلَنُ مَرَّتَانٍ﴾^(٤) وقوله جل شأنه: ﴿وَأَلْمَطَّلَقْتُ يَتَرَبَّصُّنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن هذه النصوص ونحوها من أدلة الطلاق جاءت عامة تثبت وقوع الطلاق في الحيض وغيره، ولا يجوز تخصيصها إلا بنص أو إجماع^(٦).

ونوقش هذا الاستدلال بأن طلاق الحائض - محرم - ولذا فلا يدخل ضمن نصوص الطلاق العامة التي رتب الشارع عليها أحكام الطلاق، وذلك مثل عدم دخول أنواع

(١) رواه أبو داود في سنته من كتاب الطلاق ٢/٢٥٦، والنسائي في سنته من كتاب الطلاق ٦/١٤١، وصحح هذه الرواية ابن حزم في المحلى ١٠/١٦٥، وابن القيم في زاد المعاد ٥/٢١٩، وابن حجر في فتح الباري ٩/٣٥٣.

(٢) انظر: المحلى ١٠/١٦٥، زاد المعاد ٥/٢٣٦، سبل السلام ٣/٣٠٧.

(٣) انظر: فتح الباري ٩/٣٥٣، نيل الأوطار ٦/٢٨٣. وسيأتي قريباً مناقشة رواية «ولم يرها شيئاً» أثناء ذكر أدلة القول الأول - إن شاء الله -.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٥) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٢٢٩.

اليبوع المحرمة تحت نصوص البيع ، وعدم دخول النكاح المحرم تحت نصوص النكاح^(١).

[٤] أن الإجماع منعقد على وقوع طلاق الحائض^(٢).

ونوقش هذا الدليل : بأن الإجماع في هذه المسألة مجرد دعوى بل الصحيح أنها مسألة خلافية لا إجماع فيها^(٣).

[٥] روي أن النبي ﷺ قال : «من طلق في بدعة ألزمنه بدعته»^(٤). فالزامه به يدل

على وقوعه.

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أنه حديث باطل لا يصح عن رسول الله ﷺ^(٥).

(ب) أنه على فرض ثبوته فالمراد ألزمنه إثم بدعته لا إمضاء طلاقه^(٦).

[٦] أن طلاق الحائض طلاق من مكلف في محل الطلاق فوق ، كطلاق الحامل^(٧).

ويناقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) وجود الفرق بين الحائض والحامل ؛ فالحامل مأذون في طلاقها بينما الحائض

منهي عن طلاقها.

(ب) أن هذا استدلال بالمذهب ؛ لأن المخالف لا يسلم بكون الحائض محلاً

للطلاق ولو سلم به لما كان هناك نزاع أصلاً.

(١) انظر : زاد المعاد ٥/٢٣٥.

(٢) انظر : المحلى ١٠/١٦٣ ، زاد المعاد ٥/٢٣٣ ، طرح الشريب ٧/٨٩.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) رواه الدار قطني في سننه من كتاب الطلاق ٤/٤٥ ، وابن حزم في المحلى ١٠/١٦٤ ، قال في

التعليق المغني ٤/٤٥ (فيه أبو الصلت إسماعيل بن أمية القرشي الكوفي وهو متروك).

(٥) انظر : المحلى ١٠/١٦٤ ، زاد المعاد ٥/٢٨٣.

(٦) انظر : المحلى ١٠/١٦٥.

(٧) انظر : الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/١٢٣ ، الحاوي الكبير ١٠/١١٦ ، المغني ١٠/٣٢٨.

[٧] أن الحائض زوجة كالمرأة الطاهرة من الحيض ، ولذا يقع عليها الطلاق كما يقع على الطاهر^(١) ، وهذا الدليل قريب من سابقه.

ويناقش : بنحو ما سبق من أن المخالف يسلم بأن الحائض زوجة ولكن وجد نص ينهى عن طلاقها حال حيضها بعكس الطاهرة فلا يوجد ما يمنع من طلاقها.

[٨] أن النهي عن الطلاق في الحيض إنما هو لمعنى في غيره ، فلا يؤثر هذا النهي على وقوعه ، وذلك كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني ، والنهي عن الصلاة في الدار المغصوبة ، وإذا كان النهي متعلقاً بالغير لم يؤثر في ذات الحكم^(٢).

ويناقش هذا الدليل بأنه مبني على القول بأن النهي عن الشيء لا يقتضي فساده ، وهذه مسألة أصولية فيها خلاف فهناك من يرى أن النهي يقتضي الفساد ، فلا يرى صحة العقود التي ذكرتم ونحوها ، ولهذا فلا يستقيم هذا الدليل ؛ لأنه مبني على مسألة ليست محل اتفاق^(٣).

[٩] أن المنع من تطليق الحائض إنما هو لحق المرأة - حتى لا تطول عليها العدة - فلم يمنع ذلك نفوذه إذا وقع^(٤).

[١٠] أن الطلاق في زمن الحيض ليس قرينة حتى يعتبر لوقوعه موافقة السنة ، بل هو إزالة عصمة ، وقطع ملك ، فأيقاعه في زمن البدعة أولى ، عقوبة له^(٥) ، ويناقش هذا الدليل بأن يقال : نعم طلاق الحائض ليس قرينة لكن إيقاعه حكم شرعي يحتاج إلى دليل ، أما الاستدلال على إيقاعه بأن في ذلك عقوبة للمطلق فلا يسلم به ؛ لأنه لم يعهد في الشرع العقاب بإيقاع الطلاق.

(١) انظر: المعونة ٨٣٦/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٩٦/٣ ، تبين الحقائق ١٩٣/٢ ، الحاوي الكبير ١١٦/١٠.

(٣) انظر: بحث هذه المسألة في: التمهيد لأبي الخطاب ٣٦٩/٢ ، المستصفى ٢٤/٢ ، شرح مختصر الروضة ٤٣٠/٢.

(٤) انظر: المعونة ٨٣٦/٢.

(٥) انظر: المنتقى ٩٨/٣ ، الحاوي الكبير ١١٦/١٠ ، المغني ٣٢٨/١٠.

[١١] أن أمر الفروج مما يحتاط له ، ومقتضى هذا الاحتياط إيقاع طلاق الحائض^(١) .
ونوقش هذا الدليل : بأن الاحتياط للفروج مسلم به ، ولكن الاحتياط هنا أن
يقال بعدم وقوع طلاق الحائض ؛ لأن الاحتياط أن يبقى الزوجان على يقين النكاح
حتى يأتي ما يزيله بيقين ، ثم إنه لو قدر أن من قال بعدم وقوع هذا الطلاق أخطأ
فهو أخطأ من جهة واحدة ، أما لو أخطأ من قال بأنه يقع لكان خطؤه من جهتين
هما : تحريم المرأة على من كانت حلالاً له وإحلالها لغيره^(٢) .

[١٢] أن الطلاق إزالة ملك ، فوجب أن ينفذ ويقع في حال الطهر والحيض
كالعتق^(٣) .

ويناقش هذا الدليل : بوجود الفرق بينهما ، وهو أن العتق لم يرد ما ينهي عنه
حال الحيض ، بينما وجد نهي عن الطلاق حال الحيض .

[١٣] أن عدم إيقاع طلاق الحائض يترتب عليه جعل الطلاق بيد الزوجة ؛ لأنه لا
يعلم الحيض والطهر إلا من جهتها ، فقد تدعي الحيض حتى لا يقع عليها الطلاق^(٤) .
ويناقش : بأن البحث هو فيمن ثبت أنها حائض ، أما إدعاء الزوجة وصدقها أو
كذبها في ذلك فمسألة أخرى لا تؤثر في حقيقة الحكم .

واستدل القائلون بأن طلاق الحائض لا يقع بالأدلة الآتية :

[١] قول الله تعالى : ﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٥) .

وجه الاستدلال : أن الله تعالى أمر أن تطلق النساء لعدتهن وذلك بأن تطلق المرأة

(١) انظر : المحلى ١٠/١٦٦ ، زاد المعاد ٥/٢٣٢ .

(٢) انظر : المحلى ١٠/١٦٦ ، زاد المعاد ٥/٢٤٠ .

(٣) انظر : المنتقى ٣/٩٨ .

(٤) انظر : الإشفاق في أحكام الطلاق للكوثري : ٢٢ .

(٥) سورة الطلاق ، الآية [١] .

في زمن الطهر الذي لم يجامعها فيه ، أو هي حامل ، أما طلاقها وهي حائض فليس طلاقاً للعدة ، فيكون منهيّاً عنه والمنهي عنه لا يترتب عليه أثره وهو الوقوع ؛ لأن النهي عن الشيء يقتضي فساد^(١).

ونوقش الاستدلال : بهذه الآية بأنه ليس فيها ما يتعلق بهذه المسألة أساساً لا وقوع طلاق الحائض ولا عدم وقوعه^(٢).

[٢] ما ورد عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره الرسول ﷺ بإرجاعها يقول ابن عمر : (فردّها علي ولم يرها شيئاً).

ووجه الاستدلال : أن الرسول ﷺ لم يوقع تلك الطلقة التي وقعت على الحائض وهذا معنى قوله : (ولم يرها شيئاً) أي لم يحتسبها علي^(٣).

ونوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه :

(أ) أن هذه الرواية شاذة لا حجة فيها ؛ وذلك لأنه قد تفرد بها أحد الرواة - وهو أبو الزبير -^(٤) وخالفه بقية الرواة وهم أحفظ منه وأكثر^(٥).

(١) انظر : زاد المعاد ٥/٢٢٥ ، نيل الأوطار ٦/٢٤٠.

(٢) انظر : الحاوي الكبير ١٠/١١٧.

(٣) زاد المعاد ٥/٢٢٦ ، نيل الأوطار ٦/٢٣٩.

(٤) هو محمد بن مسلم بن تدرس المكي الأسدي مولا هم تابعي من رجال الحديث روى عن عدد من الصحابة والتابعين وقد اختلف في توثيقه ومن وثقه ابن معين ، وابن المديني ، والنسائي ، توفي رحمه الله سنة ١٢٦ هـ ، انظر : الطبقات الكبرى ٥/٤٨١ ، تهذيب التهذيب ٥/٢٨١ ، تقريب التهذيب ٥٠٦.

(٥) انظر : التمهيد لابن عبد البر ١٥/٦٥-٦٦ ، الحاوي الكبير ١٠/١١٧ ، فتح الباري ٩/٣٥٣ ،

زاد المعاد ٥/٢٢٦.

(ب) أنه قد ورد عن ابن عمر أنه كان يعتد بتلك التولية ويرى وقوعها.
 (ج) أن هذه اللفظة تحتمل معنى آخر فيحتمل أن المراد «لم يرها ذنباً أو إثماً»
 ويحتمل المراد لم يرها شيئاً لا يمكن استدراكه بالرجعة ، ويحتمل أنه لم يرها شيئاً
 مستقيماً لكونها لم تكن على السنة^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة بما يأتي :

(أ) أما تفرد أبي الزبير بها فأجيب بأنها رواية ثابتة صحيحة ؛ لأن أبا
 الزبير لم يتكلم في حفظه وعدالته ، وإنما يخشى من تدليسه^(٢) ، إذا لم يصرح
 بالسماع ، وقد صرح بالسماع في هذه الرواية فاندفع ما ذكره ، ثم إن
 حديث أبي الزبير لم يخالف الأحاديث الصحيحة حتى يقال إنه يصار إلى
 الترجيح^(٣).

(ب) أما ما ورد عن ابن عمر من اعتداده بتلك التولية فسبق الجواب
 عنه وهو أنه رأيه واجتهاده ، وليس هو من قول رسول الله ﷺ ، بل هذه
 الرواية التي فيها عدم احتساب تلك التولية تفيد أن الذي كان يرى ذلك
 هو رسول الله ﷺ .

(ج) أما ما ذكره من احتمالات في معنى هذه اللفظة فمردود بأنه قد ورد عن
 ابن عمر ما يبين صراحة أن المراد بها . عدم الاعتداد بتلك التولية فقد جاء أنه قال

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٠/١١٧ ، معالم السنن ٣/٢٠٣ ، نيل الأوطار ٦/٢٣٩ .

(٢) التدليس هو: أن يروي الراوي حديثاً عن عاصره وهو لم يسمعه منه ، بصيغة توهم
 سماعه منه ، انظر: الباعث الحثيث: ٤٥ ، تدريب الراوي ١/٢٢٣ ، تيسير مختصر
 الحديث: ٧٨ .

(٣) انظر المحلى ١٠/١٦٥ ، زاد المعاد ٥/٢٢٧ ، تهذيب سنن أبي داود ٣/٩٦ ، نيل
 الأوطار ٦/٢٣٩ .

في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال: «لا يعتد بذلك»^(١). فهذه اللفظة تفسر قوله السابق «لم يرها شيئاً» أي لم يعتد بها.

[٣] قول النبي ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)^(٢).

ووجه الاستدلال: أن الطلاق في الحيض محرم ليس عليه أمر رسول الله ﷺ فهو مردود، وإذا كان مردوداً لم يقع^(٣).

[٤] أن العقود - ومنها الطلاق - إذا فعلت على الوجه المحرم لم تكن لازمة ولا صحيحة، فالصحابة رضي الله عنهم، ومن تبعهم بإحسان كانوا يستدلون على فساد العبادات والعقود بتحريم الشارع لها^(٤).

[٥] أن الشارع حكيم لا يحرم شيئاً إلا لما فيه من المفسدة، فقصدته من التحريم منع ذلك الفساد وجعله معدوماً، والقول بأن طلاق الحائض واقع يترتب عليه الإلزام بالفساد الذي قصد الشارع منعه، وهذا مما ينزه عن الشارع^(٥).

[٦] أنه يلزم على القول بوقوع طلاق الحائض أن أمره ﷺ بمراجعتها ليس فيه مصلحة شرعية؛ لأن الزوج إذا كان راغباً في المرأة فله أن يراجعها وإذا كان غير راغب فليس له أن يراجع^(٦).

(١) ذكرها ابن حزم وصححها في المحلى ١٠/١٦٥، وصححها ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود ٣/١٠١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الصلح، فتح الباري ٥/٣٠١، ومسلم في صحيحه من كتاب الأقضية، صحيح مسلم ٣/١٣٤٤، واللفظ لمسلم.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/١٠١، زاد المعاد ٥/٢٢٤، تهذيب سنن أبي داود ٣/٩٩، نيل الأوطار ٦/٢٤٠.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٢٤، الفتاوى الكبرى ٢/٨٩، تهذيب سنن أبي داود ٣/٩٦.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٢٥، تهذيب سنن أبي داود ٣/٩٨.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٢٤، تهذيب سنن أبي داود ٣/١٠٠.

[٧] أن من طلق زوجته وهي حائض فقد طلق في الزمن الذي نُهي أن يطلق فيه فلم يقع طلاقه قياساً على الوكيل في الطلاق فإنه إذا أوقع الطلاق في غير الزمن الذي وكل بإيقاعه فيه لم يقع^(١).

ونوقش هذا الدليل: بأن قياس الزوج هنا على الوكيل قياس مع الفارق؛ لأن الوكيل إذا خالف ما وكل فيه زالت وكالته فبطل تصرفه، أما الزوج فإنه إذا خالف ما أمر به رجع إلى الملك - وهو ملك الطلاق - فجاز تصرفه^(٢).

ويجاب عن هذا: بأن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق على زوجته مطلقاً وفي كل وقت، وإنما يملك الطلاق الذي أذن فيه الشارع وأباحه، فكان كالوكيل.

[٨] أن طلاق الحائض محرم منهي عنه، وهذا دليل على أن الشارع يكرهه، وإذا كان كذلك لم يصح القول بوقوعه^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بأنه لا يلزم من كون الشيء محرماً أنه لا يقع ولا يترتب عليه أثره، فالظهار مثلاً محرم ومنكر، ومع ذلك أوقعه الشارع ورتب عليه أثره، وكذلك القذف محرم ويترتب عليه أثره وهو الحد^(٤).

وأجيب بأنه لا يصح قياس الطلاق على الظهار والقذف؛ لأن الطلاق منه ما هو جائز مباح ومنه ما هو محرم، أما الظهار والقذف فليس له إلا جهة واحدة هي التحريم، وعليه فما كان له جهتان مثل الطلاق فإنه يقع في جهة الجواز ولا يقع إذا كان في جهة التحريم، وأما المحرم مطلقاً فإنه يلزم ويقع مطلقاً^(٥).

[٩] أن النكاح المنهي عنه لا يقع ولا يصح فكذلك الطلاق المحرم لا يقع ومن أوقع

(١) انظر: المبدع ٧/٢٦٠، زاد المعاد ٥/٢٢٣، تهذيب سنن أبي داود ٣/٩٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٩٧، الحاوي الكبير ١٠/١١٧.

(٣) انظر: زاد المعاد ٥/٢٢٤، تهذيب سنن أبي داود ٣/٩٦.

(٤) انظر: زاد المعاد ٥/٢٣١، ٢٣٢.

(٥) انظر: زاد المعاد ٥/٢٣٨، ٢٣٩.

أحدهما وأبطل الآخر فقد تناقض^(١).

ونوقش هذا الدليل بأن قياس الطلاق على النكاح قياس مع الفارق وذلك من وجوه منها أن النكاح عقد يترتب عليه حل الزوجة وملك بضعها فلا يكون إلا على الوجه المشروع، أما الطلاق فإنه إسقاط حق، وإزالة ملك فلم يتوقف على سبب مأذون فيه شرعاً، وفرق آخر هو أن الفروج يحتاط لها، والاحتياط يقتضي وقوع الطلاق المحرم، والتشدد في وقوع النكاح، وأيضاً فإن النكاح نعمة فلا يستباح بالمحرم، أما الطلاق فهو نقمة فيجوز أن يكون سببه محرماً^(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي:

أما القول بأن النكاح عقد تملك وحل للزوجة فيلزم أن يقع على الوجه الشرعي والطلاق إسقاط حق فلا يلزم فيه ذلك فهذا مجرد تحكم، وتفريق بين عقدين بدون برهان من كتاب ولا سنة، وأما قولكم بأن الزواج نعمة والطلاق نقمة، فيقال هذا ليس على إطلاقه بل إن الطلاق قد يكون نعمة إذا لم يصلح حال الزوجين وحصل بينهما التباغض والشقاق ولم يكن حل إلا الطلاق، ولهذا لم ير للمتحابين مثل النكاح، ولا للمتباغضين مثل الطلاق، أما قولكم إن النكاح يحتاط له ويتشدد فيه فنعم وهذا مسلم به، ولكن أيضاً إزالة هذا النكاح بالطلاق والتفريق بين الزوجين أمر يجب الاحتياط له كذلك وكلا الأمرين متعلق بإباحة الفروج وتحريمها^(٣).

[١٠] أن نكاح الزوجة الحائض ثابت بيقين، فلا يزول إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة، أو إجماع، ولا سبيل إلى ذلك في مسألة طلاقها حال الحيض^(٤).

وقد يناقش بأن المخالف ذكر جملة من الأدلة التي تؤيد قوله في وقوع الطلاق وهي مما يزيل هذا النكاح.

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٢٢٤، تهذيب سنن أبي داود ٣/٩٦، مجموع الفتاوى ٣٣/٧١.

(٢) انظر: زاد المعاد ٥/٢٣٢، ٢٣٣، تهذيب سنن أبي داود ٣/٩٦.

(٣) انظر: زاد المعاد ٥/٢٣٩، ٢٤٠.

(٤) انظر: زاد المعاد ٥/٢٢٥.

[١١] أن الشارع جعل في الطلاق المباح حكمن : أحدهما إباحته والإذن فيه ، والثاني جعله سبباً للتخلص من الزوجة ، فإذا انتفى الحكم الأول وهو الإذن في هذا الطلاق انتفى الحكم الثاني وهو الوقوع ، لأن بقاء الحكم بدون سبب ممتنع^(١) .

[١٢] أن وصف العقد المحرم - وهو هنا طلاق الحائض - بالصحة والوقوع مع أنه سبب للمفسدة جمع بين التقيضين ؛ لأن الصحة إنما تنشأ عن المصلحة ، والعقد المحرم لا مصلحة فيه^(٢) .

[١٣] أن الشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض ، ولو وقع وصح طلاق الحائض لم يكن لحجر الشارع معنى^(٣) .

الترجيح:

والترجيح في هذه المسألة من المسائل التي اشتهر اختيار شيخ الإسلام فيها ، وقد تبين من العرض السابق قوة الخلاف فيها ، وتعدد الأدلة ، حتى إنه ليصعب الجزم بترجيح قول على قول ، ولكن يظهر - والله أعلم - أن الأقرب هو القول بعدم وقوع طلاق الحائض وذلك لما يأتي :

(١) أن أدلة هذا القول أوجه في الجملة من أدلة القول الآخر.

(٢) أن عمدة أدلة القول بوقوع طلاق الحائض وأقواها هو ما ورد عن ابن عمر وصح عنه من احتساب تلك التولية والاعتداد بها ، وقد تبين أنه مجرد رأي له ﷺ وليس من قول رسول الله ﷺ ثم قد ورد عنه أن تلك التولية الواقعة في الحيض لم تحتسب عليه.

ومن يرجح القول بعدم وقوع طلاق الحائض ويفتي به سماحة الشيخ ابن باز^(٤)

- رحمه الله - والشيخ محمد العثيمين - رحمه الله -^(٥) .

(١) انظر: تهذيب سنن أبي داود ٩٩/٣ ، ١٠٠ .

(٢) انظر: تهذيب سنن أبي داود ١٠٠/٣ .

(٣) انظر: زاد العاد ٢٢٤/٥ ، تهذيب سنن أبي داود ٩٦/٣ .

(٤) انظر: فتاوى الطلاق لابن باز: ٤٣ ، ٤٤ .

(٥) انظر: فتاوى الشيخ محمد العثيمين ٧٩٤/٢ ، ٧٩٥ .

المسألة الثانية: العلة في تحريم طلاق الحائض:

تعددت أقوال العلماء في العلة والحكمة في تحريم طلاق الحائض، مع اتفاقهم على التحريم كما سبق.

اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله -:

أن العلة تعبدية أي غير معقولة المعنى^(١)، جاء في الاختيارات الفقهية^(٢):
«والطلاق في زمن الحيض محرم؛ لاقتضاء النهي الفساد، ولأنه خلاف ما أمر الله به».

أقوال العلماء وتعليقاتهم في هذه المسألة:

القول الأول: أن العلة في ذلك هي خشية تطويل العدة على الحائض المطلقة وهو مذهب الشافعية^(٣)، وقول للحنفية^(٤)، وقول للمالكية^(٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٦)، وعللوا لذلك بأن زمن الحيض الذي طلقها فيه لا يحسب من العدة، فهي ستنتظر الطهر حتى تبدأ عدتها منه^(٧) وفي ذلك إضرار بها والإضرار منهي عنه، وهذا بناء على قولهم إن طلاق الحائض لازم وواقع.

القول الثاني: أن العلة تعبدية أي غير معقولة المعنى: وهو قول للمالكية^(٨)، واختيار شيخ الإسلام كما تقدم، ويمكن أن يعلل لهذا القول بأن الشارع حرم هذا

(١) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٥٦، شرح الزركشي ٣٧٨/٥، الإنصاف ٤٤٩/٨.

(٢) ص ٢٥٦.

(٣) انظر: المهذب ٧٩/٢، الحاوي الكبير ١١٤/١٠، فتح الوهاب ٨٠/٢، مغني المحتاج ٣٠٨/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٩٦/٣، تبين الحقائق ١٩٣/٢، فتح القدير ٤٧١/٣، المبسوط ٧/٦.

(٥) انظر: المعونة ٣٢٩/١٠، شرح الخرشي ٢٩/٤، منح الجليل ٣٨/٤.

(٦) انظر: المغني ٣٢٩/١٠، الفروع ٣٧٢/٥، شرح الزركشي ٣٧٨/٥، الإنصاف ٤٤٩/٨.

(٧) انظر: المغني ٣٢٩/١٠، مغني المحتاج ٣٠٨/٣.

(٨) انظر: بداية المجتهد ٦٦/٢، شرح الخرشي ٢٩/٤، منح الجليل ٣٨/٤.

الطلاق ولم يبين العلة في ذلك فتكون تعبدية، ويظهر - والله أعلم - أن هذا القول لشيخ الإسلام مبني على اختياره في أن طلاق الحائض لا يقع؛ لأنه على هذا القول لا يستقيم التعليل بتطويل العدة، أو كون الحيض زمن النفرة عنها.

القول الثالث: أن العلة هي كون زمن الحيض زمن نفرة الزوج ورغبته عنها: وهو قول للحنفية^(١)، وقول بعض الحنابلة^(٢)، وعللوا لذلك بأن الأصل في الطلاق أن يكون عن رغبة قوية من الزوج لهذا الطلاق وهذا لا يكون إلا في طهر المرأة؛ لأنه محل الجماع، أما كونه يطلق زوجته في زمن حيضها فهذا قد لا يدل على عدم رغبته فيها وإنما قد يكون بسبب نفرتة عنها لأجل حيضها^(٣).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - أن يقال إن العلة في تحريم طلاق الحائض تتضمن كل ما تقدم فالشارع راعى مصلحة الزوج فمنعه من هذا الطلاق؛ لأنه زمن نفرتة عن زوجته فلو طلق فرمما ندم على ذلك، وراعى مصلحة الزوجة؛ لأنه لو طلق في زمن حيضها لطالت عليها العدة^(٤)، وعلى القول بأن طلاق الحائض لا يقع لا يصح التعليل إلا بأنه أمر تعبدي لا يعقل معناه، وإنما لم يرجح قول على قول في هذه المسألة لما يأتي:

(١) أن هذا الخلاف إنما هو من باب خلاف التنوع لا التضاد؛ لأن كل قول لا يعارض القول الآخر في حقيقة الأمر فليس هو كقول الجواز وعدم الجواز، أي لا يترتب عليه ثمرة عملية.

(٢) أنه يلحظ في كثير من أحكام الشرع المطهر أن الحكمة ربما تعددت ولا يلزم

(١) انظر: المبسوط ٧/٦، الهداية ٢٢٧/١، اللباب ٣/٣٨.

(٢) انظر: شرح الزركشي ٣٧٨/٥، مجموع الفتاوى ٩٩/٣٣، الإنصاف ٤٤٩/٨.

(٣) انظر: المبسوط ٧/٦، الهداية ٢٢٧/١.

(٤) انظر: مجلة البحوث الإسلامية: العدد ٤٢، ص ٢٢٢.

من هذا أن يرجح أحدها على الآخر، كما في حكمة مشروعية الصلاة، أو الصوم أو الحج، أو الحكمة من تحريم الخمر، أو تحريم الزنا.

المسألة الثالثة: ما يقع بطلاق الثلاث بلفظ واحد^(١)؛

من مسائل الطلاق المهمة والتي تقع كثيراً أن يطلق الزوج زوجته ثلاثاً بلفظ واحد فيقول: أنت طالق ثلاثاً، أو طالق بالثلاث، أو طلقك ثلاثاً، ونحو ذلك وقد اختلف العلماء في عدد الطلقات التي تقع بهذه الصيغة، هل هي ثلاث طلقات، أو طلقة واحدة؟.

اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله - :-

أن طلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به إلا واحدة^(٢)، قال - رحمه الله - : «فإذا طلق ثلاثاً فهل يلزمه الثلاث؟ أو واحدة؟ فيه قولان: أظهرهما أنه لا يلزمه إلا واحدة»^(٣). وقال أيضاً: «ولا نعرف أن أحداً طلق على عهد النبي ﷺ امرأته ثلاثاً بكلمة

(١) لم أتعرض لحكم إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد؛ لأن شيخ الإسلام يرى أن ذلك محرم وبدعة، انظر: مجموع الفتاوى ٦٧/٣٣، ٧١، الفتاوى الكبرى ٨٩/٢، ٩٠ وهو باختياره هذا موافق للمشهور من مذهب الحنابلة: انظر الفروع ٣٧١/٥، الإنصاف ٤٥١/٨، شرح منتهى الإرادات ١٢٤/٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٦٧/٣٣، ٧١، ٧٣، ١٣٠، ٣١١/٣٢-، الفتاوى الكبرى ٩٠/٢، ٨٩، الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٥٦، المسائل الفقهية لإبراهيم، بن القيم: ٩، زاد المعاد ٢٤٨/٥، إعلام الموقعين ٤٦/٣، إغاثة اللهفان ٢٩٠/١٠، الفروع ٣٧٢/٥، المبدع ٢٦٢/٧، الإنصاف ٤٥٣/٨، سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث: ١١٢، العقود الدرية: ٣٢٤، الطرق الحكمية: ١٨، الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد: ١٠٢، شذرات الذهب ٨٥/٦، شذرات البلاتين: ٣٥٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٣٠/٣٣.

واحدة فألزمه النبي بالثلاث، ولا روى في ذلك حديث صحيح ولا حسن، ولا نقل أهل الكتب المعتد بها في ذلك شيئاً بل رويت في ذلك أحاديث كلها ضعيفة باتفاق علماء الحديث»^(١).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن طلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة، وهو قول عدد من الصحابة - رضي الله عنهم - منهم أبو بكر والزيبر بن العوام، وعبدالرحمن ابن عوف وهو أحد القولين عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس - رضي الله عنهم -^(٢)، وقال به من التابعين عكرمة وطاووس^(٣)، وقال به بعض الحنفية^(٤)، وبعض المالكية^(٥)، وأبو البركات ابن تيمية من الحنابلة^(٦) وهو اختيار شيخ الإسلام - كما تقدم -، وتلميذه ابن القيم^(٧)، وقال به من المتأخرين الإمام الشوكاني^(٨)، والشيخ عبد الرحمن السعدي^(٩)، والشيخ أحمد شاکر^(١٠)، والشيخ

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٢/٣٣، ١٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٨/٣٣، الفتاوى الكبرى ٩٠/٢٧، إعلام الموقعين ٤٦/٣، إغائة اللفهان ٢٩٠/١، سير الحاث: ١١٥ - ١١٧.

(٣) المراجع السابقة، الإنصاف ٤٥٤/٨.

(٤) انظر نسبة ذلك لهم في: مجموع الفتاوى ٨٣/٣٣، إغائة اللفهان ٢٩٠/١، سير الحاث: ١٢١.

(٥) انظر: نسبة ذلك لهم في: مجموع الفتاوى ٨٣/٣٣، إغائة اللفهان ٢٩٠/١، فتح الباري ٣٦٢/٩، سير الحاث: ١٠٢.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٨٤/٣٣، إغائة اللفهان ٣٢٧/١، الإنصاف ٤٥٣/٨، سير الحاث: ١٢١.

(٧) انظر: زاد المعاد ٢٧٠/٥، ٢٧١، إعلام الموقعين ٤٦/٣، ٤٧، إغائة اللفهان ٢٩٠/١.

(٨) انظر: نيل الأوطار ٢٦٤/٦، السيل الجرار ٣٧٢/٢، فتح القدير ٢٣٨/١، التعليق المغني ٩٤/٤.

(٩) انظر: المختارات الجليلة: ١٠٨.

(١٠) انظر: تسمية المفتين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة: ٩٣.

عبد العزيز ابن باز^(١) - رحمهم الله - .

القول الثاني: أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به ثلاث طلاقات وتبين به الزوجة:

وهو قول عدد من الصحابة منهم عمر، وعثمان، وابن عمر، وعبدالله بن عمر، وهو أحد القولين عن علي، وابن مسعود، وابن عباس^(٢)، - رضي الله عنهم - وقال به من المتقدمين الأوزاعي، والليث ابن سعد، وابن أبي ليلي^(٣)، وهو مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم^(٤)، ومن اختاره من المتأخرين الشيخ محمد الشنقيطي^(٥) - رحمهم الله - .

واستدل القائلون بأنه يقع ثلاثاً بأدلة متعددة من الكتاب والسنة

والآثار والقياس:

أولاً: الأدلة من الكتاب:

[١] قول الله تعالى: ﴿أَلْطَلَّقَ مَرَّتَانِ فِيمَسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(٦).

(١) انظر: فتاوى الطلاق لابن باز: ٩٥، ١٠٦، فتاوى إسلامية لعدد من العلماء ٢٧٢/٣.

(٢) انظر: المغني ٣٣٤/١٠، تبين الحقائق ١٩١/٢، سير الحيات: ٦٩-٧١.

(٣) انظر: سير الحيات: ٧٣، ٧٤.

(٤) انظر للحنفية: المبسوط ٥٧/٦، بدائع الصنائع ٩٦/٣، فتح القدير ٤٦٩/٣، تبين الحقائق

١٩١/٢، مجمع الأنهر ٣٨٢/١، وللمالكية: الكافي ٥٧٣/٢، التفرع ٧٣/٢، المعونة

٨٣٦/٢، المقدمات ٧٦/٢، بداية المجتهد ٦١/٢، وللشافعية: الأم ١٩٥/٥، المهذب ٧٩/٢،

حلية العلماء ٢٤/٧، الحاوي ١٢٢/١٠، روضة الطالبين ١٠/٦، وللحنابلة: مسائل ابن

هانيئ ٢٢٣/١، المغني ٣٣٤/١٠، المحرر ٥١/٢، الفروع ٣٧١/٥، المبدع ٢٦٢/٧،

الإنصاف ٤٥٣/٨، شرح منتهى الإرادات ١٢٤/٣.

(٥) انظر: أضواء البيان ١٣٦/١، ١٣٧، والشنقيطي هو: محمد الأمين بن محمد المختار

الجنكي الشنقيطي، عالم مفسر أصولي مدرس، ولد سنة ١٣٢٥هـ بموريتانيا، ورحل إلى

السعودية فدرس في المدينة والرياض، واستفاد منه طلاب كثيرون، له مؤلفات منها أضواء

البيان، مذكرة في أصول الفقه، وغيرهم، توفي سنة ١٣٩٣هـ بمكة، انظر: الأعلام ٤٥/٦.

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

ووجه الاستدلال: أن قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ يدل على جواز جمع التطلقيتين معاً وأنه يقع بهما، وإذا وقع بالاثنتين وقع بالثلاث إذا جمعت^(١).
ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

(أ) أنه ليس المراد جواز جمع الاثنتين حتى يقاس عليه جمع الثلاث، بل المراد بيان الطلاق الذي تُملك بعده الرجعة^(٢).

(ب) أن المرتين في لغة العرب إنما تكون لما يأتي مرة بعد مرة وعلى هذا لا يكون المراد قول الزوج أنت طالق اثنتين، يوضح هذا قول الله تعالى في شأن الملاعن زوجته ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَتْهُنَّ أَحَدَهُمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾^(٣). فإن الزوج لو قال: أشهد بالله أربع شهادات إنني لمن الصادقين، كانت مرة ونظائر هذا كثير^(٤).

[٢] قول الله-جل شأنه-: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَبَّرَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٥).

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى بين أن من طلق زوجته المرة الثالثة بانت منه وهذه الآية عامة لم تفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة بكلمة واحدة أو مفرقة^(٦).
ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية ليس فيها جواز جمع الطلقات الثلاث أصلاً، بل الآية تبين أن ما يملكه الزوج هو ثلاث طلقات، وأن زوجته بعد الطلقة الثالثة لا

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٥٨/١، أضواء البيان ١١٥/١، فتح الباري ٣٦٥/٩.

(٢) انظر: أضواء البيان ١١٥/١.

(٣) سورة النور، الآية [٦].

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٣٣، زاد المعاد ٢٤٤/٥، إغاثة اللهفان ٢٨٣/١، ٢٨٤.

(٥) سورة البقرة، الآية [٢٣٠].

(٦) انظر: زاد المعاد ٢٥٢/٥.

تحل له حتى تنكح زوجاً غيره^(١).

وقد يناقش هذا الاستدلال: من وجه آخر فيقال حتى لو سلمنا بأن الآية عامة إلا أنها مخصصة بالأدلة التي تمنع وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد كما سيأتي بيانها - إن شاء الله -.

[٣] قول الله تعالى في معرض ذكر الطلاق ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^(٢).

ووجه الاستدلال: أن المطلق ثلاثاً مجموعة قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يكن هذا الندم^(٣)، ويؤيد هذا الاستدلال ما ورد أن رجلاً جاء لابن عباس - رضي الله عنهما - فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، فقال ابن عباس: ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة^(٤)، ثم يقول: يا ابن عباس، إن الله تعالى قال: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾^(٥) وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجاً، عصيت ربك وبنات منك امرأتك^(٦).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأنه قد ورد في أول الآية ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٢٥٢.

(٢) سورة الطلاق، الآية [١].

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٧٠، أضواء البيان ١/١٢٢.

(٤) الأحموقة مأخوذة من الحمق، والحمق وضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه، النهاية في غريب الحديث ١/٤٤٢.

(٥) سورة الطلاق، الآية [٢].

(٦) رواه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق ٢/٢٦٠، والدارقطني في سننه من كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ٤/٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب الطلاق ٧/٣٣١، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/٥٨، وقد صحح هذا الأثر ابن حجر في فتح الباري ٩/٣٦٢، والألباني في إرواء الغليل ٧/١٢١.

فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْدَّتِهِنَّ» والطلاق للعدة يكون ثلاث تطليقات في كل طهر تطليقة أما الطلاق بالثلاث المجموعة فليس طلاقاً للعدة، فلا يكون في الآية دليل أصلاً، وأما ما ورد عن ابن عباس فسيأتي في أدلة القول الأول أن له قولاً آخر في أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة.

ثانياً: أدلتهم من السنة:

[١١] ما ثبت في قصة لعان عويمر العجلاني^(١) وزوجته وفيها: (أنه لما فرغ قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتُها، فطلَّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ)^(٢).

ووجه الاستدلال: أن عويمراً جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد ومع ذلك لم ينكر عليه رسول الله ﷺ هذا الطلاق مما يدل على أنه جائز وواقع^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الفرقة التي حصلت بين عويمر وزوجته لم تحصل بالطلاق الثلاث وإنما حصلت باللعان، فكان طلاقه بالثلاث لم يصادف محلاً أصلاً^(٤).

وأجيب من وجهين:

(أ) أن القول بمحصول الفرقة بين المتلاعنين بمجرد اللعان ولو لم يحصل طلاق مسألة مختلف فيها بين أهل العلم فهناك من يرى أن الفرقة حصلت بالطلاق^(٥).

(١) هو عويمر بن أشقر الأنصاري الخزرجي العجلاني، صحابي بدري، اشتهر بهذا الحديث مختلف في نسبه انظر: تهذيب الهذيب ٤/٤٢٨، تقريب التهذيب: ٤٣٤، إسعاف البطأ برجال الموطأ: ٣٣.

(٢) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الطلاق، فتح الباري ٩/٣٦١، ومسلم في صحيحه من كتاب اللعان ٢/١١٣٠.

(٣) انظر: المغني ١٠/٣٣٠، تبين الحقائق ٢/١٩١، زاد المعاد ٥/٢٥٢، أضواء البيان ١/١١٥.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٧٧، زاد المعاد ٥/٢٦١، أضواء البيان ١/١١٥.

(٥) انظر: أضواء البيان ١/١١٥.

(ب) سلمنا أن الفرقة حصلت باللعان لكن رسول الله ﷺ أقر الزوج في جمع الطلاق الثلاث وهذا هو محل الاحتجاج^(١).

وردت هذه الإجابة بأن القول بحصول الفرقة بين المتلاعنين بالطلاق قول مرجوح، وأما قولكم إن رسول الله أقره على هذا الطلاق فيقال يقدم عليه إنكاره ﷺ وغضبه من إيقاع الطلاق الثلاث كما سيأتي في أدلة القول الأول^(٢).

[٢] ما جاء أن ركانة بن عبد يزيد^(٣) طلق امرأته ألبتة فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال له رسول الله ﷺ يسأله: (والله ما أردت إلا واحدة؟) فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ^(٤).

ووجه الاستدلال: أن تحليف رسول الله ﷺ دليل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراد^(٥).

ونوقش هذا الدليل: بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة، فقد ضعفه أئمة كبار كالإمام أحمد، والبخاري، وابن حزم رحمهم الله^(٦)، ويجب أن هناك علماء

(١) أضواء البيان ١١٥/١.

(٢) انظر: زاد المعاد ٢٦١/٥.

(٣) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي القرشي، صحابي أسلم عام الفتح، روى عدداً من الأحاديث، وروى عنه نافع بن عجير وحفيده علي بن يزيد بن ركانة، نزل المدينة وتوفي بها ﷺ في خلافة معاوية، وقيل بل في خلافة عثمان، انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ١٦٩/٢، تقريب التهذيب: ٢١٠.

(٤) رواه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق ٢٦٠/٢، والدارقطني في سننه من كتاب الطلاق ٣٣/٤، ٣٤، والحاكم في المستدرک في كتاب الطلاق ٢١٨/٢، وهذا الحديث صححه أبو داود والحاكم وابن حبان وحسنه الشوكاني انظر: نيل الأوطار ٢٤١/٦، أضواء البيان ١٢١/١، وضعفه الإمام أحمد والبخاري وابن حزم انظر: مجموع الفتاوى ١٥/٣٣، زاد المعاد ٢٦٣/٥، بداية المجتهد ٦١/٢.

(٥) انظر: زاد المعاد ٢٥٤/٥، أضواء البيان ١٢١/١، إغائة اللفهان ٣٠٩/١.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ١٥/٣٣، زاد المعاد ٢٦٣/٥، إغائة اللفهان ٣١٥/١.

آخرين صححوا هذا الحديث أو حسنوه فيكون لهم حجة فيه^(١).

[٣] ما ورد أن فاطمة بنت قيس - رضي الله عنها -^(٢) طلقها زوجها ثلاثاً

فسئل رسول الله ﷺ عن نفقتها عليه فقال: (ليس لها نفقة وعليها العدة)^(٣).

وجه الاستدلال: أن فاطمة أخبرت بأن زوجها طلقها ثلاثاً ومع ذلك لم

ينكره رسول الله ﷺ مما يدل على أنه جائز وواقع^(٤).

ونوقش الاستدلال: بهذا الحديث بأن المراد طلقها آخر ثلاث تطليقات كما

ورد ذلك في رواية صحيحة^(٥) وليس المراد الثلاث المجتمعة^(٦).

[٤] عن محمود بن لبيد^(٧) قال: (أخبر النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث

(١) انظر: أضواء البيان ١/١٢١.

(٢) هي فاطمة بنت قيس الفهرية، صحابية من المهاجرات، روت عدداً من الأحاديث، واشتهرت بهذا الحديث روى عنها الشعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وتزوجها أسامة بن زيد بعد أن طلقها زوجها أبو عمر المخزومي، توفيت - رضي الله عنها - في خلافة معاوية، انظر ترجمتها في: الطبقات الكبرى ٨/٢٧٣، سير أعلام النبلاء ٢/٣١٩، الإصابة ٤/٣٨٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الطلاق، فتح الباري ٩/٤٧٧، ومسلم في صحيحه من كتاب الطلاق ٢/١١١٥.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢/١٩١، زاد المعاد ٥/٢٥٣، أضواء البيان ١/١٢٠.

(٥) هذه الرواية أخرجها مسلم في صحيحه من كتاب الطلاق ٢/١١١٦.

(٦) انظر: المغني ١٠/٣٣٣، جامع المسائل ١/٣١٢، زاد المعاد ٥/٢٦٢، إغاثة اللهفان ١/٣١٢، أضواء البيان ١/١٢٠.

(٧) هو محمود بن لبيد بن عقبة الأنصاري الأوسي، ولد في حياة رسول الله، قال البخاري: «له صحبة» روى أحاديث عن رسول الله ﷺ يرسلها، وروى عن عمر وعثمان، توفي ﷺ في المدينة سنة ٩٧هـ وقيل ٩٦هـ. انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٥/٧٧، سير أعلام النبلاء ٣/٤٨٥.

تطبيقات جميعاً ، فقام مغضباً ، فقال : (أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟) ^(١) .
 ووجه الاستدلال : أنه لو كانت الثلاث المجموعة لا تقع لبن ذلك النبي ﷺ لأنه
 لا يجوز في حقه تأخير البيان عن وقت الحاجة ^(٢) .

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه ليس فيه ما يدل على أن رسول الله ﷺ
 أمضى هذا الطلاق وأجازه ، بل الحديث صريح في تحريم جمع الطلقات الثلاث ؛
 لأنه مخالف لكتاب الله ^(٣) .

[٥] ما جاء في قصة رفاة القرظي ^(٤) وامرأته وفيه أنها قالت : «فقلت : يا رسول
 الله إن رفاة طلقني فبتّ طلاقي .. الحديث وفيه أنها تزوجت غيره ثم أرادت أن
 ترجع إلى رفاة فقال رسول الله ﷺ : (لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته) ^(٥) .
 ووجه الاستدلال : أن رفاة طلق زوجته ثلاثاً وهذا هو البت ، ومع ذلك لم
 ينكر رسول الله عليه مما يدل على جوازه ووقوعه ^(٦) .

ونوقش هذا الاستدلال : بأن البت الوارد في الحديث ليس هو جمع الطلقات الثلاث

(١) رواه النسائي في سننه من كتاب الطلاق ١٤٢/٦ . قال ابن القيم : «إسناده على شرط مسلم»
 زاد المعاد ٢٤١/٥ ، وقال ابن حجر : «رجاله ثقات» فتح الباري ٣٦٢/٩ .

(٢) انظر : إغائة للهفان ٣٠٨/١ ، أضواء البيان ١١٩/١ .

(٣) انظر : إغائة للهفان ٣١٥/١ .

(٤) هو رفاة بن سموأل وقيل ابن رفاة القرظي ، صحابي له ذكر في الصحيح اشتهر بقصة
 طلاق امرأته ثلاثاً ، واسمها تيممة بنت وهب ، روى عنه ابنه ، انظر : الاستيعاب ٥٠٤/١ ،
 الإصابة ٥١٨/١ .

(٥) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الطلاق ، فتح الباري ٣٦١/٩ ، ومسلم في صحيحه من
 كتاب النكاح ، ١٠٥٥/٢ .

(٦) انظر : المغني ٣٣١/١٠ ، تبين الحقائق ١٩١/٢ ، شرح النووي على صحيح مسلم
 ٣ ، ٢/١٠ ، فتح الباري ٣٦٥/٩ .

بل هو تطليقها آخر تطليقات كانت قد بقيت له كما ثبت ذلك في رواية صحيحة^(١).

[٦] ما ورد أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - طلق امرأته وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: (يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى، إنك أخطأت السنة ..) وفيه أن ابن عمر قال: يا رسول الله أرأيت لو طلقته ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: (لا كانت تبين منك)^(٢).

ووجه الاستدلال: ظاهر في أن رسول الله ﷺ بين أنه لو طلق امرأته ثلاثاً لوقع وبانت منه ولم يكن له مراجعتها^(٣).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن هذه الزيادة «أرأيت لو طلقته ثلاثاً.. انفرد بها أحد رواة الحديث وهو شعيب بن زريق^(٤)» وقد ضعفه بعض أهل العلم، وهي رواية شاذة؛ لأنها خالفت ما رواه الثقات^(٥).

(ب) على فرض ثبوت هذه الرواية وصحتها فليست صريحة في الدلالة؛ لأن قوله «طلقها ثلاثاً» لا يلزم أن يكون ثلاث مجتمعات بلفظ واحد، بل تحمل على تطليقة بعد أخرى^(٦).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٧٧/٣٣، المغني ٣٣٣/١٠.

(٢) رواه الدارقطني في سننه من كتاب الطلاق ٣١/٤، وذكره ابن حزم في المحلى ١٠/١٦٩، وضعف هذا الحديث الأباذي في التعليق المغني ٣١/٤، وابن حزم في المحلى ١٠/١٧٠، وسبب ضعفه أن في إسناده عطاء الخرساني ضعفه غير واحد وشعيب بن زرين الشامي ضعيف، نصب الراية ٢٢٠/٣، التعليق المغني ٣١/٤، ٣٢.

(٣) انظر: المغني ٣٣٢/١٠، فتح القدير شرح الهداية ٤٧٠/٣، إغاثة اللهفان ٣٠٩/١.

(٤) هو شعيب بن زريق الشامي المقدسي، أبو شيبة، من رجال الحديث، روى عن عطاء والحسن البصري، وثقة الدارقطني، وابن حبان، وضعفه ابن حزم. انظر: ميزان الاعتدال ٢٧٦/٢، تهذيب التهذيب ٥٠٧/٢.

(٥) انظر: المحلى ١٠/١٧٠، زاد المعاد ٢٦٢/٥، إغاثة اللهفان ٣١٨/١.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٢٦٣.

[٧] عن عائشة - رضي الله عنها - أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجت غيره ثم طلقت، فسئل رسول الله ﷺ أتحمل للأول؟ قال: (لا حتى يذوق عسلتها كما ذاق الأول)^(١).

ووجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ لم ينكر الطلاق الثلاث مما يدل على إباحته ووقوعه^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال بأنه ليس في الحديث ما يدل على أنه طلق ثلاثاً بلفظ واحد بل ظاهره أنها ثلاث طلاقات متفرقات^(٣).

[٨] روى أن النبي ﷺ قال: (من طلق للبدعة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ألزماه بدعته)^(٤).

ووجه الاستدلال: أن الحديث ظاهر في أن الطلاق الثلاث لازم وواقع حتى ولو كان بدعة^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال بأن الحديث المحتج به هنا حديث باطل لا يصح^(٦).

ثالثاً: أدلتهم بالأثار الواردة عن الصحابة:

[١] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافه عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر ﷺ: (إن

(١) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الطلاق، فتح الباري ٣٧١/٩، وأبو داود في سننه، من كتاب الطلاق ٢٩٤/٢.

(٢) انظر: إغائة اللفهان ٣٠٧/١، أضواء البيان ١١٨/١.

(٣) انظر: زاد المعاد ٢٦١/٥، إغائة اللفهان ٣١٣/١، ٣١٤.

(٤) رواه الدار قطني في سننه ٤٥/٤، وذكره ابن حزم في المحلى ١٦٤/١٠، وفي سننه متروك انظر التعليق المغني ٤٥/٤.

(٥) انظر: إغائة اللفهان ٣٠٩/١.

(٦) انظر: المحلى ١٦٤/١٠، زاد المعاد ٢٣٨/٥، إغائة اللفهان ٣١٧/١.

الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم^(١).
 ووجه الاستدلال: أن هذا قول عمر وقد وافقه الصحابة - رضي الله عنهم -
 ولم يخالفوه فكانه إجماع منهم على ذلك، وهو ليس مخالفة لما كان على عهد رسول
 الله ﷺ لأنه قد يكون عند الصحابة ما ينسخ جعل الثلاث واحدة، إذ يبعد أن يجمعوا
 على أمر مخالف لما كان عليه رسول الله^(٢).

ونوقش هذا الدليل: بأنه مجرد رأي لعمر ﷺ ومن وافقه، وقد خالفهم
 صحابة آخرون كما سيأتي، وإذا ثبت الخلاف فلا يصح إدعاء الإجماع، أما
 القول بأن جعل الثلاث طلقة واحدة منسوخ فهذه دعوى لا دليل عليها ولو كان
 منسوخاً لاشتهر ذلك عند الصحابة بل ولذكره عمر في هذا الأثر^(٣).
 [٢] ما ورد أن رجلاً جاء إلى عثمان ﷺ فقال: إني طلقت امرأتي مائة مرة،
 فقال عثمان: (ثلاث تحرمها عليك)^(٤).

[٣] ما ورد أن رجلاً جاء إلى علي ﷺ فقال: (إني طلقت امرأتي ألفاً، فقال له
 علي: «بانت منك بثلاث»)^(٥).

[٤] ما ورد أن رجلاً أتى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال ابن
 عباس: (إن عمك عصى الله فأندمه الله فلم يجعل له مخرجاً)^(٦).

(١) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث ١٠٩٩/٢، والطحاوي في
 شرح معاني الآثار ٣٢/٢، وأبو داود في سننه من كتاب الطلاق باب نسخ المراجعة بعد
 التطليقات الثلاث، ٢٦١/٢.

(٢) انظر: المغني ٣٣٤/١٠، فتح القدير ٤٧٠/٣، مجموع الفتاوى ٣٠/٣٣، إغاثة اللهفان
 ٣٢٢/١، أضواء البيان ١/١٣٦.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٣، زاد المعاد ٢٧٠/٥، إعلام الموقعين ٤٩/٣، إغاثة
 اللهفان ١/٣٢٣.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦٢/٤، وابن حزم في المحلى ١٧٢/١٠. ورجاله ثقات.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦٢/٤، وابن حزم في المحلى ١٧٢/١٠. وفي سنده انقطاع.

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦٢/٤، ورجاله ثقات.

[٥] عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (من طلق امرأته ثلاثاً فقد عصى ربه وبانت منه امرأته)^(١).

ونوقش الاستدلال بهذه الآثار من وجهين:

(أ) أنها تحمل على التعزير ومعاقبة من يجمع الطلقات الثلاث ، وهذا التعزير يفعل عند الحاجة إليه ، وليس حكماً إلزامياً لكل من طلق ثلاثاً بلفظ واحد.
 (ب) سلمنا بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً هو مذهب هؤلاء الصحابة - رضي الله عنهم - ولكن المسألة ليست باتفاق بل قد ورد عن صحابة آخرين القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة، فهذه المسألة من المسائل التي اختلف فيها الصحابة - رضي الله عنهم - كما اختلفوا في غيرها^(٢).
 رابعاً: أدلتهم من القياس «الأدلة العقلية»:

[١] أن النكاح ملك للزوج يصح إزالته متفرقاً فصح إزالته مجتمعاً^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بأن الشارع إنما أذن في الطلاق إذا كان متفرقاً ولم يأذن فيه مجتمعاً، وإذا كان كذلك لم يصح ولم يقع، ونظير هذا أنه لا يصح له جمع أيمان اللعان، أو القسامة، أو جمع الجمرات، أو جمع الصلوات^(٤).

[٢] قياس الطلاق على النكاح، فكما أنه لو قال أنكحتك أو زوجتك هؤلاء الثلاث بكلمة واحدة انعقد وصح، فكذلك إذا طلق زوجته ثلاثاً بلفظ واحد وقعت الثلاث^(٥).
 ويناقش بأنه: قياس مع الفارق، لأن النكاح لم يرد فيه نهى عن الجمع، بينما

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦١/٤، والدارقطني في سننه ٤٥/٤، وفي سننه ضعف، انظر: التعليق المغني ٤٥/٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٣، ٨٧، زاد المعاد ٢٧٠/٥، إغاثة اللهفان ٣٢٣/١.

(٣) انظر: المغني ٣٣١/١٠، إغاثة اللهفان ٢٩٩/١، سير الحات: ٨٧.

(٤) انظر: إغاثة اللهفان ٣٠٦/١.

(٥) انظر: فتح الباري ٣٦٥/٩.

الطلاق ورد الشرع بالنهي فيه عن جمع الطلقات.

[٣] أن للزوج أن يطلق أكثر من امرأة بلفظ واحد، فكذلك له أن يطلق امرأة أكثر من تطلقه بلفظ واحد^(١).

ويناقش: بأن الطلاق الثلاث لزوجة واحدة ورد النهي عنه إذا كان بلفظ واحد فلم يصح هذا القياس.

[٤] أن الشارع إنما حرم الطلاق الثلاث بلفظ واحد لثلاثين المطلق وهذا دليل على صحته ووقوعه؛ لأنه لو كان غير واقع لما نهى عنه الشارع^(٢).

ونوقش هذا الدليل: بأنه يلزم من هذا القول أن كل ما نهى عنه الشارع يكون صحيحاً وواقعاً، كالجمع بين المرأة وأختها، أو عمتها، والمخالف لا يقول بهذا اللزوم، فكذلك الطلاق الثلاث النهي عنه يدل على فساده وعدم وقوعه لا على وقوعه^(٣).

واستدل القائلون بأن طلاق الثلاث يقع واحدة بأدلة متعددة من الكتاب والسنة، والآثار، والقياس:

أولاً: أدلتهم من الكتاب:

[١] قول الله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن المرتين في لغة العرب إنما تكون مرة بعد مرة، وهذا ما يدل عليه القرآن أيضاً كما في قوله تعالى: ﴿سَتُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيْنِ﴾^(٥). إذن فالطلاق الذي شرعه الله سبحانه هو ما يكون مرة بعد مرة، والقول بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً مخالف لمقتضى الآية^(٦)، ولهذا قال سبحانه بعد هذه الآية: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا

(١) انظر: إغاثة اللهفان ١/٢٩٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٢٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٢٦.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٥) سورة التوبة، الآية [١٠١].

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/١٩، إغاثة اللهفان ١/٢٨٤، سير الحات: ١٣٨، ١٣٩.

فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

(أ) أن المراد بقوله تعالى «مَرَّتَانٍ» أي أن الطلاق الرجعي طلقتان وأن ما زاد عليه ليس

برجعي، وليس في الآية تعرض لا لجواز وقوع الثلاث مرة واحدة ولا لعدم جوازه^(٢).

(ب) أن لفظ التكرار «مرتان» إذا علق باسم أريد به العدد دون تكرار الفعل،

يدل على ذلك قوله تعالى: «نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ»^(٣) ولم يرد تفريق الأجر وإنما أريد

تضعيف العدد^(٤).

[٢] قول الله - تبارك وتعالى - : «يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ

لِعَدَّتِهِنَّ»^(٥).

ووجه الاستدلال: أن الآية بينت أن الطلاق المشروع هو ما كان للعدة أي

لاستقبال العدة بأن تطلق المرأة واحدة لتستقبل العدة، والقول بجمع الثلاث مخالف

لمقتضى الآية، لأنه لا يكون فيه استقبال لعدتها حيث تكون الطلقة الثانية والثالثة في

وقت عدتها فلا يصح وإذا لم يصح لم يقع^(٦).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن عدم جواز جمع الثلاث بلفظ واحد لا يلزم فيه

عدم الوقوع بل يقع عقاباً له على فعله، يؤيد هذا أن الظهار محرم ومعصية ومع ذلك

فهو واقع^(٧).

(١) سورة البقرة، الآية [٢٣٠].

(٢) انظر: أضواء البيان ١١٥/١، الحكم المشروع في الطلاق المجموع: ٣٥.

(٣) سورة الأحزاب، الآية [٣١].

(٤) انظر: المحلى ١٠/١٦٧، ١٦٨.

(٥) سورة الطلاق، الآية [١].

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٢٤٥، الطلاق الثلاث بكلمة واحدة: ٣٠.

(٧) انظر: الطلاق الثلاث بكلمة واحدة: ٣٦.

وأجيب عن هذه المناقشة بأن قياس الطلاق على الظهار قياس مع وجود الفارق، لأن الطلاق أصله مشروع وأما الظهار فهو غير مشروع أصلاً^(١).

ثانياً : أدلتهم من السنة :

[١١] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : (كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر ﷺ : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم فأمضاه عليهم)^(٢) .
 ووجه الاستدلال : أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعد طلقة واحدة في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكر ﷺ ، وأن عمر لم يجعله ثلاثاً إلا لما رأى استعجال الناس في جمع الطلاق ، وهذا من باب السياسة الشرعية التي توجد مع الحاجة والمصلحة ، وإلا فإن الأمر مستقر عند الصحابة في ذلك^(٣) .

ونوقش هذا الدليل من وجوه :

(أ) أن جعل الطلاق الثلاث واحدة حكم منسوخ ؛ لأنه يبعد أن يخالف عمر والصحابة ما كان عليه رسول الله ﷺ ولأن ابن عباس راوي هذا الأثر ورد عنه القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يعد ثلاثاً فقد يكون عنده ما ينسخ هذا^(٤) .
 وأجيب عن هذه المناقشة : بأن دعوى النسخ لا دليل عليها بل إن هذا الأثر نفسه دليل على عدم النسخ ، لأنه ذكر أنه كان معمولاً به في عهد أبي بكر وكيف يعمل

(١) انظر : زاد المعاد ٥/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ١٣/٢٣ ، زاد المعاد ٥/٢٤٨ ، إعلام الموقعين ٣/٤٢ ، إغاثة اللهفان

٢٨٤/١ .

(٤) انظر : اختلاف الحديث ٨/٦٦٦ ، فتح القدير ٣/٤٧٠ ، فتح الباري ٩/٣٦٥ ، أضواء

البيان ١/١٢٦ .

بحكم شرعي في عهد أبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم يقال إنه منسوخ؟! وهل ينسخ حكم شرعي بعد وفاة رسول الله^(١)؟!.

أما ما ذكر من أن ابن عباس ثبت عنه القول بأن الثلاث بلفظ واحد تعد ثلاثاً فنعم، لكن ثبت عنه أنه أفتى بأنها واحدة أيضاً^(٢)، ثم إن العبرة بما رواه الراوي لا بما رآه^(٣).

(ب) أنه ليس في هذا الحديث ما يدل فعلاً على أن رسول الله ﷺ هو الذي جعل الطلاق الثلاث واحدة، ولا أنه علم به وأمره^(٤).

وأجيب بجوابين:

(١) أن ما أسنده الصحابي إلى عهد النبي ﷺ له حكم المرفوع فكأنه من قوله أو تقريره عليه السلام^(٥).

(٢) أنه لو سلمنا بأن رسول الله ﷺ لم يعلم به أو لم يقره، فكيف يقرهم الوحي ولا ينزل بيان حكمه الشرعي، وبخاصة أنه يتعلق بأمر مهم وهو تحليل الفروج أو تحريمها^(٦).

(ج) أن هذا الحديث شاذ؛ لانفراد ابن عباس بروايته، ثم انفراد طاووس بروايته عن ابن عباس دون سائر أصحابه، ولذا فيؤخذ بقول عامة الصحابة، والعلماء من بعدهم^(٧).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنه حديث صحيح ثابت، والأحاديث الصحيحة لا

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٣، زاد المعاد ٥/٢٦٥، إغاثة اللهفان ١/٢٩١، الحكم المشروع في الطلاق المجموع: ٥٦.

(٢) سيأتي ضمن أدلة هذا القول في الاستدلال بالأثار.

(٣) انظر: زاد المعاد ٥/٢٦٥، إغاثة اللهفان ١/٢٩١، ٢٩٢.

(٤) انظر: المحلى ١٠/١٦٨، أضواء البيان ١/١٣٢، نيل الأوطار ٦/٢٤٨.

(٥) انظر: أضواء البيان ١/١٧٠، نيل الأوطار ٦/٢٤٨.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٢٦٨.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٢/٦١، إغاثة اللهفان ١/٢٩٥، أضواء البيان ١/١٣١.

ترد بمثل هذا الذي ذكروه، فكم من حديث تفرد به واحد من الصحابة، لم يروه غيره وقبلته الأمة، وكم من حديث تفرد به طاووس عن غيره ولم يقل أحد من أهل العلم إنه لا يقبل^(١).

(د) أن معنى هذا الحديث: أن الناس كانوا يطلقون على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر تطبيقه واحدة ولا يعرفون طلاق الثلاث أصلاً وليس معناه أن الطلاق الثلاث كان يوقع به طلقة واحدة، ولهذا لما أصبحوا يوقعون الثلاث بلفظ واحد في عهد عمر أمضاه عليهم ثلاثاً^(٢)، وأجيب بأن هذا التأويل غير صحيح؛ لأنه ورد أنهم كانوا يوقعون الطلاق الثلاث بلفظ واحد^(٣)، والذي فسره بهذا هو حديث أبي الصهباء - الآتي ذكره -.

[٢] أن أبا الصهباء^(٤) قال لابن عباس - رضي الله عنهما -: (ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر؟ قال: نعم)^(٥).

ونوقش هذا الحديث: بأنه ليس فيه ما يدل على أن رسول الله ﷺ هو الذي حكم بجعل الطلاق الثلاث واحدة^(٦).

(١) انظر: إغاثة اللهفان ٢٩٥/١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٩١/٢، كشاف القناع ٢٤١/٥، إغاثة اللهفان ٢٩٦/١.

(٣) انظر: إغاثة اللهفان ٢٩٧/١.

(٤) أبو الصهباء هو: صهيب البكري البصري تابعي، مولى ابن عباس، روى الحديث عنه وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وثقه: أبوزرعة، وذكره ابن حبان في الثقات، وضعفه النسائي، انظر: الجرح والتعديل ٤٤٤/٤، ميزان الاعتدال ٣٢١/٢، تهذيب التهذيب ٥٦٢/٢.

(٥) رواه مسلم في صحيحه، من كتاب الطلاق ١٠٩٩/٢، وأبو داود في سننه، من كتاب الطلاق ٢٦١/٢.

(٦) انظر: المحلى ١٠١٦٨/١٠.

ويناقش: بنحو ما سبق من أن الصحابي إذا أسند إلى عهد رسول الله ﷺ فله حكم ما علم به وأقره عليه الصلاة والسلام، ثم إنه حتى ولو لم يعلم به رسول الله ﷺ فإله تعالى يعلم به ولو كان خطأ لنزل الوحي ببيانه.

[٣] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن ركبان بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأل رسول الله ﷺ كيف طلقته قال: طلقته ثلاثاً في مجلس واحد، فقال رسول الله ﷺ: ((إنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت فراجعها))^(١).

ووجه الاستدلال: ظاهر في أن رسول الله ﷺ جعل الثلاث واحدة^(٢).

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

(أ) أنه حديث ضعيف فلا تقوم به حجة^(٣)، ويجاب بأن من أهل العلم من أثبتوه وصححه^(٤).

(ب) أن المراد بالطلاق الثلاث في هذا الحديث لفظ «ألبتة» كما فسرتة الرواية الأخرى التي هي أصح من هذه الرواية^(٥)، والسبب أن الثلاث كانت تطلق على لفظ «ألبتة» فرواه بعض رواة بالمعنى بدلاً من اللفظ^(٦)، وأجيب بأن الحديث الذي فيه لفظ «ألبتة» ضعيف فلا يستقيم القول بأنه يفسر هذا الحديث^(٧).

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده، الفتح الرباني ٦/١٧، وهذا الحديث حسنه الإمام أحمد كما ذكر ذلك ابن القيم في إعلام الموقعين ٤٣/٣، وقال شيخ الإسلام: «إسناده جيد» مجموع الفتاوى ١٣/٣٣، الفتاوى الكبرى ٩٠/٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٣/٣٣، ٦٧، إعلام الموقعين ٤٣/٣، إغائة اللهفان ٢٨٧/١.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٦١/٢، تبين الحقائق ١٩١/٢.

(٤) راجع ما تقدم في تحريجه.

(٥) كما تقدم في أدلة القول الثاني.

(٦) انظر: معالم السنن ٢٠٥/٣.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى ١٥/٣٣، زاد المعاد ٢٦٣/٥، إغائة اللهفان ٣١٥/١.

[٤] قول النبي ﷺ : (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)^(١).

ووجه الاستدلال: بالحديث أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد محرم ليس عليه أمر رسول الله فيكون لاغياً مردوداً ولا يقع^(٢)، ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن هذا الحديث عام خصص بما سبق من الأدلة التي توقع الطلاق الثلاث.

ثالثاً : أدلتهم من الآثار :

[١] عن علي بن أبي طالب ؓ قال: (إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فإنه يرد إلى واحدة)^(٣).

[٢] عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (إذا قال : أنت طالق ثلاثاً بفم واحد فهي واحدة)^(٤).

[٣] وقد روي القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة عن أبي بكر والزيبر بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابن مسعود رضي الله عنهم^(٥).

وقد يناقش استدلالهم بهذه الآثار بأنها معارضة بآثار أخرى وردت عن بعض الصحابة فيها جعل الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد ثلاث طلاقات كما سبق في أدلة القول الثاني، بل إن علياً وابن عباس وابن مسعود ورد عنهم القولان.

رابعاً : أدلتهم من القياس «الأدلة العقلية» :

[١] قياس الطلاق الثلاث بلفظ واحد على شهادات اللعان، والإقرار بالزنا،

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٨/٣٣.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى، من كتاب الطلاق ٣٣٩/٧، وفي سننه مجهول.

(٤) رواه أبو داود في سننه، من كتاب الطلاق ٢/٢٦٠، وقال ابن القيم: «هذا الإسناد على شرط البخاري» إغاثة اللهفان ١/٣٢٣.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٨٣/٣٣، زاد المعاد ٥/٢٧٠، إعلام الموقعين ٣/٤٦، إغاثة اللهفان ١/٣٢٩، سير الحاش: ١٦، ١١٧، الجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢.

فكما أن الزوج أو الزوجة لو قالوا في اللعان: أشهد بالله أربع شهادات إنني صادق، لعد ذلك واحدة وكذلك لو قال المقر بالزنا: أقر بالزنا أربع مرات كان ذلك مرة واحدة فكذلك الطلاق الثلاث يكون واحدة^(١).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن الإجماع منعقد على أن الطلقة الواحدة تبين بها الزوجة إذا انتهت عدتها ولم يراجعها الزوج وهذه هي بينونة الصغرى، أما اللعان فإن من اقتصر فيه على شهادة واحدة لم يثبت بها شيء وكذلك الإقرار بالزنا^(٢)، ويمكن أن يجاب بأننا نسلم بأن الطلاق يقع ولو كان بطلقة واحدة، ولكن محل النزاع هو هل تقع الثلاث إذا كانت بلفظ الثلاث؟.

[٢٢] أن القول بوقوع الطلاق ثلاثاً إذا كانت بلفظ واحد يترتب عليه - في الغالب - فتح باب التحايل لتحليل الزوجة المطلقة عن طريق - التيسر المستعار - وهذا من قبل ضعفاء النفوس^(٣)، ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن الحكم الشرعي إذا ثبت فإنه يعمل به ولا ينظر لما يترتب عليه من الحيل الباطلة التي يفعلها بعض الناس، إذ لا علاقة بين هذا وذاك.

الترجيح:

والراجع أن هذه المسألة من مسائل الطلاق المهمة، والتي تعم بها البلوى، وهي من أشهر اختيارات شيخ الإسلام - رحمه الله - وقد شنع عليه بسبب اختياره فيها، وقد تبين من العرض السابق قوة الخلاف فيها، وتعدد الأدلة وعدم صحة ادعاء الإجماع فيها، أو الإنكار على من خالف رأي الجمهور؛ لأن العبرة في ترجيح الأقوال ليست بكثرة قائلها وإنما بقوة دليلها، ولذا فمن

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٢/٣٣، زاد المعاد ٥/٢٥٠، إعلام الموقعين ٣/٤٤.

(٢) انظر: الطلاق السني والبدعي: ١٣٣، ١٣٤.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣/٥٣ - ٦٠ فلا بين القيم فيه كلام طويل جميل حول مسألة

التحليل والتحايل به بسبب هذه المسألة.

الصعوبة بمكان الجزم بترجيح قول على قول، ولهذا يتورع بعض العلماء في عصرنا هذا عن الفتيا فيها كالمسألة السابقة ويجدر في نهاية هذه المسألة - أن تذكر النقاط الآتية:

(١) أن أكثر أدلة القائلين بوقوع الثلاث إما صحيحة غير صريحة كحديث عويمر، وفاطمة بنت قيس وإما صريحة غير صحيحة كحديث ركانة، ويظهر أن أقوى أدلتهم كونه قول عمر وأكثر الصحابة - رضي الله عنهم -، وقد تبين مناقشة هذا الدليل وأنه لا يصح ادعاء الإجماع، بل لقد روي أن عمر رضي الله عنه ندم على جعل الطلاق الثلاث ثلاثاً^(١).

(٢) أن عمدة أدلة القول بأنها تقع واحدة أثر ابن عباس الصحيح الذي فيه أن الطلاق الثلاث كان يجعل واحدة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه ومع ذلك نوقش هذا الدليل بمناقشات من قبل الجمهور، لكن بعضها غير قوي.

(٣) أن مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد تبقى مسألة اجتهادية خلافية، لا ينبغي أن يشنع على من رجح قولاً واختاره دون الآخر، ولهذا استمر النزاع فيها إلى يومنا هذا بين العلماء المعاصرين.

(٤) قد يتقوى ترجيح القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يعد طلقة واحدة في هذا الوقت الذي ضعفت فيه نفوس كثير من الناس، وقل الوازع الديني لدى بعض المطلقين، إذ ربما طلق أحدهم زوجته ثلاثاً بلفظ واحد فيفتى له بأنها بانة منه فيذهب يبحث عن محلل، فيتزوجها هذا المحلل ثم يطلقها حتى تحل لزوجها الأول، ثم إن كثيراً ممن يطلق ثلاثاً بلفظ واحد لا يعلم أنه طلاق بدعي محرم، ولذا فلا يناسبه التعزير الذي أوقعه عمر رضي الله عنه على المطلقين في عهده - والله أعلم -.

(١) انظر: الطرق الحكمية: ١٨، سير الحاث: ١٥٣، إغاثة اللهفان ١/٣٣٦.

سبب الخلاف في هذه المسألة:

ذكر ابن رشد^(١) - رحمه الله - أن سبب الخلاف هو: هل الحكم الذي جعله الشرع بالطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم لمجرد التلفظ به؟ أو لا يقع ولا يلزم إلا ما ألزم به الشرع؟ فمن قال يلزم بمجرد التلفظ به وشبهه بالنذر الذي يلزم العبد به نفسه قال بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً.

ومن قال لا يلزم إلا ما ألزم به الشرع وشبهه بعقد النكاح والبيع الذي يشترط لصحتها شروط قال لا يقع إلا واحدة^(٢).

المسألة الرابعة: طلاق الزوجة أثناء عدتها من طلاق رجعي:

قد يطلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ثم تعتد وأثناء عدتها يوقع عليها طلاقاً آخر قبل أن يراجعها، فهل يقع هذا الطلاق؟ أو لا، اختلف الفقهاء في ذلك.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

عدم وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي قبل أن يراجعها^(٣)، قال - رحمه الله - : «وكذلك إذا طلقها الثانية والثالثة قبل الرجعة أو العقد عند مالك وأحمد في ظاهر مذهبه وغيرهما، ولكن هل يلزمه واحدة أو ثلاث؟ فيه قولان: قيل يلزمه الثلاث وهو مذهب الشافعي والمعروف من مذهب الثلاثة، وقيل: لا يلزمه إلا طلقة واحدة، وهو قول كثير من السلف والخلف، وقول طائفة من أصحاب مالك وأبي حنيفة وهذا القول أظهر^(٤)».

(١) هو: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد من علماء المالكية، قاض له علم بالطب والفلسفة ولد سنة ٥٢٠ له مؤلفات منها: بداية المجتهد، مختصر المستصفي، الكليات.. توفي سنة ٥٩٥ هـ، انظر: الديباج المذهب ٢/٢٥٧، سير أعلام النبلاء ٢١/٣٠٧، شجرة النور الزكية ١/١٢٩.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٦٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٦٧/٣٣، ٧٩، ٨٠، الفتاوى الكبرى ٢/٩٠، الاختيارات الفقهية: ٢٥٦، الفروع ٥/٣٧٢، المبدع ٧/٢٦٣، الإنصاف ٨/٤٥٣.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٣/٦٧.

وجاء في الاختيارات الفقهية^(١): «الرجعية لا يلحقها الطلاق وإن كانت في العدة ، بناء على أن إرسال طلاقه على الرجعية في عدتها قبل أن يراجعها محرم»
الأقوال في المسألة:

القول الأول: عدم وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي قبل مراجعتها وهو اختيار شيخ الإسلام - كما تقدم - .

القول الثاني: وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي ، فإن كان طلقها واحدة مثلاً ثم طلقها أخرى وقع اثنتين ، وهو قول أصحاب المذاهب الأربعة^(٢).

الأدلة:

أما من قال بوقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي فقولهم مبني على أمرين هما:
[١] أن الرجعية زوجة ، والزوجة يلحقها الطلاق فيقع^(٣).

[٢] بناء على مذهبهم في أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً ؛ لأنه إذا طلقها واحدة دخلت في العدة مباشرة ، فإذا أردف طليقة ثانية صار قد طلق زوجته الرجعية في عدتها ، وقد سبق ذكر أدلتهم على ذلك وبيان ما ورد عليها من مناقشة في المسألة السابقة.

(١) ص ٢٥٦.

(٢) انظر للحنفية: المبسوط ١٨/٦ ، بدائع الصنائع ١٢٦/٣ ، تبين الحقائق ١٩٠/٢ .

وللمالكية: الإشراف ٧٤٠/٢ ، المعونة ٨٣٥/٢ ، بداية المجتهد ٦٤/٢ ، أسهل المدارك ١٣٨/٢ .

وللشافعية: المهذب ١٠٢/٢ ، روضة الطالبين ١٩٧/٦ ، شرح التنبيه ٦٧٦/٢ ، مغني المحتاج

٣٤٠/٣ ، وللحنابلة: المغني ٥٥٤/١٠ ، المحرر ٥١/٢ ، المبدع ٣٩٣/٧ ، الإنصاف ٤٥٣/٨ ،

شرح منتهى الإرادات ١٨٤/٣ .

(٣) انظر: المهذب ١٠٢/٢ ، الإنصاف ٤٥٣/٨ .

واستدل شيخ الإسلام على عدم وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي بما يأتي:

[١] قول الله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الله - تعالى - أمر بطلاق الزوجات للعدة، وإرداف الطلاق للطلاق - أي التطلق في العدة ليس طلاقاً للعدة فيكون مخالفاً للآية فلا يقع^(٢).
[٢] قول الله - تعالى - : ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الله - تعالى - خير المطلق بين الرجعة وبين ترك المطلقة حتى تنقضي عدتها فيطلقها بمعروف ، ومن طلق الرجعية مرة أخرى قبل انقضاء العدة لم يكن ممسكاً بمعروف ، ولا مفارقاً بمعروف ، فلا يقع طلاقه^(٤).

[٣] أن طلاق الزوجة المعتدة من طلاق رجعي محرم ، وإذا كان محرماً لم يقع^(٥).
[٤] أن هذا القول مبني على مذهبه - رحمه الله - في أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة ، جاء في الإنصاف^(٦) : «وأوقع الشيخ تقي الدين من ثلاث مجموعة أو متفرقة قبل رجعة واحدة، وقال : لا نعلم أحداً فرق بين الصورتين» ، وبيان ذلك أن الزوج إذا قال لزوجته : أنت طالق فقد طلقت وأصبحت معتدة من

(١) سورة الطلاق، الآية [١].

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٧٩/٣٣.

(٣) سورة الطلاق، الآية [٢].

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٨٠/٣٣.

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٥٦.

(٦) ٤٥٣/٨ ، وانظر: المبدع ٢٦٣/٧.

طلاق رجعي ، فإذا أردف وقال : وطالق وطالق فهنا يكون قد طلق الرجعية قبل عدتها ، وهو أيضاً ما يسمى بطلاق الثلاث بألفاظ متفرقة وقد سبق ذكر أدلة هذا القول وبيان ما ورد عليها من مناقشة في المسألة السابقة ، فلا داعي إذن لإعادتها مرة أخرى .

وإذا كانت هذه المسألة كالمسألة السابقة في الأدلة والمناقشات فكذلك في الترجيح على ما سبق - والله أعلم - .

المبحث الثالث

تعليق^(١) الطلاق

وفيه المسائل الآتية:

المسألة الأولى: حكم الطلاق المعلق من حيث الوقوع وعدمه:

قد يعلق الزوج طلاق زوجته على وقوع شيء معين كأن يقول: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، أو إن كلمت فلانة فأنت طالق، أو إن خرجت اليوم فأنت طالق، ونحو ذلك، وقد اختلف العلماء فيما إذا وجد الشيء المعلق عليه هل تطلق بوجوده؟ أو لا تطلق.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية التفصيل:

وهو أن الزوج إن كان يقصد بتعليقه اليمين حثاً أو منعاً ولا يقصد الطلاق فإنه لا يقع الطلاق إذا وجد ما علق عليه، وعليه كفارة يمين، أما إن كان قصده وقوع الطلاق، أي إنه تعليق محض، فيقع طلاقه إذا وجد المعلق عليه^(٢).

يقول - رحمه الله - : «فالأصل في هذا أن ينظر إلى مراد المتكلم ومقصوده فإن كان غرضه أن تقع هذه الأمور وقعت منجزة أو معلقة عند وقوع الشرط وإن كان مقصوده أن يخلف بها - وهو يكره وقوعها - إذا حث - فهذا حالف لا موقع لها

(١) تعليق الطلاق: هو جعله مرتباً على حدوث شيء بإذ أو إحدى أخواتها، ويسمى الطلاق بالصفة أو الحلف بالطلاق. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤٤٤/٧، معجم لغة الفقهاء: ٢٩٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٨/٣٣، ٦٠، القواعد النورانية: ٢٤٧، نظرية العقد: ١١٣، لمحة المختطف: ٥٥، رسالة الاجتماع والافتراق: ٦٤، تفسير آيات أشكلت ٣٠٣/١، الاختيارات الفقهية: ٢٦٣، إعلام الموقعين ١١٤/٤، المسائل الفقهية لابن القيم: ٢٥، القواعد والفوائد الأصولية: ٢٦٧، المستدرك على مجموع الفتاوى ١٨/٥.

فيكون قوله من باب اليمين لا من باب التطليق»^(١).

ومن اختار هذا القول أيضاً ابن القيم^(٢) - رحمه الله - ومن المعاصرين صاحب السماحة الشيخ عبد العزيز بن باز^(٣)، والشيخ عبد الله بن حميد^(٤) - رحمهما الله - .
القول الثاني: أن الطلاق المعلق يلزم ويقع عند تحقق ما علق عليه مطلقاً ولا ينظر إلى قصد الزوج هذا مذهب جماهير أهل العلم من الأئمة الأربعة وأتباعهم^(٥) وقال به من المعاصرين أكثر أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة^(٦).

استدل القائلون بلزوم الطلاق المعلق بالأدلة الآتية:

[١] قول النبي ﷺ: (المؤمنون على شروطهم)^(٧).

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل على الالتزام بالشرط والوفاء به ومن ذلك الطلاق المعلق والالتزام به يكون بإيقاعه عند وقوع الشرط المعلق عليه^(٨).

(١) مجموع الفتاوى ٦٠/٣٣.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٦٦/٣.

(٣) انظر: فتاوى إسلامية ٢٨٦/٣، الطلاق المعلق بحث لهيئة كبار العلماء: ١٢٠، فتاوى الطلاق للشيخ ابن باز: ١١٩.

(٤) انظر: الطلاق المعلق: ١٢٠.

(٥) انظر للحنفية: الهداية ٢٥١/١، تبين الحقائق ٢٣٥/٢، الاختيار ١٤٠/٣، وللمالكية: المقدمات ٢٦٣/٢، بداية المجتهد ٧٩/٢، القوانين الفقهية: ٣٠٠، وللشافعية: المهذب ٨٨/٢، الحاوي الكبير ٢٨٩/١٠، روضة الطالبين ١٠٥/٦، ترغيب المشتاق في أحكام الطلاق: ١٥، وللحنابلة: المغني ٤١٠/١٠، الكافي ١٨٩/٣، الإفصاح ١٤٨/٢، الإنصاف ٦٠/٩.

(٦) انظر: بحث الطلاق المعلق: ١٠٩.

(٧) رواه أبو داود في سننه، من كتاب الأقضية ٣٠٤/٣، والدارقطني في سننه من كتاب البيوع ٢٧/٣، وابن الجارود في المنتقى من كتاب البيوع: ١٦١، وهذا الحديث جاء من طرق متعددة في بعضها مقال، لكنه بمجموعها ثابت فهو صحيح أو حسن، انظر: المقاصد الحسنة: ٤٥٢، حسن الأثر: ٢٨٠، إرواء الغليل ١٤٢/٥.

(٨) انظر: المهذب ٨٨/٢، مجلة البحوث الإسلامية، عدد ٥: ٦٦.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن الحديث إنما هو في الشروط والمواثيق التي تكون بين الناس في معاملاتهم، أما الطلاق المعلق فهو غير داخل هنا؛ لأنه خاص بالزوج وليس فيه التزام لأحد بالطلاق بل هو مجرد تعليق على شيء وقد يكون الزوج كارهاً لإيقاع الطلاق.

[٢] ما ورد عن بعض الصحابة -رضي الله عنهم- في لزوم وقوع الطلاق المعلق من ذلك ما رواه نافع^(١) -رحمه الله- قال: (طلق رجل امرأته ألبتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء)^(٢).
وعن ابن مسعود^(٣) في رجل قال لامرأته: إن فعلت كذا وكذا فهي طالق فتفعله، قال: (هي طلقة واحدة وهو أحق بها)^(٣).

ونوقش هذان الأثران بما يأتي:

(أ) أنها محمولة على من قصده إيقاع الطلاق عند وجود الشرط لا على من كان قصده الحث على الفعل أو المنع منه^(٤).
(ب) أن الأثر المروي عن ابن مسعود منقطع فلا يحتج به؛ لأن راويه إبراهيم النخعي لم يدرك ابن مسعود^(٥).

[٣] الإجماع على وقوع الطلاق المعلق مطلقاً، نقله غير واحد من أهل العلم^(٦)،

(١) هو: نافع مولى ابن عمر، أبو عبد الله المدني، التابعي الثقة الفقيه روى الحديث عن عدد من الصحابة، وسنده من أصح الأسانيد، كما قال البخاري، توفي رحمه الله سنة ١١٧هـ، انظر: البداية والنهاية ٣٣٢/٩، تهذيب التهذيب ٦٠٦/٥، الجرح والتعديل ٤٥١/٨.
(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، فتح الباري ٣٠٠/٩.
(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى، من كتاب الخلع والطلاق ٣٥٦/٧.
(٤) انظر: إعلام الموقعين ١٠١/٤، الطلاق المعلق: ٥، مجلة البحوث الإسلامية عدد ٥ ص ٩٤.
(٥) إعلام الموقعين ١٠١/٤، الطلاق المعلق: ٥، مجلة البحوث الإسلامية عدد ٥ ص ٩٤.
(٦) انظر: فتاوى السبكي ٣١٠/٢، الطلاق المعلق: ٣٢.

منهم ابن المنذر^(١)، وابن عبد البر^(٢)، وابن رشد^(٣).

ونوقش بعدم التسليم بدعوى الإجماع في هذه المسألة، بل قد وجد الخلاف فيها قديماً وحديثاً ومن حكى الإجماع فقصد عدم العلم بالمخالف^(٤).
[٤] عموم الأدلة المثبتة للطلاق من الكتاب والسنة، وهي أدلة عامة لم تفرق بين طلاق منجز ومعلق^(٥).

ويناقش هذا الدليل بأن الزوج إذا علق الطلاق قاصداً اليمين ولم يقصد وقوعه لم يدخل في عموم هذه الأدلة، وإنما يدخل فيما إذا قصد وقوع الطلاق عند تحقق الشيء المعلق عليه.

[٥] أن من علق الطلاق على وجود شيء فقد التزم هذا الطلاق عند وجود ذلك

(١) انظر: الإشراف ٤٢١/١، الإجماع: ١٠١، وابن المنذر هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري إمام ثقة حافظ فقيه، من فقهاء الشافعية له مؤلفات كثيرة منها «الإجماع» «الأوسط» «الإشراف» «الإقناع» «اختلاف العلماء» توفي رحمه الله بمكة سنة ٣٠٩ هـ وقيل ٣١٠ هـ، انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٢٦/٢، سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٤، وفيات الأعيان ٢٠٧/٤.

(٢) انظر: الاستذكار، وابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله بن محمد النميري القرطبي، أبو عمر، الإمام المحدث من فقهاء المالكية له مؤلفات منها «الاستذكار» «التمهيد» «الكافي في فقه مالك» توفي رحمه الله سنة ٤٦٣ هـ، انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ٨٠٨/٤، الديباج المذهب ٣٦٧/٢، شجرة النور الزكية: ١١٩.

(٣) انظر: المقدمات الممهدة ٢٦٣/٢، وابن رشد هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد، من فقهاء المالكية، كان كثير التدين والحياء، له مؤلفات منها «المقدمات» «البيان والتحصيل»، كلاهما في فقه المالكية توفي رحمه الله سنة ٥٢٠ هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب ٢٤٨/٢، شجرة النور: ١٢٩، الأعلام ٣١٦/٥.

(٤) انظر: المحلى ٢١٢/١٠، مجموع الفتاوى ٤٦/٣٣، إعلام الموقعين ١٠٠/٤.

(٥) انظر: فتاوى السبكي ٣١٠/٢، مجلة البحوث الإسلامية: ٦٤.

الشيء المعلق به^(١).

ونوقش: هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن الشخص المسلم لو قال: «إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني» ثم فعله لم يكن كافراً ولم يلزمه ما قاله، فكذلك مسألة تعليق الطلاق تختلف باختلاف قصد المعلق^(٢).

(ب) أن الملتزم لأمر عند حصول شيء إنما يلزمه هذا الأمر إذا كان ذلك الشيء قرينة ولم يقصد به اليمين، والطلاق ليس بقرينة فلا يلزم^(٣).

[٦] أن العتق إذا علق على شرط وقع بوجود ذلك الشرط، فكذلك الطلاق إذا علق قياساً على العتق، بجامع ما فيهما من القوة والسراية^(٤).

ويمكن مناقشة هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن قياس العتق على الطلاق قياس مع وجود الفارق؛ لأن العتق مما يدعوله الشارع ويرغب فيه، أما الطلاق فليس كذلك.

(ب) أنه قياس على مسألة مختلف فيها؛ إذ قد ورد عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - أن العتق إذا علق على شرط لم يلزم وقوعه عند تحقق ذلك الشرط كما سيأتي في أدلة القول الآخر.

[٧] أن طلاق الهازل يقع فكذلك من علق طلاقه على شيء يقع؛ لأن كلاً من الهازل والمعلق قد عمد قلبه إلى ذكر الطلاق وإن لم يقصده^(٥).

(١) انظر: فتاوى السبكي ٣١٠/٢، مجموع الفتاوى ٥٦/٣٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٦/٣٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المهذب ٨٨/٢، الطلاق المعلق: ٢٩.

(٥) انظر: مجلة البحوث الإسلامية عدد ٥: ٨٩، ٩٠.

ويناقش هذا الدليل: بأنه لا وجه لقياس تعليق الطلاق على الهزل فيه لأن التعليق يحتمل قصد وقوع الطلاق حقيقة ، ويحتمل قصد اليمين حثاً أو منعاً ، أما الهزل فلا يحتمل إلا وقوع الطلاق.

[٨] أن جعل التعليق في الطلاق يميناً أمر لم يرد به الشرع ، ولا تعرفه العرب ، ولم يتفق عليه الفقهاء ، وإنما سمي بذلك على وجه المجاز ، فلا يدخل في النصوص الواردة في كفارة الأيمان^(١).

ويناقش بأنه: وإن سلم بعدم صحة تسمية التعليق في الطلاق يميناً أو حلفاً إلا أن الخلاف هو في وقوع الطلاق أو عدمه عند قصد المعلق الحث أو المنع.

[٩] أن الحاجة قد تدعو إلى تعليق الطلاق لزجر الزوجة ، عن فعل أمر ، أو حثها على فعله ، فإذا خالفت وفعلت ما علق الطلاق عليه فهي الجانية على نفسها^(٢).

ويناقش: بأنه يسلم بطلاق الزوجة إذا فعلت ما علق الطلاق عليه إذا كان قصد الزوج ذلك ، أما إن كان قصده الحث أو المنع فلا.

واستدل من قال بالتفريق بين التعليق الذي يراد به اليمين والتعليق الذي يراد به حقيقته بما يأتي:

[١] عن أبي رافع^(٣) أن مولاته ليلى بنت العجماء أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته فقالت: هي يوماً يهودية ويوماً نصرانية ، وكل مملوك لها حر ، وكل ما لها في سبيل الله إن لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة وابن عمر وابن عباس وحفصة وأم سلمة

(١) انظر: فتاوى السبكي ٣١٠/٢ ، الطلاق المعلق : ٣١ .

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤٤٩/٧ .

(٣) هو: نفي بن رافع الصائغ ، أبو رافع المدني نزيل البصرة ، مولى بنت العجماء ، تابعي ثقة روى الحديث عن عدد من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم . انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٦٤٣/٥ ، الطبقات الكبرى ١٢٢/٧ ، الجرح والتعديل ٤٨٩/٨ .

رضي الله عنهم فكلهم أمرها أن تكفر عن يمينها وتحلي بينهما»^(١).

ووجه الاستدلال: أن هؤلاء الصحابة الأجلاء أفتوا بأن من علق العتق على شيء وحلف به أنه لا يلزم بل يجزيه كفارة يمين، وإذا كان هذا في العتق الذي يجبه الله تعالى، فيقاس عليه الطلاق المعلق لقصد الحث أو المنع من باب أولى؛ لأن الطلاق مما يبيغضه الشارع^(٢).

ونوقش: الاستدلال بهذا الأثر بأنه معلول بتفرد أحد رواته وهو سليمان التيمي^(٣) - بذكر العتق، إذ لم يذكره أحد من الرواة غيره^(٤).

وأجيب بأن سليمان التيمي لم ينفرد بذكر العتق بل ذكره غيره، وعلى تقدير أنه تفرد بذكره فهو ثقة، وزيادة الثقة مقبولة ما لم تعارض رواية من هو أوثق منه معارضة لا يمكن معها الجمع^(٥).

[٢] قول الله تعالى: «قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ»^(٦) وقول النبي ﷺ: (من

حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير)^(٧).

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى من كتاب الأيمان ٦٦/١٠، وعبد الرزاق في المصنف ٤٨٦/٨، والدارقطني في سننه ١٦٣/٤، وصحح هذا الأثر ابن القيم في إعلام الموقعين ٦٧/٣، ٦٨.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٦١/٣٣، لمحة المختطف: ٤٩، إعلام الموقعين ٧٠/٣، ٩٨/٤.

(٣) هو سليمان بن بلال التيمي القرشي، مولاهم، حافظ من رواية الحديث، وثقه أحمد وابن معين والنسائي كان عاقلاً حسن الهيئة تولى خراج المدينة وتوفي فيها - رحمه الله - سنة ١٧٢ هـ وقيل سنة ١٧٧ هـ، انظر: الطبقات الكبرى ٤٢٠/٥، سير أعلام النبلاء ٤٢٥/٧، تهذيب التهذيب ٣٩٣/٢.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٦٩/٣، مجلة البحوث عدد ٥: ٨٧.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٦٩/٣، مجلة البحوث عدد ٥: ٩٣.

(٦) سورة التحريم، الآية [٢].

(٧) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الأيمان، فتح الباري ٥٧٣/١١، ومسلم في صحيحه في

كتاب الأيمان ١٢٧٢/٣.

ووجه الاستدلال: أن هذه النصوص وأمثالها تبين أن الله أباح التحلل من اليمين بالكفارة، وهي أدلة عامة تتناول جميع أيمان المسلمين ومن الأيمان اليمين بالطلاق أي تعليقه على شيء معين بقصد الحث أو المنع^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المقصود بهذه النصوص هي الأيمان المشروعة وهي الأيمان بالله تعالى، أما تعليق الطلاق فلا يعد يمينا في حقيقة الأمر وإن كان قد يسمى يمينا في اللغة، وحمل النصوص على المعنى الشرعي أولى من حملها على المعنى اللغوي^(٢). [٣] قول ابن عباس - رضي الله عنهما -: «إنما الطلاق عن وطر»^(٣).

وجه الاستدلال: أن هذا الأثر أفاد أن الطلاق لا يقع إلا بمن له قصد وغرض في إيقاعه، ومن علق الطلاق بقصد الحث أو المنع ليس غرضه إيقاع الطلاق^(٤). [٤] أن من علق طلاقه قاصداً الحث أو المنع ثم وجد ما علق عليه لم يقع طلاقه؛ لأنه لم ينو وقوعه والأعمال بالنيات^(٥).

الرأي المختار:

هذه المسألة من مسائل الطلاق المهمة والتي يكثر وقوعها، وهي أيضاً من أشهر المسائل التي لشيخ الإسلام فيها اختيار يخالف فيه ما عليه جمهور العلماء، وإذا تأملنا أدلة الفريقين السابقة وما ورد عليها من مناقشة يتبين ما يلي:

(١) أن هذه المسألة ليس فيها نص صحيح صريح لا بوقوع الطلاق ولا بعدمه بل هي مسألة قابلة للاجتهاد، لا يشنع فيها على المخالف.

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٠/٣٣.

(٢) انظر: مجلة البحوث الإسلامية العدد ٥: ٨٣، ٨٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٦١/٣٣.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٦٨/٣٥، الطلاق المعلق: ١١٦، مجلة البحوث الإسلامية

(٢) أن شيخ الإسلام - رحمه الله - ومن أخذ بقوله واختياره لم يخالفوا الإجماع المحكي في هذه المسألة؛ لأن الإجماع إنما هو في التعليق المحض الذي لا يقصد به الحث أو المنع، وشيخ الإسلام مع الإجماع في هذا الجانب وإنما يخالف فيما إذا قصد بالتعليق الحث أو المنع وهذا لا إجماع فيه.

(٣) تبين أن الخلاف في هذه المسألة قوي، والأخذ بقول الجمهور له وجاهته من حيث إنه أحوط وأبرأ للذمة، والأخذ برأي شيخ الإسلام له وجاهته من حيث مراعاته لقصد المعلق، ومراعاة المقاصد والنيات له منزلته في الشريعة، وعليه يدور كثير من الأحكام، ثم إن هذا القول فيه توسط وفيه مناسبة ليسر الشريعة وسهولتها، ودعوتها للحفاظ على رباط الزوجية ما أمكن، وعدم وقوع طلاق لم يقصده من بيده الطلاق وهو الزوج. وبعد فإن الجزم بترجيح قول على قول في مثل هذه المسألة مما يتوقف فيه الباحث - والله أعلم -.

المسألة الثانية : حكم تعليق الطلاق على مشيئة الله :

اختلف العلماء في حكم ما إذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق إن شاء الله. اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله - التفصيل : وهو أن الزوج إن قصد بهذا اللفظ التبرك أو التأكيد وقع هذا الطلاق الآن، وإن قصد التعليق على مشيئة الله لم يقع به طلاق بهذا اللفظ حتى يوقعه فإذا طلقها بعد ذلك وقع حينئذ^(١).

قال - رحمه الله - : «ولو قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ففيه نزاع مشهور وقد رجحنا التفصيل... فإن كان مراده أنت طالق بهذا اللفظ، فقوله إن شاء الله مثل

(١) انظر : مجموع الفتاوى ٤٤/١٣ ، الاختيارات الفقهية للبعلي : ٢٦٦ ، إعلام الموقعين ٤/٧٧ ، الإنصاف ١٠٥/٩ ، القواعد والفوائد الأصولية : ٢٦٥ ، حاشية الروض ٥٨١/٦ ، المستدرك على مجموع الفتاوى ٢٦/٥ .

قوله بمشيئة الله ، وقد شاء الله الطلاق حين أتى به فيقع وإن كان قد علق لثلا يقع ، أو علقه على مشيئة توجد بعد هذا لم يقع به الطلاق حتى تطلق بعد هذا فإنه حينئذ شاء الله أن تطلق»^(١).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: التفصيل بحسب قصد الزوج ، وهو قول عند الشافعية^(٢) واختيار ابن تيمية - كما تقدم - ، واختيار تلميذه ابن القيم^(٣).

القول الثاني: أنه لا يقع به طلاق مطلقاً : وهو مذهب الحنفية^(٤) ، والمشهور من مذهب الشافعية^(٥) ، ورواية في مذهب الحنابلة^(٦).

القول الثالث: أنه يقع به الطلاق الآن «حالاً» : وهو مذهب المالكية^(٧) ، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٨) ، وقول بعض الحنفية^(٩).

واستدل القائلون بوقوع الطلاق حالاً بما يأتي :

[١] قول ابن عمر - رضي الله عنهما - : (كنا معشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى

الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق)^(١٠).

(١) مجموع الفتاوى : ٤٤/١٣ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٨٨/٦ ، مغني المحتاج ٣٠٢/٣ .

(٣) انظر : إعلام الموقعين ٧٧/٤ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ١٥٧/٣ ، الهداية ٢٥٤/١ ، تبين الحقائق ٢٤١/٢ ، الفتاوى الهندية ١/٤٥٤ .

(٥) انظر : المهذب ٨٧/٢ ، الحاوي الكبير ٢٥٨/١٠ ، حلية العلماء ٦٧/٧ ، الوجيز ٦٢/٢ .

(٦) انظر : المغني ٤٧٢/١٠ ، الفروع ٤٥٢/٥ ، الإنصاف ١٠٥/٩ ، المبدع ٣٦٤/٧ .

(٧) انظر : المدونة الكبرى ١٢٢/٢ ، المعونة ٨٤٤/٢ ، الكافي ٥٨٠/٢ ، بداية المجتهد ٧٨/٢ .

(٨) انظر : المغني ٤٧٢/١٠ ، الشرح الكبير ٥٦٢/٢٢ ، الفروع ٤٥٢/٥ ، الإنصاف ١٠٤/٩ .

(٩) انظر : فتح القدير شرح الهداية ١٣٦/٤ .

(١٠) أخرجه الجوزجاني ، انظر إعلام الموقعين ٦٢/٤ .

ووجه الاستدلال: أن الاستثناء وهو قول - إن شاء الله - إذا لم يكن جائزاً في الطلاق دل هذا على أنه لا يعتد به فيقع الطلاق ولا يؤثر هذا الاستثناء^(١). ونوقش هذا الأثر بأنه ضعيف لا تقوم به حجة^(٢).

[٢] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (إذا قال: أنت طالق - إن شاء الله - فهي طالق)^(٣).

ونوقش: هذا الأثر بأنه ضعيف^(٤).

[٣] أنه استثناء يرفع جملة الطلاق حالاً ومآلاً فلم يصح كاستثناء الكل^(٥). ونوقش: بأن الاستثناء لا يرفع حكم الطلاق بعد وقوعه، وإنما يمنع من انعقاده منجزاً، فيكون معلقاً كقوله، أنت طالق إن شاء فلان^(٦).

[٤] أن تعليق الطلاق على مشيئة الله تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل كما لو علقه على شيء من المستحيلات^(٧).

ونوقش: بأنه تعليق على ما لنا سبيل إلى علمه، وذلك أنه إذا أوقع الطلاق بعد هذا اللفظ علمنا وجود الشرط وهو أن الله قد شاء^(٨).

[٥] أن الشخص لو قال: أنا مسلم - إن شاء الله - صح إسلامه في الحال فكذلك الطلاق المعلق على المشيئة يقع في الحال قياساً عليه^(٩).

(١) انظر: المغني ٤٧٣/١٠، الشرح الكبير ٥٦٢/٢٢.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٦٨/٤، فقد ذكر ابن القيم أن في سنده عطية العوفي وهو ضعيف، وعبد الحميد الجعفي مجهول.

(٣) أخرجه البيهقي في كتاب الطلاق السنن الكبرى ٣٦١/٧، وابن عدي في الكامل ٣٣٢/١.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٦٨/٤.

(٥) انظر: المغني ٤٧٣/١٠، الكافي ٢١٠/٣.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ٧٠/٤.

(٧) انظر: المغني ٤٧٣/١٠، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٥٨١/٦.

(٨) انظر: إعلام الموقعين ٧٠/٤.

(٩) انظر: إعلام الموقعين ٧١/٤.

ونوقش: بأن هذا قياس مع وجود الفارق؛ لأن الإسلام والإيمان لا يقبل التعليق على الشروط فوق ناجزاً، وأما الطلاق فإنه يصح تعليقه على الشروط^(١).

[٦] أن تعليق الطلاق على مشيئة الله مثل قول الشخص المتلبس بالفعل: أنا أفعل إن شاء الله وهذا القول تحقيق وليس تعليقاً ولا استثناء^(٢).

ونوقش: بأنه لا فرق بين المسألتين فهذا القائل إن أراد بقوله «إن شاء الله» التحقيق والتأكيد وقع وإلا فهو تعليق^(٣).

[٧] أن البيع والنكاح لو علقهما على مشيئة الله لم يعتد بهذا التعليق ووقعا حالاً فكذلك الطلاق^(٤).

ونوقش: بأن قياس الطلاق على البيع والنكاح قياس مع الفرق؛ لأن البيع والنكاح لا يصح تعليقهما على الشرط أصلاً، أما الطلاق فيصح تعليقه^(٥).

[٨] أن الطلاق إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله^(٦).
ويناقش: بأنه استدلال بأصل المسألة المختلف فيها إذ للمخالف أن يقول نعم الطلاق إزالة ملك ولكن يصح تعليقه على مشيئة الله.

واستدل القائلون بأن هذا الطلاق لا يقع مطلقاً بما يأتي:

[١] ما روي أن النبي ﷺ قال: (إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق - إن شاء الله -

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤/٧١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٤/٦٢.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٤/٧١.

(٤) انظر: المغني ١٠/٤٧٣، إعلام الموقعين ٤/٧٠.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٤/٧٠.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ١٠/٤٧٣.

فله استثنائه ولا طلاق عليه^(١).

ونوقش: بأنه حديث ضعيف لا يحتج به^(٢).

[٢] قول النبي ﷺ: (من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحنث)^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الحديث أفاد أن من استثنى في يمينه بقوله - إن شاء الله -

لم يترتب على يمينه حكم، وهو عام في الطلاق وغيره ولهذا يكون الطلاق لاغياً^(٤).

ونوقش: بأن الحديث ليس صريحاً في المسألة؛ لأن الطلاق إنشاء وليس يميناً

حقيقية وإن سمي يميناً مجازاً وعليه فلا يدخل في هذا الحديث^(٥).

[٣] أنه علقه على مشيئة الله وهي غير معلومة لديه فلم يقع^(٦).

ونوقش: بأن مشيئة الله لهذا الطلاق علمت بمباشرته له^(٧).

(١) رواه الدار قطني في سننه من كتاب الطلاق ٣٥/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٦١/٧، وهذا الحديث ضعيف لعلتين:

(أ) في سنده حميد بن مالك ضعيف.

(ب) فيه انقطاع بين مكحول ومعاذ ﷺ انظر: مجموع الفتاوى ١٩١/٣٣، إعلام الموقعين ٦٩/٤، الحاوي الكبير ٢٦٠/١٠، فتح القدير ١٣٨/٤، الجوهر النقي «مطبوع مع السنن الكبرى» ٣٦١/٧، التعليق المغني ٣٥/٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة في تخريجها، المغني ٤٧٣/١٠.

(٣) رواه الترمذي في سننه من كتاب النذور والأيمان وقال: «حديث حسن» ٤٣/٣، ٤٤، ورواه أبو داود في سننه من كتاب الأيمان والنذور ٢٢٥/٣، وابن ماجه في سننه، من كتاب الأيمان ٦٨٠/١، والدرامي في سننه من كتاب الأيمان ٢٤٢/٢، وصححه ابن القيم في تهذيب السنن ٣٦٠/٤، والألباني في إرواء الغليل ١٩٦/٨، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير ٥٩٧/٢.

(٤) انظر: المهذب ٨٧/٢، المغني ٤٧٣/١٠، إرشاد الفقيه ١٩٨/٢.

(٥) انظر: المغني ٤٧٣/١٠، إعلام الموقعين ٦٤/٤.

(٦) انظر: المهذب ٨٧/٢، بدائع الصنائع ١٥٧/٣، المغني ٤٧٢/١٠.

(٧) انظر: المغني ٤٧٣/١٠.

[٤] أن معنى كلامه أنت طالق - إن شاء الله - الطلاق بعد هذا ، والله تعالى لا يشاؤه إلا بتكلمه به بعد ذلك فلم يقع قبل تكلمه^(١).

ويناقش : بأن تفسير كلام الزوج بما ذكر تفسير فيه تحكم إذ للمخالف أن يفسره بما يراه كأن يفسره بأن المراد أنت طالق لمشيئة الله أو أن مراده التأكيد ونحو ذلك.

دليل من قال بالتفصيل:

لم يصرح شيخ الإسلام بدليل لاختياره هذا ويمكن أن يستدل له بأن هذا اللفظ الصادر من الزوج يحتمل التعليق ويحتمل عدمه ولذا يرجع فيه لنية وقصد الزوج المتلفظ به.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول بالتفصيل وذلك بحسب قصد الزوج ونيته لأمرين :

(أ) ضعف أدلة القولين الآخرين بما ورد عليها من مناقشة.

(ب) أن التعويل على قصد ونية الزوج المتكلم بهذا اللفظ فيصل وجامع بين القولين ؛ لأن أصحاب القول بوقوعه حالاً نفوا هذا التعليق وكأنه لم يتلفظ به وهذا فيه بعد عن الظاهر ، وأصحاب القول بعدم وقوعه مطلقاً أثبتوا هذا الاستثناء مع أن المتكلم قد يكون قصد به التبرك أو التأكيد بذكر مشيئة الله تعالى.

المسألة الثالثة : الحكم إذا علق الزوج الطلاق على شيء ثم قال : عجلت الطلاق

[وقت وقوع الطلاق المعلق على شرط]^(٢).

قد يعلق زوج طلاق زوجته على شرط كأن يقول : إن خرجت من الدار فأنت

(١) انظر : الفروع ٤٥٢/٥.

(٢) تبين أثناء البحث أن هاتين المسألتين بمعنى واحد ولا فرق بينهما ، وعلى هذا فمن رأى عدم صحة التعجيل رأى أن وقت وقوع الطلاق المعلق هو عند وجود الشرط المعلق عليه فقط ، ومن رأى صحة التعجيل رأى أن وقته يكون عند وجود الشرط أو عندما يقول المعلق عجلت الطلاق فهو أوسع من المذهب الأول.

طالق ثم يقول: عجلت الطلاق، أي أنه ألغى هذا التعليق، فهل تطلق زوجته الآن؟ أو لا تطلق حتى تخرج ولا يتعجل طلاقه فمحل الخلاف هو تعجيل تلك الطلقة المعلقة لا تعجيل غيرها فإنه يملك تعجيل غيرها بلا خلاف^(١).

اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله - :-

أن الطلاق المعلق يتعجل ويمكن إلغاء التعليق^(٢). قال في الاختيارات: «قال جمهور أصحابنا: إذا قال المعلق: عجلت ما علقته لم يتعجل، وفيما قالوه نظر، فإنه يملك تعجيل الدين المؤجل»^(٣).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الطلاق المعلق لا يتعجل. وهو الصحيح والمشهور من مذهب الشافعية^(٤)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٥)، وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم نصوا على أن الزوج إذا علق الطلاق على شرط ممكن الوقوع لم تطلق زوجته قبل وقوع هذا الشرط، ولم يستثنوا تعجيل الزوج^(٦).

القول الثاني: أن الطلاق المعلق يتعجل بالتعجيل. وهو مذهب المالكية^(٧)، ووجه في مذهب الشافعية^(٨)، ورواية عند الحنابلة^(٩)، اختارها ابن تيمية كما تقدم.

(١) انظر: المغني ٤١٥/١٠، الكافي ١٨٩/٣، أسنى المطالب ٣٠١/٣.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٦٢، الإنصاف ٦٠/٩، المستدرک على مجموع الفتاوى ١٧/٥.

(٣) الاختيارات الفقهية: ٢٦٢.

(٤) انظر: المهذب ٨٨/٢، روضة الطالبين ١٠٥/٦، أسنى المطالب ٣٠١/٣.

(٥) انظر: المغني ٤١٥/١٠، الكافي ١٨٩/٣، المحرر ٦٢/٢، الإنصاف ٦٠/٩، كشاف القناع

٢٨٥/٥.

(٦) انظر: الهداية ٢١٥١/١، الاختيار ١٤٠/٣، تبين الحقائق ٢٣٥/٢.

(٧) انظر: منح الجليل ١٣٥/٤، جواهر الإكليل ٣٥٤/١.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١٠٥/٦، أسنى المطالب ٣٠١/٣.

(٩) انظر: الفروع ٤٢٦/٥، الإنصاف ٦٠/٩.

واستدل من قال بأن الطلاق المعلق يتعجل بقياس هذه المسألة:
على صحة تعجيل الدين المؤجل فكما أن للمدين أن يعجل دينه المؤجل فكذلك
للزوج أن يعجل طلاقه المعلق بجامع أن الكل حق له^(١).
يناقش: بأن هناك فرقاً بين المسألتين، وهو أن الدين المؤجل في حقيقة الأمر لم
يتعلق أو يرتبط بشيء بحيث لا يصح أداؤه قبله أما الطلاق المعلق فهو مرتبط بوجود
ذلك الشيء المعلق عليه.

واستدل من قال بأن الطلاق المعلق لا يمكن تعجيله بما يأتي:

- [١] أن الزوج علقه بزمن مستقبل فلم يكن إلى تغييره سبيل^(٢).
[٢] أن الشرط المعلق عليه شرط لازم، لا يملك الشخص تغييره^(٣).
[٣] القياس على الجعل في الجعالة، فكما أنه لا يجوز تعجيلها فكذلك لا يجوز
تعجيل الطلاق المعلق^(٤).
[٤] القياس على من نذر صوم يوم معين، فكما أنه لا يجوز تعجيل ذلك اليوم
فكذلك الطلاق المعلق لا يتعجل^(٥).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن الطلاق المعلق لا يمكن تعجيله لما يأتي:
(١) وجهة تعليقات هذا القول في مقابل ضعف ما علل به أصحاب القول الآخر
بما ورد عليه من مناقشة.

(٢) أن التعليق في حقيقته التزام من الزوج ألا يطلق إلا بوجود ذلك الشيء المعلق

(١) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٦٢.

(٢) انظر: المهذب ٨٨/٢، المغني ٤١٥/١٠، كشاف القناع ٢٨٥/٥.

(٣) انظر: المهذب ٨٨/٢، حلية العلماء ٧١/٧، كشاف القناع ٢٨٥/٥.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٣٠١/٣.

(٥) المرجع السابق.

عليه فكان الأصل هو بقاء ذلك الالتزام إلا بدليل يجيز إغائه ولا دليل فنبقى على الأصل، وبخاصة أن الزوجة لها حق في هذا التعليق.

المسألة الرابعة: الحكم إذا قال الزوج: [إذا مضت سنة فأنت طالق]

اختلف العلماء - رحمهم الله - في الوقت الذي تطلق فيه الزوجة إذا قال لها زوجها: إذا مضت سنة فأنت طالق.

اختيار ابن تيمية - رحمه الله - :-

أنها تطلق بعد سنة وبحسب ذلك بالعدد لا بالأهلة، أي بعد اثني عشر شهراً لكل شهر ثلاثون يوماً^(١).

أقوال العلماء واستدلوا لهم في هذه المسألة

القول الأول: أنها تطلق بعد سنة وبحسب اثني عشر شهراً بالأهلة، أي حتى لو كان بعض الأشهر ناقصاً عن الثلاثين وهو مذهب الحنفية^(٢)، والمشهور من مذهب الشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب^(٤). واستدلوا بأن الله تعالى حدد السنة بالأهلة في قوله: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(٥) فظاهر هذه الآية يفيد الأخذ بالحساب بالأهلة في كل أمر^(٦).

القول الثاني: أنها تطلق بعد سنة وبحسب ذلك بالعدد لا بالأهلة: وهو وجه عن الشافعية^(٧)، ورواية للحنابلة^(٨). واختيار ابن تيمية كما تقدم.

(١) انظر: الإنصاف ٥٥/٩.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢٨٨/٣.

(٣) انظر: المهذب ٩٤/٢، الحاوي الكبير ١٩٦/١٠، ١٩٧، روضة الطالبين ١٠٩/٦، مغني المحتاج ٣١٤/٣.

(٤) انظر: المغني ٤١٢/١٠، المحرر ٦٧/٢، الإنصاف ٥٥/٩، كشف القناع ٢٨١/٥.

(٥) سورة البقرة، الآية [١٨٩].

(٦) انظر: المغني ٤١٢/١٠، كشف القناع ٢٨١/٥.

(٧) انظر: روضة الطالبين ١٠٩/٦.

(٨) انظر: المغني ٤١٢/١٠، المحرر ٦٧/٢، الإنصاف ٥٥/٩.

وعلّلوا لذلك : بأنه إذا انكسر شهر انكسرت جميع الشهور فتعتبر السنة بالعدد^(١).
ويناقش بأن ما انكسر من الأشهر اعتبر حسابه بالعدد، وما لم ينكسر فالأصل اعتبار
الأهلة ؛ لأنها التي عليها حساب الشهور.
القول الثالث : أن الطلاق يقع الآن ولا اعتبار لهذا التعليق أصلاً وهو مذهب
المالكية^(٢).

وعلّلوا لذلك : بأن قول الزوج لزوجته : أنت طالق إذا مضت سنة يعد نكاحاً
إلى مدة، وهذا باطل كزواج المتعة^(٣).
ونوقش : هذا الدليل بوجود الفرق بين النكاح والطلاق ؛ لأن النكاح عقد
يتمتع فيه دخول الأجل، أما الطلاق فيصح فيه ذلك^(٤).
الترجيح:

ليس في هذه المسألة دليل قوي لأي من هذه الأقوال ، وبعد التأمل يظهر - والله
أعلم - رجحان القول بأن الطلاق يقع بعد مضي سنة وتحسب الأشهر بالأهلة ،
وذلك لوجهة تعليل هذا القول ، ولأنه يتفق مع العرف إذ إن السنة إذا أطلقت
انصرفت للسنة الهلالية.

**المسألة الخامسة إذا قال الزوج لزوجته : إن أكلت رمانة فأنت طالق، وإن أكلت
نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة :**

اختلف العلماء - رحمهم الله - في عدد الطلقات التي تقع على الزوجة إذا قال
لها زوجها إن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق ثم أكلت
رمانة واحدة فقط .

(١) انظر : روضة الطالبين ١٠٩/٦ .

(٢) انظر : المعونة ٨٤٤/٢ ، التفرغ ٨٣/٢ ، بداية المجتهد ٧٩/٢ ، منح الجليل ١١٠/٤ .

(٣) انظر : التفرغ ٨٣/٢ ، بداية المجتهد ٧٩/٢ .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ١٠/١٩٧ .

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنها تطلق واحدة^(١). ويمكن أن يستدل بأنها أكلت رمانة فقط فصدق عليها التعليق الأول فطلقت به، ولم تأكل نصفاً آخر حتى تطلق به مرة أخرى. القول الثاني: أنها تطلق اثنتين: وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، ومقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون أن الطلاق المعلق على صفات في عين واحدة يقع بعدد تلك الصفات^(٤).

دليل هذا القول: أن الزوجة إذا أكلت رمانة فقد صدق عليها أنها أكلت رمانة وأكلت نصف رمانة؛ لأن الرمانة مشتملة على النصف، ولهذا صدق عليها التعليقان، فتطلق بالأول طلقة، وبالثاني طلقة أخرى^(٥).

الترجيح:

والذي يترجح - والله أعلم - أنها تطلق واحدة فقط؛ لأنه يوافق ظاهر التعليق، فالذي يظهر أن معنى هذا التعليق أنت طالق إن أكلت رمانة أو أكلت نصف رمانة، أما دليل القول الثاني ففيه شيء من البعد والتكلف.

المسألة السادسة: تعليق الطلاق على ثلاث صفات اجتمعت في شيء واحد:

اختلف الفقهاء في عدد الطلقات التي تقع فيما إذا علق الزوج الطلاق على ثلاث صفات فاجتمعت في عين واحدة، ومثال ذلك: إذا قال الزوج لزوجته: إن رأيت رجلاً فأنت طالق، وإن رأيت شاعراً فأنت طالق، وإن رأيت أبيض فأنت طالق، فرأت رجلاً أبيض شاعراً.

(١) انظر: الإنصاف ٦٤/٩، كشف القناع ٢٨٨/٥، المستدرک على الفتاوى ١٧/٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥١/٦، أسنى المطالب ٣٢٢/٣، تكملة المجموع ١٧/١٩٥.

(٣) انظر: المغني ٤٣٥/١٠، الإنصاف ٦٤/٩، شرح منتهى الإرادات ٣/١٥٤، كشف القناع

٢٨٨/٥.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ١/٤٢٨.

(٥) انظر: المغني ٤٣٥/١٠، شرح منتهى الإرادات ٣/١٥٤.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - :

أنه يقع طلقة واحدة^(١). وتعليل ذلك: أنه الأظهر في مراد الزوج، وأن العرف يقتضيه^(٢).

القول الثاني: أنه يقع ثلاث طلقات. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

واستدلوا بقياس هذه المسألة: على ما لو وجدت هذه الصفات في ثلاثة أعيان متفرقة^(٦).

ويناقش بعدم التسليم بأن وجود هذه الصفات في عين واحدة كوجودها في ثلاث أعيان، ولا يصح إلزام المخالف بذلك.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأنه يرجع في ذلك إلى نية وقصد الزوج، فإن لم يكن له قصد في ذلك، فإنه يرجع إلى العرف، وعلى كل فشيخ الإسلام لا يرى وقوع أكثر من طلقة واحدة - حتى ولو نوى الزوج، أو كان العرف بذلك - لما تقدم من أنه يرى الطلاق الثلاث المجموع لا يقع إلا طلقة واحدة.

المسألة السابعة: تعليق الطلاق على نوع المولود:

اختلف العلماء في عدد الطلقات التي تقع على الزوجة إذا قال لها الزوج: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً فأنتي في ولادة واحدة.

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٦٥، القواعد لابن رجب: ٢٩٣، المستدرك على الفتاوى ١٦/٥.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٦٥، المستدرك على الفتاوى ١٦/٥.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٤٢٨/١.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٣٢٣/٣، تكملة المجموع ١٧/١٩٦.

(٥) انظر: المغني ٤٣٥/١٠، الشرح الكبير ٤٥٣/٢٢، شرح منتهى الإرادات ١٥٥/٣.

(٦) المراجع السابقة.

اختيار ابن تيمية - رحمه الله - :-

أنها تطلق اثنتين^(١).

تعليل هذا الاختيار: أن الزوج إنما علق على حمل واحد وولادة واحدة ،
والغالب ألا يكون إلا ولداً واحداً ، ولهذا فإنه إذا ولدتهما جميعاً لم يقع به جميع
المعلق بل المعلق بأحدهما فقط ؛ لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد الطلاقين وينبغي أن
يقع أكثر الطلاقين وهو اثنتان^(٢).

القول الثاني: أنها تطلق بوضع الأول سواء كان هو الذكر أو الأنثى وتبين به
بينونة صغرى ، ولا عبرة بوضع الثاني ولا تطلق به. وهو مذهب الحنفية^(٣) ،
والشافعية^(٤) ، والحنابلة^(٥).

تعليل هذا القول: أنها إذا ولدت الأول ذكراً كان أو أنثى وقع عليها الطلاق المعلق
وتنقضي عدتها بوضع الثاني فلا يقع عليها به طلاق ؛ لأنه طلاق بعد انقضاء العدة^(٦).
ونوقش: هذا الدليل بأنها لا تنقضي عدتها بوضع الثاني ؛ لأن الولادة واحدة
والعدة إنما تنقضي بولادة ثانية^(٧).

القول الثالث: أنها تطلق بوضعها أي يقع عليها ثلاث تطليقات وتبين
بينونة كبرى وهو قول بعض الحنابلة^(٨). وعللوا لهذا بأن الشرطين المعلق بهما قد

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٦٥ ، القواعد لابن رجب: ٢٩٣ ، الإنصاف ٧٩/٩ ، ٨٠ ،
المستدرک على الفتاوى ٢٠/٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المبسوط ١٠٤/٦ ، الهداية ٢٥٢/١ ، تبیین الحقائق ٢٣٨/٢ ، البحر الرائق ٣٣/٤.

(٤) انظر: المهذب ٩١/٢ ، الحاوي الكبير ٢٥٥/١٠ ، مغني المحتاج ٣٢٠/٣.

(٥) انظر: المغني ٤٦٠/١٠ ، الكافي ٢٠١/٣ ، الإنصاف ٨٠/٩ ، كشف القناع ٢٩٥/٥.

(٦) انظر: المبسوط ١٠٤/٦ ، المغني ٤٦٠/١٠.

(٧) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٦٦ ، الإنصاف ٨٠/٩.

(٨) انظر: المغني ٤٦٠/١٠ ، الإنصاف ٨٠/٩.

وجدا حقيقة^(١).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الزوج المعلق إنما فصل وفرق بين الشرطين فيكون الاعتبار بأول المولودين .

القول الرابع: أنه يقع طليقة واحدة ناجزة مطلقاً ولو لم تلد أصلاً ولا يلتفت لهذا التعليق وهو مذهب المالكية^(٢). وعللوا لهذا بأن التعليق على الولادة تعليق على أمر لا يمكن الاطلاع عليه في الحال، ويمكن الاطلاع عليه في المآل، وإذا كان كذلك وقع الطلاق ناجزاً^(٣). ويمكن مناقشة هذا الدليل بأنه استدلال بالمذهب؛ لأن المخالف لا يسلم بهذه القاعدة التي ذكروها، ثم إنه يترتب على هذا القول إلغاء التعليق وهذا مخالف للظاهر.

الترجيح:

والراجع في هذه المسألة كما تقدم ليس فيها نص وإنما هي محل اجتهاد ونظر، والذي يترجح - والعلم عند الله - أن الزوجة تطلق بحسب ما وضعتة أولاً فإن وضعت الذكر أولاً طلقت واحدة، وإن وضعت الأنثى أولاً طلقت اثنتين، وتبقى في عدتها ولا تبين ولا تنقضي بوضع الثاني؛ لأن الولادة واحدة، رجح هذا القول؛ لأنه يوافق ظاهر التعليق، ويجمع بين الأقوال.

المسألة الثامنة: الحكم إذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم حلف به

[تعليق الطلاق على الحلف به ثم تعليقه على شرط]:

قد يعلق الزوج طلاق زوجته على الحلف به، أي على تعليقه بشيء كأن يقول إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم يقول: أنت طالق إن دخلت الدار أو إن كلمت فلانة أو نحو ذلك، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة.

(١) انظر: المغني ١٠/٤٦٠.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ١١٧/٢، التفرغ ٨٤/٢، شرح الخرشي ٥٦/٤.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٥٦/٤.

اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله :-

أنه يعمل بعرف الزوج وقصده في مسمى الحلف، هل هو يريد به التعليق فإن كان كذلك وقع الطلاق بمجرد تعليقه الثاني، أو هل يريد به اليمين والحلف بالله تعالى؟ فإن كان يقصد هذا لم يقع عليها طلاق بتعليقه الثاني؛ لأنه ليس حلفاً^(١). وقد يعلل لهذا الاختيار بأن هذا اللفظ الصادر من الزوج يحتمل أكثر من معنى فيحتمل اليمين ويحتمل التعليق، لأنه يسمى حلفاً، وإن كان كذلك رجع للعرف وقصد الزوج؛ لأنه أعلم بمبراده. القول الثاني: أن الزوجة تطلق بمجرد تعليقه الثاني وإن لم تفعل ما علق عليه. وهو مذهب الحنفية^(٢) ومذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

وعللوا لذلك بما يأتي:

(١) أن تعليق الطلاق على شيء يسمى حلفاً في العرف وهو حين علق الطلاق يكون قد حلف به فتطلق لذلك^(٦).

(٢) أن في الشرط معنى الحلف والقسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبه قول والله، وبالله فيتحقق به الشرط وهو تعليق الطلاق على الحلف^(٧).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - اختيار ابن تيمية - رحمه الله - وهو أنه يرجع فيه لعرف الزوج؛ وذلك لأنه إذا لم يكن في عرفه أن التعليق حلف، وقلنا بوقوع طلاقه فقد أزمناه

(١) انظر: الفروع ٤٤٢/٥، الإنصاف ٨٨/٩، المستدرک على مجموع الفتاوى ٢٢/٥.

(٢) انظر: الفتاوى البزازية ٤٧٥/١.

(٣) انظر: الفروق ٧٥/١، ٧٦، تهذيب الفروق ٨٠/١.

(٤) انظر: المهذب ٩٢/٢، ٩٣، روضة الطالبين ١٤٨/٦، مغني المحتاج ٣٢٨/٣.

(٥) انظر: المغني ٤٢٥/١٠، الشرح الكبير ٥٢٣/٢٢، الفروع ٤٤٢/٥، الإنصاف ٨٨/٩.

(٦) انظر: المغني ٤٢٥/١٠، الكافي ٢٠٥/٣.

(٧) المرجعين السابقين.

بطلاق لم يردده ولم يعلق عليه، ثم إن هذا القول فيه حفظ لرباط الزوجية وعدم حله إلا بأمر قوي ظاهر، وهو داخل في جملة ما أمرت به الشريعة من المحافظة على شأن النكاح.

المسألة التاسعة: الحكم إذا قال: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق،

وقال آخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق: [ولم يتبين لهما ما هو]:

قد يوجد شخصان فيريان طائراً فيقول أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، ويقول الآخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق ولم يتبين لهما ما هو، وهنا اختلف العلماء هل تطلق امرأتهما أو لا يقع عليهما طلاق؟.

اختيار ابن تيمية - رحمه الله :-

وقوع الطلاق على إحدى الزوجتين ويقع بينهما^(١). وما اختاره ابن تيمية هو قول بعض الحنابلة^(٢).

تعليل هذا الاختيار: أنه قد وجد المعلق عليه في حقيقة الأمر ولا بد، لأن هذا الطائر إما غراب أو غيره، فعلم أنه قد طلقت إحداهما فيصير للقرعة التي هي مخرج شرعي في مثل هذه المسائل^(٣).

ويناقش: بأن القرعة إنما يعمل بها في المسائل التي لا بد فيها من أخذ واحد من الأمرين أو الأمور ولا يمكن فيها ترك الجميع، بينما في هذه المسألة يمكن فيها ترك الجميع وهو عدم إيقاع الطلاق على إحدى المرأتين.

القول الثاني: لا تطلق أي من الزوجتين. وهو مذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، ومقتضى مذهب الحنفية: لأنهم يرون أن الطلاق لا يقع عند وجود

(١) انظر: الإنصاف ١٤٥/٩، القواعد لابن رجب: ١٩.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٣٩٤/٢، شرح الزرقاني ١١٥/٢، شرح الخرشبي ٥٩/٤.

(٥) انظر: المهذب ١٠١/٢، روضة الطالبين ٩٢/٦، تكملة المجموع ٢٥٩/١٧.

(٦) انظر: المغني ٥١٦/١٠، الإنصاف ١٤٥/٩، شرح المنتهى ١٨١/٣، كشاف القناع ٣٣٨/٥.

الشك^(١)، وهذه المسألة من ذلك.

دليل هذا القول:

أن كل واحد من الزوجين متيقن حل زوجته وبقاء نكاحها، وشاك في تحريمها أي في طلاقها، واليقين لا يزول بالشك، فلا تطلقان^(٢).

الترجيح:

والذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول بعدم وقوع الطلاق على أي من الزوجتين لما يأتي:

(١) وجاهة ما علل به لهذا القول مقابل ضعف ما علل به أصحاب القول الأول بما ورد عليه من مناقشة.

(٢) أنه قد يترتب على القول بوقوع الطلاق على إحدى الزوجتين تطليق امرأة لم يقع طلاق عليها في حقيقة الأمر، ويترتب على القول بعدم وقوع الطلاق عليهما إلغاء طلاق وقع حقيقة على إحدهما، ولكن يرجح عدم الطلاق لأنه الأصل.

(٣) أن هذا القول يتمشى مع ما تأمر به الشريعة من الإبقاء على رباط الزوجية قدر الإمكان، وبخاصة مع التباس الأمر كما في هذه المسألة.

المسألة العاشرة: حكم ما إذا قال الزوج: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق

قبله ثلاثاً [المسألة السريجية]^(٣):

من أنواع التعليق التي اختلف فيه الفقهاء ما إذا قال الزوج لزوجته: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم يقول بعد ذلك: أنت طالق.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٦/٣.

(٢) انظر: المغني ٥١٦/١٠، الإنصاف ١٤٥/٩.

(٣) نسبة لأحمد بن عمر بن سريج الفقيه الشافعي؛ لأنه كان أول من أفتى فيها وقال لا يقع

طلاق أبداً، انظر: مغني المحتاج ٣٢٣/٣، إعلام الموقعين ٢٦٣/٣.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - :

أنه يقع الطلاق المنجز ولا يقع المعلق وأن هذا التعليق باطل^(١).

قال - رحمه الله - : «هذه المسألة لم يفت بها أحد من سلف الأمة، ولا أئمتها من الصحابة ولا التابعين، ولا أئمة المذاهب المتبوعين .. ثم قال والحاصل أنه لو قال الرجل لامرأته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فطلقها وقع المنجز على الراجح ولا يقع معه المعلق»^(٢).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يقع الطلاق المنجز ولا يقع المعلق. وهو قول بعض الشافعية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤)، واختيار ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم^(٥).

القول الثاني: أنه يقع ثلاثاً أي يقع الطلاق المعلق. وهو مذهب الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧)، وأكثر الحنابلة وهو المشهور عندهم^(٨)، وهو قول بعض الشافعية^(٩).

القول الثالث: أنه لا يقع طلاق مطلقاً لا المنجز ولا المعلق. وهو الصحيح

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٣/٣٣، الاختيارات الفقهية: ٢٦٨، حاشية الروض ٥٧٨/٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٤٣/٣٣.

(٣) انظر: المهذب ٩٩/٢، روضة الطالبين ١٤٣/٦، شرح المحلي ٣٥٧/٣، مغني المحتاج ٣٢٣/٣.

(٤) انظر: المحرر ٧٣/٢، الفروع ٤٣٩/٥، الإنصاف ٨٤/٩، كشاف القناع ٢٩٨/٥.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٢٧٦/٣.

(٦) انظر: فتح القدير شرح الهداية ٣٠/٤، حاشية ابن عابدين ٢٢٩/٣.

(٧) انظر: شرح الخرشي ٢٥/٤، منح الجليل ١٠٠/٤، جواهر الإكليل ٣٤٩/١.

(٨) انظر: المحرر ٧٣/٢، الشرح الكبير ٥٠٦/٢٢، الإنصاف ٨٤/٩، تصحيح الفروع ٤٣٩/٥،

شرح المنتهى ١٦٤/٣.

(٩) انظر: المهذب ٩٩/٢، روضة الطالبين ١٤٣/٦، أسنى المطالب ٣١٩/٣.

والمشهور من مذهب الشافعية^(١)، وقول بعض الحنابلة^(٢).

واستدل من قال بعدم وقوع الطلاق مطلقاً: بأنه إذا طلقها بعد هذا التعليق لزم من ذلك وقوع المعلق: «وهو الثلاث» ولو وقع المعلق لم يقع المنجز، فكان وقوعه - أي المنجز - يستلزم عدم وقوعه فلا يقع وهذا ما يسمى بالدور^(٣).

ونوقش: هذا الدليل بأن قولهم إنه لو وقع الطلاق المنجز لزم منه وقوع المعلق بأنه غير مسلم، لأنه إنما يلزم ذلك لو كان التعليق صحيحاً، فأما إذا كان هذا التعليق باطلاً لم يلزم وقوعه؛ لأن مضمون هذا التعليق وقوع طلاقة مسبوقه بثلا، وهذا باطل في دين المسلمين، ومضمونه أيضاً أن يكون مثل قوله: إذا وقع عليك طلاقي لم يقع عليك طلاقي وهذا جمع بين النقيضين^(٤).

ثم إن في عدم إيقاع الطلاق في هذه المسألة تشبهاً بالنصاري الذين لا يبيحون الطلاق^(٥)، وهو احتيال مذموم على عدم وقوع الطلاق^(٦). وأيضاً فطلاقه بعد التعليق وقع من مكلف مختار فوجب أن يقع^(٧).

واستدل من قال بأنه يقع ثلاث طلاقات: بأنه وصف الطلاق المعلق بصفة يستحيل وصفه بها وهو قوله «قبله» فلغا وصفه بالقبلية وصار كأن قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثلاثاً، وقد طلقها حقيقة فوقعت الثلاث^(٨).

(١) المراجع السابقة لهم.

(٢) انظر: الفروع ٤٣٩/٥، الإنصاف ٨٤/٩.

(٣) انظر: المهذب ٩٩/٢، روضة الطالبين ١٤٣/٦، مجموع الفتاوى ٢٤١/٣٣.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤١/٣٣، حاشية ابن عابدين ٢٢٩/٣.

(٥) انظر: المغني ٤٢٣/١٠، مجموع الفتاوى ٢٤٠/٣٣.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ٢٦٤/٣.

(٧) انظر: المغني ٤٢٣/١٠.

(٨) انظر كشف القناع ٢٩٨/٥.

ويناقش هذا الدليل : بنحو ما سبق من أنه يلزم منه بطلان هذا التعليق وهذا ما نقول به ، وإذا كان كذلك لم يقع به طلاق وإنما يقع بالمنجز ، ثم إن القول بإلغاء وصف القبلية التي في التعليق مخالف لظاهر اللفظ.

واستدل من قال بوقوع الطلاق المنجز فقط : بأن هذا التعليق باطل غير صحيح ووجه بطلانه أنه طلاق في زمن ماضي أشبه قوله : أنت طالق أمس ، وإذا كان كذلك وقع طلاقه المنجز ؛ لأنه لم يوجد ما يمنع وقوعه^(١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - ما اختاره ابن تيمية من أنه يقع الطلاق المنجز فقط ، لوجه ما علل به في مقابل ضعف ما علل به القولان الآخريان بما ورد عليهما من مناقشة.

المسألة الحادية عشرة : الحكم إذا علق طلاق زوجته على فعل شيء ففعلته

ناسية أو جاهلة :

«الحكم إذا حلف على ترك شيء ففعله جاهلاً أو ناسياً من ناحية الحنث في الطلاق»^(٢).
يحصل أن يعلق زوج طلاق زوجته على عدم فعل شيء - أي يحلف به - كأن يقول : إن خرجت من الدار فأنت طالق ، أو يعلقه على فعله هو كأن يقول : إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، ثم تفعل هي أو يفعل هو هذا الأمر المعلق عليه لكن ناسيين للتعليق أو جاهلين بالحكم ، فهل يؤثر ذلك فلا يحنث ولا يقع طلاق ، أو لا؟
اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله - :

أنه لا يحنث ولا يقع طلاقه^(٣). يقول رحمه الله : «القاعدة الأولى إذا حلف لا

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٣/٣٣ ، كشف القناع ٢٩٨/٥.

(٢) هاتان المسألتان اختيار ابن تيمية فيهما واحد وكلام أهل العلم وأدلتهم فيهما واحدة فكان الأولى ضمهما معاً وعدم التفريق بينهما كما هو موجود في المخطط الأصل.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠٨/٣٣ ، ٢٠٩ ، مختصر الفتاوى المصرية : ٥٣٨ ، الاختيارات الفقهية : ٢٧٢ ، إعلام الموقعين ٨٦/٤ ، القواعد والفوائد الأصولية : ٣٤ ، الإنصاف ١١٤/٩ ، المستدرک ٣٦ ، ٣٧/٥ .

يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه ، فللعلماء فيه ثلاثة أقوال :
أحدها أنه لا يحث في جميع الأيمان .. ثم قال بعد ذكر الأقوال والقول الأول
أصح^(١) .

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه لا يحث ولا يقع طلاق مع النسيان أو الجهل . وهو القول
الصحيح عند الشافعية^(٢) ، ورواية عند الحنابلة^(٣) ، واختيار ابن تيمية كما تقدم
وتلميذه ابن القيم^(٤) - رحمهما الله - .

القول الثاني: أنه يحث ويقع الطلاق ولا يؤثر النسيان والجهل . وهو مذهب
الحنفية^(٥) ، والمالكية^(٦) ، وقول للشافعية^(٧) ، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٨) .

واستدل من قال بالحث ووقوع الطلاق بما يأتي:

[١] أن الطلاق علق بشرط فيقع بوجود ما علق عليه ، ولا يلزم القصد كما لو

(١) مجموع الفتاوى ٢٠٨/٣٣ ، ٢٠٩ .

(٢) انظر: المسائل المنثورات للنووي: ١٣٠ ، فتاوى النووي: ١٩٤ ، روضة الطالبين ١٦٨/٦ ،
أسنى المطالب ٣/٣٣٠ ، ٣٣١ ، مغني المحتاج ٣/٣٢٦ .

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٥٤/٢ ، المحرر ٨١/٢ ، المبدع ٣٧٠/٧ ، الإنصاف ١١٤/٩ ،
القواعد والفوائد الأصولية: ٣٤ .

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٨٢/٤ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٧/٣ ، اللباب ٤/٤ ، الدرر المختار ٧٠٩/٣ ، تبين الحقائق ١٠٩/٣ .

(٦) انظر: المدونة ١٢٧/٢ ، القوانين الفقهية: ١٦١ ، بداية المجتهد ٤١٥/١ ، الفواكة
الدواني ٤٣٠/١ .

(٧) انظر: روضة الطالبين ١٦٨/٦ ، أسنى المطالب ٣/٣٣١ ، مغني المحتاج ٣/٣٢٦ .

(٨) انظر: الروايتين والوجهين ١٥٤/٢ ، المحرر ٨١/٢ ، المبدع ٣٧٠/٧ ، الإنصاف ١١٤/٩ ،
شرح المنتهى ١٧٤/٣ ، الروض المربع ٥٨٨/٦ .

قال: إن طلعت الشمس فأنت طالق^(١).

ويناقش هذا الدليل: بأنه استدلال بالمذهب؛ لأن للمخالف أن يقول بأنه يلزم القصد في فعل ما علق به، ولو كان يرى عدم القصد لم يحصل خلاف.
[٢] أن الطلاق حق آدمي فاستوى فيه العمد والنسيان والخطأ كالإتلاف^(٢).

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بوجود الفرق بين الطلاق والإتلاف لأن إتلاف المال يترتب عليه مطالبة ومشاحة من قبل صاحب المال المتلف أما الطلاق فلا يوجد فيه شيء من ذلك فيما يتعلق بهذه المسألة، وفرق آخر هو أن الإتلاف حصل من غير صاحب المال فاستوى فيه العمد والنسيان أما مسألتنا هذه فالفعل حصل من صاحب الحق فعذر فيه بالنسيان والجهل.

واستدل من قال بعدم وقوع الطلاق بالأدلة الآتية:

[١] أن الحض والمنع في هذه المسألة بمنزلة الطاعة والمعصية في الأمر والنهي وقد رفع الشارع المؤاخذة عن الناسي والمخطئ الجاهل كما في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٣) وقوله ﷺ: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٤) فالقول بوقوع الطلاق في هذه المسألة حالة النسيان والخطأ مخالف لهذه النصوص^(٥).

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٥٨٣/٢٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٨٣/٢٢، شرح المنتهى ١٧٤/٣.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٨٦].

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه، من كتاب الطلاق واللفظ له ٦٩٥/١، والحاكم في المستدرک وقال: «حديث صحيح على شرط الشيخين» ٢١٦/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٦/٧، وحسنه النووي «المقاصد الحسنة: ٢٧٤» وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٢٣/١، وهذا الحديث ورد بألفاظ متقاربة ومن عدة طرق في بعضها ضعف لكنه بمجموعها حديث ثابت، وانظر: الكلام حوله في نصب الرأية ٦٤/٢، مجمع الزوائد ٢٥٠/٦.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠٩/٣٣، إعلام الموقعين ٨٤/٤، روضة الطالبين ١٦٨/٦.

[٢] أن فعل الناسي والمخطئ بمنزلة فعل النائم والمجنون في عدم التكليف والإلزام به بجامع عدم القصد من الجميع^(١).

[٣] أن الشارع الحكيم قد رفع المؤاخذة في قتل المسلم المعصوم إذا كان قتله عن طريق الخطأ فلأن لا يؤاخذ بالخطأ في باب الأيمان والتعليق من باب أولى^(٢).

[٤] أن الشارع قد عفا عن الأكل والشارب حال صومه إذا كان ناسياً فكذلك هذه المسألة تقاس عليها بجامع النسيان^(٣).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بعدم وقوع الطلاق في حالة النسيان والجهل لما يأتي:

- (١) قوة أدلة هذا القول ووجاهتها في مقابل ضعف أدلة القول الآخر.
- (٢) أن هذا القول موافق لما تتسم به الشريعة من سماحة ويسر.
- (٣) أن فيه محافظة على رباط النكاح وعدم إزالته بسبب ضعيف فعل عن طريق الخطأ أو النسيان.

سبب الخلاف في هذه المسألة:

التعارض بين عموم قول الله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ﴾^(٤)

فهذا النص عام في كل يمين ومنها الحلف والتعلق على الشرط في الطلاق وهو لم يفرق بين عامد وناس ومخطئ وبين عموم قوله ﷺ: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان)^(٥) فإنه عام أيضاً فعموم هذين النصين يمكن أن يخصص الآخر^(٦).

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٥٨٢/٢٢، إعلام الموقعين ٨٥/٤.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٨٥/٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) سورة المائدة، الآية [٨٩].

(٥) سبق تخرجه.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٤١٥/١.

المبحث الرابع

اختيارات شيخ الإسلام في مسائل متفرقة من الطلاق

المسألة الأولى حكم ما إذا قال : الطلاق يلزمني أو لازم لي :

قد يقول الزوج : الطلاق يلزمني ، أو لازم لي ، أو علي الطلاق ونحو ذلك يريد حض نفسه أو غيره على فعل شيء وتأكيد ذلك الأمر ، مثل يلزمني الطلاق إن لم تأكلي هذا ، وقد لا يعلقه على شيء بل يقوله مجرداً ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة من ناحية وقوع الطلاق أو عدم وقوعه .

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله :-

أنه لا يلزمه الطلاق وعليه كفارة يمين^(١). قال - رحمه الله - بعد أن سئل عن هذه المسألة : «وأما قول الحالف : الطلاق يلزمني على مذاهب الأئمة الأربعة ، أو على مذهب من يلزمه بالطلاق ، لا من يجوز في الحلف به كفارة .. أو فعلي كذا أني لا أستفتي من يفتيني بالكفارة في الحلف بالطلاق أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا .. ونحو هذه الألفاظ التي يغلظ فيها اللزوم تغليظاً يؤكد به لزوم المعلق عند الحنث ، لئلا يحنث في يمينه ، فإن الحالف عند اليمين يريد تأكيد يمينه بكل ما يخطر بباله من أسباب التأكيد ، ويريد منع نفسه من الحنث فيها بكل طريق يمكنه ، وذلك كله لا يخرج هذه العقود عن أن تكون أيماناً مكفرة ، ولو غلظ الأيمان التي شرع فيها الكفارة بما غلظ ، ولو قصد ألا يحنث فيها بحال فذلك لا يغير شرع الله»^(٢).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٤٥/٣٣ ، القواعد النورانية: ٢٤٦ ، الاختيارات الفقهية: ٢٦٤ ،

الإنصاف ٥/٩ ، المستدرك على مجموع الفتاوى ٢٠/٥ ، حاشية الروض ٥٢١/٦ .

(٢) مجموع الفتاوى ١٤٤/٣٣ ، ١٤٥ .

القول الثاني: أنه يلزمه الطلاق منجزاً أي الآن أو معلقاً إن كان علقه، وتحقق ما علق عليه وهو مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم^(١).

استدل من قال بأنه لا يلزمه الطلاق بل عليه كفارة يمين بما يأتي:

[١] أن هذه يمين مؤكدة يراد بها الحض أو المنع، والأيمان تدخلها الكفارة^(٢).

[٢] أن الطلاق قبل هذا القول مباح غير لازم، وأصبح القائل بعد هذا الالتزام

كأنه حرم زوجته وحرم عدم الطلاق، وليس لأحد أن يحرم يمينه ما أحله الله بل عليه الكفارة^(٣)، ولهذا قال الله تعالى لنبيه ﷺ: «يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ

تَبَتَّغِي مَرَضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» ﴿١٠٠﴾ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ أَيْمَانِكُمْ^(٤).

[٣] أن الطلاق الواقع لا بد فيه من الإضافة إلى المرأة بأن يقول: أنت طالق ونحو

ذلك، أما قول هنا: «الطلاق يلزمني» فليس فيه إضافة فلا يقع^(٥).

[٤] أن قوله: «الطلاق يلزمني» التزام لحكم الطلاق، وحكم الطلاق لا يلزم إلا

بعد وقوعه، وهذا مثل قوله «فعلي أن أطلقك»^(٦).

(١) انظر: للحنفية: فتح القدير، ٨/٤، أدب القضاء: ٢٨٢، حاشية ابن عابدين ٧٣٣/٣

وللمالكية: التفریح ٧٤/٢، أسهل المدارك ١٤٢/٢، شرح الخرشي ٤٣/٤. وللشافعية:

روضة الطالبين ٣٣/٦، حاشية القليوبي ٣٢٤/٣، حاشية البيجوري ١٤٤/٢. وللحنابلة:

المغني ٥٠١/١٠، الكافي ١٨٠/٣، الشرح الكبير ٣١٢/٢٢، الإنصاف ٤/٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٤٥/٣٣، ١٥٠.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٤٦/٣٣٧.

(٤) سورة التحريم، الآية [١-٢].

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٩٥/٤.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ٩٥/٤، ٩٦، إغاثة اللهفان ٩٢/٢.

وعلل من قال بأنه يلزمه الطلاق بتعليين :

(١) أن هذا القول صريح في الطلاق ولا يحتمل غيره^(١). ويناقش هذا بأنه صريح في التزام الطلاق فقط وليس في وقوعه حقيقة ؛ لأنه لم يقل مثلاً امرأتي طالق أو نحو ذلك.
 (٢) أنه يقال لمن أوقع الطلاق حقيقة فلان لزمه الطلاق ، وهذا القول مثله^(٢).
 ويمكن مناقشة: هذا الدليل بأن قائل هذه اللفظة في مسألتنا لم يطلق بعد حتى يقال إنه لزمه الطلاق ، بل هو مجرد التزام في المستقبل.

الترجيح:

تبين أنه ليس في هذه المسألة نص صريح والراجح - والله أعلم - أن ينظر إلى قصد الزوج المتكلم به وعرفه ، فإن كان يقصد إيقاع الطلاق حقيقة ، وإلزام نفسه به وقع ، أما إن كان يقصد مجرد الحض أو المنع فإنها تكون كاليمين ولا تطلق امرأته وعليه كفارة ، وهذا التفصيل اختاره ابن القيم^(٣) ، والشيخ عبد العزيز بن باز^(٤) - رحمهما الله -.

سبب الخلاف في هذه المسألة:

هو الاختلاف في مدلول هذه اللفظة «الطلاق يلزمني» فهل هو التزام من الزوج بأن يطلق؟ فإن كان كذلك لم تطلق زوجته أو هل هو التزام لطلاق واقع؟ أي كأنه قال: «إن فعلت كذا فأنت طالق طلاقاً يلزمني» فإن كان هذا هو المدلول طلقت الزوجة عند وجود الشرط^(٥).

المسألة الثانية: وقت نية الاستثناء في الطلاق:

قد يستثنى الزوج الطلاق بمشيئة الله كما تقدم فيقول: «أنت طالق: إن شاء الله» وقد يستثنى بعضه فيقول مثلاً: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، عند من يجوز جمع

(١) انظر: المغني ٥٠١/١٠ ، روضة الطالبين ٣٣/٦.

(٢) انظر: المغني ٥٠١/١٠ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٣١٢/٢٢.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٩٦/٤.

(٤) انظر: فتاوى الطلاق لابن باز: ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣٦ ، ١٤١.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٩٦/٤.

الطلاقات، وقد اختلف العلماء في وقت نية هذا الاستثناء.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله -:

أنه يصح أن تكون النية بعد الفراغ من ذكر المستثنى منه ولا يشترط أن ينوي قبل ذلك^(١).

الأقوال والأدلة:

القول الأول: أنه يشترط أن تكون النية قبل إكمال ذكر المستثنى منه ولا تصح بعده. وهو قول للمالكية^(٢)، والقول الأصح عند الشافعية^(٣)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

وعللوا بما يأتي:

(١) أن النية المتأخرة نية مجردة لا لفظ معها فلا تعمل ولا تؤثر^(٥).

(٢) أنه يترتب على القول بتأخير نية الاستثناء رفع الطلاق بعد وقوعه^(٦).

القول الثاني: أنه لا يشترط أن تكون النية قبل إكمال المستثنى منه وتصح بعد ذلك. وهو المشهور من مذهب المالكية^(٧)، وقول للشافعية^(٨)، وقول بعض الحنابلة^(٩)، وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون عدم اشتراط القصد والنية في الاستثناء

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٥٩، القواعد والفوائد الأصولية: ٢٥٢، مختصر الفتاوى

المصرية: ٥٤٢، الإنصاف ٣٥/٩، كشاف القناع ٢٧١/٥.

(٢) انظر: الفواكه الدواني ٤٢٥/١، حاشية البناني ٥٥/٣، حاشية الدسوقي ١٣٠/٢.

(٣) انظر: المهذب ٨٧/٢، روضة الطالبين ٨٣/٦، مغني المحتاج ٣٠٠/٣، أسنى المطالب ٢٩٢/٣.

(٤) انظر: المغني ٤٠٢/١٠، المحرر ٦٠/٢، الإنصاف ٣٥/٩، شرح المنتهى ١٤٣/٣، كشاف القناع ٢٧١/٥.

(٥) انظر: المغني ٤٠٢/١٠، شرح المنتهى ١٤٣/٣، كشاف القناع ٢٧١/٥.

(٦) مغني المحتاج ٣٠٠/٣.

(٧) انظر: الفواكه الدواني ٤٢٥/١، حاشية البناني على الزرقاني ٥٥/٣، حاشية الدسوقي ١٣٠/٢.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٨٣/٦، مغني المحتاج ٣٠٠/٣، أسنى المطالب ٢٩٢/٣.

(٩) انظر: الإنصاف ٣٥/٩، إعلام الموقعين ٧٨/٤.

أصلاً^(١) ومقتضى ذلك صحة النية ولو بعد المستثنى منه، وهذا القول اختيار ابن تيمية كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٢).

واستدلوا بما يأتي:

[١] قول النبي ﷺ في شأن حرمة مكة: (ولا يختلى خلاها) ولم يكن نوى الاستثناء فقال له العباس ؓ: (إلا الإذخر)^(٣) فقال ﷺ: (إلا الإذخر)^(٤).

[٢] قوله عليه الصلاة والسلام: (والله لأغزون قريشاً قالها ثلاثاً فسكت ثم قال: إن شاء الله ثم لم يغزهم)^(٥).

وجه الاستدلال من هذين الحديثين: أن رسول الله ﷺ لم ينو الاستثناء إلا بعد فراغ الجملة والمستثنى منه ومع ذلك أمضاه وصححه مما يدل على عدم اشتراط تقدم نية الاستثناء، ويقاس عليه الاستثناء في الطلاق^(٦).

[٣] ما ثبت في حديث النبي سليمان - عليه السلام - أنه قال: (لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كل امرأة تأتي بفارس يجاهد في سبيل الله، فقال له صاحبه: قل إن شاء الله، فلم يقل، فلو قالها لقاتلوا جميعاً في سبيل الله فرساناً)^(٧).

(١) انظر: فتح القدير ٤/١٣٦، الدر المختار ٣/٣٦٨.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٤/٧٩.

(٣) الإذخر: حشيش طيب الرائحة، تسقف به البيوت فوق الحشب، انظر: النهاية في غريب الحديث ١/٣٣.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب جزاء الصيد، فتح الباري ٤/٤٦. ومسلم في صحيحه من كتاب الحج، باب تحريم مكة ٢/٩٨٦، ٩٨٧.

(٥) رواه أبو داود في سننه من كتاب الأيمان، باب الاستثناء في اليمين ٣/٢٣١. قال الهيثمي: «رجاله رجال الصحيح» مجمع الزوائد ٤/١٨٢، وقال ابن حجر: «قال ابن أبي حاتم الأشبه إرساله» تلخيص الحبير ٤/١٦٦، وانظر حول هذا الحديث نصب الراية ٣/٣٠٢.

(٦) انظر: مختصر الفتاوى المصرية ٥٤٢، إعلام الموقعين ٤/٧٨.

(٧) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الأيمان والنذور، فتح الباري ١١/٥٢٤، ومسلم في صحيحه، من كتاب الأيمان ٣/١٢٧٥.

ووجه الاستدلال: أن سليمان - عليه السلام - لم ينو الاستثناء «قول إن شاء الله» ومع ذلك لو قالها بعد إكمال الكلام لنفع كما دل عليه الحديث وإذا صح عدم اشتراط تقدم نية الاستثناء في الفعل عموماً فكذلك في الطلاق قياساً عليه^(١).

[٤] أن هذا القول موافق لمصالح العباد والحنيفية السمحة ، وأما القول باشتراط تقدم وقت نية الاستثناء ففيه زوال رخصة الاستثناء^(٢).

الترجيح:

والذي يترجح - والله أعلم - القول باشتراط أن يكون وقت نية الاستثناء في الطلاق قبل إكمال المستثنى ، لما يأتي:

(١) أن هذا القول أحوط وأبرأ للذمة وبخاصة في مسألة الطلاق التي يترتب عليه آثار كبيرة .

(٢) ربما ترتب على القول بصحة تأخير وقت نية الاستثناء تلاعب بعض المطلقين فيطلق وهو ناو عدم الاستثناء في طلاقه ، ثم بعد إتمام كلامه يستثنى ويقول إنه نوى الاستثناء الآن.

(٣) أن ما استدل به من قال بصحة تأخير وقت نية الاستثناء أدلة غير صريحة في المسألة ، ولا وجه لقياس الطلاق عليها.

المسألة الثالثة: الحكم إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء الغد:

قد يقول زوج لزوجته: أنت طالق اليوم إذا جاء الغد، وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذا اللفظ، هل يقع به طلاق أو لا؟ وإذا وقع طلاق فمتى يقع هل اليوم أو في الغد؟.

اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله -:

أن الطلاق يقع الآن^(٣). جاء في الاختيارات الفقهية^(٤): «ولو قال: أنت طالق اليوم

(١) انظر: مختصر الفتاوى المصرية: ٥٤٢.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٧٩/٤.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٦٣، حاشية الروض المربع ٥٤٢/٦، المستدرک على

الفتاوى ١٤/٥.

(٤) ص ٢٦٣.

إذا جاء غد وأنا من أهل الطلاق قال أبو العباس: فإنه يقع الطلاق على ما رأيته». **القول الأول:** أن الطلاق يقع الآن. وهو رواية عن الحنابلة^(١)، ومقتضى ولازم مذهب المالكية؛ لأنهم يرون أن الطلاق المعلق على الزمن يقع في الحال، إذ لا بد من وقوع هذا التعليق^(٢)، وهذا القول هو اختيار ابن تيمية كما تقدم.

وعللوا لذلك بما يأتي:

(١) أن الزوج لم يجعل مجيء الغد شرطاً يتعلق الطلاق به، وهذا ما يقتضيه اللفظ^(٣). ويناقش هذا الدليل: بأن قول الزوج يحتمل ما ذكره ويحتمل أنه أراد تعليقه حقيقة على مجيء الغد.

(٢) أن الزوج قد علق الطلاق على شرط مستحيل - وهو إتيان الغد في اليوم - ولهذا لغا هذا الشرط ووقع الطلاق الآن^(٤).

القول الثاني: أن الطلاق يقع في الغد. وهو مذهب الحنفية^(٥)، وقول للشافعية^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧).

وعللوا لذلك بما يأتي:

(١) أن قول الزوج «أنت طالق اليوم» إيقاع في الحال وقوله «إذا جاء الغد» تعليق للطلاق، ولا بد من اعتبار أحدهما فقط؛ لأن اعتبار اللفظين غير ممكن والأصح أن نعتبر المعلق؛ لأن في اعتباره إلغاء كلمة واحدة هي «اليوم» وهو أولى من اعتبار المنجز؛ لأن فيه إلغاء لكلمات أكثر هي «إذا جاء الغد»^(٨).

(١) انظر: المغني ٤١٦/١٠، الفروع ٤١٨/٥، الإنصاف ٤٤/٩، منار السبيل ٨٥٨/٣.

(٢) انظر: المعونة ٨٢٤/٢، التفرع ٨٣/٢، بداية المجتهد ٧٩/٢.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٦٣، حاشية الروض المربع ٥٤٢/٦.

(٤) انظر: منار السبيل ٨٥٨/٣.

(٥) انظر: فتح القدير ٢٦/٤، تبين الحقائق ٢٠٥/٢، حاشية ابن عابدين ٢٦٥/٣.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١١٣/٦.

(٧) انظر: الفروع ٤١٨/٥، الإنصاف ٤٤/٩.

(٨) انظر: فتح القدير شرح الهداية ٢٧/٤.

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن فيه نوعاً من التكلف؛ لأن قلة الكلمات أو كثرتها من المتكلم ليست هي العبرة أو المعول، ثم إن المخالف قد يعكس هذا الدليل ويقول: بل الأولى أن نعتبر أول الكلام وهو قوله «أنت طالق اليوم» ونلغي آخره وهو قوله «إذا جاء الغد».

(٢) أن قوله «إذا جاء الغد» تعليق للطلاق فلا يقع قبله، وذكر اليوم في هذا اللفظ إنما هو لبيان وقت التعليق^(١).

ويمكن مناقشة هذا: بأن إلغاء ذكر اليوم تحكم لا دليل عليه، إذ يحتمل أن يكون الزوج قاصداً للطلاق اليوم.

القول الثالث: أنه لا يقع طلاق لا اليوم ولا الغد. وهو المشهور من مذهب الشافعية^(٢)، ورواية الحنابلة هي المذهب^(٣).

وعلموا ذلك: بأنه لا يمكن أن يقع طلاق اليوم؛ لأنه لم يتحقق شرطه وهو مجيء الغد، ولا يمكن أن يقع طلاق في الغد؛ لأن اليوم قد مضى وفات وأصبح طلاقاً في غير محله^(٤).

ويناقش هذا التعليل بأنه يلزم منه إبطال وإلغاء هذا اللفظ كلية مع أن الزوج قصد الطلاق حقيقة سواء اليوم أو الغد، وإلغاء طلاق صحيح أمر لا يجوز.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - أن ينظر في قصد الزوج المتكلم فإن كان يقصد طلاقها اعتباراً من اليوم إذا جاء الغد فتطلق بمجيء الغد ويحتسب هذا الطلاق من اليوم وإن كان يقصد التعليق حقيقة فإنها تطلق في الغد ويحتسب وقت طلاقها أيضاً من الغد،

(١) انظر: تبين الحقائق ٢/٢٠٥.

(٢) انظر: المهذب ٢/٩٤، روضة الطالبين ٦/١١٣، مغني المحتاج ٣/٣١٦.

(٣) انظر: المغني ١٠/٤١٧، الفروع ٥/٤١٨، الإنصاف ٩/٤٤، الإقناع ٣/٤٩٧.

(٤) انظر: المهذب ٢/٩٤، المغني ١٠/٤١٧، روضة الطالبين ٦/١١٣.

وإنما رجح هذا لأن مثل هذه اللفظة محتملة لليوم ولغد، فيرجع فيها إلى قصد من تكلم بها؛ لأن النية والقصد أولى من غيرها.

المسألة الرابعة: حكم من حلف على غيره بالطلاق وقصده الإكرام فخالف

المحلوف عليه:

قد يقول شخص متزوج لآخر: عليّ الطلاق إلا أن تدخل داري، أو امرأتي طالق إن لم تفضل عندي أو تزرني ونحو ذلك، يقصد به إكرامه لا إلزامه كما يحصل كثيراً في وقتنا الحاضر، وهنا قد يخالف الشخص المحلوف عليه هذا الأمر متعمداً، فهل تطلق حينئذ امرأة الحالف ويحنت؟ أو لا.

في هذه المسألة خلاف بين أهل العلم - رحمهم الله -.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنه لا يحنت ولا تطلق امرأته^(١). يقول - رحمه الله - : «إذا كان الحالف قد اعتقد أن المحلوف عليه يطيعه ويبرئ منه .. فتبين له الأمر بخلاف ذلك، ولو علم أنه كذلك لم يحلف، ففي حنثه نزاع بين العلماء، والأقوى أنه لا يحنت»^(٢).

ودليل هذا الاختيار: أن النبي ﷺ أمر أبا بكر بأن يقف في الصف ويصلي بالناس، فلم يفعل أبو بكر ذلك^(٣).

ووجه الاستدلال: أن أبا بكر خالف أمر رسول الله ﷺ لعلمه أن ذلك الأمر لمجرد الإكرام وليس للإلزام، فدل هذا على أن من حلف عليه بالطلاق إكراماً له وخالف فإن الحالف لا يحنت قياساً على الأمر^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٥/٣٣، الاختيارات الفقهية: ٢٧٠، الفروع ٣٩٠/٦،

الإنصاف ١١٦/٦، كشاف القناع ٣١٦/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٢٥/٣٣.

(٣) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الصلح، فتح الباري ٢٩٧/٥.

(٤) انظر: الفروع ٣٩٠/٦، الإنصاف ١١٦/٩.

القول الثاني: أنه يحنث ويقع الطلاق. وهو قول المذاهب الأربعة^(١): «الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة». وعللوا ذلك بأنه تعليق محض، وقد وجد المعلق عليه فيحنث وتطلق المرأة^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - في هذه المسألة أن ينظر ويرجع فيها إلى قصد الزوج المتكلم وإرادته، فإن كان يقصد مجرد حث المخاطب وتأكيد ذلك لم يحنث ولم تطلق امرأته وعلى هذا يحمل قول من قال بعدم حنثه، أما إن كان يقصد إيقاع الطلاق فعلاً عند عدم ما علق عليه، فإنه يحنث عند المخالفة وتطلق امرأته، وعلى هذا يحمل قول من قال بحنثه وطلاق امرأته.

المسألة الخامسة: حكم ما إذا قال: أنت عليّ حرام أو ما أحل الله عليّ حرام

أعني به الطلاق:

قد يقول زوج لزوجته: أنت عليّ حرام - ثم يصل هذا اللفظ بقوله: «أعني به الطلاق» أي أنه لم يجعله تحريماً مطلقاً بل فسره بالطلاق، وهنا اختلف العلماء هل يكون هذا طلاقاً أو ظهاراً؟.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: أنه ظهار^(٣).

أقوال العلماء وتعليقهم في هذه المسألة:

القول الأول: أنه طلاق لا ظهار. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)،

(١) انظر للحنفية: المبسوط ١٦٠/٨، المختار للفتوى: ٢٢١ وللمالكية: المقدمات ٢٦٧/٢، الفواكه الدواني ٤٣٠/١. وللشافعية: روضة الطالبين ١٦٩/٦، مغني المحتاج ٣٢٦/٣، أسنى الطالب ٣٣١/٣. وللحنابلة: شرح المنتهى ١٧٤/٣، الإقناع ٥٣١/٣، كشف القناع ٣١٦/٥.

(٢) انظر: كشف القناع ٣١٦/٥.

(٣) انظر: زاد المعاد ٣٠٦/٥، نظرية العقد لابن تيمية: ١١٢، حاشية الروض ٥١٣/٦.

(٤) انظر: المبسوط ٧٠/٦، بدائع الصنائع ١٠٥/٣، فتح القدير ٧١/٤.

(٥) انظر: المدونة ٢٨١/٢، التفرغ ٧٤/٢، بداية المجتهد ٧٧/٢.

والشافعية^(١)، والمشهور والصحيح من مذهب الحنابلة^(٢).

وعلموا لذلك: بأن التحريم يحتمل الطلاق ويحتمل الظهار، وقد فسره المتكلم بالطلاق فكان طلاقاً^(٣).

ونوقش هذا بأن التحريم ليس محتملاً للطلاق بل هو صريح وخاص بالظهار فلا يصح تفسيره بغيره^(٤).

ويجاب عن هذه المناقشة: بأنها غير ملزمة للمخالف؛ لأنه يرى التحريم شاملاً للطلاق والظهار، ولا دليل يرجح أن التحريم خاص بالظهار دون الطلاق.

القول الثاني: أنه ظهار. وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٥)، واختيار ابن تيمية - كما تقدم - وعلموا لذلك بأن التحريم صريح في الظهار فلم يصر طلاقاً بقوله: أعني به الطلاق، كما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق^(٦).

ونوقش: بأن التحريم ليس صريحاً في الظهار، بل يحتمل تحريم ظهار وتحريم طلاق^(٧).
الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأنه إذا فسره بالطلاق يكون طلاقاً لوجهة تعليل هذا القول وضعف تعليل القول بأنه ظهار، ثم إنه ليس هناك نص صريح يجعل التحريم خاصاً بالظهار، وعلى هذا فيكون قابلاً للتفسير.

(١) انظر: المهذب ٨٣/٢، روضة الطالبين ٢٨/٦، أسنى المطالب ٢٧٢/٣.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١٤٨/٢، المغني ٣٣٩/١٠، الفروع ٣٩١/٥، الإنصاف ٤٨٩/٨.

(٣) انظر: فتح القدير شرح الهداية ٧١/٤، المبسوط ٧٠/٦، المغني ٣٩٩/١٠.

(٤) انظر: المغني ٣٩٩/١٠، الشرح الكبير ٢٧٢/٢٢، زاد المعاد ٣١٢/٥.

(٥) انظر: المغني ٣٩٩/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٧٢/٢٢، نظرية العقد لابن تيمية:

١١٢، زاد المعاد ٣١٢/٥.

(٦) انظر: المغني ٣٩٩/١٠، الشرح الكبير ٢٧٢/٢٢.

(٧) انظر: المبسوط ٧٠/٦، فتح القدير ٧١/٤.

المسألة السادسة : حكم النية في الطلاق بلفظ كنائي :

للطلاق من حيث صيغته ولفظه نوعان : صريح ، وكناية^(١) ، فقد يطلق الزوج زوجته بلفظ كنائي مثل : أنت برية ، وخلية ، وبتلة^(٢) ، وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في اشتراط نية الطلاق في هذه الألفاظ الكنائية .

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - :

أن الطلاق يقع بلفظ الكناية بشرط نية الطلاق ، أو وجود قرينة ودلالة حال تدل على إرادة الطلاق ، كأن يكون هذا اللفظ صدر حال غضب أو خصومة بين الزوجين^(٣) .
جاء في الاختيارات^(٤) : « ولا يقع الطلاق بالكناية إلا بنية ، وإلا مع قرينة إرادة الطلاق » .

أقوال الفقهاء وتعليقهم في هذه المسألة :

القول الأول : أنه يشترط نية الطلاق ولا تكفي القرينة . وهو مذهب الشافعية^(٥) ، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٦) ، وعللوا لذلك بأن الكناية لفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره فلا يتعين للطلاق إلا بنية^(٧) .

(١) الصريح في الطلاق : ما لا يحتمل غير الطلاق ، وهو لفظ الطلاق وما تصرف منه ، وقيل والسراح ، والفراق كذلك ، أما الكناية : فهي ما يشبه الصريح ويدل على معناه ، أي يحتمل الطلاق وغيره ، ولا يقع به طلاق إلا بنية ، انظر : المنتقى ٦/٤ ، البحر الرائق ٣/٢٦٩ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢١٢/٢٢ ، المطلع : ٣٣٥ .

(٢) برية وخلية المقصود البراء والخلو من النكاح ، وبتلة من البتل وهو القطع والمراد منقطة عن النكاح ، انظر : البحر الرائق ٣/٣٢٤ ، المطلع : ٣٣٥ ، ٣٣٦ .

(٣) انظر : الاختيارات الفقهية : ٢٥٧ ، المستدرک علی مجموع الفتاوى ١٢/٥ ، حاشية الروض ٥٠٨/٦ .
(٤) ص ٢٥٧ .

(٥) انظر : المهذب ٨٢/٢ ، الحاوي الكبير ١٠/١٥٩ ، زاد المحتاج ٣/٣٥٨ .

(٦) انظر : المغني ١٠/٣٧٧ ، المبدع ٧/٢٧٧ ، الإنصاف ٨/٤٨٠ ، الإقناع ٣/٤٧٣ ، شرح المنتهى ٣/١٣١ .

(٧) انظر : المهذب ٨٢/٢ ، كشاف القناع ٥/٢٥١ .

القول الثاني: أنه يشترط نية الطلاق أو وجود قرينة تدل عليه. وهو مذهب الحنفية^(١)، واختيار ابن تيمية - كما تقدم -.

وعلموا لذلك: بأن لفظ الكناية يحتمل الطلاق ويحتمل غيره فلا بد من تعيينه بالنية، ومثل النية القرينة أو دلالة الحال؛ لأن ذلك يدل على إرادة وقصد الطلاق^(٢).

ويمكن مناقشة: هذا الدليل بأن القرينة قد لا تدل على إرادة الطلاق في جميع الأحوال، لأنه يشاهد كثير من الخصومات التي تقع بين الزوجين ثم يتلفظ الزوج بأحد ألفاظ الكناية ومع ذلك قد لا يكون قصد إيقاع الطلاق حقيقة.

القول الثالث: أن الطلاق يقع بلفظ الكناية مطلقاً ولا يشترط وجود نية ولا قرينة. وهو مذهب المالكية^(٣)، ورواية في مذهب الحنابلة^(٤).

وعلموا لذلك: بأن ألفاظ كناية الطلاق، إنما يتلفظ بها الناس غالباً ويريدون بها الطلاق؛ لأن العرف شاهد على ذلك^(٥).

ويمكن مناقشة: هذا الدليل بأنه لا يلزم أن كل زوج يتلفظ بكناية الطلاق يقصد إيقاعه، وأعراف الناس تختلف في مثل هذه الألفاظ فلا بد فيها من نية.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأنه يشترط لوقوع الطلاق بلفظ الكناية وجود النية ولا يكفي مجرد القرينة أو دلالة الحال؛ وذلك لأن الطلاق من الأمور التي يترتب عليها آثار كبيرة، وهو مما يسقط الحق، ومثل هذا لا يناسبه إلا الاحتياط والتثبت بوجود نية الطلاق من الزوج المتلفظ به، وأما الأخذ بالقرينة هنا لا يناسب الاحتياط.

(١) انظر: تحفة الفقهاء ١٨١/٢، الهداية ٢٤١/١، مختصر القدوري: ١٥٥، اللباب ٤١/٣.

(٢) انظر: الهداية ٢٤١/١، اللباب ٤١/٣، الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٥٧.

(٣) انظر: المدونة ٢٨١/٢، المعونة ٨٤٧/٢، التفريع ٤٧/٢، بداية المجتهد ٧٦/٢.

(٤) انظر: الإنصاف ٤٨١/٨، الإقناع ٤٧٣/٣.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٧٦/٢.

المسألة السابعة : الحكم إذا قال الزوج : أردت بقولي طالق ، أي من وثاق ؛

قد يقول الزوج لزوجته : أنت طالق ، ثم يدعي أنه يريد طالق من وثاق - أي قيد - أو طالق من نكاح سابق ، أو أنه أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه ونحو ذلك ، وهنا اختلف الفقهاء في قبول هذا الادعاء في الحكم - أي في الظاهر - إذا لم يكن هناك بينة.

اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله - في هذه المسألة :

أنه يقبل هذا الادعاء في الظاهر بشرط أن يكون الزوج عدلاً^(١) جاء في الاختيارات الفقهية^(٢) : «وإذا صرف الزوج لفظه إلى ممكن : يتخرج أن يقبل قوله إذا كان عدلاً» .

يعلل لهذا الاختيار بأن غير العدل مظنة الكذب ، فقد يكذب في ادعائه أنه لم يرد الطلاق ، أما العدل فالغالب أنه صادق في ادعائه وقد عهد من الشارع العمل بالظن الغالب في بعض المسائل.

القول الثاني : أنه يقبل منه في الظاهر مطلقاً. وهو المشهور في مذهب الحنابلة^(٣). وعللوا ذلك بأن هذا اللفظ محتمل للمعنى الذي فسره^(٤).

القول الثالث : أنه لا يقبل منه هذا الادعاء والتفسير مطلقاً. وهو مذهب الحنفية^(٥) ، والمالكية^(٦) ، والشافعية^(٧) ، ورواية للحنابلة^(٨).

(١) انظر: مختصر الفتاوى المصرية: ٤٣٧ ، الاختيارات الفقهية: ٢٥٧ ، المستدرک علی مجموع الفتاوى ١١/٥ .

(٢) ص ٢٥٧ .

(٣) انظر: الكافي ١٦٩/٣ ، المبدع ٢٧٠/٧ ، الإنصاف ٤٦٦/٨ ، الشرح الكبير ٢١٩/٢٢ .

(٤) انظر: الكافي ١٦٩/٣ ، ١٧٠ ، المبدع ٢٧٠/٧ .

(٥) انظر: فتح القدير ٦٨/٤ ، تبیین الحقائق ٢١٥/٢ ، البحر الرائق ٢٧٦/٣ .

(٦) انظر: التفریع ٧٤/٢ ، بداية المجتهد ٥٧/٢ ، شرح الخرشي ٣٣/٤ .

(٧) انظر: المهذب ٨١/٢ ، روضة الطالبين ٢٥/٦ ، كفاية الأختیار ٥٣/٢ .

(٨) انظر: الكافي ١٧٠/٣ ، الشرح الكبير ٢١٩/٢٢ ، المبدع ٢٧٠/٧ ، الإنصاف ٤٦٦/٨ ،

الإقناع ٤٧٠/٣ ، شرح المنتهى ١٢٨/٣ .

وعلوا لذلك بتعليلين:

- (١) أن هذا التفسير خلاف ما يقتضيه الظاهر^(١).
- (٢) أنه متهم فلم يقبل منه هذا التفسير سداً للذريعة^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأنه يقبل قول الزوج ظاهراً في ادعائه عدم إرادة حقيقة الطلاق بهذا اللفظ بشرط أن يكون عدلاً؛ وذلك لأنه قول متوسط به تجتمع أدلة القولين الآخرين فأدلة القول الثاني تحمل على العدل وأدلة القول الثالث تحمل على غير العدل.

المسألة الثامنة: الحكم إذا عقد الزوج الحلف بالطلاق يظن صدق نفسه:

قد يعقد الزوج الحلف بالطلاق في أمر ما يظن صدق نفسه، كأن يقول: امرأتي طالق إن كنتُ فعلتُ كذا، ثم يتبين خطأ ظنه وأنه فعله، أو العكس فهل يؤثر هذا الحنث وتطلق امرأته؟ أو لا. خلاف بين الفقهاء.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -:

أنه لا يحنث ولا يقع طلاق^(٣). قال - رحمه الله -: «وعلى هذا فالحالف بالطلاق على أمر يعتقد كما حلف عليه فتبين بخلافه لا يحنث إذا لم يحنث الناسي والجاهل في المستقبل، إما تسوية بينهما وإما بطريق الأولى»^(٤).

أقوال العلماء وأدلتهم في هذه المسألة:

القول الأول: أنه لا يحنث ولا يقع الطلاق: وهو قول عند الشافعية^(٥)، واختيار

(١) انظر: الشرح الكبير ٢٢/٢١٩، الكافي ٣/١٧٠، مغني المحتاج ٣/٢٨٠.

(٢) انظر: التفرع ٢/٧٤، بداية المجتهد ٢/٧٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٢١٠، ٢١٤، الاختيارات الفقهية: ٢٧٢، إعلام الموقعين

٤/٩١، المستدرك على الفتاوى ٥/٣٧، حاشية الروض ٦/٥٨٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٣/٢١٤.

(٥) انظر: التهذيب ٨/١٠٢، مغني المحتاج ٣/٣٢٦، أسنى المطالب ٣/٣٣١.

ابن تيمية كما تقدم وتلميذه ابن القيم^(١).

ولهم على ذلك تعليان:

(١) قياس من تبين له خطأ ظنه على الناسي والجاهل في عدم الحث، بجامع أن الكل غير متعمد، بل قد يكون من تبين له الخطأ أولى بعدم الحث؛ ذلك لأن يمين الناسي والجاهل التي هي في المستقبل منعقدة اتفاقاً، أما يمين المخطئ في ظنه التي هي في الماضي ففي انعقادها خلاف بين أهل العلم^(٢).

(٢) أنه حلف على ما يعتقدده هو وكان يعتقد ذلك واقعاً فلم يحث من جهة اعتقاده هو^(٣).

القول الثاني: أنه يحث ويقع الطلاق. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وقول عند الشافعية^(٧).

واستدلوا بدليلين:

[١] قول النبي ﷺ: (ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، وذكر منها الطلاق)^(٨).

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل على وقوع طلاق الهازل ويقاس عليه من أخطأ في ظنه حين حلف بالطلاق^(٩).

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤/٨٨، ٨٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٢١٤، ٢١٥، إعلام الموقعين ٤/٨٩.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٢٦، أسنى المطالب ٣/٣٣١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٧، تبين الحقائق ٣/١٠٧، الدر المختار ٣/٧٠٦.

(٥) انظر: المدونة ٢/٢٨، درة الغواص: ١٨٤، الفواكه الدواني ١/٤٧٢، التاج والإكليل ٣/٢٦٧.

(٦) انظر: الإقناع ٣/٥٣٢، شرح المنتهى ٣/١٧٤، الروض المربع ٦/٥٨٩، كشاف القناع ٥/٣١٦.

(٧) انظر: التهذيب ٨/١٠٢، مغني المحتاج ٣/٣٢٦، أسنى المطالب ٣/٣٣١.

(٨) سبق تخريجه.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٧.

ونوقش: بوجود الفرق بين الهازل والمخطئ في ظنه لأن الهازل غير معذور بل هو متعمد ، أما المخطئ فهو معذور^(١).

[٢] أن هذا الحالف قد علق الطلاق بشيء قد تحقق ما علق به فيقع طلاقه لأنه غير معذور^(٢).

ويمكن مناقشة: هذا الدليل بأننا نسلم بأنه وجد ما علق عليه الطلاق ، ولكنه من شخص معذور وهو المخطئ في ظنه .

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن هذا الزوج لا يحنث ولا تطلق امرأته لما يأتي:

(١) قوة ما استدل به لهذا القول في مقابل ضعف دليلي القول الآخر .

(٢) أن الطلاق من الأمور التي يترتب عليها آثار كبيرة ، ولذا فلا يناسب أن يقع

في حالة الخطأ في الظن .

(٣) أن هذا القول موافق ليسر الشريعة وسهولتها.

(١) انظر: إعلام الموقعين ٨٦/٤.

(٢) انظر: التهذيب ١٠٢/٨ ، بدائع الصنائع ١٧/٣ ، شرح المنتهى ١٧٤/٣.

الفصل الثالث

اختيارات شيخ الإسلام في أبواب الرجعة والظهار واللعان

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: الاختيارات في باب الرجعة.
- المبحث الثاني: الاختيارات في باب الظهار.
- المبحث الثالث: الاختيارات في باب اللعان.

المبحث الأول

اختيارات شيخ الإسلام في باب الرجعة^(١)

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم تمكين الزوج من الرجعة إذا لم يرد الإصلاح

قد يطلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ثم يريد مراجعتها ولكن بغير إرادة الإصلاح، وقد اختلف الفقهاء في حكم تمكينه من الرجعة في هذه الحالة، مع اتفاقهم أن فعله هذا حرام.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله -:

أن الزوج لا يمكن من المراجعة إذا لم يرد الإصلاح^(٢). قال - رحمه الله -: «لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً، وأمسك بمعروف»^(٣).

القول الثاني: أنه يمكن من الرجعة وإن لم يرد الإصلاح. وهو قول المذاهب الأربعة^(٤).

(١) الرجعة: رد المطلقة غير البائن في عدتها إلى رباط الزوجية، على وجه مخصوص. انظر:

الاختيار ١٤٧/٣، أسهل المدارك ١٣٨/٢، غاية البيان: ٢٦٤، المطع: ٣٤٢.

(٢) انظر: الفروع ٤٦٤/٥، المبدع ٣٩١/٧، الإنصاف ١٥٠/٩، المستدرک على الفتاوى ٤٢/٥.

(٣) الإنصاف ١٥٠/٩.

(٤) انظر للحنفية: أحكام القرآن للجصاص ٤٥٢/١، بدائع الصنائع ١٨٠/٣. وللمالكية:

بداية المجتهد ٨٥/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٣/٣، منح الجليل ١٨١/٤.

وللشافعية: الحاوي الكبير ٣٠٢/١٠، أسنى المطالب ٣٤١/٣، مغني المحتاج ٣٣٥/٣.

وللحنابلة: الكافي ٢٢٨/٣، المبدع ٣٩٠/٧، الإنصاف ١٥٠/٩، شرح منتهى الإيرادات

١٨٣/٣، حاشية الروض لابن قاسم ٦٠٢/٦.

الأدلة:

استدل من قال بأن الزوج لا يمكن من الرجعة إذا لم يرد الإصلاح بقول الله - تعالى - : ﴿وَيُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الآية علقّت جواز الرد - وهو الرجعة - بإرادة الإصلاح من الزوج مما يدل على اشتراطه، فلا يمكن الزوج بدون ذلك^(٢).

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

(أ) أن قوله - تعالى - : ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ ليس المراد به الشرطية، وإنما المراد الحث والحض على إرادة الإصلاح وعدم الإضرار^(٣).

(ب) أن مفهوم هذه الآية يفيد عدم تمكين الزوج من الرجعة إذا لم يرد الإصلاح، ولكن هذا المفهوم منقوض بما يدل على صحة الرجعة مع إرادة الإضرار بالزوجة وهو قول الله - تعالى - : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾^(٤) ولو لم تكن الرجعة صحيحة إذا وقعت على وجه الضرر لما كان ظالماً لنفسه بفعلها^(٥).

[٣] ويمكن أن يستدل أيضاً بقول الله - تعالى - : ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(٦) وذلك أن الزوج إذا لم يرد الإصلاح برجعته لم يكن ممسكاً بمعروف فلا يمكن منها.

واستدل من قال بتمكين الزوج ولو لم يرد الإصلاح:

بأن الرجعة حق للزوج، وهذه المرأة في حكم الزوجية، وليس هناك ما يدل على

(١) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

(٢) انظر: الإنصاف ١٥٠/٩، سبل السلام ٣٣٣/٣، نيل الأوطار ٦/٢٦٨.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٨٣/٣، حاشية الروض ٦/٦٠٢.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٣١].

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٥٢/١، الجامع لأحكام القرآن ٣/١٢٣، أضواء

البيان ١/١١٣.

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

عدم تمكنه من الرجعة إذا لم يرد الإصلاح^(١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن الزوج المطلق إذا ظهر منه عدم إرادة الإصلاح برجعته لم يمكن منها ، وذلك لما يأتي :

(١) استئناساً بقول الله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ مع أنه قد لا يكون صريحاً في

المسألة كما تقدم .

(٢) أن هذا القول يتمشى مع ما تدعو إليه الشريعة من عدم إلحاق الضرر بالغير

عموماً .

(٣) أن القول بتمكن المطلق من الرجعة حتى وإن لم يرد الإصلاح - يترتب عليه

صعوبة الحياة الزوجية ، وتعاستها وربما إلحاق الضرر بالأولاد - إن كانوا - إلى

غير ذلك من المفاسد .

المسألة الثانية: الإشهاد على الرجعة:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ثم أراد أن يراجعها فهل يجب الإشهاد على

هذه الرجعة؟ أو لا ، اختلف الفقهاء في ذلك:

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - : أن الإشهاد على الرجعة واجب^(٢).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الإشهاد على الرجعة واجب . وهو قول بعض المالكية^(٣) ، والقول

القديم عند الشافعية^(٤) ، ورواية عند الحنابلة^(٥) ، واختيار شيخ الإسلام كما تقدم .

(١) انظر: شرح المنتهى ١٨٣/٣ .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٣٣ ، الاختيارات الفقهية: ٢٧٤ ، الفروع ٤٦٦/٥ ، المبدع

٣٩٣/٧ ، الإنصاف ١٥٤/٩ ، المستدرک على الفتاوى ٤٢/٥ .

(٣) انظر: شرح زروق على الرسالة ٥٧/٢ .

(٤) انظر: المهذب ١٠٣/٢ ، الحاوي الكبير ٣١١/١٠ ، التهذيب ١١٤/٦ ، روضة الطالبين ١٩٢/٦ .

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٦٨/٢ ، المغني ٥٥٩/١٠ ، الإنصاف ١٥٢/٩ ، شرح المنتهى ١٨٤/٣ .

القول الثاني: أن الإشهاد على الرجعة مستحب. وهو مذهب الحنفية^(١)، والمشهور من مذهب المالكية^(٢)، والصحيح من مذهب الشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب^(٤).

استدل من قال باستحباب الإشهاد بما يأتي:

[١] عموم الأدلة التي تبيح الرجعة وليس فيها الأمر بالإشهاد^(٥)، ومن هذه الأدلة قول الله - تعالى -: ﴿وَتُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾^(٦). وقوله - سبحانه -: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾^(٧). وقوله ﷺ: (مره فليراجعها)^(٨).

ويناقش هذا الدليل: بأنه وإن لم يذكر الإشهاد في بعض أدلة الرجعة إلا أنه ذكر وأمر به في نصوص أخرى متعلقة بالرجعة كما سيأتي في أدلة القائلين بالوجوب.

[٢] أن الرجعة لا تفتقر إلى قبول المرأة فلم تفتقر إلى إشهاد كسائر حقوق الزوج^(٩).

[٣] أن الرجعة لا يشترط فيها الولي، فلم يشترط فيها الإشهاد كالبيع^(١٠).

[٤] أن الرجعة استدامة لنكاح سابق، وليست عقداً جديداً فلا تحتاج لإشهاد^(١١).

[٥] أن الرجعة معنى يبيح الوطء فلم يلزم فيه الإشهاد كسواء الأمة^(١٢).

(١) انظر: المبسوط ١٩/٦، بدائع الصنائع ١٨١/٣، مختصر القدوري: ١٥٩، الدر المختار ٤٠١/٣.

(٢) انظر: المدونة ٢٢٤/٢، المعونة ٨٥٨/٢، بداية المجتهد ٨٥/٢، شرح زروق ٥٧/٢.

(٣) انظر: المهذب ١٠٣/٢، الحاوي الكبير ٣١١/١٠، التهذيب ١١٤/٦، روضة الطالبين ١٩٢/٦.

(٤) انظر: المغني ٥٥٩/١٠، شرح الزركشي ٤٤٨/٥، الإنصاف ١٥٢/٩، شرح المنتهى ١٨٤/٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٨١/٣، الهداية للمرغيناني ٧/٢، فتح القدير ١٦٢/٤.

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

(٧) سورة البقرة، الآية [٢٣٠].

(٨) سبق تخريجه.

(٩) انظر: المهذب ١٠٣/٢، المغني ٥٥٩/١٠، كشاف القناع ٣٤٢/٥.

(١٠) المراجع السابقة.

(١١) انظر: الهداية للمرغيناني ٧/٢، التهذيب ١١٤/٦.

(١٢) انظر: المعونة ٨٥٨/٢.

[٦] أن الرجعة من حقوق النكاح فلم يلزم فيها الإشهاد كالظهار ، والإيلاء ،
والقسم^(١) .

ويمكن مناقشة هذه التعليقات والأقيسة بأنها في مقابل النص الذي يأمر بالإشهاد
على الرجعة ، والنص مقدم عليها .

واستدل من قال بوجوب الإشهاد على الرجعة بما يأتي :

[١١] قول الله - تعالى - : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾^(٢) .

ووجه الاستدلال : أن الله تعالى أمر بالإشهاد على الرجعة ، والأمر المطلق يحمل
على الوجوب^(٣) .

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين :

(أ) أن الأمر فيها يحمل على الاستحباب لا على الوجوب^(٤) ، كما في قوله
سبحان : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾^(٥) .

(ب) أن الأمر بالإشهاد في الآية يعود إلى الطلاق وهو قوله : ﴿ فَارِقُوهُنَّ ﴾ ولا
يعود على الرجعة وهو قوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾^(٦) .

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة بأنها غير ملزمة للمخالف ، إذ له أن يقلب ذلك
ويقول : الأمر المطلق للوجوب لا الاستحباب ، ويقول أيضاً : إن الأمر بالإشهاد في
الآية عائد إلى الرجعة ، أو إلى الرجعة والطلاق معاً .

(١) المرجع السابق.

(٢) سورة الطلاق ، الآية [٢] .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ٣٣/٣٤ ، المغني ١٠/٥٥٩ ، التهذيب ٦/١١٤ ، الفروع ٥/٤٦٦ .

(٤) انظر : الهداية للمرغيناني ٧/٢ ، شرح الزركشي ٥/٤٤٨ ، مغني المحتاج ٣/٣٣٦ .

(٥) سورة البقرة : الآية [٢/٢٨٢] .

(٦) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٨/٥٦ .

[٢٢] ما ورد عن عمران بن حصين^(١) رضي الله عنه أن رجلاً سأله أنه طلق امرأته ثم وقع بها، ولم يشهد على طلاقها، ولا على رجعتها؟ فقال: (طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها، وعلى رجعتها)^(٢).

ووجه الاستدلال: أن هذا الصحابي الجليل جعل الإشهاد على الرجعة من السنة والسنة عند الصحابي يراد بها سنة رسول الله ﷺ فيكون لهذا الأثر حكم المرفوع لرسول الله^(٣).

ويناقش هذا الأثر: بأنه ليس فيه إلا القول باستحباب الإشهاد وليس فيه ما يدل على الوجوب والإلزام به.

[٢٣] أن بعض المطلقين قد يراجع زوجته وربما زين له الشيطان كتمان هذا الطلاق عن الناس، والقول بوجوب الإشهاد على الرجعة ينتفي معه هذا المحذور^(٤).

[٢٤] أن الرجعة استباحة للوطء فوجب فيها الشهادة قياساً على النكاح^(٥).

ونوقش: هذا الدليل بأن قياس الرجعة على النكاح قياس مع الفارق؛ لأن المرأة قبل عقد النكاح لا تحل، بينما المطلقة طلاقاً رجعياً مباحة للزوج^(٦).

(١) هو عمران بن الحصين بن عبيد الخزاعي، صحابي جليل أسلم عام خيبر، وغزا مع رسول الله - عليه السلام - وروى عدداً من الأحاديث، وهو من فقهاء الصحابة، نزل البصرة وتوفي فيها ﷺ سنة ٥٢هـ، وقيل ٥٣هـ. انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى لابن سعد ٤/٢٨٧، البداية والنهاية ٨/٦٢.

(٢) رواه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق ٢/٢٥٧، ورواه ابن المقرئ في معجمه ص ١٨٦، وابن ماجه في سننه من كتاب الطلاق ١/٦٥٢، وصححه ابن حجر في بلوغ المرام: ٢٢٨، والألباني في إرواء الغليل ٧/١٥٩.

(٣) انظر: سبل السلام ٣/٣٣٢.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٣٤.

(٥) انظر: المهذب ٢/١٠٣، المغني ١٠/٥٥٩، شرح الزركشي ٥/٤٤٧.

(٦) انظر: شرح الزركشي ٥/٤٤٨.

الترجيح:

والراجح مع أن أدلة كل فريق ليست صريحة فيما ذهب إليه إلا أن الراجح - والله أعلم - هو القول بوجود الإشهاد على الرجعة لاعتبارين :

(١) أن ذلك أحوط وأبرأ للذمة وبخاصة إذا فسد الزمان وفشى التناكر بين الناس وخيف أن يجحد وقوع الطلاق.

(٢) أنه لا مشقة في الإشهاد على الرجعة ، ثم إن في ذلك إظهاراً لاحترام وصيانة الأمور الزوجية.

المسألة الثالثة : حصول المراجعة بالوطء:

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ثم وطأها أثناء عدتها ، فهل تحصل الرجعة بهذا الوطء؟ أو لا ، اختلف الفقهاء في ذلك .

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن وطء المطلقة تحصل به الرجعة بشرط النية^(١). قال - رحمه الله - : «ومسألة الرجعة بالفعل كما إذا طلقها فهل يكون الوطء رجعة؟ فيه ثلاثة أقوال... ثم قال : والثالث يكون رجعة مع النية ، وهو المشهور عند مالك وهو أعدل الأقوال وأشبهها بالأصول»^(٢).

الأقوال المسألة:

القول الأول: أن الرجعة تحصل بالوطء بشرط النية. وهو المشهور من مذهب المالكية^(٣) ، ورواية عند الحنابلة^(٤) ، واختيار ابن تيمية كما تقدم.

القول الثاني: أن الرجعة تحصل بالوطء مطلقاً ، نوى أو لم ينو. وهو مذهب

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٨١/٢٠ ، صحة أصول مذهب أهل المدينة : ١٠٥ ، الاختيارات الفقهية : ٢٧٣ ، شرح الزركشي ٤٤٩/٥ ، الإنصاف ١٥٤/٩ .

(٢) مجموع الفتاوى ٣٨١/٢٠ ، صحة أصول مذهب أهل المدينة : ١٠٥ .

(٣) انظر: المدونة ٢٢٤/٢ ، التلقين ٣٢٧/١ ، بداية المجتهد ٨٥/٢ ، الرسالة شرح زروق ٥٦/٢ .

(٤) انظر: شرح الزركشي ٤٤٩/٥ ، الإنصاف ١٥٤/٩ .

الحنفية^(١)، وقول بعض المالكية^(٢)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب^(٣).
 القول الثالث: أن الرجعة لا تحصل بالوطء مطلقاً، وإنما تحصل باللفظ كقوله:
 راجعتك، وأرجعتك، ورددتك.. وهو مذهب الشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)،
 وهو مذهب الظاهرية^(٦).

استدل من قال بأن الرجعة لا تحصل إلا باللفظ بما يأتي:

[١] قول الله تعالى: ﴿فَأِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(٧).

وجه الاستدلال: أن في الآية مقابلة الإمساك بمعروف بالتسريح بإحسان،
 والتسريح هو الطلاق، والطلاق لا يكون إلا بالقول فكذلك الإمساك - وهو الرجعة -
 لا يكون إلا بالقول^(٨).

ونوقش: هذا الاستدلال بأن المراد بالتسريح في الآية هو تركها حتى تنقضي
 عدتها والترك فعل، فيكون الإمساك بمعروف مقابلاً بفعل^(٩).

[٢] قول الله - جل وعلا - في حق المطلقات طلاقاً رجعيّاً: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ

أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(١٠).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٨١، الدر المختار ٣/٣٩٨، فتح القدير ٤/١٦١.

(٢) انظر: الرسالة مع شرح زروق ٢/٥٦.

(٣) انظر: المبدع ٧/٣٩٣، الإنصاف ٩/١٥٤، الإقناع ٣/٥٦٠، شرح المنتهى ٣/١٨٤.

(٤) انظر: المهذب ٢/١٠٣، التهذيب ٦/١١٤، الحاوي الكبير ١٠/٣١٠، روضة الطالبين ٦/١٩٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٢٣/٨٩، شرح الزركشي ٥/٤٤٩، الإنصاف ٩/١٥٤.

(٦) انظر: المحلى ١٠/١٧.

(٧) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٨) انظر: أحكام القرآن للكميا الهراسي ١/١٧٢، الحاوي الكبير ١٠/٣١١.

(٩) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٨٧، ٨٨، أحكام القرآن لابن العربي ١/١٩٣.

(١٠) سورة الطلاق، الآية [٢].

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر في هذه الآية بالإشهاد على الرجعة ولا يكون ذلك إلا على القول؛ لأن وطء الزوج المراجع لا يمكن الإشهاد عليه، فدل هذا على أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية جاء فيها ذكر الرجعة وذكر الفرقة - وهي الطلاق - ولما كان الطلاق يصح بدون إشهاد فكذلك الرجعة لا يلزم فيها الإشهاد، مما يدل على أنه لا يلزم أن تكون بالقول، بل به وبالفعل^(٢).

ويمكن مناقشته من وجه آخر: وهو أنه يمكن الإشهاد على الرجعة ولو حصلت بالوطء، وذلك فيما إذا أخبر الزوج الشاهد أنه قد راجع زوجته بوطئها.

[٣] أن النكاح - وهو إنشاء من كل وجه - لا يتم ولا ينعقد إلا بالقول، فكذلك الرجعة قياساً عليه؛ لأنها إنشاء للنكاح من وجه^(٣).

ونوقش: بأنه لا يسلم بأن الرجعة إنشاء للنكاح، وإنما هي استدامة له من كل وجه، فلم تخصص بالقول^(٤).

ويمكن مناقشته: من وجه آخر وهو أن قياس الرجعة على النكاح قياس مع الفارق؛ لأنه لا يمكن حصول النكاح - أي عقده - بغير القول، بينما الرجعة يمكن أن تحصل بالقول، وبالفعل الذي هو الوطاء.

[٤] أن غير القول فعل من قادر على القول فلا تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق لا يحصل به النكاح ولا الطلاق^(٥).

(١) انظر: أحكام القرآن للكنيا الهراسي ١٧٢/١، الحاوي الكبير ٣١١/١٠، شرح الزركشي ٤٤٩/٥.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٧١/١.

(٣) انظر: المهذب ١٠٣/٢، شرح الزركشي ٤٤٩/٥، فتح الباري ٤٨٣/٩.

(٤) انظر: المبسوط ٢١/٦، فتح القدير ١٦١/٤.

(٥) انظر: المهذب ١٠٤/٢، الحاوي الكبير ٣١١/١٠، نهاية المحتاج ٥٩/٧، تكملة المجموع

٢٦٨/١٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٨٩/٢٣.

ويناقش: بأن قياس الرجعة على النكاح والطلاق في هذه المسألة قياس مع الفارق؛ لأن النكاح لا يصح إلا بإذن الولي ويرضا الزوجة إذا كانت ثيباً، والرجعة لا تتوقف صحتها على ذلك، أما الطلاق فهو حل لعقد النكاح والرجعة استدامة له.

واستدل من قال بأن الرجعة تحصل بالوطء مطلقاً وإن لم ينوب بما يأتي:

[١] قول الله - تبارك وتعالى - : ﴿وَتُعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾^(١).

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى سمي الرجعة رداً، والرد لا يختص بالقول بل يكون به وبالفعل، يدل لذلك صحة رد المغضوب ورد الوديعه، سواء نوى الراد، أو لم ينو^(٢).

ونوقش: هذا الاستدلال بأن الرد يكون بالفعل إذا كان لشيء محسوس كرد الوديعه والمغضوب، ويكون بالقول إذا كان لشيء معنوي حكمي كالرجعة هنا^(٣).

ويناقش: من وجه آخر وهو أن قياس رد المرأة بالوطء بدون نية على رد الوديعه والمغضوب قياس مع الفارق؛ ذلك أن المغضوب والوديعه شيء حسي يطالب الشخص بإرجاعه ورده ولو بدون نية لتعلق حق الغير به، أما الرجعة فهي حق خاص للزوج يتصور فيه نيته من عدمها.

[٢] أن الزوج لو وكل على طلاق زوجته، ثم وطأها بطل هذا التوكيل، فكذلك الرجعة تحصل بالوطء مطلقاً قياساً على بطلان الوكالة به^(٤).

ويناقش: بوجود الفرق بين هاتين المسألتين، وهو أنه في حالة التوكيل لم يحصل طلاق بعد من الوكيل، بينما في حالة الرجعة حصل طلاق فعلاً، ثم إن الوكالة فيها تصرف من الغير - وهو الوكيل - أما المراجعة من الزوج فهي تصرف من مالك، فكان لا بد فيها من أمر قوي، وهو الوطء مع النية.

(١) سورة البقرة الآية، [٢٢٨].

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٨٢، شرح الزركشي ٥/٤٤٩.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٠/٣١١.

(٤) انظر: المبدع ٧/٣٩٣.

[٣] أن وطء الزوجة مطلقاً دليل على الرغبة في الرجعة، ولهذا تحصل به^(١).
 ويناقدش: بأن الوطاء قد يكون حصل لشهوة، ولا يلزم أن يكون قصد الزوج
 المراجعة.

[٤] أن الأمة المبيعة بالخيار إذا وطأها البائع في تلك المدة كان وطؤه رداً لها إلى
 ملكه، فهو دليل على رغبته فيها واختيار رجوعها إليه، فكذلك وطء الزوج زوجته
 الرجعية مطلقاً^(٢).

ويناقدش: بأن قياس وطء الأمة على وطء الزوجة قياس مع الفارق؛ لأن وطء
 الأمة المبيعة مبطل لعقد البيع، ولا ينظر فيه لنية الواطاء، أما وطء المطلقة الرجعية
 فليس كذلك.

واستدل من قال بأن الرجعة تحصل بالوطء إذا نوى به الرجعة، بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الله أمر بالإمساك بالمعروف، والوطء بنية الرجعة إمساك
 بمعروف فحصلت به الرجعة^(٤).

[٢] قول النبي ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)^(٥).

وجه الاستدلال: أن النية شرط لصحة العمل، فمن وطئ زوجته الرجعية
 ناوياً بذلك المراجعة صار مراجعاً لها؛ لأن فعله اقترن بالنية التي تميز الأعمال^(٦).

(١) انظر: شرح الزركشي ٤٤٩/٥.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٨٠/٣، فتح القدير ١٦١/٤، كشف القناع ٣٤٣/٥.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٩٣/١.

(٥) رواية البخاري في صحيحه، من كتاب بدء الوحي، فتح الباري ٩/١ ومسلم في صحيحه ١٥١٥/٣.

(٦) انظر: المعونة ٨٥٩/٢، الإشراف ٧٥٨/٢، شرح الزركشي ٤٤٩/٥.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأعمال في الحديث محمولة على العبادات، والرجعة ليست منها^(١). ويجاب بأن لفظ الأعمال عام، ولا دليل على تخصيصه بالعبادات. [٣] أن مراجعتها بالوطء مع الثية ينزل منزلة مراجعتها بالقول المتفق على حصول الرجعة به^(٢).

[٤] أن الفيئة في الإيلاء تحصل بالوطء، فكذاك الرجعة تحصل به^(٣).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأن الرجعة تحصل بالوطء إذا نوى الزوج به الرجعة لما يأتي:

(١) وجاهة أدلة هذا القول، في مقابل مناقشة أدلة القولين الآخرين.

(٢) أن القول بحصول الرجعة باللفظ فقط فيه تحديد لا دليل عليه، والقول

بحصولها بالوطء مطلقاً ولو لم ينو الزوج فيه بعد؛ لأن الشخص إذا لم يرد شيئاً فلماذا نلزمه به؟!.

(٣) أن هذا القول - فيما يبدو - جامع بين أدلة القولين الآخرين.

(٤) أن النية لها أثر كبير في كثير من الأحكام، ولهذا تؤثر هنا في الرجعة بالوطء.

سبب الخلاف في هذه المسألة:

هو الخلاف في إباحة وحل المطلقة الرجعية، فمن قال بأنها مباحة قال تحصل

الرجعة بالوطء، ومن قال بأنها غير مباحة قال لا تحصل بالوطء^(٤).

(١) انظر: الحاوي الكبير ٣١١/١٠.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٨٥/٢.

(٣) انظر: المغني ٥٦٠/١٠.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب: ٩٥، شرح الزركشي ٤٤٨/٥، الإنصاف ١٥٥/٩.

المبحث الثاني

اختياراته في باب الظهار

المسألة الأولى: قطع التتابع في صيام كفارة الظهار بوطء الزوجة نسياناً:

إذا كفر المظاهر بصيام شهرين فلا بد أن يكونا متتابعين، ولكن إذا جامع زوجته المظاهر منها في أثناء الصوم ناسياً فقد اختلف العلماء في قطع التتابع.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه لا يفطر ولا ينقطع تتابع صيامه^(١).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الوطاء نسياناً لا يقطع تتابع الصيام. وهو مذهب

الشافعية^(٢)، وقول عند الحنفية^(٣)، ورواية في مذهب الحنابلة^(٤)، واختيار الإمام

ابن تيمية كما تقدم.

القول الثاني: أن الوطاء نسياناً يقطع تتابع الصيام. وهو مذهب المالكية^(٥)، وقول

عند الحنفية^(٦)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٧).

(١) انظر: حاشية الروض المربع ٢٧/٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤٥٢/١٠، تكملة المجموع ٣٧٤/١٧.

(٣) انظر: المبسوط ١٤/٧، مختصر القدوري: ١٦٦، الهداية ٢١/٢، ملتقى الأبحر ٢٨٤/١.

(٤) انظر: المغني ٩٢/١١، الكافي ٢٧١/٣، شرح الزركشي ٤٩٧/٥، الإنصاف ٢٢٧/٩.

(٥) انظر: المدونة ٣٠٨/٢، المعونة ٨٩٦/٢، التلقين ٩٦/٢، بداية المجتهد ١١١/٢.

(٦) انظر: المبسوط ١٤/٧، مختصر القدوري: ١٦٦، الهداية ٢١/٢، تبين

الحقائق ١٠/٣.

(٧) انظر: المغني ٩٢/١١، الكافي ٢٧١/٣، شرح الزركشي ٤٩٧/٥، الإنصاف ٢٢٧/٩،

كشف القناع ٣٨٤/٥، شرح المنتهى ٢٠٣/٣.

واستدل من قال بقطع تتابع الصيام بما يأتي :

[١١] قول الله - تعالى - في كفارة الظهار: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾^(١).

ووجه الاستدلال: أن الآية دلت على اشتراط كون صوم الكفارة قبل المسيس - الذي هو الوطء - وهي عامة لم تفرق بين حالة النسيان وغيرها^(٢).
ويناقش الاستدلال: بهذه الآية بأن عمومها مخصص بالنصوص التي ترفع الإثم والمؤاخذه عن الناسي.

[٢٢] أن الوطء في الصوم لا يعذر فيه بالنسيان، وإذا كان كذلك بطل به التتابع في صوم كفارة الظهار^(٣).

ويناقش هذا الدليل: بأنه استدلال بمسألة مختلف فيها؛ إذ من أهل العلم من يرى أن الواطئ نسياناً معذور ولا يبطل صومه.

واستدل من قال بأن الوطء نسياناً لا يقطع تتابع الصوم بما يأتي :

[١١] أن الواطئ نسياناً معذور كمن أكل ناسياً، وإذا كان كذلك لم يبطل تتابع صومه^(٤).
[٢٢] قياس هذا الوطء على الوطء في أثناء التكفير بالإطعام بجامع أن كلا منهما وطاء في أثناء كفارة الظهار^(٥).

ونوقش: هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الإطعام غير مقيد بالتقديم على المسيس، أما الصوم فمقيد بذلك^(٦). ويجاب بأنه يسلم بأن الصوم مقيد بحصوله قبل وطاء الزوجة، لكن هذا في وطاء الذكر المتعمد، والكلام في هذه المسألة هو في وطاء الناسي وهذا لم تتعرض له الآية.

(١) سورة المجادلة، الآية [٤].

(٢) انظر: المعونة ٢/٨٩٦، كشاف القناع ٥/٣٨٤.

(٣) انظر: المغني ١١/٩٢.

(٤) انظر: تبين الحقائق ٣/١٠، المغني ١١/٩٢، حاشية الروض المربع ٧/٢٧.

(٥) انظر: الهداية للمرخيني ٢/٢١، الحاوي الكبير ١٠/٤٥٣.

(٦) انظر: الهداية ٢/٢١، تبين الحقائق ٣/١٠.

[٣] أنه وطاء لم يبطل به الصوم فلم يبطل به التابع كالوطاء في ليل صيام كفارة القتل^(١).

[٤] أنه يترتب على القول بقطع التابع الاستئناف مما يؤدي إلى تأخير جميع الكفارة - أيام الصوم - عن الوطاء الذي حصل، بينما على القول بعدم قطع التابع فإنه يبنى على ما سبق ويترتب عليه تأخير بعض أيام الصوم عن الوطاء وهذا أولى، كما لو طئ بعد شهر من صومه^(٢).

[٥] أن صوم كفارة الظهار مشروط بشرطين: التابع، وأن يكون قبل الوطاء كالصلاة معلقة بشرطين: الوقت، والترتيب، وإذا عدم الوقت في الصلاة في حال فواته لم يسقط حكم الترتيب، فكذلك الصوم هنا لا يسقط فيه حكم التابع حتى ولو حصل وطاء قبل انتهائه^(٣).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن الوطاء نسياناً وإن كان يبعد حدوثه لا يقطع التابع في صوم كفارة الظهار لما يأتي:

- (١) قوة ووجاهة أدلة هذا القول في مقابل مناقشة أدلة القول الآخر.
- (٢) أن هذا القول يقويه ويعضده الأدلة التي ترفع المؤاخذة عن الناسي كقوله تعالى - : ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ كُنَّا مُّسِيئِينَ أَوْ أخطأْنَا﴾^(٤). وقوله ﷺ: (عفي لي عن أمتي الخطأ والنسيان)^(٥).

(٣) أن الأخذ بهذا القول يوافق ما تتسم به الشريعة الإسلامية من يسر وعدم تشديد.

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٠/٤٥٣.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٢/٢١، تبين الحقائق ٣/١٠.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٠/٤٥٣.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

(٥) سبق تخريجه.

المسألة الثانية : نوع ما يخرج من طعام في كفارة الظهر^(١) :

إذا وجب على المظاهر أن يكفر بالإطعام فما نوع ما يخرج من الطعام؟ في ذلك خلاف بين أهل العلم.

تحرير محل الخلاف:

لا خلاف بين الفقهاء في أن ما يجزئ في صدقة الفطر مجزئ في كفارة الظهر، وأن ما لا يجزئ في صدقة الفطر وليس قوتاً للمظاهر لا يجزئ في كفارة الظهر، ومحل الخلاف إنما هو في الطعام الذي لا يجزئ في صدقة الفطر ولكنه يعد قوتاً للمظاهر^(٢).

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن ما اقتاتته الناس وعدوه طعاماً فإنه يجزئ في كفارة الظهر وإن لم يجزئ في صدقة الفطر^(٣). قال - رحمه الله - : «والمختار أن يرجع في ذلك إلى عرف الناس وعاداتهم فقد يجزئ في بلد ما أوجهه أبو حنيفة، وفي بلد ما أوجهه أحمد، وفي بلد ما بين هذا وهذا على حسب عاداته»^(٤).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه يجزئ ما عده الناس قوتاً وطعاماً. وهو مذهب المالكية^(٥)، وقول بعض الشافعية^(٦)، ورواية في مذهب الحنابلة^(٧)، واختيار ابن تيمية كما تقدم. القول الثاني: أنه لا يجزئ من الطعام إلا ما يجزئ في صدقة الفطر وهو مذهب

(١) كفارة الظهر: تجب في ثلاثة أشياء على الترتيب: عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً، انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٥، المعونة ٨٩٢/٢، المهذب ١١٤/٢، المنقح: ٢٥١.

(٢) انظر: أضواء البيان ٤/٢٧٩.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٢/٣٥، الاختيارات الفقهية: ٢٧٦، الفروع ٥/٥٠٦، المستدرك على الفتاوى ٤٨/٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٥٢/٣٥.

(٥) انظر: المدونة ٢/٣١٠، الفواكه الدواني ٢/٥٢، جواهر الإكليل ١/٣٧٨.

(٦) انظر: المهذب ١١٧/٢، الحاوي ١٠/٥١٧، روضة الطالبين ٦/٢٨١.

(٧) انظر: الفروع ٥/٥٠٦، الإنصاف ٩/٢٣٢، كشاف القناع ٥/٣٨٦.

الحنفية^(١)، والمشهور من مذهب الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب^(٣).

واستدل من قال بأنه لا يجزئ إلا ما أجزأ في صدقة الفطر:

بأن كفارة الظهار وجبت طهرة للمكفر، وصدقة الفطر وجبت طهرة للصائم وإذا كان كذلك وجب أن يستويا في نوع المخرج^(٤).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن التطهير يحصل بإخراج الكفارة ذاتها، أما نوع المخرج فأمر زائد ولا مدخل له في حقيقة التطهير.

واستدل من قال بإجزاء أي طعام مما يعد قوتاً بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - في كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّرْتُهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾^(٥).

ووجه الاستدلال: أن الشارع أمر بإخراج الطعام في كفارة اليمين ولم يقيد بنوع معين، فكذلك كفارة الظهار تقاس على كفارة اليمين^(٦).

[٢] أن الطعام في كفارة الظهار غير محدد بنوع معين، وما لم يقدره الشارع ولم يحدده فإنه يرجع فيه لعرف الناس^(٧).

[٣] أن من أخرج من قوت بلده يصدق عليه أنه أطعم المساكين^(٨).

الترجيح:

والذي يترجح - والله أعلم - هو القول بأن الإطعام في كفارة الظهار يجزئ فيه

(١) انظر: الدر المختار ٤٧٨/٣، تبين الحقائق ١٠/٣، ملتقى الأبحر ٢٨٤/١.

(٢) انظر: المهذب ١١٧/٢، التهذيب ١٨٥/٦، روضة الطالبين ٢٨١/٦.

(٣) انظر: المغني ٩٩/١١، الكافي ٢٧٣/٣، الفروع ٥٠٥/٥، الإنصاف ٢٣٢/٩، شرح المنتهى ٢٠٥/٣.

(٤) انظر: شرح المنتهى ٢٠٥/٣.

(٥) سورة المائدة، الآية [٨٩].

(٦) انظر: المغني ٩٩/١١، الكافي ٢٧٣/٣، أضواء البيان ٢٧٩.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٠/٣٥، الاختيارات الفقهية: ٢٧٦، الفروع ٥٠٦/٥.

(٨) انظر: أضواء البيان ٢٧٩/٤.

أي نوع مما يقتاته الناس ويعدونه طعاماً ، لا اعتبارين :

(١) وجاهة ما علل به لهذا القول .

(٢) أنه يتمشى مع يسر الشريعة وسماحتها.

المسألة الثالثة: حكم تملك الطعام في كفارة الظهر؛

إذا كفر المظاهر بالإطعام فهل يلزمه تملك هذا الطعام للمساكين ؟ أو لا يلزم ويجزئ لو غداهم أو عشاهم . خلاف بين أهل العلم .

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنه لا يلزم التملك ويجزئ لو غداهم أو عشاهم^(١). يقول - رحمه الله - في كفارة اليمين: «وإذا جمع عشرة مساكين وعشاهم خيراً وأدماً من أوسط ما يطعم أهله أجزاءه ذلك عند أكثر السلف .. ثم قال: وهو أظهر القولين في الدليل»^(٢).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يلزم التملك وتجزئ التغذية والتعشية وهو مذهب الحنفية^(٣)، وقول بعض المالكية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، واختارها ابن تيمية كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٦)، وقال به من المتأخرين الشيخ عبدالرحمن السعدي^(٧).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٣٥٢، الاختيارات الفقهية: ٢٧٦، الفروع ٥/٥٠٧، المبدع ٦٨/٨، الإنصاف ٩/٢٣٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥/٣٥٢.

(٣) انظر: المبسوط ٧/١٥، الهداية ٢/٢٢، الدر المختار ٣/٤٧٩، تبيين الحقائق ٣/١١.

(٤) انظر: الفواكه الدواني ٢/٥٢، جواهر الإكليل ١/٣٧٨.

(٥) انظر: المغني ١١/٩٧، الكافي ٣/٢٧٢، الشرح الكبير ٢٣/٣٦٠، الإنصاف ٩/٢٣٣.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٣٣٩، ٤٩٤.

(٧) انظر: المختارات الجليلة ١/٣٧٨، والسعدي هو: عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي التميمي، عالم مفسر، فقيه، من علماء القصيم بنجد، ولد سنة ١٣٠٧هـ، وتولى التدريس فخرج على يديه طلاب كثيرون، له مؤلفات منها: تيسير الكريم المنان، القواعد والأصول، المختارات الجليلة، توفي رحمه الله سنة ١٣٧٦هـ. انظر: مشاهير علماء نجد: ٣٩٢، الأعلام ٣/٣٤٠.

القول الثاني: يلزم التملك ولا يجزئ التغذية والتعشية. وهو المشهور من مذهب المالكية^(١)، وهو مذهب الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب^(٣).

واستدل من قال بأنه يلزم التملك بالأدلة الآتية:

[١١] قول النبي ﷺ في فدية الأذى للمحرم: (أطعم ثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين)^(٤).

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل على تملك الطعام للمساكين في فدية الأذى فيقاس عليه الإطعام في كفارة الظهار^(٥).

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه وإن دل على تملك الطعام إلا أنه لا يدل على الإلزام به، ولا يدل على عدم أجزاء تغذية المساكين أو تعشيتهم.

[٢٢] أن التملك وإعطاء المساكين مُدّ لكل مسكين هو المنقول عن بعض الصحابة كابن عمر، وأبي هريرة، وابن عباس - رضي الله عنهم -^(٦).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أنه يدل على أجزاء التملك، لكنه لا يدل على المنع من أجزاء التغذية والتعشية.

(ب) أنه قول صحابة معارض بقول صحابة آخرين يرون عدم لزوم التملك كما سيأتي في أدلة القول الآخر.

(١) انظر: المدونة ٢/٣١٠، الشرح الكبير ٢/٤٥٤، جواهر الإكليل ١/٣٧٨.

(٢) انظر: المهذب ٢/١١٧، التهذيب ٦/١٨٦، روضة الطالبين ٦/٢٨٢، العزيز شرح الوجيز ٩/٣٢٩.

(٣) انظر: المغني ١١/٩٧، الكافي ٣/٢٧٢، الإنصاف ٩/٢٣٣، شرح منتهى الإيرادات ٣/٢٠٦.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، في كتاب المحصر وجزاء الصيد، فتح الباري ٤/١٦، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه ٢/٨٦١.

(٥) انظر: المغني ١١/٩٨، شرح المنتهى ٣/٢٠٦.

(٦) انظر: المغني ١١/٩٧، الكافي ٣/٢٧٢.

[٣] أن طعام الكفارة مال وجب للمساكين شرعاً، فوجب تملكهم إياه كالزكاة^(١). ونوقش: هذا الدليل بأن قياس كفارة الظهار على الزكاة في هذه المسألة قياس مع الفارق، لأن الواجب في الزكاة هو الإيتاء وهو حقيقة في التملك أما الإطعام في كفارة الظهار فليس حقيقته التملك^(٢).

[٤] أن المساكين يختلفون في الأكل من حيث القدر، والقول بإجزاء التغذية والتعشية لا يتحقق معه أن كل واحد قد تناول حقه^(٣).

ونوقش: بأنه لا يسلم أصلاً بأن حق كل واحد مقدر بالشرع حتى يقال إنه لم يأخذ حقه^(٤).

[٥] أن التملك يتمكن معه المسكين من التصرف في ذلك الطعام بخلاف التغذية والتعشية^(٥).

ونوقش: بأن الشارع لم يوجب ذلكم التصرف وإنما أوجب الإطعام^(٦). [٦] أن الإطعام الوارد في النص يطلق ويراد به التملك، يقال أطعمه أي ملكه كما في الحديث «أطعم النبي ﷺ الجدة السدس»^(٧). أي ملكها حقها من الإرث^(٨). ويناقش: بأن الإطعام إنما يراد به مجرد التملك إذا كان لشيء غير مأكول كما في الميراث مثلاً، أما في المأكول كما في طعام الكفارة فيشمل التملك وغيره.

(١) انظر: المغني ٩٨/١١، المهذب ١١٧/٢، شرح المنتهى ٢٠٦/٣.

(٢) انظر: البناية شرح الهداية ٧٢١/٤.

(٣) انظر: المهذب ١١٧/٢ لابن قدامه ٢٧٢/٣.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٢/٣٥.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٢/٣٥.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٣/٣٥.

(٧) رواه الدارمي في سننه من كتاب الفرائض، ٤٥٥/٢، والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب

الفرائض ٢٣٥/٦، وابن الجارود في المنتقى، باب الموارث: ٢٤٠. وهذا الحديث صححه ابن

خزيمة، وابن السكن، انظر: تلخيص الحبير ٨٣/٣، بلوغ المرام: ١٩٦.

(٨) انظر: مغني المحتاج ٣٦٦/٣.

واستدل من قال بأنه لا يلزم التملك في طعام كفارة الظهار بما يأتي:

[١] أنه قد نقل عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - القول بعدم لزوم التملك في طعام كفارة اليمين، وكفارة الظهار تقاس عليها^(١). فقد كان علي عليه السلام يقول في إطعام المساكين في كفارة اليمين (يغديهم ويعيشهم خبزاً أو زيتاً، أو خبزاً وسمناً)^(٢). وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (أوسط ما يطعم الرجل أهله: الخبز واللبن، والخبز والزيت، والخبز والسمن)^(٣). وورد أن أبا موسى الأشعري عليه السلام: (كفر عن يمين له فأمر أن يطعم عنه عشرة مساكين خبزاً أو لحمًا)^(٤).
[٢] قول الله - تعالى - في كفارة الظهار: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾^(٥).

ووجه الاستدلال: أن الشارع أمر بالإطعام ومن غدى المساكين أو عشاهاهم يصدق عليه أنه أطعمهم^(٦).

[٣] أن إطعام المساكين بالغداء أو العشاء كالتملك؛ لأنهم مستفيدون في كلا الحالين^(٧).

الترجيح:

والذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول بأنه لا يلزم التملك، ويجزئ التغذية والتعشية لما يأتي:

[٤] وجاهة أدلة هذا القول في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

[٥] أن هذا القول موافق لظاهر النص وهو قوله - تعالى - : ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾^(٨).

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٤٩٤.

(٢) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره جامع البيان ١٨/٧، وابن حزم في المحلى ٧٣/٨ وقال (لا يصح عن علي) ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره ٤/١١٩٢.

(٣) ذكره ابن جرير بسنده في جامع البيان ١٧/٧، وصححه ابن القيم في زاد المعاد ٥/٤٤٩.

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب الأيمان، السنن الكبرى ١٠/٥٦. وابن حزم في المحلى ٨/٧٤.

(٥) سورة المجادلة، الآية [٤].

(٦) انظر: الهداية للمرغيناني ٢/٢٢، المغني ١١/٩٧، مجموع الفتاوى ٣٥/٣٥٢.

(٧) انظر: المغني ١١/٩٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣/٣٦٠.

(٨) سورة المجادلة، الآية [٤].

المسألة الرابعة: إخراج القيمة في كفارة الظهار:

إذا كفر المظاهر بالإطعام فهل له أن يعدل عن إخراج الطعام ويخرج قيمته بالدرهم؟ أو لا يجزئ ذلك؟ قولان لأهل العلم.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يجزئ إخراج القيمة^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجزئ إخراج القيمة في كفارة الظهار. وهو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - في كفارة الظهار: ﴿فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾^(٥).

ووجه الاستدلال: أن الشارع أمر بالإطعام، ومن أخرج القيمة لم يصدق عليه أن أطعم المساكين^(٦).

[٢] أن زكاة الفطر لا يجزئ فيها إخراج القيمة، وكذلك هنا تقاس كفارة الظهار على زكاة الفطر في عدم الإجزاء^(٧).

ويناقش هذا الدليل بأنه قياس على مسألة مختلف فيها؛ لأن من العلماء من يرى الإجزاء بإخراج القيمة في زكاة الفطر^(٨).

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٧٦، المبدع ٦٩/٨، الإنصاف ٢٣٣/٩، المستدرك على الفتاوى ٤٨/٥.

(٢) انظر: المدونة ٣١٠/٢، القوانين الفقهية: ٢٤١، شرح الخرشني ١٢٠/٣.

(٣) انظر: المهذب ١١٧/٢، حلية العلماء ١٩٩/٧، الحاوي ٥٢٣/١٠، التهذيب ١٨٥/٦.

(٤) انظر: المغني ١٠١/١١، الشرح الكبير ٣٥٨/٢٣، الإنصاف ٢٣٣/٩، شرح المنتهى ٢٠٦/٣.

(٥) سورة المجادلة، الآية [٤].

(٦) انظر: الشرح الكبير ٣٥٩/٢٣، شرح المنتهى ٢٠٦/٣، كشاف القناع ٣٨٨/٥.

(٧) انظر: شرح المنتهى ٢٠٦/٣، كشاف القناع ٣٨٨/٥.

(٨) وهو مذهب الحنفية انظر: المبسوط ١٠٧/٣، تحفة الفقهاء ٣٣٨/١، بدائع الصنائع ٧٣/٢.

[٣] أن المظاهر لو وجب عليه أن يكفر بالعتق لم يجزئه أن يخرج القيمة، فكذلك إذا كفر بالإطعام^(١).

ويناقش: بأن من أخرج القيمة بدل العتق لا يصدق عليه أنه أعتق رقبة أبداً، بينما الذي أخرج القيمة بدل الطعام يصدق عليه أن أطعم المساكين؛ لأن المسكين قد يشتري بهذه القيمة طعاماً، لكنه لا يعتق به رقيقاً في الغالب.

القول الثاني: أنه يجزئ إخراج القيمة في كفارة الظهار. وهو مذهب الحنفية^(٢)، ورواية في مذهب الحنابلة^(٣)، واختيار ابن تيمية كما تقدم.

واستدلوا: بأن المقصود في كفارة الظهار دفع حاجة المساكين وذلك يحصل بالقيمة كما يحصل بالإطعام^(٤).

ويناقش بأنه يسلم بأن المقصود دفع حاجة المساكين لكن ذلك بإطعامه لا بنقود يعطى إياها، لأنه يحتمل أن يستفيد منها بالطعام، ويحتمل أن يستفيد منها في غير الطعام وهذا الأخير مخالف لمراد الشارع.

الترجيح:

والراجع: تبين من العرض السابق أنه ليس في هذه المسألة أدلة قوية لأي من القولين والذي يبدو - والله أعلم - هو رجحان القول بعدم إجزاء إخراج القيمة بدلاً من الطعام لما يأتي:

(١) أن إخراج الطعام هو الذي يوافق ظاهر النص «فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا».

(٢) أن ذلك أحوط وأبرأ للذمة، إلا إذا فرض عدم وجود طعام فيقال بإخراج

قيمه.

(١) انظر: المهذب ١١٧/٢، الكافي لابن قدامة ٢٧٣/٣.

(٢) انظر: الهداية ٢١/٢، مختصر القدوري: ١٦٦، الدر المختار ٤٧٩/٣، ملتقى الأبحر ٢٨٤/١.

(٣) انظر: المغني ١٠١/١١، الشرح الكبير ٣٥٨/٢٣، الإنصاف ٢٣٣/٩.

(٤) انظر: الهداية ٢١/٢، تبين الحقائق ١١/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٥٩/٢٣.

المبحث الثالث

اختيارات شيخ الإسلام في باب اللعان^(١)

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إذا لاعن الزوج ونكلت الزوجة:

إذا قذف الزوج زوجته بالزنا، ولم يأت ببينه ولم تعترف، ثم حكم باللعان بينهما عند القاضي، فلاعن الزوج وامتنعت الزوجة ونكلت عن اللعان، فقد اختلف العلماء في الحكم بشأنها.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنها إذا لم تلاعن أقيم عليها حد الزنا^(٢). يقول - رحمه الله - أثناء كلامه عن مذهب مالك في الأحكام: «ثم مالك يوجب القود في القسامة ويقيم الحد على المرأة إذا لم تلتعن والتعن الرجل، .. وظاهر الكتاب والسنة يوافق قول مالك^(٣). وجاء في الاختيارات الفقهية^(٤): «وإن لاعن الزوج وامتنعت الزوجة حدث».

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنها تحد حد الزنا إذا لم تلاعن. وهو مذهب المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)،

(١) اللعان: أيمان أو شهادات مقرونة باللعن يؤديها الزوجان عند القاضي على وجه مخصوص، إذا قذف الزوج زوجته بالزنا ولا بينة له. انظر: الحدود للبساطي: ٤١، حدود ابن عرفة: ٢١٠، كفاية الأخيار ٧٥/٢، كشاف القناع ٣٩٠/٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٩٠/٢٠، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ٣٦٥/٤، صحة أصول مذهب أهل المدينة: ١١٣، الاختيارات الفقهية: ٢٧٧، المبدع ٨٩/٨، الإنصاف ١٥٤/٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٩٠/٢٠، صحة أصول مذهب أهل المدينة: ١١٣.

(٤) ص ٢٧٧.

(٥) انظر: المعونة ٩٠٢/٢، بداية المجتهد ١٠/٢، المقدمات ٣٣٨/٢، جواهر الإكليل ٣٨٤/١.

(٦) انظر: الأم ٢٩١/٥، المهذب ١٢٨/٢، التهذيب ١٩٩/٦، مختصر خلافات البيهقي ٢٦٩/٤.

واختيار ابن تيمية كما تقدم ، وتلميذه ابن القيم^(١) .

القول الثاني: أن الزوجة لا تحمد إذا لم تلاعن . وهو مذهب الحنفية^(٢) ،
والحنابلة^{(٣)(٤)} .

واستدل من قال بأنها لا تحمد بالأدلة الآتية:

[١] قول النبي ﷺ: (لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة)^(٥) .
ووجه الاستدلال: أن القول بإقامة حد الزنى عليها - وهو الرجم - معارض لهذا
الحديث ؛ لأن الزوجة إذا نكلت عن اللعان لم يوجد فيها إحدى هذه الصفات
المذكورة في الحديث والتي تستوجب حل دمها^(٦) .

ويناقش هذا الاستدلال: بأن نكولها عن اللعان دليل وبينه على زناها فشمها
الحديث في قوله عليه السلام «الثيب الزاني» .
[٢] قوله ﷺ: (البينة على المدعي)^(٧) .

ووجه الاستدلال: أن الزوج هنا هو المدعي ، فيطالب بالبينة على زنا زوجته ،

(١) انظر: زاد المعاد ٣٧٣/٥ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٣/٣ ، مختصر القدوري: ١٦٧ ، الدر المختار ٤٨٥/٣ ، ملتقى
الأبهر ٢٨٦/١ .

(٣) انظر: المغني ١١/١٨٨ ، الكافي ٣/٢٩١ ، شرح الزركشي ٥/٥٣١ ، المبدع ٨/٨٩ ،
الإنصاف ٩/٥٤٩ ، كشاف القناع ٥/٤٠٠ .

(٤) مع اتفاق الحنفية والحنابلة على أن الزوجة لا تحمد إذا نكلت إلا أن الحنفية يرون أنها تحبس
حتى تلاعن ، أو تقر ، والمشهور عند الحنابلة أنه يخلى سبيلها ، انظر المراجع السابقة لهم .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه من كتاب الديات ، باب إذا قتل بجمر أو عصا ، فتح الباري
١٢/٢٠١ ، ومسلم في صحيحه من كتاب القسامة ٣/١٣٠٢ .

(٦) انظر: بداية المجتهد ٢/١٢٠ .

(٧) سبق تخريجه .

فدل هذا على أنه لا يقام عليها الحد بمجرد النكول ؛ لأن ليس بينة^(١).

ونوق هذا الاستدلال: بأن لعان الزوج بينة في ذاته لكنها بينة دون الشهود في الرتبة والقوة^(٢).

[٣] أنه قد ثبت عن عدد من الصحابة - رضي الله عنهم - أن المرأة لا تحد إلا بأحد ثلاثة أمور: إما البينة - وهي الشهود - أو الاعتراف أو الحبل، فدل هذا على أنها إذا نكلت عن اللعان لم يقم عليها الحد^(٣) يقول عمر رضي الله عنه: (الرجم حق على من زنى وقد أحصن، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف)^(٤).

ونوقش هذا الدليل: بأنه استدلال بمفهوم مذهب الصحابة ؛ لأنهم لم يصرحوا بأن الزوجة لا تحد بنكولها، وهذا المفهوم معارض بمنطوق أدلة القائلين بأنها تحد - كما سيأتي - ومعارض بمفهوم أقوى منه وهو ما في قوله - تعالى - : ﴿وَيَذَرُهَا آلُهَا وَالْعَدَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ﴾^(٥).

[٤] أن زناها لا يقطع بتحقيقه وحصوله بالنكول ؛ لأن نكولها قد يكون لعلقة لسانها، أو لخوفها ودهشتها في هذا المقام المخزي، وهذه شبهة يدرأ بها الحد^(٦).

ونوقش هذا الدليل بأنه إن أريد بالتحقيق اليقين المقطوع به فهذا لا يشترط في إقامة حد الزنى، ولو كان هذا شرطاً لما أقيم حد الزنى بشهادة أربعة لاحتقال كذبهم^(٧)، ويقال أيضاً إن ادعاء كون نكولها بسبب الدهشة والخوف وإن سلم به إلا

(١) انظر: زاد المعاد ٣٦٦/٥.

(٢) المرجع السابق ٣٧٠/٥.

(٣) انظر: المغني ١٨٩/١١، المبدع ٨٩/٨، زاد المعاد ٣٦٦/٥.

(٤) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنى، فتح الباري ١٣٧/٢، ومسلم في صحيحه من كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى، ١٣١٧/٣.

(٥) سورة النور، الآية [٨]، وانظر هذه المناقشة في زاد المعاد ٣٧١/٥.

(٦) انظر: المغني ١٨٩/١١، تبين الحقائق ١٦/٣، زاد المعاد ٣٦٧/٥، المبدع ٨٩/٨.

(٧) انظر: زاد المعاد ٣٧١/٥.

أنه لا يمكن استمراره بل تطالب باللعان إذا زال هذا الأمر عنها.

[٥] أن لعان الزوجة لا يوجب الحد على الزوج، فكذلك لعانه لا يوجب الحد عليها^(١).

ونوقش: بأن قياس لعانها على لعان الزوج قياس مع الفارق، لأن لعانها إنما شرع للدرأ والدفع لا للإيجاب^(٢) كما قال تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا﴾.

[٦] أن لعان الزوج إما يمين، وإما شهادة، وكلاهما لا يثبت الحق على غيره فلا يثبت بهما زنا الزوجة فلا يقام عليها الحد^(٣).

ويناقش: بأنه لم يقض على الزوجة بالحد لمجرد لعان الزوج، بل بلعانه وبأمر آخر وهو نكولها وامتناعها عن اللعان.

[٧] أن الزوجة لو شهد عليها ثلاثة شهود غير الزوج بالزنا لم تحد بهذه الشهادة فلأن لا تحد بشهادته وحده من باب أولى^(٤).

ونوقش: هذا الدليل بأن الزوجة لم تحد بمجرد شهادة الزوج وإنما بمجموع لعانه خمس مرات، وينكولها عن معارضته مع قدرتها على ذلك، فقام من مجموع هذين الأمرين دليل قوي على صحة قوله، وهذا الظن المستفاد من ذلك أقوى من الظن المستفاد من شهادة الشهود^(٥).

[٨] أنه لو كان لعان الزوج بينة توجب الحد على زوجته لم تملك إسقاطه باللعان وتكذيب البينة كما لو شهد على زناها أربعة^(٦).

(١) انظر: زاد المعاد ٣٦٦/٥.

(٢) انظر هذه المناقشة في زاد المعاد ٣٧٠/٥.

(٣) انظر: المغني ١١/١٨٨.

(٤) انظر: زاد المعاد ٣٦٦/٥.

(٥) المرجع السابق ٣٧٠/٥.

(٦) المرجع السابق ٣٦٦/٥.

ونوقش: بأن الشارع جعل اللعان حكماً خاصاً مستقلاً غير أحكام الدعاوى والبيّنات، ولهذا لما كان لعان الزوج بدلاً عن الشهود نزل عن مرتبة البيّنة، وجعل للمرأة معارضته بلعان مثله^(١).

[٩] أن موجب لعان الزوج إسقاط حد القذف عن نفسه لا إيجاب حد الزنى عليها^(٢).

ونوقش: بأن موجبات وآثار اللعان متعددة منها إسقاط حد القذف عنه ومنها الفرقة المؤبدة بين الزوجين، ومنها نفي الولد، ومنها وجوب حد الزنى عليها إن لم تلاعن وهذا الأخير مرادنا^(٣).

[١٠] أن كثيراً من الفقهاء لا يرى القضاء بالنكول في مسائل الأموال، فعدم القضاء به في إقامة حد الزنى - الذي يسفك به الدم - من باب أولى^(٤).

ونوقش: هذا الدليل بأن هناك فرقاً بين هذين النكولين وهو أن النكول في المال نكول مجرد لا قوة له فلم يقض به، أما النكول في اللعان فهو قوي لأنه قارنه لعان الزوج الذي هو أيمان مكررة بزنى امرأته، وفضيحتها وخراب بيته وبيتها، ولا شك أن هذا الأمر من أقوى الأدلة على صدق دعواه وليس هذا كمن يدعي مالا ادعاء مجرداً بدون بينة^(٥).

واستدل من قال بأن الزوجة تحد إذا نكلت عن اللعان بما يأتي:

[١١] قول الله - تعالى - في حق المرأة المقدوفة من زوجها: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِهَا الْعَذَابُ أَنْ

تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾^(٦).

(١) المرجع السابق ٣٦٩/٥.

(٢) المرجع السابق ٣٦٦/٥.

(٣) المرجع السابق ٣٧٠/٥.

(٤) انظر: بداية المجتهد ١٢٠/٢، زاد المعاد ٣٦٧/٥.

(٥) انظر: زاد المعاد ٣٧٣/٥.

(٦) سورة النور، الآية [٨].

ووجه الاستدلال: أن الآية دلت بمفهومها على أن الزوجة - إن لم تلعن فإنه ينالها العذاب، وقد فسر العذاب بأنه حد الزنى^(١)، المذكور في الآية التي قبلها ﴿وَلَيْشَهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن العذاب المذكور في الآية يحتمل أن يراد به الحد، ويحتمل أن يراد به الحبس والسجن^(٣)، وحد الزنى لا يثبت مع هذا الاحتمال^(٤). ويجاب بأن حمل العذاب على حد الزنى أقوى وأظهر؛ لأن لعان الزوج إنما كان بسبب قذفه لها بالزنى. [٢] قوله ﷺ في شأن الملاعنة لما أتت بالولد شبيهاً بالرجل الذي رماها به زوجها: (لولا ما مضى من الأيمان لكان لي ولها شأن)^(٥).

ووجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ بين أنه لولا هذه الأيمان - وهي اللعان - لكان له مع هذه المرأة شأن والمراد به حد الزنا^(٦) مما يدل على أن نكولها سبب لإقامة الحد عليها.

[٣] أن لعان الزوج بمثابة الشهادة على زنى امرأته، فإذا انضم إلى ذلك نكولها عن اللعان كان دليلاً ظاهراً على صدقه، فوجب عليها الحد^(٧).

[٤] أن الزوج إذا قذف زوجته وأبى أن يلعن أقيم عليه حد القذف فكذلك

(١) انظر: التهذيب ١٩٩/٦، المبدع ٨٩/٨، زاد المعاد ٣٦٨/٥، وانظر تفسيرها في: أحكام القرآن لابن العربي ١٣٤٦/٣، مختصر تفسير البغوي ٦٣٦/٢، تفسير ابن كثير ٢٦٥/٣.

(٢) سورة النور، الآية [٢].

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٨٥/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٣، المغني ١٨٩/١١، شرح الزركشي ٥٣٢/٥.

(٥) رواه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق، باب اللعان ٢٧٨/٢. وقال ابن القيم: «إسناده لا بأس به» زاد المعاد ٣٦٤/٥، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢٥/٢.

(٦) انظر: معالم السنن ٢٣١/٣.

(٧) انظر: زاد المعاد ٣٦٣/٥.

الزوجة إذا لم تلاعن تحم من الزنى^(١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول بأن الزوجة إذا نكلت عن اللعان فإنها تحم حد

الزنى لما يأتي:

(١) قوة ووجاهة أدلة هذا القول وبخاصة مفهوم الآية ، في مقابل ضعف أدلة

القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أنه عند تأمل قضية اللعان نجد أن امتناع الزوجة عن ملاعنة زوجها دليل

قوي على صدقه فيما رماها به من الزنى مما يوجب الحد عليها ، لأنها لو كانت

صادقة وأنها لم تزن فلماذا إذاً لا تلاعن؟.

المسألة الثانية: ما يعتبر في حقوق النسب [من تزوج امرأة وأتت بولد قبل

الدخول وأمكن كونه منه]:

اختلف العلماء - رحمهم الله - في مسألة ما إذا عقد رجل على امرأة ، ولم

يدخل بها ، ثم أتت بولد بعد مدة يمكن فيها الحمل - وهي ستة أشهر - فهل يلحق

به هذا الولد؟ أو لا.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله :-

أن الولد لا يلحق به إذا لم يتحقق الدخول^(٢).

جاء في الاختيارات الفقهية^(٣): «ولا تصير الزوجة فراشاً إلا بالدخول».

(١) المرجع السابق ٣٦٩/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٢٦/٢٣.

(٢) انظر: زاد المعاد ٤١٥/٥ ، الاختيارات الفقهية: ٢٧٨ ، الفروع ٥١٨/٥ ، المبدع ٩٨/٨ ،

الإنصاف ٢٥٨/٩ ، وهو الذي يفهم من كلامه - رحمه الله - في مجموع الفتاوى ١٠/٣٤.

(٣) ص ٢٧٨.

الأقوال في هذه المسألة وأدلتها:

القول الأول: أن الولد يلحق بالزوج ولو لم يتحقق الدخول^(١). وهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٥).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

[١] قوله ﷺ: (الولد للفراش)^(٦).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن الولد يلحق بالفراش - الذي هو الزوج - متى أمكن ذلك، وليس فيه ما يشترط الدخول^(٧).

ويناقش: بأن المخالف لا يرى أن المرأة تكون فراشاً إلا بالدخول.

[٢] أنه أمكن كون هذا الولد من الزوج، ولم يوجد ما يعارض فوجب إلحاقه به؛

لأن النسب مما يحتاط له^(٨).

القول الثاني: أن الولد لا يلحق بالزوج ما لم يتحقق الدخول. وهو رواية في مذهب

الحنابلة^(٩)، اختارها شيخ الإسلام كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(١٠) - رحمهما الله -.

استدلوا: بقوله ﷺ في الحديث السابق (الولد للفراش).

(١) مع اتفاق الحنفية والجمهور في عدم اشتراط تحقق الدخول إلا أن الحنفية أوسع مذنباً حيث

لم يشترطوا سوى العقد أما الجمهور فاشترطوا مع العقد إمكان حدوث الوطء.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٣١، الدر المختار ٣/٥٥٠، ملتقى الأبحر ١/٢٩٦، فتح القدير ٤/٤٩٩.

(٣) انظر: المدونة ٢/٣٤٣، ٣/٣٤٤، التفريع ٢/١٠١، جواهر الإكليل ١/٣٨١.

(٤) انظر: المهذب ٢/١٢٠، روضة الطالبين ٦/٣٣١، مغني المحتاج ٣/٣٨٠.

(٥) انظر: المغني ١١/١٦٨، الكافي ٣/٢٩٢، الفروع ٥/٥١٨، المبدع ٨/٩٨، الإنصاف ٩/٢٥٨.

(٦) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه من كتاب الوصايا، وكتاب الفرائض، فتح

الباري ٥/٣٧١، ورواه مسلم في صحيحه من كتاب الرضاع ٢/١٠٨٠.

(٧) انظر: الكافي ٣/٢٩٢، المبدع ٨/٩٨، كشف القناع ٥/٤٠٥.

(٨) انظر: المهذب ٢/١٢٠، الكافي لابن قدام ٣/٢٩٢.

(٩) انظر: الفروع ٥/٥١٨، المبدع ٨/٩٨، الإنصاف ٩/٢٥٨.

(١٠) انظر: زاد المعاد ٥/٤١٥.

ووجه الاستدلال :

[١] أن أهل العرف واللغة لا يعدون المرأة فراشاً قبل الدخول بها ، وإذا لم تكن فراشاً لم يصح إلحاقه به^(١).

ويناقش : هذا الاستدلال بأن المخالف لا يقول بهذا التفسير بل يرى أن الفراش يعتبر بإمكان الوطء .

[٢] أنه لم يعهد في الشريعة أن تأتي بإلحاق نسب بمن لم ين بامرأته ولم يدخل بها^(٢). ونوقش : بأن معرفة الوطء المحقق متعسرة ، فاعتبارها قد يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب^(٣).

الترجيح :

والراجع : تبين أنه ليس في هذا دليل صريح لأي من القولين ، واختيار شيخ الإسلام وإن كان فيه وجهة إلا أن مذهب الجمهور أحوط وبخاصة في مثل هذه المسألة من مسائل النسب ، وقد يقال بعرض هذا الولد على القافة^(٤) ، أو الاستعانة بوسائل الطب الحديثة - والله أعلم - .

المسألة الثالثة : استلحاق الزاني ولده من زنى بها :

قد يزني رجل بامرأة فتأتي بولد فيستلحقه هذا الزاني ، ويدعي أنه ولده^(٥) فهل يلحق به وينسب إليه ؟ اختلف العلماء في ذلك .

(١) انظر : زاد المعاد ٥/٤١٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر : نيل الأوطار ٦/٢٩٧ .

(٤) القافة : هم قوم يعرفون النسب بالفراسة والشبه ، والنظر إلى أعضاء الشخص وهذا لا يختص بقبيلة بعينها ، وأصل القيافة تتبع الشيء ، انظر : الدر النقي ٣/٥٦٣ ، التعريفات : ٢١٩ ، القاموس الفقهي : ٣٠٩ ، معجم لغة الفقهاء : ٣٥٣ .

(٥) وهذا أمر متصور وممكن كأن يزني بها ويقام عليه حد الجلد إذا لم يكن محصناً ، ثم تلد فيستلحق ولدها .

تحرير محل الخلاف:

اتفق العلماء على أن الزانية إذا كانت فراشاً وزوجة فإن ولدها لا يلحق بالزاني لو استلحقه، ولا ينسب إليه بل ينسب لزوجها، واختلفوا فيما إذا لم تكن الزانية فراشاً ولا زوجة وأتت بولد ثم استلحقه الزاني^(١).

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن الزاني إذا استلحق ولد من زنى بها وليست زوجة لحقه^(٢). قال - رحمه الله - : «وفي استلحاق الزاني ولده إذا لم تكن المرأة فراشاً قولان لأهل العلم، والنبى ﷺ قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فجعل الولد للفراش دون العاهر، فإذا لم تكن المرأة فراشاً لم يتناوله الحديث»^(٣).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن الولد من الزنى لا يلحق بالزاني إذا استلحقه. وهو مذهب الأئمة الأربعة^(٤).

القول الثاني: أن ولد الزنى يلحق بالزاني إذا استلحقه. وهو قول ابن سيرين^(٥).

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦٢/٨، المغني ١٢٣/٩، زاد المعاد ٤٢٥/٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١١٢/٣٢، ١١٣، الفتاوى الكبرى ٦٥/٢، الاختيارات الفقهية: ٢٧٨، المبدع ١٠٦/٨، الفروع ٥٢٦/٥، الإنصاف ٢٦٩/٩.

(٣) مجموع الفتاوى ١١٢/٣٢، ١١٣، الفتاوى الكبرى ٦٥/٢.

(٤) انظر: للحنفية: المبسوط ١٥٤/١٧، بدائع الصنائع ٢٤٢/٦، تبين الحقائق ٢٤١/٦، الغرة المنيفة: ١٤٤. وللمالكية: التمهيد ٤٧/١٥، ٤٨، بداية المجتهد ٣٥٨/٢، القوانين الفقهية: ٢٥٩، شرح الخرشي ١٠١/٦. وللشافعية: الحاوي الكبير ١٦٢/٨، روضة الطالبين ٤٤/٥، حاشية القليوبي وعميرة على شرح الجلال ١٤/٣، أسنى المطالب ٢٠/٣. وللحنابلة: المغني ١٢٣/٩، الشرح الكبير ٥٥/١٨، الإرشاد إلى سبيل الرشاد: ٢٧٧، الفروع ٥٢٦/٥، الإنصاف ٢٦٩/٩.

(٥) ابن سيرين هو: محمد بن سيرين البصري الأنصاري، بالولاء أبو بكر تابعي إمام في العلم، ولد سنة ٣٣هـ واشتهر بتعبير الرؤيا وله آراء فقهية، توفي - رحمه الله - سنة ١١٠هـ. انظر: الطبقات الكبرى ١٩٣/٧، وفيان الأعيان ١٨١/٤، سير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤.

والنخعي^(١)، والحسن البصري، وإسحاق بن راهوية^(٢)، وهو اختيار ابن تيمية كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٣).

الأدلة والمناقشات:

استدل القائلون بأن الولد من الزنى يلحق بالزاني إذا استلحقه بالأدلة الآتية:
[١] ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه في قصة الثلاثة الذين تكلموا في المهد، وفيها أن جمعاً من بني إسرائيل هدموا صومعة عابد وضربوه، فقال: ما شأنكم، قالوا زينت بهذه البغي وهذا الولد منك، فانصرف العابد وصلى، ثم أتى الصبي وقال يا غلام من أبوك؟ قال: (فلان الراعي)^(٤).

ووجه الاستدلال: أن هذا الطفل ولد زنى وقد أنطقه الله - تعالى - بأنه ابن الراعي الذي زنى بأمه، وإذا كان الزاني يسمى أباً فهذا دليل على أنه إذا استلحق ولد الزانية لحق به^(٥).

ويناقش: بأنه استدلال بشرع من قبلنا، وهو مما اختلف في الاحتجاج به^(٦).

[٢] ما ورد «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يليط - أي يلحق - أولاد الجاهلية من

(١) النخعي هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، أبو عمران، تابعي جليل من أهل الكوفة ولد سنة ٤٦ هـ، عالم محدث، وكان يعد فقيه العراق، توفي - رحمه الله - سنة ٩٦ هـ. انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٧٠/٦، شذرات الذهب ١١١/١، الأعلام ٨٠/١.

(٢) انظر نسبة هذا القول لهم في: المغني ١٢٣/٩، زاد المعاد ٤٢٥/٥، الاختيارات الفقهية: ٢٧٨.

(٣) انظر: زاد المعاد ٤٢٥/٥.

(٤) رواه مسلم في صحيحه من كتاب البر والصلة، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها ١٩٧٧/٤.

(٥) انظر: زاد المعاد ٤٢٦/٥.

(٦) انظر: هذه المسألة في: البرهان ٥٠٣/١، العدة لأبي يعلى ٧٥٣/٣، التمهيد لأبي الخطاب

الزنى بمن ادعاهم في الإسلام»^(١).

ونوقش: هذا الدليل بأن فعل عمر كان في عهار^(٢) البغايا في الجاهلية دون العهار في الإسلام، وذلك أن العهار في الجاهلية أخف حكماً من العهار في الإسلام فصارت الشبهة لاحقة به، ومع الشبهة يجوز لحق الولد^(٣). ثم إن الإسلام جاء بنسخ استلحاق ولد الزنى الذي كان معروفاً في الجاهلية وذلك بالسنة الصحيحة كما يأتي في أدلة القول الآخر.

[٣] أن القياس الصحيح يقتضي صحة استلحاق الولد من الزنى، وبيان ذلك أن المستلحق أحد الزانين، وأم الولد أحد الزانين، وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه فكذلك يلحق بالزاني إذا استلحقه قياساً على إلحاقه بأمه الزانية^(٤).

ويناقد هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن قياس إلحاقه بالأب على إلحاقه بالأم قياس مع الفارق؛ لأن النسب يثبت من الأم بالولادة وهي هنا متحققة، بخلاف النسب إلى الأب لأنه يفترق إلى وجود الزوجية، وهي غير موجودة هنا.

(ب) أنه لحق بأمه لعدم وجود الشك في كونها أمه، بينما هذا الزاني المستلحق يحتمل أنه أبوه وأنه تخلق من مائه، ويحتمل أنه ليس أباه، إذ ربما أن هذه الزانية زنت مع أكثر من شخص.

[٤] قياس الزاني على الملاحن، وذلك أن الملاحن إذا استلحق الولد من الزوجة

(١) رواه مالك في الموطأ، «الموطأ وشرحه المنتقى» ١١/٦ والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٦٣، وفي سنده انقطاع بين سليمان بن يسار وبين عمر رضي الله عنه.

(٢) العهار والعهر هو الزنى انظر: تحفة الأحوذى ٦/٢٩٧، النهاية في غريب الحديث ٣/٣٢٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٨/١٦٢، ١٦٣، التمهيد لابن عبد البر ٨/١٨٣.

(٤) انظر: زاد المعاد ٥/٤٢٦.

التي لاعنها، واعترف به ثم انتفى منه فإنه يلحق به ولا يقبل منه انتقاؤه فكذلك الزاني إذا استلحق ولده من الزنى^(١).

ويناقش بأن قياس الزاني على الملعن قياس مع الفارق؛ لأن الملعن كان زوجاً وصاحب فراش، أما الزاني فليس كذلك.

[٥] أن استلحاق الزاني ولده من الزنى فيه مصلحة للولد وللمجتمع، إذ من الخير أن ينسب الولد إلى أب يقوم بتربيته ويتولى أمره، لأن كونه بلا أب يؤدي إلى تشرده وضياعه وربما فساده واحترافه الإجرام فيلحق بذلك أذى للمجتمع^(٢). وهذا الدليل لا يخلو من الوجاهة إلا أنه يمكن القول بأنه لا يلزم من عدم انتساب الولد لأبيه ضياعه أو فساده، وهذا أمر مشاهد كما في حالات اليتيم، ثم إن هذه المصلحة المترتبة على استلحاق ولد الزنى معارضة بفسدة وهي أن الاستلحاق فيه نوع تهوين لأمر الزنى في نفوس الناس وفيه أيضاً شيء من العار إذ كيف يكون لولد أب وأم لم يتم بينهما زواج؟!.

واستدل القائلون بأن ولد الزنى لا يلحق بالزاني بالأدلة الآتية:

[١] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(٣)، وفي

رواية: (الولد لصاحب الفراش)^(٤).

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦٢/٨.

(٢) انظر: فقه الأسرة عند ابن تيمية في الزواج وآثاره ٧٥٩/٢، أحكام الميراث لشلبي: ٣٥٨.

(٣) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الفرائض، باب الولد للفراش «فتح الباري ٣٢/١٢، ومسلم في صحيحه» من كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ١٠٨٠/٢.

(٤) هذه الرواية للبخاري في الكتاب والباب السابقين «فتح الباري ٣٢/١٢». ومعنى هذا الحديث: أن الولد يكون لصاحب الفراش وهو الزوج، وأصل الفراش يطلق على الزوجة، وللعاهر الحجر» أي للزاني الخيبة، ولا حق له في الولد، ومن عادة العرب أن تقول للشخص إذا لم يكن له حق في شيء «له الحجر»، انظر: شرح النووي على مسلم ٣٧/١٠، فتح الباري ٣٦/١٢، طرح الشريب ١٣٠/٧، نيل الأوطار ٢٩٦/٦.

ووجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ جعل الولد لصاحب الفراش - الذي هو الزوج - ونفى أن يكون للعاهر الزاني؛ لأنه لا فراش له، وهذا يدل على أنه إذا استلحقه لم يلحق به^(١).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه محمول على ما إذا كانت الزانية زوجة وصاحبة فراش، وهذا ليس محل الخلاف، إنما الخلاف هو فيما إذا لم تكن الزانية زوجة^(٢).

[٢] عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - أن رجلاً جاء للنبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنني عاهرت بأمة في الجاهلية، فقال رسول الله: (لا اعتهار في الإسلام الولد للفراش، وأيما رجل عاهر بأمة أو امرأة لا يملكها فادعى الولد فليس بولده ولا يرث ولا يورث)^(٣).

ووجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ نفى أن يكون الولد للزاني إذا ادعاه^(٤).

[٣] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (لا مساعاة في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصيته، ومن ادعى ولداً من غير رشدة^(٥) فلا يرث ولا يورث)^(٦).

(١) انظر: المبسوط ١٧/١٥٤، بدائع الصنائع ٦/٢٤٢، الحاوي الكبير ٨/١٦٢، المغني ٩/١٢٣، الفروع ٥/٥٢٦.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/١١٢، ١١٣، زاد المعاد ٥/٤٢٥.

(٣) رواه الترمذي في سننه، من كتاب الفرائض، ٣/٢٩٠، وفي سننه ضعف، لأنه من رواية عيس بن موسى القرشي ليس بمشهور انظر: نيل الأوطار ٦/٧١، تحفة الأحوزي ٦/٢٩٨.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٨/١٦٢.

(٥) الرشدة: بكسر الراء وفتحها النكاح الصحيح، يقال ولد رشدة إذا كان من نكاح صحيح، وضده ولد زنية، انظر: النهاية في غريب الحديث ٢/٢٢٥.

(٦) رواه أحمد في المسند «الفتح الرباني ١٥/٢٠٢»، وأبو داود في سننه من كتاب الطلاق باب ادعاء ولد الزنا ٢/٢٧٩، والحاكم في المستدرک ٤/٣٨٠ وقال: «حديث صحيح على شرط الشيخين» وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٣/١٧٣ (في إسناده رجل مجهول).

ووجه الاستدلال: أن الشارع أبطل المساعاة وهي أن يزني شخص ثم يدعي ويستلحق ولده من الزنا، وعفا عما كان منها في الجاهلية وألحق النسب به^(١). ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(١) أنه حديث ضعيف؛ لأن في إسناده رجلاً مجهولاً فلا تقوم به حجة^(٢).

(٢) على فرض ثبوته فإنه خاص بالإمام دون الحرائر^(٣).

ويجاب: عن هذه المناقشة بما يأتي أما الوجه الأول فيجاب عنه بأن الحاكم صحح هذا الحديث في المستدرك^(٤)، وأما القول بأنه خاص بالإمام فيجاب بأنه لا وجه لهذه الخصوصية ولا دليل عليها.

[٤] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ قضى أن كل مستلحق - وهو ولد زنا - إن كان من أمة لم يملكها الزاني أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق به ولا يرث»^(٥).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن في إسناده ضعفاً؛ لأنه من رواية محمد بن راشد المكحولي، وهو ضعيف^(٦).

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٤٢٦، ٤٢٧، معالم السنن ٣/٢٣٥، الفتح الرباني للبنا ١٥/٢٠٢.

(٢) انظر: زاد المعاد ٥/٤٢٧، الفتح الرباني ١٥/٢٠٣، نيل الأوطار ٦/٧١، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/١٧٣.

(٣) انظر: زاد المعاد ٥/٤٢٦، ٤٢٧.

(٤) انظر: المستدرك على الصحيحين، من كتاب الفرائض ٤/٣٨٠.

(٥) رواه أبو داود في سننه، من كتاب الطلاق، باب ادعاء ولد الزنا ٢/٢٨٠، ورواه الحاكم في المستدرك من كتاب الفرائض ٤/٣٨٠.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٤٢٧، والمكحولي هو: محمد بن راشد المكحولي الخزاعي الدمشقي، من رواة الحديث، وثقه الإمام أحمد وابن معين وابن المديني والنسائي، واتهمه بعض العلماء بالقدر والتشيع، مات - رحمه الله - سنة ١٦٠هـ انظر ترجمته في: ميزان الاعتدال ٣/٥٤٣، تهذيب التهذيب ٥/١٠٤، تقريب التهذيب ٤٧٨.

(ب) أنه محمول على ما إذا كانت الزانية فراشاً وزوجة وهذا ليس محل الخلاف^(١).
ويجاب عن هذه المناقشة: بما يأتي أما الحديث فلا يسلم بضعفه؛ لأن محمداً
المحكولي وثقه بعض العلماء وحسنوا أحاديثه^(٢).

وأما القول بأنه محمول على من كانت فراشاً فتخصيص بلا دليل، فالظاهر من
الحديث أنه عام فيمن كانت فراشاً ومن لم تكن.

[٥] أنه يلزم على القول باستلحاق ولد الزنى أن الشخص إذا اعترف بزناه مع امرأة
وولدت ولداً أن هذا الولد يلحق بالزاني، ولو لم يدعه، وهذا لم يقل به أحد^(٣).

[٦] أن إثبات النسب للزاني فيه إظهار للفاحشة^(٤)، وهذا منهي عنه كما في
قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي
الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾^(٥).

لكن يظهر أن هذا التعليل فيه شيء من المبالغة؛ لأن استلحاق ولد الزنا أو عدم
استلحاقه حكم لا علاقة له بإظهار الفاحشة ولا يدعو إليها.

[٧] أن الزنى فاحشة منكورة، وجريمة بشعة، وهذه الجريمة لا يصح أن تكون سبباً
لنعمة عظيمة، وهي إثبات النسب^(٦).

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٤٢٧، ٤٢٨، نيل الأوطار ٦/٧١.

(٢) انظر من وثقه من أهل العلم في ترجمته السابقة هامش (٤)، وقد ذكر محقق زاد المعاد الشيخ
شعيب الأرنؤوط أن هذا الحديث حسن، لأن محمد بن راشد المحكولي لا ينزل حديثه عن
رتبة الحسن، انظر تعليقه هذا في هامش زاد المعاد ٥/٤٢٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٨/١٦٢.

(٤) انظر: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة: ١٤٤.

(٥) سورة النور، الآية [١٩].

(٦) انظر: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية لجمعة براج: ٧٢١.

الترجيح:

والترجيح في هذه المسألة مهمة وقلما يخلو منها زمان أو مكان، وبالتأمل في أدلة الفريقين وما ورد عليها من مناقشة، يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول بأن الزاني إذا استلحق ولد من زنى بها فإنه لا يلحق به وذلك لما يأتي:

(١) أن أدلة هذا القول أوجه في الجملة، وبخاصة الأدلة من السنة، في مقابل ضعف أدلة القول الآخر، بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أن احتمال الخطأ في عدم استلحاق ونسبة الولد للزاني أخف من احتمال الخطأ في استلحاقه ونسبته إليه؛ لأنه قد ورد الوعيد في حق الانتساب لغير الأب، في حين أن الشخص قد يعيش وهو غير معروف النسب كاللقطاء.

(٣) أن انتساب الولد لرجل لم يتزوج بأمه أمر مستهجن ومستغرب، وليس عليه عرف الناس.

(٤) أن عدم لحوقه بالزاني لا يلزم منه ضياعه أو فساده؛ لأنه ينسب لأمه وأقاربها أقاربه، فهو كاليتيم تقريباً ولذا ورد عن السلف الحث على الإحسان والإصلاح بأولاد الزنا^(١).

(١) انظر: ما ورد في ذلك في المصنف لعبد الرزاق ٤٥٦/٧، ٤٥٧.

الفصل الرابع

اختيارات شيخ الإسلام في أحكام العَدَد والاستبراء

وفيه ست مسائل:

- [١] عدة المفارقة بخلع [عدة المختلعة].
- [٢] عدة المطلقة ثلاثاً.
- [٣] عدة الزانية والموطوءة بشبهة.
- [٤] إلزام الزوج زوجته البائن منه بالسكنى في بيته أثناء عدتها.
- [٥] استبراء الأمة البكر.
- [٦] استبراء الأمة إذا أخبره ثقة صادق أنه لم يطأها أو كانت هذه الأمة عند طفل.

اختيارات شيخ الإسلام في أحكام العدد^(١) والاستبراء^(٢)

وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى: عدة المفارقة بخلع [عدة المختلعة]:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في مقدار عدة المرأة إذا خالعت زوجها وكانت ممن تحيض.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله -:

أن عدتها حيضة^(٣). قال - رحمه الله - : «وقد ثبت بدلالة الكتاب وصريح السنة، وأقوال الصحابة أن المختلعة ليس عليها إلا الاستبراء بحيضة، لا عدة كعدة المطلقة.. ثم قال : وهذا هو الصحيح»^(٤).

أقوال الضعفاء في هذه المسألة:

القول الأول: أنها تعتد بحيضة. وهو مذهب عدد من الصحابة منهم عثمان بن عفان، وابن عباس - رضي الله عنهم - وقول إسحاق بن راهوية^(٥) - رحمه الله -، وابن

(١) العدد: جمع عدة وهي مدة محددة شرعاً تتربص فيها المرأة المفارقة لزوجها على وجه مخصوص، انظر: اللباب ٣/٨٠، أسهل المدارك ٢/١٨٢، مغني المحتاج ٣/٢٨٤، الروض المربع ٢/٣١٥.

(٢) الاستبراء: طلب براءة رحم الأمة من الحمل بتربصها مدة معينة. «وهذا الاصطلاح خاص بالإماء»، انظر: الزاهر: ٣٤٧، المطلع: ٣٤٩، الدر النقي ٣/٦٩٦.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/١١٠، ٣٢٤، جامع المسائل ١/٢٥٥، الاختيارات الفقهية: ٢٨٢، زاد المعاد ٥/٦٧٧، المسائل الفقهية لابن القيم: ٢١، الفروع ٥/٥٤٢، المبدع ٨/١٢٠، الإنصاف ٩/٢٧٩، جلاء العينين: ٦١٨، المستدرك على الفتاوى ٥/٥٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٢/١١٠، ١١١.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/٢٨٨، المغني ١١/١٩٥، مجموع الفتاوى ٣٢/١١٠، زاد المعاد ٥/٧٠، ٦٧٧.

المنذر^(١)، وهو رواية عند الحنابلة^(٢)، اختارها ابن تيمية كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٣).
 القول الثاني: أن المختلة تعدد عدة المطلقة ثلاث حيض. وهو قول عدد من
 السلف منهم سعيد بن المسيب^(٤)، والحسن البصري، والزهري^(٥)، والشعبي^(٦)،
 والثوري^(٧)، وهو مذهب الحنفية^(٨)، والمالكية^(٩)، والشافعية^(١٠)، ورواية عند
 الحنابلة هي المذهب^(١١).

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٨٨/٤.

(٢) انظر: المغني ١٩٥/١١، الفروع ٥٤٢/٥، المبدع ١٢٠/٨، الإنصاف ٢٧٩/٩.

(٣) انظر: زاد المعاد ٦٧٧/٥، ٦٧٨، رسالة في القياس لابن القيم: ١٢٨.

(٤) هو: سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي أبو محمد، تابعي جليل وهو أحد فقهاء
 المدينة السبعة ولد سنة ١٣هـ، جمع بين الحديث والفقه والورع، وكان تاجراً لا يقبل العطاء،
 توفي - رحمه الله - سنة ٩٤هـ. انظر: الطبقات الكبرى ٣٧٩/٢، وفيات الأعيان ٣٧٥/٢،
 سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤.

(٥) هو: محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري القرشي، أبو بكر تابعي محدث فقيه ثقة، ولد
 سنة ٥٨هـ بالمدينة، وهو أول من دون في الحديث، نزل الشام وتوفي به - رحمه الله - سنة ١٢٤هـ.
 انظر: الطبقات الكبرى ٣٨٨/٢، وفيات الأعيان ١٧٧/٤، سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥.

(٦) هو: عامر بن شراحيل الشعبي الهمداني، أبو عمرو، تابعي محدث حافظ، ثقة، ولد سنة
 ١٩ بالكوفة، تولى القضاء، له آراء فقهية وكان شاعراً، توفي - رحمه الله - سنة ١٠٣هـ
 بالكوفة. انظر: وفيات الأعيان ١٢/٣، سير أعلام النبلاء ٢٩٤/٤، الأعلام ٢٥١/٣.

(٧) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٨٨/٤، المغني ١٩٥/١١.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٣، مختصر القدوري: ١٦٩، فتح القدير ٣٠٧/٤، ملتقى
 الأبحر ٢٩٠/١.

(٩) انظر: المعونة ٩١٢/٢، المنتقى ٦٧/٤، الكافي ٦٢١/٢، بداية المجتهد ٩٦/٢.

(١٠) انظر: التهذيب ٢٤٤/٦، روضة الطالبين ٣٤٠/٦، مغني المحتاج ٣٩٥/٣، ٣٨٤.

(١١) انظر: المغني ١٩٥/١١، الكافي ٣٠٣/٣، الفروع ٥٤١/٥، المبدع ١٢٠/٨، الإنصاف
 ٢٧٩/٩.

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بأنها تعدد عدة المطلقة بما يأتي:

[١] قول الله تعالى: «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَضَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ»^(١).

ووجه الاستدلال: أن هذه الآية دلت على أن عدة المطلقة ثلاثة قروء والمطلقة مفارقة في حال الحياة، فيقاس عليها المختلعة؛ لأنها مفارقة في الحياة كذلك^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

(أ) عدم التسليم بأن المختلعة مطلقة حتى تشملها الآية، وذلك لأن الخلع فسخ وليس طلاقاً^(٣).

(ب) أنه لو سلم بأن هذه الآية عامة في المطلقة والمختلعة إلا أن السنة جاءت بتخصيص المختلعة بعدة مختلعة - كما سيأتي - والخاص مقدم على العام.

[٢] أنه قول بعض الصحابة - رضي الله عنهم -، فقد ورد عن علي بن أبي طالب أنه قال: (عدة المختلعة مثل عدة المطلقة)^(٤). وقال ابن عمر - رضي الله عنهما -: (عدة المختلعة عدة المطلقة)^(٥).

ونوقش الاستدلال بهذه الآثار من ثلاثة أوجه:

(أ) أما ما روي عن علي فضعيف لا يثبت، وأما ما ورد عن ابن عمر فقد رجع عنه إلى القول بأن عدة المختلعة حيضة^(٦)، يقول ﷺ حين رجع إلى قول عثمان بن

(١) سورة البقرة، الآية [٢٢٨]، والقرء: بضم القاف وفتحها لفظ يطلق على الحيض والطهر فهو من ألفاظ الأضداد، انظر: الزاهر: ٣٤٢، المطلع: ٣٣٤.

(٢) انظر: المغني ١١/١٩٦، العناية ٤/٣٠٨، كشاف القناع ٥/٤١٧.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٢٨.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤/١١٩، وعبد الرزاق في مصنفه ٦/٥٠٧.

(٥) رواه مالك في الموطأ باب طلاق المختلعة، الموطأ مع شرحه تنوير الحوالك ٢/٨٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥٠ ورجاله ثقات.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٣٥.

عفان ﷺ: (هو خيرنا وأعلمنا)^(١).

(ب) أنه حتى لو ثبت أن هذا قول بعض الصحابة فهو معارض بما ثبت في السنة الصحيحة من أن عدة المختلعة حيضة - كما سيأتي - ولا شك أن السنة مقدمة على قول الصحابي^(٢).

(ج) أنه لو ثبت أن هذا قول بعض الصحابة فهو معارض بقول صحابة آخرين يرون أن عدة المختلعة حيضة واحدة^(٣) كما في أدلة القول الآخر.

[٣] أن الخلع فرقة بعد الدخول فكانت عدته ثلاثة قروء كغير الخلع^(٤).

ونوقش من وجهين:

(أ) أن هذا القياس منقوض بما ورد في السنة من أن عدة المختلعة حيضة ولا قياس مع النص^(٥).

(ب) أنه قياس مع الفارق؛ لأن الخلع فسخ والطلاق ليس فسخاً^(٦).

واستدل من قال بأن عدة المختلعة حيضة واحدة بما يأتي:

[١] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (اختلعت امرأة ثابت بن قيس من

زوجها فجعل رسول الله عدتها حيضة)^(٧).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤/١١٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥١، وانظر ما يدل على رجوعه في أدلة القول الآخر.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٢٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المغني ١١/١٩٦، المبدع ٨/١٢٠.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٢٨.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/١٩٩.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق، باب الخلع ٢/٢٦٩، والترمذي في سننه في

أبواب الطلاق، باب الخلع، وقال: «حديث حسن» ٢/٣٢٩، وأخرجه عبد الرزاق في

المصنف ٦/٥٠٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥٠، قال ابن حجر: «إسناده جيد» فتح

الباري ٩/٣٩٩، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/١٠٢.

ونوقش: بأنه حديث فيه اضطراب، فلا يصح الاحتجاج به^(١).

[٢] عن الربيع بنت معوذ^(٢) أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ (فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة)^(٣).

[٣] أنه قول عدد من الصحابة - رضي الله عنهم - بل حكى إجماعهم على ذلك^(٤). فمن ذلك قول عثمان ﷺ: (عدة المختلعة حيضة)^(٥)، وقول ابن عمر - رضي الله عنهما -: (عدة المختلعة حيضة)^(٦)، وقول ابن عباس - رضي الله عنهما -: (عدة المختلعة حيضة)^(٧).

ونوقش هذا الدليل: بأنه قول صحابة معارض بقول صحاب آخرين يرون أن عدة المختلعة عدة المطلقة منهم عمر وعلي - رضي الله عنهما -^(٨).
ويجاب: عن هذه المناقشة بأن السنة تسند قول الصحابة الذين يرون أنها تعتد بحيضة فيكون الأخذ به أولى.

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٤٥/٣.

(٢) هي الربيع بنت معوذ بن الحارث الأنصارية النجارية، صحابية بايعت رسول الله و غزت معه وروت الحديث، عمرت طويلاً وتوفيت رضي الله عنها بعد سنة ٧٠ هـ. انظر ترجمتها في: الطبقات الكبرى ٤٤٧/٨، سير أعلام النبلاء ١٩٨/٣، الإصابة ٣٠٠/٤.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه من أبواب الطلاق ٣٢٨/٢، وابن ماجه في سننه، من كتاب الطلاق، باب عدة المختلعة ١/٦٦٣، ٦٦٤، وابن الجارود في المنتقى، باب العدد: ١٩٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥٠، وصححه ابن حزم في المحلى ١٠/٢٣٩ والشوكاني في نيل الأوطار ٦/٢٦٢.

(٤) انظر: زاد المعاد ١٩٧/٥، ٦٧٠.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤/١١٩، وعبد الرزاق في المصنف ٦/٥٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥١ وهو صحيح انظر: ما صح من آثار الصحابة ٣/١٠٤٢.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤/١١٩. وهو صحيح انظر ما صح من آثار الصحابة في الفقه ٣/١٠٤٢.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤/١٢٠. وفي سننه لث بن أبي سليم وهو ضعيف.

(٨) انظر: المغني ١١/١٩٦.

[٤] أن القول بأن عدة المختلعة حيضة واحدة مقتضى القياس من وجهين :
 (أ) أن عدة المختلعة استبراء لمجرد العلم ببراء الرحم فكفت فيه حيضة كعدة
 المسبية ، والأمة المستبرأة^(١) .
 (ب) أن الشارع إنما جعل عدة المطلقة الرجعية ثلاثة قروء لمصلحة المطلق ؛ لأنه
 قد يراجعها في أثناء العدة وهذه الحكمة غير موجودة في عدة المختلعة ؛ لأنه لا يمكن
 مراجعة المختلعة^(٢) .

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن عدة المختلعة حيضة واحدة لما يأتي :
 (١) قوة أدلة هذا القول وجاقتها وبخاصة الأدلة من السنة في مقابل ضعف أدلة
 القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة .

(٢) أن حقيقة الخلع تختلف عن حقيقة الطلاق ، ولهذا اختلف عنه في مقدار العدة .

المسألة الثانية : عدة المطلقة ثلاثاً :

اتفق العلماء على أن المطلقة ثلاثاً - أي المطلقة البائن - تعدد بعد الطلقة الثالثة
 واختلفوا في قدر هذه العدة .

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنها تعدد بحيضة واحدة لا ثلاث^(٣) . إلا أنه لم يجزم بهذا الاختيار حيث يقول - رحمه
 الله - : « والحديث إن لم يكن في لفظه أنها تعدد ثلاث حيض فهذا هو المعروف عند من
 بلغنا من العلماء ، فإن كان هذا إجماعاً فهو الحق ، والأمة لا تجتمع على ضلالة ، وإن

(١) انظر : مجموع الفتاوى ١١١/٣٢ ، زاد المعاد ٦٧٩/٥ .

(٢) انظر : زاد المعاد ٦٧٩/٥ .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ٣٤٢/٣٢ ، الاختيارات الفقهية : ٢٨٢ ، جلاء العينين : ٦٢٥ ، زاد

المعاد ٦٧٣/٥ ، المسائل الفقهية لابن القيم ص ٤٠ .

كان من العلماء من قال: إن المطلقة ثلاثاً إنما عليها الاستبراء لا الاعتداد بثلاث حيض فهذا له وجه قوي^(١)، وهذا القول منسوب لابن اللبان^(٢) من الشافعية.

القول الثاني: أن المطلقة البائن تعتد ثلاثة قروء. وهو قول عامة أهل العلم من الأئمة الأربعة وأتباعهم^(٣).

الأدلة والمناقشة:

علل شيخ الإسلام لا اختياره بأن تطويل العدة وكونها ثلاثة قروء جعل في مقابل استحقاق الزوجة للرجعة، والمطلقة ثلاثاً لا رجعة لها فلا تترصد هذه المدة بل تستبرئ بحیضة^(٤).

ويناقش هذا الدليل: بأنه لا يلزم من كون الحكمة في تطويل العدة على المطلقة هي لمراجعة الزوج، بل قد تكون تعبدية، بدليل أن المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشراً مع أنه لا رجعة في حقها.

(١) مجموع الفتاوى ٣٢/٣٤٢.

(٢) ابن اللبان هو: محمد بن عبدالله بن الحسن البصري الشافعي، المعروف بابن اللبان الفرضي، من فقهاء الشافعية وكان عالماً بالفرائض، درس في بغداد، له مصنفات منها: «الإيجاز في الفرائض»، توفي - رحمه الله - سنة ٤٠٢ هـ، وانظر نسبة هذا القول له في: زاد المعاد ٦٧٣/٥، الاختيارات الفقهية: ٢٨٢. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٩٥، شذرات الذهب ٣/١٦٤، طبقات الفقهاء: ٢٢١.

(٣) انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٣/١٩٣، مختصر القدوري: ١٦٩، ملتنقى الأبحر ١/٢٩٠. وللمالكية: المعونة ٢/٩١٢، بداية المجتهد ٢/٨٩، المقدمات ٢/٩١، وللشافعية: المهذب ٢/١٤٣، التهذيب ٦/٢٣٣، العزيز شرح الوجيز ٩/٤٣٠، مغني المحتاج ٣/٣٨٤. وللحنابلة: المغني ١١/١٩٩، الفروع ٥/٥٣٩، المبدع ٨/١١٦، شرح المنتهى ٣/٢٢٠.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٤٢.

واستدل الجمهور على أن عدتها ثلاثة قروء بما يأتي:

[١] قول الله - تبارك وتعالى - : ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(١).

ووجه الاستدلال: أن هذه الآية دلت على أن المطلقة تترصد ثلاثة قروء لا مجرد

استبراء بحيضة، وهي عامة في المطلقات تشمل المطلقة الرجعية والبائن^(٢).

[٢] الإجماع على ذلك^(٣).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور من أن المطلقة ثلاثاً تعدد ثلاثة

قروء لا بمجرد حيضة وذلك لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول ووجهتها، في مقابل ضعف ما علل به القول الآخر.

(٢) أن هذا القول أحوط وأبرأ للذمة، بل إن شيخ الإسلام نفسه اشترط لمخالفة

هذا القول ألا يكون فيه إجماع، وقد حكي فيه الإجماع.

المسألة الثالثة: عدة الزانية والموطوءة بشبهة^(٤):

اختلف الفقهاء في مقدار عدة الزانية والموطوءة بشبهة.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن عدتها حيضة واحدة^(٥). يقول - رحمه الله - : «والصحيح أنه لا يجب إلا

(١) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/١٨٥، الجامع لأحكام القرآن ٣/١١٢، المغني ١١٦/٨، المبدع ١٩٩/١١.

(٣) انظر: المبدع ١١٦/٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٠، رسالة في القياس لابن القيم: ١٣١.

(٤) الموطوءة بشبهة: وطء الشبهة أنواع، والمراد هنا شبهة المحل، وهي أن يطأ امرأة أجنبية في فراشه ظاناً أنها امرأته، انظر: معجم لغة الفقهاء: ٢٥٧.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/١١٠، الاختيارات الفقهية: ٢٨٢، جلاء العينين: ٦٢٤، رسالة في القياس لابن القيم: ١٣٠، شذرات الذهب ٦/٨٥، الفروع ٥/٥٥٠، المبدع ١٣٤/٨، الإنصاف ٩/٢٩٥.

الاستبراء فقط ، فإن هذه ليست زوجة يجب عليها العدة^(١). ويقول أيضاً: «فإذا كانت المختلة لكونها ليست مطلقة ليس عليها عدة المطلقة بل الاستبراء، فالمطوءة بشبهة أولى، والزانية أولى»^(٢).

الأقوال في هذه المسألة:

القول الأول: أن عدة الزانية والمطوءة بشبهة حيضة واحدة. وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٣)، واختارها ابن تيمية كما تقدم ، والشيخ عبدالرحمن السعدي^(٤).
القول الثاني: أن عدتها عدة المطلقة ثلاثة قروء. وهو مذهب المالكية^(٥)، والمشهور في مذهب الحنابلة^(٦).

القول الثالث: التفريق بينهما فتجب عدة المطلقة على المطوءة بشبهة ولا عدة على الزانية مطلقاً. وهو مذهب الحنفية^(٧)، والشافعية^(٨).

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بأنهما تعتدان عدة طلاق:

بأن وطء الشبهة مثل الوطاء في النكاح الصحيح من حيث شغل الرحم ولحوق

(١) مجموع الفتاوى ١١٠/٣٢.

(٢) المرجع السابق ١١١/٣٢.

(٣) انظر: المغني ١١/١٩٦، الإرشاد: ٣١٧، ٣١٨، الفروع ٥/٥٥٠، المبدع ٨/١٣٣، الإنصاف ٩/٢٩٥.

(٤) انظر: المختارات الجليلة: ١١٠.

(٥) انظر: التفریح ٢/١٢٢، الكافي ٢/٦٣١، درة الغواص: ٢٢١، جواهر الإكليل ١/٣٨٦.

(٦) انظر: المغني ١١/١٩٦، الكافي ٣/٣١١، الإرشاد: ٣١٨، الإنصاف ٩/٢٩٥، شرح المنتهى ٣/٢٢٤.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٩٣، فتح القدير ٤/٣٠٧، جمل الأحكام: ٢٢٣، حاشية ابن عابدين ٣/٥٠٣.

(٨) انظر: المهذب ٢/١٤٥، مغني المحتاج ٣/٣٨٤، ٣٩٣، أسنى المطالب ٣/٣٩١.

النسب ، فكان مثله فيما تحصل به البراءة من إيجاب العدة الكاملة^(١) .

أما الزنى فهو وطء يقتضي شغل الرحم ، فوجب العدة منه كاملة كوطء الشبهة^(٢) .
ويناقش : هذا الدليل بأنه يسلم بقياس وطء الزنى والشبهة على الوطاء في النكاح الصحيح في إيجاب العدة بجامع شغل الرحم ، لكن المقصود من العدة هو العلم ببراءة الرحم من الحمل ، وهذا يحصل لمجرد الاستبراء بحيضة واحدة فاكتفينا به في وطء الشبهة والزنى ، وأما المطلقة فلم يكتف به لورود النص فيه بالعدة ثلاثة قروء .

واستدل من قال بأن الزانية لا تعتد :

بأن العدة إنما تجب لحفظ النسب ، والزاني لا يلحقه نسب بزناه^(٣) .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أن العدة لا تختص بهذه الحكمة ، بدليل وجوبها على الملائنة ووجوبها على الآيسه ، والصغيرة ، وهؤلاء لا يقال في حقهن إن العدة وجبت لحفظ النسب^(٤) .
(ب) أنه لو ثبت أن العدة وجبت لحفظ النسب فالحاجة إليها داعية هنا ؛ لأن الزانية إذا تزوجت وهي لم تعتد اشتبه ولد الزوج بالولد من الزنى ، فلا يحصل حفظ النسب^(٥) .

واستدل من قال بأن عدتهما حيضة واحدة بما يأتي :

[١١] أنه لم يرد في القرآن ولا السنة إيجاب العدة ثلاثة قروء إلا على المطلقات لا على من وطئت بشبهة أو الزانية ولهذا لا يجب إلا الاستبراء بحيضة^(٦) .

[٢] أن ذلك وارد عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - فقد ورد عن أبي بكر

(١) انظر : المهذب ٢/١٤٥ ، المغني ١١/١٩٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤/١٠١ .

(٢) انظر : المغني ١١/١٩٧ .

(٣) انظر : المهذب ٢/١٤٥ ، أما دليلهم لوجوب العدة على الموطوءة بشبهة فهو نفس دليل القول الذي قبله .

(٤) انظر : المغني ١١/١٩٧ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) انظر : مجموع الفتاوى ٣٢/٣٤٠ .

وعمر أنه لا عدة طلاق عليهما^(١).

[٣] القياس على استبراء المختلعة بحيضة واحدة^(٢).

وقد يناقش هذا: بأنه قياس على مسألة مختلف فيها لأن الجمهور يرون أن عدة المختلعة ثلاثة قروء كما سبق في مسألة متقدمة.

[٤] أن المقصود من عدتهما معرفة البراءة من الحمل فكفت الحيضة كاستبراء الأمة^(٣). والذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول بأن عدة الموطوءة بشبهة والزانية حيضة واحدة لا عدة مطلقة ثلاثة قروء؛ وذلك لسلامة تعليقاته ولمناقشة ما علل به أصحاب القولين الآخرين.

المسألة الرابعة: إزام الزوج زوجته البائن منه بالسكنى في بيته أثناء عدتها^(٤):

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً، ووجبت عليها العدة وأراد أن يسكنها في منزله أو غيره مما يصلح لها تحصيناً لفراشه، ولا محذور فيه، فهل يلزمها قبول ذلك أولاً؟.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

التفصيل وهو أن الزوج إذا أنفق عليها أثناء العدة لزمها أن تسكن حيث شاء، وإلا لم يلزمها^(٥).

(١) انظر: المغني ١١/١٩٦، ١٩٧، تكملة المجموع ١٨/١٥٠.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/١١١.

(٣) انظر: الكافي ٣/١١، المبدع ٨/١٣٤.

(٤) هذه المسألة فرع عن مسألة أكبر منها وهي «مكان عدة المطلقة البائن» ولم أتعرض لبحث تلك المسألة؛ لأن اختيار شيخ الإسلام الذي خالف فيه المذهب عند الحنابلة إنما هو في حالة ما إذا أنفق عليها الزوج وأراد إلزامها بالسكنى في بيته.

(٥) انظر: مختصر الفتاوى المصرية: ٤٤٩، الاختيارات الفقهية: ٢٨٣، الفروع ٥/٥٥٨،

المبدع ٨/١٤٨، الإنصاف ٩/٣١٢.

جاء في الاختيارات الفقهية^(١): «والمطلقة البائن وإن لم تلزمه نفقتها إن شاء أسكنها في مسكنه، أو غيره إن صلح لها، ولا محذور تحصيئاً لمائة وأنفق عليها فله ذلك». ويستدل: لهذا القول بأن النفقة لما لم تكن واجبة على الزوج لمطلقة البائن، فإذا تبرع بها لها كان له حينئذ حق إلزامها بالسكن في بيته، أو في مكان معين آمن مقابل هذه النفقة.

القول الثاني: أنه يلزمها السكن في بيت الزوج مطلقاً ولو لم ينفق عليها. وهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٥).

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - في شأن المطلقات: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أن الآية أوجبت إسكان المطلقة حيث يسكن الزوج وهي عامة لم تفرق بين من ينفق عليها ومن لا ينفق^(٧).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

(أ) أن هذه الآية خاصة بالمطلقة الرجعية، ولا تشمل المطلقة البائن^(٨).

(ب) على التسليم بأنها عامة في جميع المطلقات إلا أنها خصت بما ثبت في السنة

(١) ص ٢٨٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٦/٤، البناية ٤٤٥/٥، الباب ٨٦/٣.

(٣) انظر: التفریع ١١١/٢، المقدمات ٩١/٢، بداية المجتهد ٩٥/٢، أسهل المدارك ١٩٣/٢.

(٤) انظر: شرح السنة ٢١٤/٥، التنبیه: ٢٠١، روضة الطالبين ٣٩٣/٦، جواهر العقود ١٥٤/٢.

(٥) انظر: الفروع ٥٥٨/٥، الإناصاف ٣١٢/٩، الإقناع ٢٢/٤، كشاف القناع ٤٣٥/٥.

(٦) سورة الطلاق، الآية [٦].

(٧) انظر: زاد المعاد ٥٢٦/٥، شرح النووي على صحيح مسلم ٩٥/١٠.

(٨) انظر: زاد المعاد ٥٤٢/٥، نيل الأوطار ٣٢١/٦.

من أن المطلقة البائن تعتد حيث شاءت ولا يلزم أن يكون في بيت زوجها^(١)، كما سيأتي في أدلة القول الثالث.

[٢] أن الحاجة تدعو إلى إسكان المطلقة البائن في بيت زوجها وإلزامها بذلك من أجل حفظ ماء الرجل ونسبه من أن يختلط بغيره، فكان إسكانها في هذه الحالة حق من حقوقه^(٢).

ويناقش: بأن حفظ ماء الرجل يحصل بمنع المعتدة من الزواج وقت عدتها، فلا وجه لإلزام الزوج لها بالسكنى في بيته بدون أن ينفق عليها.

القول الثالث: أنه لا يلزمها قبول السكن في بيت الزوج بل تسكن حيث شاءت حتى لو كان ينفق عليها. وهو قول بعض الحنابلة^(٣). ويستدل لهذا القول بالأدلة التي استدلووا بها على أن البائن تعتد حيث شاءت ولا يلزمها أن تسكن في بيت زوجها، ومن هذه الأدلة:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن الله - سبحانه - أمر الأزواج المطلقين طلاقاً رجعياً بألا يُخْرِجُوا أَزْوَاجَهُمْ مِنْ بُيُوتِهِمْ، وأمر الزوجات ألا يُخْرِجَنَّ، فدل هذا على جواز إخراج من ليس لزوجها إمساکها وهي البائن وأنها تعتد حيث شاءت، ولا يلزمها أن تسكن في بيت زوجها^(٥).

(١) المرجعين السابقين.

(٢) انظر: منح الجليل ٣٢٩/٤، كشاف القناع ٤٣٥/٥.

(٣) انظر: الفروع ٥٥٨/٥، المبدع ١٤٧/٨، الإنصاف ٣١٢/٩.

(٤) سورة الطلاق، الآية [١].

(٥) انظر: زاد المعاد ٥٢٦/٥.

[٢] عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ألبتة وهو غائب فأرسل إليها بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: (ليس لك عليه نفقة) فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك^(١). ثم قال: (تلك امرأة يغشاها^(٢)) أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى، فإذا حللت فأذني^(٣) الحديث. فهذا دليل صحيح صريح في أن المطلقة البائن تعتد حيث شاءت، وأنه لا يلزمها العدة في منزل زوجها الذي طلقها^(٤).

[٣] أن المطلقة البائن قد انتهت علاقتها بزوجها ولم يعد بينهما صلة، ولذلك فلا يحق له أن يلزمها بالسكن في بيته، بل تسكن حيث شاءت.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - رجحان القول بأن الزوج ليس له أن يلزم الزوجة بالسكن في بيته حتى لو أنفق عليها، بل تسكن حيث شاءت لصراحة أدلة هذا القول وعمومها في مقابل ضعف أدلة من قال بأنها تسكن في بيت الزوج، بما ورد عليها من مناقشة أما التفصيل الذي اختاره شيخ الإسلام فيحتاج إلى دليل يؤيد التفريق.

(١) هي: غزية وقيل غزيلة بنت دودان بن عمرو بن عامر الأنصارية صحابية، قيل هي التي وهبت نفسها للنبي ﷺ روت الحديث وروى عنها جابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب وعروة بنت الزبير وغيرهم. انظر: الطبقات الكبرى ١٥٤/٨، تهذيب التهذيب ٦/٦٢٩، الإصابة ٤٦٦/٤.

(٢) يغشاها أي: يزورونها ويكثرون التردد عليها لصلاحها. شرح النووي على صحيح مسلم ٩٦/١٠.

(٣) رواه مسلم في صحيحه، من كتاب الطلاق ١١٤/٢، وأبو داود في سننه، من كتاب الطلاق باب في نفقة المبتوتة ٢٨٥/٢، ٢٨٦.

(٤) انظر: زاد المعاد ٥٢٧/٥، نيل الأوطار ٣٢٢/٦.

المسألة الخامسة: استبراء الأمة البكر:

اختلف العلماء في حكم استبراء الأمة إذا كانت بكرًا.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنه لا يلزم استبراؤها^(١). قال - رحمه الله - : «ولو كانت بكرًا، أو عند من لا يطؤها ففيه نزاع، والأظهر جواز الوطء، لأنه لا زرع هناك، وظهور براءة الرحم هنا أقوى من براءتها بالاستبراء بحیضة»^(٢).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه يلزم استبراء الأمة البكر بحیضة قبل وطئها. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والمشهور من مذهبي المالكية^(٥)، والشافعية^(٦).

القول الثاني: أنه لا يلزم استبراء الأمة البكر. وهو قول بعض المالكية^(٧)، وبعض الشافعية^(٨)، واختيار ابن تيمية كما تقدم وتلميذه ابن القيم^(٩).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٧٠/٣٤، الاختيارات الفقهية: ٢٨٣، زاد المعاد ٧١٧/٥، الفروع ٥٦١/٥، المبدع ١٥٠/٨، الإنصاف ٣١٦/٩، المسائل الفقهية لابن القيم: ٨٣، المستدرک علی الفتاوى ٥٨/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٧٠/٣٧.

(٣) انظر: المبسوط ١٤٦/١٣، أدب القضاء: ٥٨، جمل الأحكام: ٢٢٢، الفتاوى الخانية ٢٩٣/٢.

(٤) انظر: المغني ٢٧٤/١١، الكافي ٣٣٠/٣، المبدع ١٤٩/٨، الإنصاف ٣١٦/٩، شرح المنتهى ٢٣١/٣، الإرشاد: ٣١٩.

(٥) انظر: المدونة ٣٤٥/٢، الكافي ٦٣٠/٢، جواهر الإكليل ٣٩٥/١.

(٦) انظر: المهذب ١٥٣/٢، التهذيب ٢٧٩/٦، الوسيط ١٦٧/٦، روضة الطالبين ٤٠٣/٦.

(٧) انظر: التلقين ٣٥٢/١، حاشية الدسوقي ٤٩٠/٢، بلغة السالك ٥١٨/١.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٤٠٣/٦.

(٩) انظر: زاد المعاد ٧١٧/٥.

أدلة القولين ومناقشتها

استدل من قال بأن الأمة البكر لا تستبرأ بما يأتي:

[١] عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: (إذا كانت الأمة عذراء - بكرًا - لم يستبرئها إن شاء) ^(١).

وقد يناقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أنه قول صحابي معارض بعموم النص من السنة كما سيأتي في أدلة القول الآخر.

(ب) أنه قول صحابي معارض بقول صحابي آخر كما في أدلة القول الآخر.

[٢] أن المقصود من استبراء الأمة هو العلم ببراءة رحمها من الحمل، ومن المعلوم

أن البكر لم ينشغل رحمها بحمل ^(٢).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن البكارة قد لا تكون دليلاً على عدم الحمل ^(٣)، يقول الإمام أحمد: «قد

بلغني أن العذراء تحمل» فقال له بعض أهل المجلس: نعم قد كان في جيراننا ^(٤).

(ب) أنه لو سلم بأن رحم البكر غير مشغول بحمل فإن الاستبراء واجب للتعبد ^(٥).

واستدل من قال بأن الأمة البكر تستبرأ بما يأتي:

[١] عموم الأحاديث التي فيها الأمر باستبراء الإماء، وهي أدلة عامة لم تفرق بين

البكر والثيب ^(٦)، كقوله ﷺ في السبايا: (لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، فتح الباري ٤/٤٢٣، ورواه عبد الرزاق

موصولاً في المصنف ٧/٢٢٧، وذكره ابن حزم بسنده في المحلى ١٠/٣١٨، وصححه ابن

القيم في زاد المعاد ٥/٧١٧، والألباني في إرواء الغليل ٧/٢١٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٧٠، زاد المعاد ٥/٧١٤.

(٣) انظر: فتح الباري ٤/٤٩٤، جواهر الإكليل ١/٣٩٥.

(٤) انظر: المغني ١١/٢٧٥.

(٥) انظر: فتح الباري ٤/٤٩٤.

(٦) انظر: المغني ١١/٢٧٥، روضة الطالبين ٦/٤٠٣، المبدع ٨/١٤٩.

حمل حتى تحيض حيضة^(١). وقوله ﷺ: (لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرأها)^(٢).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أنه عموم مخصوص بقوله ﷺ: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح ثيباً من السبايا حتى تحيض)^(٣) حيث خص الاستبراء بالثيب^(٤).

(ب) أنه عموم قصد منه العلم ببراءة الرحم، فلا يعمل به عند انتقاء موجب الاستبراء كما في البكر^(٥).

[٢] قول عمر ﷺ: (من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليترص بها حتى تحيض)^(٦).

[٣] أن العدة تجب على المرأة الحرة البكر مع العلم ببراءة الرحم، فكذلك تقاس عليها الأمة البكر في وجوب الاستبراء^(٧).

(١) رواه أحمد في المسند: ١٢٢١، وأبو داود في سننه من كتاب النكاح، باب وطء السبايا ٢٤٨/٢، والدارمي في سننه من كتاب الطلاق ٢٢٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٤٩/٧. وهذا الحديث حسنه ابن حجر في تلخيص الحبير ١٧٢/١، والشوكاني في نيل الأوطار ٣٢٣/٦، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٠٠/١.

(٢) رواه أبو داود في سننه من كتاب النكاح، ٢٤٨/٢، وابن الجارود في المنتقى: ١٨٢، برقم ٧٣١، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٤٩/٧، والطحاوي في شكل الآثار ١٥٨/٤، وحسنه المنذري في مختصر السنن ٧٦/٣، والألباني في صحيح سنن أبي داود ٦٠٠/١.

(٣) رواه البيهقي في كتاب العدد من السنن الكبرى ٤٤٩/٧، ورواه أحمد في المسند: ١٢٢١، والطبراني في المعجم الكبير ١٤/٥ برقم ٤٤٨٢.

(٤) انظر: زاد المعاد ٧١٨/٥.

(٥) انظر: زاد المعاد ٧١٧/٥.

(٦) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٢٤/٧، برقم ١٢٨٨٤. وابن حزم في المحلى ٣١٧/١٠.

وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢١٥/٧.

(٧) انظر: زاد المعاد ٧١٤/٥.

[٤] أن السيد ملك جارية كانت محرمة عليه فلم تحل له قبل استبرائها كالثيب التي تحمل^(١).

[٥] أن العلة في وجوب الاستبراء هي انتقال الملك، وهي موجودة هنا في البكر^(٢).
الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بوجوب استبراء الأمة ولو كانت بكرًا، لما يأتي:

(١) أن هذا أحوط وأبرأ للذمة، وبخاصة أن عموم النصوص يؤيده.
(٢) لاحتمال أن البكر قد تحمل كما تقدم عن بعض أهل العلم، وإن كان هذا احتمالاً بعيداً إلا أنه يراعى إذ ليس في الأمر مشقة.

وعلى كل فقد يقال بالاستفادة من أهل الطب في مثل هذه المسألة من حيث إمكانية حمل البكر، أو عدم إمكانية، وأيضاً من ناحية الكشف الطبي عليها ومن ثم إعطاء الحكم الشرعي.

المسألة السادسة: استبراء الأمة إذا أخبره صادق أنه لم يطأها أو كانت هذه

الأمة عند طفل:

إذا ملك شخص أمة بشراء أو غيره فأخبره من كانت عنده بأنه استبرأها أو أنه لم يطأها، أو كانت عند طفل لا يجامع، فقد اختلف الفقهاء في استبراء الأمة في هذه الحالة.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنه لا يلزم الاستبراء^(٣). قال - رحمه الله - : «وكونها كانت مملوكة لصبي أو امرأة أولى بالبراءة، وإن كان البائع صادقاً وأخبره أنه استبرأها حصل المقصود»^(٤).

(١) انظر: المغني ٢٧٥/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٧٣/٢٤.

(٢) انظر: المبسوط ١٤٦/١٣.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٧٠/٣٤، الاختيارات الفقهية: ٢٨٣، الفروع ٥٦١/٥،

الإنصاف ٣١٦/٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٧٠/٣٤.

الأقوال:

القول الأول: أنه يلزم استبراء الأمة في هذه الحالة. وهو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

القول الثاني: لا يلزم الاستبراء. وهو مذهب المالكية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، اختارها ابن تيمية - كما تقدم -.

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بأنه لا يلزم الاستبراء:

بأن المقصود منه العلم ببراءة الرحم وإذا كان الأمر ما ذكر في هذه الحالة فقد حصل المقصود فلم يلزم الاستبراء^(٦).

ويمكن مناقشة هذا التعليل بأن الاحتياط هنا أن تستبرأ الأمة؛ لأنه يحتمل أن يكون البائع وطئها ثم نسي، أو وطئها غيره، وكذلك إذا كان طفلاً فقد تكون وطئت من غيره ولا شك أن هذا احتمال قوي يدعو للاستبراء.

واستدل من قال بلزوم استبراء الأمة في هذه الحالة بما يأتي:

[١] عموم الأدلة التي توجب استبراء الأمة من مالكها الجديد، وهي أدلة عامة لم تفرق بين أمة وأمة^(٧).

(١) انظر: المبسوط ١٣/١٤٦، أدب القضاء: ٥٨٠، الفتاوى الخانية ٢/٢٩٣.

(٢) انظر: التهذيب ٦/٢٧٩، الوسيط ٦/١٦٧، روضة الطالبين ٦/٤٠٣، مغني المحتاج ٣/٤٠٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٢٤/١٧٦، شرح الزركشي ٥/٥٧١، المبدع ٨/١٥٠، الإنصاف ٣١٧/٩، شرح المنتهى ٣/٢٣١.

(٤) انظر: المدونة ٢/٣٤٦، الفواكه الدواني ٢/٦٦، جواهر الإكليل ١/٣٩٤.

(٥) انظر: الفروع ٥/٥٦١، المبدع ٨/١٥٠، الإنصاف ٩/٣١٦، ٣١٧.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٧٠.

(٧) انظر: المبدع ٨/١٥٠، كشاف القناع ٥/٤٣٦.

الفصل الخامس

اختيارات شيخ الإسلام في أبواب الرضاع والنفقة والحضانة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الاختيارات في الرضاع.

المبحث الثاني: الاختيارات في النفقة والحضانة.

المبحث الأول

اختياراته في باب الرضاع

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: وقت الرضاع الذي تثبت به المحرمية :

اختلف العلماء في الوقت المعتبر لثبوت المحرمية في إرضاع الصغير، هل هو الحولان أول عمره ؟ أو هو إلى وقت الفطام سواء كان بعد الحولين أو قبلهما؟.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - :

أن وقت الرضاع المحرم هو ما كان قبل الفطام ولا اعتبار للحولين ومقتضى ذلك أن لو فطم بعد الحولين وكان قد رضع بعدهما وقبل الفطام ثبت المحرمية، وأنه لو فطم قبل الحولين ثم رضع بعد فطامه لم تثبت المحرمية ولو كان في الحولين^(١). جاء في الاختيارات الفقهية^(٢): «والارتضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة، وإن كان دون الحولين». وما اختاره شيخ الإسلام هو قول عند الحنفية^(٣).

القول الثاني: أن وقت الرضاع المحرم هو ما كان في الحولين ولا اعتبار للفطام. ومقتضى هذا القول أنه لو فطم قبل الحولين ثم رضع بعد الفطام قبل الحولين تثبت المحرمية، وأنه لو لم يفطم بعد الحولين ثم رضع قبل الفطام فلا تثبت المحرمية. وهو

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٨٣، المسائل الفقهية: ١١٠، الفروع ٥/٥٧٠، المبدع

١٦٦/٨، الإنصاف ٩/٣٣٤.

(٢) ص ٢٨٣.

(٣) انظر: الباب ٣/٣٢، الاختيار ٣/١١٨.

مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وقول أبي يوسف^(٣)، ومحمد بن الحسن^(٤) من الحنفية وهو الصحيح وعليه الفتوى عندهم^(٥).

القول الثالث: أن وقت الرضاع المحرم ثلاثون شهراً. وهو قول أبي حنيفة^(٦).
القول الرابع: أن وقت الرضاع المحرم ما كان في الحولين لا بعدهما إلا إذا فطم قبلهما فيعتبر وقته بالفطام، وهو مذهب المالكية^(٧).

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بأن الاعتبار بالحوولين إلا إذا فطم قبلهما:
بقول النبي ﷺ: (إنما الرضاعة من الجماعة)^(٨).

(١) انظر: المهذب ١٥٥/٢، الحاوي ٣٦٨/١١، الوسيط ١٨٢/٦، مختصر خلافيات البيهقي ٣٠٨/٤.

(٢) انظر: المغني ٣٢١/١١، شرح الزركشي ٥٩٢/٥، الفروع ٥٧٠/٥، الإنصاف ٣٣٤/٩، كشف القناع ٤٤٥/٥.

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري البغدادي، صاحب أبي حنيفة وتلميذه وناشر مذهبه، حافظ فقيه قاض، ولد سنة ١١٣هـ، وهو أول من ألف في أصول الفقه، من مؤلفاته: الخراج، الآثار، أدب القاضي، توفي - رحمه الله - سنة ١٨٢هـ ببغداد.

انظر: سير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨، أخبار أبي حنيفة وأصحابه: ٩٧، الفوائد البهية: ٣٧٢.

(٤) هو محمد بن الحسن الشيباني بالولاء، أبو عبدالله، صاحب أبي حنيفة، إمام في الأصول والفقه، تولى القضاء ونشر مذهب أبي حنيفة، له مصنفات منها: السير، الجامع الكبير، والصغير، توفي - رحمه الله - سنة ١٨٩هـ.

انظر: الفوائد البهية: ٢٦٨، أخبار أبي حنيفة وأصحابه: ١٢٥، الأعلام ٨٠/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٤، الهداية ٢٢٣/١، اللباب، ٣١/٣، الاختيار ١١٨/٣.

(٦) المراجع السابقة للحنفية.

(٧) انظر: المدونة ٢٨٩/٢، المقدمات ٦٨/٢، الكافي ٥٤٠/٢، التفرع ٦٨/٢، بداية المجتهد ٣٧/٢.

(٨) رواه البخاري في صحيحه من كتاب النكاح، فتح الباري ١٤٦/٩، ومسلم في صحيحه من كتاب الرضاع باب الرضاعة من الجماعة ١٠٧٨/٢.

ووجه الاستدلال: أن المجاعة تحمل على ما إذا كان الطفل غير مفظوم لأنه محتاج للرضاع فإن فطم في أثناء الحولين لم يكن رضاعه بعد ذلك من المجاعة فلا يُحرّم^(١).

ونوقش: هذا الاستدال من وجهين:

(أ) أنه معارض بالأدلة التي تقيد الرضاعة بالحولين، وهي لم تفرق بين من فطم قبل الحولين أو لم يفطم.

(ب) أن اعتباره بالفطام قبل الحولين وعدم اعتباره بعد الحولين تفريق لا دليل عليه^(٢).

واستدل من جعل وقت الرضاع المحرم ثلاثين شهراً:

بقول الله - تعالى - : ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٣).

ووجه الاستدلال: أن المراد بالحمل - الوارد في الآية - الحمل على الأكف حالة الإرضاع، وإذا كان هذا وقتاً للإرضاع ثبتت المحرمية به^(٤).

ونوقش: هذا الاستدلال بأن المراد أن أقل مدة الحمل مع مدة الإرضاع ثلاثون شهراً، وهو مجموع ستة أشهر وستين^(٥).

واستدل من قال إن وقت الرضاع المحرم مقيد بما قبل الفطام:

بقوله ﷺ: (لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام)^(٦).

ووجه الاستدلال: أن قوله «قبل الفطام» يقتضي أن الرضاع معتبر بحد الفطام لا بالحولين^(٧).

(١) انظر: بداية المجتهد ٣٧/٢، المعونة ٩٥٠/٢.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥٠٠/١.

(٣) سورة الأحقاف، الآية [١٥].

(٤) انظر: الاختيار ١١٨/٣، بدائع الصنائع ٧/٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤، المغني ٣٢٠/١١.

(٦) رواه الترمذي في سننه من كتاب الرضاع، وقال: «حديث حسن صحيح» ٣١١/٢، ورواه البيهقي

في السنن الكبرى ٤٥٦/٧، والسنن الصغرى ٣٠٠/٣، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٢١/٧.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى ٦٠/٣٤.

ونوقش: بأن قوله «قبل الفطام» محمول على الفطام في الحولين جمعاً بينه وبين النصوص التي تقيد وقت الرضاعة بالحولين^(١).

واستدل من قال إن وقت الرضاع المحرم ما كان في الحولين بما يأتي:

[١] قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾^(٢).

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل تمام الرضاعة حولين، فدل على أنه لا حكم بعدهما، فلا يتعلق به التحريم^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

(أ) أن إطلاق لفظ الإتمام غير مانع من الزيادة عليه^(٤).

ويجاب: بأن الزيادة على الحولين تمتنع بالحديث الآتي والذي ينص على تخصيص الرضاع بالحولين.

(ب) أن التقدير بالحولين ليس تقديراً للرضاع المحرم، وإنما تقدير لما يلزم الأب من أجره الرضاع، وأنه لا يلزمه أجره رضاع أكثر من حولين^(٥).

ويجاب: بأن هذا مخالف لظاهر الآية وسياقها؛ لأنه ذكر في أولها إرضاع الوالدات لأولادهن ولا علاقة لذلك بأجره الرضاع.

[٢] عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: (لا رضاع إلا ما كان في الحولين)^(٦).

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٩٨/١.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

(٣) انظر: المهذب ١٥٥/٢، المغني ٣٢٠/١١، الحاوي الكبير ٣٦٨/١١.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٩٩/١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) رواه مرفوعاً الدارقطني في سننه من كتاب الرضاع ١٧٤/٤، وصحح إسناده ابن القيم في زاد المعاد ٥٥٤/٥، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، وصحح وقفه على ابن عباس ٤٦٢/٧، وصحح وقفه أيضاً في التعليق المغني ١٧٤/٤.

وجه الاستدلال: أنه قصر الرضاع المحرم على ما كان في الحولين، فدل على أنه لا أثر له بعدهما^(١).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - رجحان القول بأن وقت الرضاع المحرم هو ما كان في الحولين لصراحة أدلة هذا القول ووضوحها في المسألة، أما الأقوال الأخرى فأدلتها غير صريحة، ثم إنها قد نوقشت بما يكفي لردّها.

المسألة الثانية: أثر إرضاع الكبير:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ثبوت المحرمية بإرضاع المرأة شخصاً كبيراً، وذلك ممكن ومتصور بأن تحلب له في إناء فيشربه^(٢).

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنه إن كان هناك حاجة تدعو لإرضاعه كمن لا يستغنى عن دخوله على المرأة، ويشق احتجابها عنه فإن إرضاع مثل هذا يحرم، وإلا فلا^(٣). وفي هذا يقول - رحمه الله - : «فيجوز إن احتيج إلى جعله ذا محرم وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها، وهو قول متوجه»^(٤).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن إرضاع الكبير لا تثبت به المحرمية مطلقاً لا لحاجة ولا لغيرها. وهو قول أكثر الصحابة - رضي الله عنهم -^(٥) وهو مذهب الأئمة الأربعة

(١) انظر: المهذب ٢/١٥٥، المغني ١١/٣٢١، الحاوي ١١/٣٦٨.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/٣١، طرح الشريب ٧/١٣٩.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٦٠، الاختيارات الفقهية: ٢٨٣، زاد المعاد ٥/٥٩٣، الفروع ٥/٥٧٠، المبدع ٨/١٦٦، المسائل الفقهية لابن القيم: ٥٨، الإنصاف ٩/٣٣٤، المستدرک على الفتاوى ٥/٥٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٤/٦٠.

(٥) انظر: المغني ١١/٣١٩، وانظر الدليل السادس لهذا القول.

وأتباعهم^(١)، «الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة».

القول الثاني: أن إرضاع الكبير إن كان حاجة فإنه يحرم وإلا فلا. وهو اختيار شيخ الإسلام كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٢)، واختاره أيضاً الإمام الشوكاني^(٣).
القول الثالث: أن إرضاع الكبير يثبت به حكم التحريم مطلقاً ولو بدون حاجة. وهو مذهب الظاهرية^(٤)، وهو مروى عن عطاء والليث^(٥) - رحمهما الله -.

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال إن إرضاع الكبير يثبت به التحريم مطلقاً بما يأتي:

[١] عموم الأدلة التي تثبت حكم التحريم بالرضاع، وهي أدلة عامة لم تفرق بين إرضاع الصغير والكبير^(٦)، كقول الله - تعالى - : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾^(٧). وقوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)^(٨).
ويناقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال بأدلة عامة خصصت بالأدلة الآتية^(٩) والتي تقصر تحريم الرضاع على حال الصغر، والخاص مقدم على العام.

- (١) انظر: للحنفية بدائع الصنائع ٥/٤، اللباب ٣/٣٢، تبين الحقائق ١٨٢/٢، حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٣. وللمالكية: المدونة ٢/٢٨٩، المعونة ٢/٩٤٩، بداية المجتهد ٣٦/٢، المقدمات ٦٨/٢. وللشافعية: المهذب ٢/١٥٥، الوسيط ٦/١٨٢، الحاوي الكبير ١١/٣٦٧، مغني المحتاج ٣/٤١٦. وللحنابلة: المغني ١١/٣١٩، الشرح الكبير ٢٤/٢٢٧، شرح الزركشي ٥/٥٩٢، البدع ٨/١٦٦.
(٢) انظر: زاد المعاد ٥/٥٩٣.
(٣) انظر: نيل الأوطار ٦/٣٣٣.
(٤) انظر: المحلى ١٠/١٧.
(٥) انظر: المغني ١١/٣١٩، زاد المعاد ٥/٥٧٩.
(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٥٨١.
(٧) سورة النساء، الآية [٢٣].
(٨) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ١٠٦٨/٢.
(٩) انظر هذه الأدلة عند الاستدلال لأصحاب القول الأول.

[٢٢] أن النبي ﷺ أمر سهلة بنت سهيل^(١) أن ترضع سالماً^(٢) مولى زوجها - أبي حذيفة -^(٣) وكان كبيراً ذا لحية وقال : (أرضعيه تحرمي عليه)^(٤).

وجه الاستدلال : أن الحديث نص على أن هذا الإرضاع يحرم ، مع أنه لشخص كبير كما يفيد السياق^(٥).

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أن التحريم بإرضاع الكبير منسوخ وكان في أول الهجرة ، وأما أحاديث اشتراط الصغر فهي بعد هذه القصة^(٦).

(ب) أنه خاص بسالم ورخصة له فلا يتعداه إلى غيره^(٧).

ويمكن مناقشته : أيضاً من وجه آخر وهو أنه ليس فيه ما يدل على أن إرضاع الكبير يحرم مطلقاً بل ذلك مقيد بالحاجة - كما يقول أصحاب القول الثاني - يدل لذلك أن

(١) هي : سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية العامرية ، صحابية أسلمت قديماً وبايعت وهاجرت إلى الحبشة مع زوجها ، ورد في شأنها أحاديث منها حديث إرضاع الكبير هذا ، وحديث المستحاضة. انظر ترجمتها في : الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٧٠/٨ ، الإصابة ٣٣٦/٤.

(٢) هو : سالم بن معقل مولى أبي حذيفة من أهل اصطخر ، صحابي جليل من حفاظ القرآن ، أثنى عليه رسول الله ﷺ ، وروى عنه حديثين ، استشهد ﷺ سنة ١٢ هـ في قتال المرتدين. انظر ترجمته : في الطبقات الكبرى ٨٥/٣ ، سير أعلام النبلاء ١٦٧/١ ، الإصابة ٦/٢.

(٣) هو : هشام أو هشيم بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ، صحابي أسلم قديماً ، وهاجر إلى الحبشة والمدينة ، شهد بدرًا وما بعدها ، واستشهد ﷺ يوم اليمامة سنة ١٢ هـ. انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٨٤/٣ ، البداية والنهاية ٣٤٤/٦.

(٤) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الرضاع ، باب رضاع الكبير ١٠٧٧/٢.

(٥) انظر : المحلى ١٩/١٠ ، زاد المعاد ٥٨١/٥.

(٦) انظر : بدائع الصنائع ٦/٤ ، مغني المحتاج ٤١٦/٣ ، زاد المعاد ٥٨١/٥.

(٧) انظر : بدائع الصنائع ٦/٤ ، بداية المجتهد ٣٦/٢ ، مغني المحتاج ٤١٦/٣ ، زاد المعاد ٥٨٢/٥.

سالمًا كان كثير الدخول على سهلة ؛ لأن زوجها كان قد تبناه صغيراً وتربى عندهم فصار كالابن لهما كما تفيد بعض الروايات الأخرى للحديث.

[٣] أنه قول عائشة - رضي الله عنها - ^(١)، وهو مروى عن علي رضي الله عنه ^(٢).

ونوقش هذا الدليل:

(أ) أما ما روى عن علي فضعيف لا يثبت ^(٣).

(ب) وأما ما روى عن عائشة فهو وإن كان ثابتاً إلا أنه قد خالفها غيرها من الصحابة ولم يقولوا بقولها ^(٤).

واستدل من قال بأن إرضاع الكبير يحرم إذا كان لحاجة:

بحديث إرضاع سهلة - المتقدم - ووجه الاستدلال منه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل هذا الإرضاع محرماً إلا لحاجة وهي كثرة دخوله سالم عليها ومشقتها في التحجب منه ^(٥).

وتقدمت - قريباً - مناقشة هذا الدليل من أنه إما منسوخ، أو خاص.

وأجيب بأن دعوى النسخ تحتاج لدليل، ولا دليل هنا، وكذلك ادعاء أنه خاص مجرد ظن، ولو كان خاصاً لبين ذلك رسول صلى الله عليه وسلم كما بين الخصوصية لعدد من الصحابة في بعض المسائل ^(٦).

ويجاب: عن هذه المناقشة بأن القول بعدم النسخ والخصوصية انفردت به عائشة

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٤٥٩/٧، المحلى ١٩/١٠، المغني ٣١٩/١١، زاد المعاد ٥٧٨/٥.

(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٤٦١/٧، المحلى ١٧/١٠.

(٣) انظر: طرح الشريب ١٣٥/٧، نيل الأوطار ٣٣٢/٦.

(٤) انظر: المغني ٣١٩/١١.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٦٠/٣٤، زاد المعاد ٥٩٣/٥، الاختيارات الفقهية: ٢٨٣،

الفروع ٥٧٠/٥.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥٨٣/٥، ٥٨٦.

- رضي الله عنها - وخالفها في ذلك كثير من الصحابة، ولا شك أن الأخذ بقول أكثر الصحابة أولى من الأخذ بقول واحد منهم.

واستدل من قال بأن إرضاع الكبير لا يحرم مطلقاً بالأدلة الآتية:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ

الرِّضَاعَةَ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل تمام الرضاعة حولين، فدل على أنه لا يثبت التحريم بالإرضاع بعدهما الذي هو إرضاع الكبير^(٢).

[٢] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (لا رضاع إلا ما كان في الحولين)^(٣).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل بمفهومه على أن إرضاع الكبير لا يحرم لأنه أكثر من الحولين^(٤).

[٣] عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: (إنما الرضاعة من المجاعة)^(٥).
وجه الاستدلال: أن الحديث قصر حكم الرضاعة على زمن المجاعة، والكبير مستغن عن الرضاعة بالأكل، فأرضاعه ليس من المجاعة، ولهذا لا يثبت به التحريم^(٦).

[٤] عن أم سلمة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتح الأمعاء، وكان قبل الفطام)^(٧).

(١) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

(٢) انظر: المعونة ٢/٩٤٩، الوسيط ٦/١٨٢، المغني ١١/٣٢٠.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: الوسيط ٦/١٨٢، مغني المحتاج ٣/٤١٦، زاد المعاد ٥/٥٨٠.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٤/٥، المعونة ٢/٩٤٩، الحاوي ١١/٣٦٧، المغني ١١/٣٢٠.

(٧) سبق تخريجه.

وجه الاستدلال: أن إرضاع الكبير ليس إرضاعاً قبل الفطام فلا يثبت به التحريم^(١).
 [٥] عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم)^(٢).

وجه الاستدلال: أن إرضاع الكبير لا يثبت لحمًا ولا ينشز عظماً فلا يثبت به التحريم^(٣).

ونوقش: الاستدلال بهذه الأحاديث بأن قصر ثبوت حكم الرضاعة على ما دون الحولين أو بالمجاعة، أو بإنابت اللحم إنما هو للغالب والأكثر وهذا مثل قوله ﷺ: (لا ربا إلا في النسيئة)^(٤) والمراد الربا الأعظم والأشهر فلا يمنع ذلك ثبوت تحريم ربا الفضل بالأدلة الأخرى، فكذاك هنا هذه الأدلة لا تمنع ثبوت حكم الرضاعة للكبير^(٥).

ويجاب بأن هذه المناقشة لا تستقيم في جميع هذه الأحاديث فقوله عليه السلام: (لا يحرم من الرضاعة إلا ما أنبت اللحم)، لا يصح تأويله على الأشهر والأغلب وهو زمن الصغر؛ لأنه لم يحصر مجرد الرضاعة بهذا الزمن وإنما حصر التحريم في هذا الوقت ونفاه عما عداه، وأما قوله عليه السلام: (لا رضاع إلا ما كان في الحولين) و(إنما الرضاعة من المجاعة) فنعم قد يرد عليها تلك المناقشة.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤، المعونة ٩٤٩/٢، المغني ٣٢٠/١١، شرح الزركشي ٥٩٢/٥.

(٢) رواه أبو داود في سننه، من كتاب النكاح، باب رضاعة الكبير ٢٢٢/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٦١/٧، وهذا الحديث ضعيف لعلتين:

(أ) في سننه أبو موسى الهلالي عن أبيه وهما مجهولان.

(ب) الانقطاع بين راويه عن ابن مسعود.

انظر: مختصر سنن أبي داود ١١/٣، تحقيق أحمد شاکر للمسند ٨٠/٦، إرواء الغليل ٢٢٣/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤، الحاوي الكبير ٣٦٧/١١، زاد المعاد ٥٨٠/٥.

(٤) متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه من كتاب البيوع، فتح الباري ٣٨١/٤، ومسلم في صحيحه، من كتاب المساقاة ١٢١٨/٣.

(٥) انظر: زاد المعاد ٥٨٣/٥.

[٦٦] أن القول بأن إرضاع الكبير لا يحرم هو قول عدد من الصحابة ومن ذلك قول عمر رضي الله عنه: (إنما الرضاعة رضاعة الصغير)^(١). ويقول ابن مسعود رضي الله عنه: (إنما الرضاع ما أنبت اللحم والدم)^(٢). ويقول ابن عمر - رضي الله عنهما -: (لا أعلم الرضاع إلا ما كان في الصغر)^(٣). ويقول ابن عباس - رضي الله عنهما -: (لا رضاع إلا ما كان في الحولين)^(٤).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو قول أكثر أهل العلم من أن إرضاع الكبير لا يثبت به التحريم مطلقاً، وذلك للاعتبارات الآتية:

- (١) أنه موافق لظاهر الأدلة من الكتاب والسنة والمتعلقة بزمن الصغر.
- (٢) أن عليه أكثر الصحابة - رضي الله عنهم -.
- (٣) مناقشة ما استدل به أصحاب القولين الآخرين.
- (٤) أن في الأخذ بهذا القول سداً للذريعة؛ لأن القول بإرضاع الكبير للحاجة وإن كان قد يصلح لزمن فاضل - كزمن الصحابة - إلا أنه ربما اتخذ وسيلة إلى الفساد من بعض ضعاف النفوس والإيمان، وبخاصة في هذه الأزمنة المتأخرة.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٤٦١/٧ - وعبد الرزاق في المصنف ٤٦٢/٧، وابن حزم في المحلى ١٧/١٠. وهذا الأثر صحيح - انظر: ما صح من آثار الصحابة في الفقه ١٠٦٢/٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، من كتاب النكاح ٢٢٢/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٦١/٧، وعبد الرزاق في المصنف ٤٦٣/٧. وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٢٣/٧.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤٦١/٧، وعبد الرزاق في المصنف ٤٦٥/٧، وابن حزم في المحلى ١٧/١٠. والأثر صحيح، انظر: ما صح من آثار الصحابة ١٠٦١/٣.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤٦٢/٧، وعبد الرزاق في المصنف ٤٦٥/٧، وابن حزم في المحلى ١٧/١٠. والأثر صحيح انظر: تلخيص الحبير ٤/٤، نيل الأوطار ٦/٣٣٤ وقال العراقي (إسناده جيد) تقريب الأسانيد: ٢١٧.

المسألة الثالثة: إفساد الزوجة نكاحها بالإرضاع؛

صورة المسألة: قد توجد زوجة صغيرة دون الحولين لشخص عقد عليها وله زوجة أخرى كبيرة فترضع هذه الزوجة من زوجته الأخرى، أو من أمه مثلاً وهنا يفسخ نكاحها؛ لأنها أصبحت من محارمه، وقد يحصل أيضاً أن تكون له زوجتان صغيرة - في الحولين وكبيرة، فترضع الكبيرة الصغيرة فتكون الكبيرة بذلك هي التي أفسدت نكاحها، وهنا اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في مسألة المهر الذي تستحقه الزوجة إذا أفسدت نكاحها بالإرضاع.

اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله -:

أنه يسقط مهرها^(١). جاء في الاختيارات الفقهية^(٢): «ومتى خرجت منه زوجته بغير اختياره بإفسادها أو بإفساد غيرها فله مهرها».

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه لا يسقط مهرها. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٦).

القول الثاني: أنها تستحق نصف المهر وهو قول بعض الحنابلة^(٧).

القول الثالث: أنه يسقط مهرها ولا تستحق شيئاً. وهو اختيار ابن تيمية كما تقدم.

(١) انظر: الفروع ٥/٥٧٤، الاختيارات الفقهية: ٢٤٠، الإنصاف ٩/٣٤٢.

(٢) ص ٢٢٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤/١١، الباب ٣/٣٦، الدر المختار ٣/٢٢١، مجمع الضمانات: ٣٥٥.

(٤) انظر: المدونة ٢/٢٩٢، شرح الخرشي ٤/١٨٠، جواهر الإكليل ١/٤٠١.

(٥) انظر: التهذيب ٦/٣٠٦، الوسيط ٦/١٩٤، فتح العزيز ٩/٥٩٠، روضة الطالبين ٦/٤٣٧.

(٦) انظر: المغني ١١/٣٢٩، الفروع ٥/٥٧٤، المبدع ٨/١٧٤، الإنصاف ٩/٣٤٢.

(٧) انظر: الفروع ٥/٥٧٤، المبدع ٨/١٧٤، الإنصاف ٩/٣٤٢.

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بسقوط مهرها:

بأنها هي السبب في هذه الفرقة، وإذا كان كذلك لم تستحق شيئاً كالمختلعة التي جاءت الفرقة من قبلها^(١).

ويناقش بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن المختلعة متعمدة ومريدة لهذه الفرقة أما من أفسدت نكاح نفسها بالإرضاع فيحتمل أنه وقع منها ذلك على وجه الخطأ أو الجهل. أما من قال أنها تستحق نصف المهر فيمكن أن يستدل له بأنها استحققت نصف المهر بدخوله بها، ولم تستحق النصف الآخر لأنها هي السبب في هذه الفرقة.

واستدل القائلون بأنها تستحق جميع المهر:

بأنه قد استقر بدخوله بها ولم يوجد ما يسقطه^(٢).

وقد يناقش بأنه وجد ما يسقط حقها في هذا المهر وهو كون هذه الفرقة حصلت بسببها.

الترجيح:

والراجع^(٣) تبين أنه ليس في هذه المسألة أدلة قوية صريحة، ولعل الأظهر - والله أعلم - أن يقال بالتفريق بين الزوجة الصغيرة والكبيرة، فالصغيرة يسقط مهرها لأن الزوج لم يستفد من هذا الزواج إذ لم يحصل فيه جماع ولا استمتاع حيث إنها في الحولين، أما الزوجة الكبيرة التي أفسدت نكاحها بالإرضاع فيقال لها نصف المهر؛ لأنه قول متوسط يحفظ حق الزوجين معاً، فالزوجة أخذت نصف المهر بدخوله بها وسقط نصف مهرها؛ لأنها هي المتسببة في هذه الفرقة.

(١) انظر: الفروع ٥/٥٧٤.

(٢) انظر: المغني ١١/٣٢٩، المبدع ٨/١٧٤.

(٣) تبنيه هذه المسألة وهي مسألة إفساد الزوجة نكاحها بالإرضاع لها تفصيل كما في المغني ١١/٣٢٧-٣٣٩، وإنما قصر البحث على جزئية واحدة فقط وهي: «استحقاق المهر أو عدمه؛ لأنه هو الذي وقع فيه اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله - بل قد تكون هذه المسألة أصق بياب الصداق.

المبحث الثاني

اختيارات شيخ الإسلام في النفقة والحضانة

المسألة الأولى: حكم تملك الزوج النفقة لزوجته:

من المقرر شرعاً أن الزوج يجب عليه أن ينفق على زوجته، وقد اختلف العلماء في كيفية ذلك الإنفاق، من حيث تملك النفقة للزوجة.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنه لا يجب التملك بل ينفق بحسب العادة^(١). قال - رحمه الله - : «إن العلماء متنازعون هل يجب تملك النفقة؟ على قولين: والأظهر أنه لا يجب، ولا يجب أن يفرض لها شيئاً، بل يطعمها ويكسوها بالمعروف»^(٢).

الأقوال في هذه المسألة

القول الأول: أنه لا يلزم التملك، بل ينفق بحسب العرف والعادة. وهو اختيار ابن تيمية كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٣).

القول الثاني: أنه يلزم التملك، بأن يفرض لها نفقتها يومياً أو شهرياً أو بحسب ما يتفقان عليه. وهو رأي أصحاب المذاهب الأربعة^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤، الفتاوى الكبرى ١٧١/٢، الاختيارات الفقهية: ٢٨٤،

الفروع ٥٨٢/٥، روضة المحبين: ٢٢٧، الإنصاف ٣٧١/٩، كشاف القناع ٤٦٨/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤، الفتاوى الكبرى ١٧١/٢.

(٣) انظر: زاد المعاد ٤٩٠/٥، ٥١٠.

(٤) انظر للحنفية: المبسوط ١٨١/٥، بدائع الصنائع ٢٦/٤، الاختيار ٤/٤، الفتاوى الهندية

٥٤٩/١. وللمالكية: المعونة ٧٨٣/٢، التفرع ١١١/٢، الفواكه الدواني ٧٣/٢، شرح

التوخي على الرسالة ٩٨/٢. وللشافعية: التهذيب ٣٣٥/٦، الوسيط ٢١١/٦، فتح العزيز

٢٠/١٠، روضة الطالبين ٤٦١/٦. وللحنابلة: المغني ٣٥٨/١١، الكافي ٣٦٥/٣،

الإنصاف ٣٧١/٩، شرح المنتهى ٢٤٦/٣، كشاف القناع ٤٦٨/٥.

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بأنه يلزم تملك النفقة للزوجة بما يأتي:

[١١] أن الشارع سمى النفقة رزقاً، وهي أيضاً صلة، والأرزاق والصلات لا تملك بأنفسها، بل بقربنة تنضم إليها وهي القبض والتمليك كما في الهبة^(١).

ويناقش: بأن قياس نفقة الزوجة على الهبة قياس مع الفارق؛ لأن النفقة واجبة ابتداءً، أما الهبة فغير واجبة ابتداءً على الواهب، ولذا وجب فيها التملك بالقبض؛ لأنها أضعف من النفقة من حيث ما تملك به.

[٢٢] أن نفقة الزوجة شرعت لكفايتها، يفرض لها وتملك مقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية^(٢).

ويناقش: بأن كفاية الزوجة ممكنة وحاصلة ولو بدون تملك، وهذا مشاهد ومعهود في حياة الناس.

واستدل من قال بأنه لا يجب تملك النفقة للزوجة بما يأتي:

[١١] قول الله - تعالى - : «وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^(٣). وقول النبي ﷺ في حق الزوجات: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)^(٤). وقوله - عليه السلام - : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(٥).

وجه الاستدلال: أن هذه النصوص وأمثالها مما ورد في نفقة الزوجة ليس فيها إلا

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٦.

(٢) انظر: المبسوط ٥/١٨١.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٢٣].

(٤) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الحج، وهو جزء من حديث جابر الطويل في صفة حج النبي ﷺ ٢/٨٩٠.

(٥) رواه البخاري في صحيحه من كتاب النفقات، فتح الباري ٩/٥٠٧، ومسلم في صحيحه من كتاب الأفضية ٣/١٣٣٨.

الإفناق بالمعروف وحسب العادة، وليس فيها الأمر بالتملك^(١).

[٢] أن عدم تملك الزوج نفقتها عادة المسلمين وعليه عملهم منذ عهد النبي ﷺ وخلفائه، ولم يعلم قط أن أحداً كان يفرض لزوجه ويملكها النفقة^(٢).

[٣] أن المملوك لا يلزم تملكه نفقته، فكذلك الزوجة لا يلزم تملكها قياساً على نفقة المملوك بجامع أن الكل نفقة^(٣).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول بأنه لا يلزم تملك الزوج نفقتها بل ينفق عليها بحسب العرف لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول ووجاهتها في مقابل ضعف ما علل به القول الآخر بما ورد عليه من مناقشة.

(٢) أنه قد يترتب على القول بلزوم التملك شيء من المشقة والخرج، أما القول بعدم لزوم التملك فهو الذي يوافق التيسير على الناس بل هو الذي ألفوه وعليه عملهم اليوم كما هو مشاهد.

المسألة الثانية: اختلاف الزوجين في تسليم النفقة:

قد يختلف الزوجان في تسليم النفقة فيقول الزوج مثلاً إنه سلمها للزوجة، وتكر الزوجة ذلك وقد اختلف العلماء فيمن يقبل قوله من الزوجين عند حصول هذا الاختلاف إذا لم يكن هناك بينة.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يؤخذ بقول من يشهد له العرف مع يمينه سواء كان الزوج أو الزوجة^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤، الفتاوى الكبرى ١٧١/٢، الفروع ٥٨٢/٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤، وزاد المعاد ٥١٠/٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٧٩/٣٤، الفروع ٥٨٢/٥، زاد المعاد ٤٩١/٥.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٧٧/٣٤، الفتاوى ١٧٠/٢، الاختيارات الفقهية: ٢٨٥، المبدع

٢٠٦/٨، الإنصاف ٣٨٣/٩، كشف القناع ٤٧٥/٥، المستدرک على مجموع الفتاوى ٦٢/٥.

فيقبل قول الزوج في حالة ما إذا كان مقيماً مع زوجته، ويمر وقت ثم تدعي عدم تسليم النفقة، ولا يعلم لها جهة تنفق عليها غير الزوج، ويقبل قول الزوجة في حالة ما إذا سافر الزوج مدة والزوجة مقيمة في بيت أبيها ثم تدعي أنها لم يترك لها نفقة ولا أرسلها لها^(١). قال - رحمه الله - : «والصحيح من هذا كله أن يقبل قول من يشهد له العرف والعادة»^(٢).

الأقوال في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يقبل قول من يشهد له العرف والقرينة مع اليمين وهو مذهب المالكية^(٣)، واختيار ابن تيمية كما تقدم.

القول الثاني: أنه يقبل قول الزوجة مطلقاً مع يمينها. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

الأدلة والمناقشة:

استدل القائلون بأنه يقبل قول الزوجة مطلقاً مع يمينها بما يأتي:

[١] قول النبي ﷺ : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)^(٧).

وجه الاستدلال: أن الزوج في هذه المسألة مدع للإلفاق والزوجة منكرة، وليس

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٧٨/٣٤، الفتاوى الكبرى ١٧٠/٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٧٧/٣٤.

(٣) انظر: الكافي ٥٦٠/٢، منح الجليل ٤١١/٤، جواهر الإكليل ٤٠٦/١، شرح الخرشبي ١٩١/٤.

(٤) انظر: المبسوط ١٩٦/٥، ١٩٧، مختصر القدوري: ١٧٣، ملتقى الأبحر ٣٠٢/١، الفتاوى

الهندية ٥٤٩/١.

(٥) انظر: المهذب ١٦٤/٢، التهذيب ٣٤١/٦، الحاوي ٤٤٧/١١، روضة الطالبين ٤٦٧/٦.

(٦) انظر: المغني ٣٧٠/١١، المبدع ٢٠٦/٨، الإنصاف ٣٨٣/٩، شرح المنتهى ٢٥١/٣.

(٧) سبق تخريجه.

مع الزوجة بينة فيقبل قول الزوجة مع يمينها عملاً بهذا الحديث^(١).
ونوقش: هذا الاستدلال بأن اليمين لا تشرع في حق المنكر مطلقاً، بل إذا ترجح وقوي جانب المدعي كانت اليمين مشروعة في حقه، ومن ذلك مسألة القسامة فاليمين فيها مشروعة في حق المدعي لقوة جانبه بوجود اللوث، وكذلك هنا إذا قوي جانب الزوج بوجود قرينة تدل على أنه أنفق قبل قوله مع يمينه^(٢).
[٢] أنه يقبل قول الزوجة غير المدخول بها في عدم الإنفاق عليها إجماعاً،
فكذلك الزوجة المدخول بها قياساً^(٣).

ويناقش: بأن قياس الزوجة المدخول بها في هذه المسألة على الزوجة غير المدخول بها قياس مع وجود الفارق؛ وهو أن إنفاق الزوج على غير المدخول بها بعيد إذ لم يحصل بينهما اجتماع، فضعف جانب الزوج هنا فقبل قول الزوجة، أما الزوجة التي دخل بها فقد حصل بينهما اجتماع وحينئذ يتصور إنفاق الزوج عليها فيقوى جانبه ويقبل قوله مع يمينه لوجود هذه القرينة.

[٣] أن الأصل عدم تسليم النفقة، وهو هنا مع الزوجة لأنها تدعيه فقبل قولها مع اليمين لهذا الأصل^(٤).

ويناقش بأنه يعمل بالأصل ما لم يوجد ما يعارضه، وفي هذه المسألة إذا شهدت القرينة للزوج بالإنفاق صار الأصل معه لا مع الزوجة فقبل قوله.

واستدل القائلون بأنه يقبل قول من يشهد العرف من الزوج أو الزوجة بما يأتي:

[١] أنه لم يعهد في زمن الصحابة والتابعين أنه يقبل قول الزوجة مطلقاً، ولو كان كذلك لاشتهر ونقل^(٥).

(١) انظر: المهذب ١٦٤/٢، الحاوي الكبير ٤٤٧/١١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٨١/٣٤.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤٤٧/١١.

(٤) انظر: المهذب ١٦٤/٢، المغني ٣٧٠/١١، كشف القناع ٤٧٥/٥.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٧٨/٣٤، الفتاوى الكبرى ١٧١/٢.

[٢] أنه لو كان يقبل قول الزوجة مطلقاً في أن الزوج لم ينفق عليها لاحتاج الزوج إلى الإشهاد كلما أنفق عليها، ومعلوم أن هذا لم يفعله المسلمون منذ عهد السلف، ثم إنه متعذر أو متعسر^(١).

[٣] أنه لو كان يقبل قول الزوجة مطلقاً في هذه المسألة لربما أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالزوج؛ لأنها قد تدعي عدم تسليم النفقة مدة طويلة^(٢).

[٤] أن الزوجة أمانة عند زوجها، وله أن يؤدبها، وله ولاية عليها، وإذا كان كذلك دل على أنه يقبل قوله في الإنفاق عليها كما يقبل قول الولي في الإنفاق على اليتيم، وكما يقبل قول الشريك فيما أنفقه على مال الشركة^(٣).

[٥] أن العادة جرت بأن الزوج ينفق على زوجته، فإن لم يعلم لها جهة تنفق منها على نفسها فكيف يقبل قولها في عدم تسليم النفقة؟ لأن الأصل ألا يكون غير الزوج هو الذي ينفق عليها، فهذا الأصل يقوي جانب الزوج^(٤).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - رجحان القول بأنه يقبل قول من يشهد له العرف من الزوجين مع يمينه لما يأتي:

(١) وجاهة أدلة هذا القول في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من

مناقشة.

(٢) أن هذا القول فيه مراعاة للعدل والإنصاف، لأن الأخذ بقول أحد الزوجين

بدون قرينة أو عرف يشهد له فيه هضم لحق الآخر.

(١) مجموع الفتاوى ٧٨/٣٤، الفتاوى الكبرى ١٧١/٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٨١/٣٤، الفتاوى الكبرى ١٧٢/٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٨٢/٣٤، الفتاوى الكبرى ١٧٢/٢.

(٤) المرجعين السابقين.

المسألة الثالثة: النفقة على ذوي الأرحام غير الوارثين:

قد يحتاج شخص إلى النفقة ولا يوجد له قريب لا من أصحاب الفروض ولا من العصباء، وإنما يوجد قريب من ذوي الأرحام كالحال وابن الأخت وهنا اختلف العلماء - رحمهم الله - في حكم النفقة على ذوي الأرحام.

اختيار شيخ الإسلام:

أن النفقة تجب لهم وعليهم مطلقاً ولو لم يرثوا^(١). قال - رحمه الله - : «وفي الآية دلالة على وجوب الصلة والنفقة وغيرها لذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب»^(٢).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن النفقة لا تجب على ذوي الأرحام مطلقاً. وهو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٥).

القول الثاني: التفصيل وهو أن النفقة تجب على ذي الرحم المحرم وإن لم يكن وارثاً كالحال وابن الأخت ولا تجب على ذي الرحم غير المحرم حتى لو ورث كابن الحال وهو مذهب الحنفية^(٦).

القول الثالث: أن النفقة تجب على ذوي الأرحام مطلقاً حتى ولو لم يرثوا وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٧)، واختيار ابن تيمية - كما تقدم - وهو مذهب الظاهرية^(٨).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٠/١٥، الاختيارات الفقهية: ٢٨٧، المبدع ٢١٥/٨، الإنصاف ٣٩٥/٩، كشاف القناع ٤٨١/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥٠/١٥.

(٣) انظر: المدونة ٢٥٢/٢، المعونة ٩٣٩/٢، النفرع ١١٣/٢، الكافي ٦٢٨/٢.

(٤) انظر: المهذب ١٦٥/٢، الوسيط ٢٢٨/٦، التهذيب ٣٦٧/٦، الحاوي ٤٩١/١١.

(٥) انظر: المغني ٣٧٧/١١، الكافي ٣٧٤/٣، المبدع ٢١٥/٨، الإنصاف ٣٩٥/٩.

(٦) انظر: المبسوط ٢٢٣/٥، بدائع الصنائع ٣٢/٤، الدر المختار ٦٢٧/٣، الاختيار ١١/٤.

(٧) انظر: شرح الزركشي ١٤/٦، الهداية ٧٢/٢، المبدع ٢١٥/٨، الإنصاف ٣٩٥/٩.

(٨) انظر: المحلى ١٠٠/١٠، ١٠١.

الأدلة والمناقشات:

استدل القائلون بأن النفقة تجب على ذوي الأرحام مطلقاً بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الآية دلت على أن ذوي الأرحام أولى وأحق ببعض وإذا

كان كذلك دل على وجوب النفقة فيما بينهم^(٢).

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من ثلاثة أوجه:

(أ) أنه ليس المراد ذوي الأرحام غير الوارثين بل المراد العصبه أو سائر القرابة^(٣).

(ب) أن هذه الآية ليست في النفقة وإنما هي واردة في نسخ التوارث بالإسلام

والهجرة وقصره على سبب القرابة^(٤).

(ج) على التسليم بأن المراد ذوو الأرحام غير الوارثين فإنه ليس في الآية ما يتعلق

بوجوب النفقة عليهم^(٥).

[٢] قول الله - جل شأنه - : ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أن ذوي الأرحام من القرابة ، وقد أمر الله بإيتائهم حقهم ومن

حقهم النفقة عليهم^(٧).

ونوقش: بأنه ليس المراد بالقرابة في الآية قرابة الشخص بل المراد قرابة رسول الله

ﷺ يدل لذلك أنه ضم إليهم المسكين وابن السبيل ، والشخص لا تجب عليه نفقة

المساكين وأبناء السبيل^(٨).

(١) سورة الأنفال ، الآية [٧٥].

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٠/١٥.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٥٨/٨ ، تفسير ابن كثير ٣٣٠/٢ ، أضواء البيان ٤٧٧/١.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٤٩٣/١١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) سورة الإسراء الآية ، [٢٦].

(٧) انظر: المحلى ١٠٤/١٠ ، زاد المعاد ٥٤٤/٥ ، المبدع ٢١٥/٨.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٤٩٣/١١.

ويمكن مناقشة: هذا الاستدلال أيضاً بأن الآية ليست صريحة في إيجاب النفقة لأن إيتاء الحق يكون كذلك بالصلة والبر ونحو ذلك.

[٣] ما ورد أن رجلاً قال للنبي ﷺ يا رسول الله من أبر؟ قال: (أمك) قال: ثم من؟ قال: (أمك) قال: ثم من؟ قال: (أمك) قال: ثم من؟ قال: (أباك ثم الأقرب فالأقرب)^(١).

وجه الاستدلال: أن فيه الأمر ببر الأقارب، ومن ذلك النفقة عليهم وهو حديث عام لم يخص قريباً دون قريب فيشمل ذوي الأرحام^(٢).

ويناقش: بأنه ليس صريحاً في إيجاب النفقة إذ البر أعم من النفقة فيطلق على الصلة والإحسان ونحو ذلك، ثم لو سلم بأن النفقة داخله في الحديث فأين دلالة على إيجابها على ذوي الأرحام؟ لأن القرابة تطلق على العصبية كما تقدم.

[٤] قول النبي ﷺ في ابن الأخت: (ابن أخت القوم منهم)^(٣).

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ جعل ابن الأخت وهو من ذوي الأرحام - من القوم وإذا كان منهم دل على وجوب النفقة له وعليه^(٤).

ويناقش: بنحو ما سبق من أن الحديث ليس صريحاً في مسألة النفقة بل يحمل على الصلة والبر والإحسان، ثم إن هذا الحديث وارد في مسألة الديات والعقل^(٥).

(١) رواه أحمد «الفتح الرباني» ٦٢/١٧، والترمذي في سننه في أبواب البر والصلة وقال: «حديث حسن» ٢٠٦/٣، والحاكم في المستدرک وقال: «حديث صحيح الإسناد» ١٦٦/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٢/٨، وهذا الحديث حسنه ابن حجر في تلخيص الحبير ١٠/١٠، والألباني في إرواء الغليل ٢٣٣/٧.

(٢) انظر: زاد المعاد ٥٤٣/٥، نيل الأوطار ٣٤٧/٦.

(٣) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم وابن الأخت منهم، فتح الباري ٤٨/١٢، ورواه أيضاً في الأدب المفرد: ٤٠.

(٤) انظر: المبدع ٢١٥/٨.

(٥) المرجع السابق.

[٥] أن ذوي الأرحام يرثون إذا عدم ذوو الفروض، والعصبات، فكذاك تلزمهم النفقة قياساً على الإرث^(١).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن قياس النفقة على الإرث لا يصح؛ للاختلاف بينهما^(٢).

(ب) أن إرثهم ضعيف؛ بدليل تقديم الرد عليهم^(٣)، ثم إن إرثهم مختلف فيه أصلاً.

[٦] أن صلة الرحم واجبة عليهم، والنفقة داخلة في صلة الرحم^(٤).

ويناقش: بأن إيجاب النفقة لا يدخل في صلة الرحم، بدليل أنه إذا زار قريبه

وسأل عنه يقال وصل رحمه ولو لم ينفق عليه.

واستدل القائلون بأن النفقة تجب على ذوي الأرحام إذا كانوا من

المحارم بما يأتي:

[١] قراءة ابن مسعود في قول الله - تعالى - : «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل

ذلك»^(٥).

وجه الاستدلال: أن الآية دلت على إيجاب النفقة على ذي الرحم المحرم، لأن

قوله «مثل ذلك» عائد إلى الرزق والكسوة المذكورة في أول الآية^(٦).

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من ثلاثة أوجه:

(أ) أنه ليس المراد بقوله «مثل ذلك» النفقة بل المراد مثل ذلك من تحريم الإضرار بالأم^(٧).

(١) انظر: المبدع ٢١٥/٨، الإنصاف ٣٩٥/٩، كشف القناع ٤٨١/٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤٩٣/١١.

(٣) انظر: المغني ٣٧٧/١١.

(٤) انظر: المبدع ٢١٥/٨، الإنصاف ٣٩٥/٩، كشف القناع ٤٨١/٥.

(٥) سورة البقرة، الآية [٢٣٣]، وقد ذكر هذه القراءة صاحب الهداية ٤٧/٢، فتح القدير

٤١٩/٤، تبين الحقائق ٦٤/٣.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٦٩/٣.

(ب) أن الكلام في الآية ليس في نفقة القريب من ذوي الأرحام وإنما في نفقة الزوجة، يدل على ذلك سياق الآية من أولها^(١).

(ج) أن هذه القراءة التي استدلووا بها شاذة^(٢)، والقراءة الشاذة مختلف في الاحتجاج بها^(٣).

[٢] قول النبي ﷺ في شأن النفقة: (فإن فضل عن أهلك شيء فلذوي قرابتك)^(٤).

وجه الاستدلال: أن ذا الرحم المحرم من القرابة، فتجب له النفقة لهذا الحديث^(٥).

ونوقش: بأن حمل القرابة - الوارد ذكرهم في هذا الحديث - على ذوي الرحم

المحرم فقط تحكم، لأنه لا دليل على التفريق بين ذوي الأرحام^(٦).

[٣] أن العلة في إيجاب النفقة هي كونه ذا رحم محرم، وليس العلة الإرث

بدليل أن الزوجة ترث من زوجها ومع ذلك لا تجب عليها نفقته، وكذلك المعتق

يرث عتيقة، ولا يجب عليه نفقته^(٧).

ويناقش: بأنه استدلال بالمذهب، فللمخالف أن يقول إن العلة هي القرابة القوية

وهي العصبية، وأما كون الزوجة والعتيق لا ينفقان فلأنهما ليسا من القرابة.

واستدل القائلون بأن النفقة لا تجب على ذوي الأرحام مطلقاً بما يأتي:

[١] أن الأصل عدم وجوب النفقة إلا بدليل، ولم يوجد دليل صريح في ذلك،

(١) انظر: تفسير فتح القدير ١/٢٤٥، نيل الأوطار ٦/٢٤١.

(٢) انظر: فتح القدير شرح الهداية ٤/٤٢٠.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير ٢/١٣٦، شرح مختصر الروضة ٢/٢٥، ٢٦.

(٤) رواه مسلم في صحيحه، من كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم بالأهل ثم

القرابة ٢/٦٩٢، ٦٩٣.

(٥) انظر: فتح القدير ٤/٤٢٠.

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/١٧١.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٤٩٥.

وأما قياس ذوي الأرحام على المنصوص عليهم فلا يصح^(١).

[٢] أن قرابة ذوي الأرحام ضعيفة ، بدليل أنها لا تمنع من دفع الزكاة لهم ولا يدخلون في العاقلة ، ولذا لا تجب بهذه القرابة النفقة^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - ترجيح القول بأن النفقة لا تجب على ذوي الأرحام غير الوارثين لعدم دليل صريح في هذه المسألة ، أما ما استدل به من أوجب النفقة فأدلته ليست صريحة وتبين ما نوقشت به ، وكذلك أدلة من أوجبه علي ذي الرحم المحرم.

المسألة الرابعة : حكم أخذ الأم أجره على إرضاع ابنها مع وجود متبرعة :

قد توجد امرأة متزوجة لها ولد رضيع ، وتطالب على إرضاعه بأجرة زائدة على النفقة ويوجد في المقابل امرأة متبرعة بإرضاعه بدون أجر ، وهنا اختلف أهل العلم في أحقية الأم بالأجرة الزائدة على النفقة.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أن الأم لا تستحق أجره زائدة على النفقة وتلزم بإرضاع ابنها^(٣). قال - رحمه الله - : «قلت والآية حجة عليهم ، فإنها أوجبت للمرضعات رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا زيادة على ذلك»^(٤). وجاء في الاختيارات الفقهية^(٥) : «إرضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج .. ولا تستحق أجره المثل زيادة على نفقتها».

(١) انظر : الحاوي الكبير ١١/٤٩٢ ، الكافي لابن قدامة ٣/٣٧٤.

(٢) انظر : الحاوي الكبير ١١/٤٩٢.

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ٦٤/٣٤ ، الفتاوى الكبرى ١٥٦/٤٧ ، الاختيارات الفقهية : ٢٨٦ ، الإنصاف ٩/٤٠٦.

(٤) مجموع الفتاوى ٦٤/٣٤.

(٥) ص ٢٨٦.

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه ليس للأم أجره زائدة على النفقة^(١). وهو مذهب الحنفية^(٢)،
والمالكية^(٣)، والقول الأظهر عند الشافعية^(٤)، واختيار ابن تيمية - كما تقدم - وقول
بعض الحنابلة^(٥).

القول الثاني: أن الأم تستحق أجره زائدة على النفقة وهي أحق بإرضاعه من
المتبرعة وهو مذهب الحنابلة^(٦)، وقول عند الشافعية^(٧).

الأدلة والمناقشة:

استدل القائلون بأن الأم تستحق الأجره على إرضاع ابنها بالأدلة التالية:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ

الرُّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٨).

وجه الاستدلال: أن الآية فيها الأمر بإعطاء الوالدات الرزق والكسوة على
إرضاع أبنائهن وتلك هي الأجره^(٩).

(١) مع اتفاق أصحاب هذا القول على عدم استحقاق الأم للأجره إلا أن الحنفية والشافعية لا
يلزمون الأم بالإرضاع وتكون المتبرعة أولى، أما المالكية وشيخ الإسلام فيلزمون الأم
بإرضاعه بدون أجره وتكون أحق من الأجنبية المتبرعة.

(٢) انظر: الهداية ٤٦/٢، ملتقى الأبحر ٣٠٣/١، الاختيار ١٠/٤، اللباب ١٠٠/٣.

(٣) انظر: المدونة ٢٩٤/٢، المعونة ٩٣٥/٢، شرح الخرشي ١٩٠/٤، جواهر الإكليل ٤٠٨/١.

(٤) انظر: المهذب ١٦٨/٢، الوسيط ٢٣٣/٦، الحاوي ٤٩٧/١١، مغني المحتاج ٤٥٠/٣.

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٨٦.

(٦) انظر: المغني ٤٣١/١١، الكافي ٣٨٠/٣، المبدع ٢٢١/٨، الإنصاف ٤٠٦/٩، كشاف
القناع ٤٨٧/٥.

(٧) انظر: المهذب ١٦٨/٢، الوسيط ٢٣٣/٦، الحاوي ٤٩٧/١١، مغني المحتاج ٤٥٠/٣.

(٨) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

(٩) انظر: المغني ٤٣٢/١١، الكافي ٣٨٠/٣، كشاف القناع ٤٨٧/٥.

ونوقش: هذا الاستدلال بأن المراد بالرزق والكسوة في الآية النفقة المعروفة لا الأجرة الزائدة عليها^(١).

[٢] قول الله - تعالى - : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَسِّئْنَ لَهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٢).

وجه الاستدلال: أن الآية صريحة في الأمر بإعطاء الأم المرضعة الأجرة على إرضاعها^(٣).

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن الآية واردة في حق الأم المرضعة إذا كانت مطلقة^(٤)، أما مسألتنا فهي في حق الأم الباقية على الزوجية.

[٣] أن الأم أحق بحضانتها من الأجنبية المتبرعة، فوجب تقديمها عليها ولو طالبت بالأجرة^(٥).

ويناقش: بأننا نسلم بأحقية الأم في الحضانة، ولكن هذا لا يمنع من أن ترضعه المتبرعة، والأم هي التي تحضنه.

أن الأم أشفق، ولبنها أنفع وأصلح لولدها^(٦).

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأننا نسلم بما ذكر، ولكن يقال أيضاً إن الأم لم تمنع من هذا الحق إلا بسبب مطالبتها بأجرة زائدة على النفقة.

واستدل القائلون بأن الأم المرضعة لا تستحق أجرة زائدة على النفقة

بالأدلة الآتية:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٦٤/٣٤، الاختيارات الفقهية: ٢٨٦.

(٢) سورة الطلاق، الآية [٦].

(٣) انظر: المغني ٤٣٢/١١.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦١٩/٣، الجامع لأحكام القرآن ١٦٩/١٨.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٣٨٠/٣، المغني ٤٣٢/١١.

(٦) انظر: المغني ٤٣٢/١١، المهذب ١٦٨/٢.

الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ^(١).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر النساء بإرضاع أولادهن، ولم يوجب لهن إلا النفقة بالمعروف، وإيجاب الأجرة أمر زائد لم يوجبه الشرع^(٢).

[٢] قول الله - تعالى - : ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الشارع نهى الأم أن تكون سبياً في إلحاق الضرر بالأب بسبب ولدها ومن ذلك أن تطلب أجرة زائدة على نفقتها^(٤).

[٣] قول الله - تعالى - : ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن الآية تفيد أنه عند حصول نزاع بين الزوجين في مسألة الرضاع فإن الأب يسترضع لولده أخرى غير أمه، ومن النزاع أن تطلب أجرة على إرضاعه^(٦).

[٤] أنه لو كان الطفل كبيراً ووجد من يتبرع بنفقته لم يلزم الأب الإنفاق عليه، فكذلك هنا وجدت من تتبرع بإرضاعه فلم يلزم الأب دفع أجرة إرضاعه ولو لأمه^(٧).

[٥] أن إرضاع الطفل من حقوق المواسة التي تسقط عن الأب بالتبرع من الغير^(٨).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأن المرأة المتزوجة إذا أرضعت ولدها لم تستحق أجرة زائدة على نفقتها وذلك للاعتبارات الآتية:

(١) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٦٤/٣٤، الاختيارات الفقهية: ٢٨٦، المستدرک على الفتاوى ٦٣/٥.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي ٤/١٦٧، الهداية ٢/٤٦، اللباب ٣/١٠٠.

(٥) سورة الطلاق، الآية [٦].

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١١/٤٩٧.

(٧) انظر: المهذب ٢/١٦٨.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١١/٤٩٧.

(١) قوة ووجاهة أدلة هذا القول ، في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أن الأصل عدم الأجرة ، ولم يوجد دليل قوي ينقل عن هذا الأصل.

(٣) أنه قد يترتب على القول بأن لها الأجرة إضعاف الجوانب المعنوية التي تقوم عليها الأسر والحياة الزوجية ، إذ المعهود عدم طلب الزوجة الأجرة عند قيامها بواجباتها .

المسألة الخامسة: ترتيب أحقية الحضانة^(١). بين الخالة والعمة:

اختلف العلماء في من هو أحق بحضانة الطفل عند المشاحة ، أهي الخالة أخت الأم؟ أم هي العمة أخت الأب؟

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن العمة أحق وتقدم على الخالة^(٢). يقول - رحمه الله - : «وأرجح القولين في الحجة تقديم نساء العصبية ، وعلى هذا أم الأب مقدمة على أم الأم ، والأخت من الأب مقدمة على الأخت من الأم ، والعمة مقدمة على الخالة»^(٣).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الخالة أحق من العمة. وهو مذهب الحنفية^(٤) ، والمالكية^(٥) ، والشافعية^(٦) ، والمشهور والصحيح من مذهب الحنابلة^(٧).

(١) الحضانة هي: حفظ وصيانة الطفل والقيام بما يصلحه ، ووقايته عما يؤذيه. انظر: حاشية

ابن عابدين ٥٥٥/٣ ، مواهب الجليل ٢١٤/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٤/٦ ، الإنصاف ٤١٦/١ .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٢٢/٣٤ ، مختصر الفتاوى المصرية: ٦٢٣ ، الاختيارات الفقهية: ٢٨٨ ،

زاد المعاد ٤٣٨/٥ ، الفروع ٦١٤/٥ ، الإنصاف ٤١٩/٩ ، تفسير آيات أشكلت ٥٦٣/٢ .

(٣) مجموع الفتاوى ١٢٢/٣٤ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤١/٤ ، الهداية ٣٧/٢ ، تبين الحقائق ٤٧/٣ ، اللباب ١٠٢/٣ .

(٥) انظر: المدونة ١٦٩/٢ ، المعونة ٩٤٢/٢ ، التفرع ٧١/٢ ، الكافي ٦٢٥/٢ .

(٦) انظر: المهذب ١٦٩/٢ ، الوسيط ٢٤٣/٦ ، فتح العزيز ١٠٠/١٠ ، روضة الطالبين ٥١٤/٦ .

(٧) انظر: المغني ٤٢٤/١١ ، الكافي ٣٨٢/٣ ، الإنصاف ٤١٨/٩ ، شرح المنتهى ٢٦٤/٣ .

القول الثاني: أن العمه أحق من الخالة. وهو رواية في مذهب الحنابلة^(١)، اختارها الخرقى^(٢)، وابن تيمية كما تقدم.

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال إن العمه أحق من الخالة بالأدلة الآتية:

(١) أن أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الأب على أقارب الأم في أحكام كثيرة كالميراث، وولاية النكاح، وولاية الموت، ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب، ولهذا فمن قدم الخالة على العمه في الحضانة فقد خرج عن هذا الأصل المنضبط والذي لا تتناقض فروعه^(٣).

(٢) أن قرابة الأب في الغالب أشفق على الطفل، وأكثر رعاية لمصلحته من قرابة الأم، إذ الطفل ينتسب إليهم، وهم أولى به ينفقون عليه، ويعقلون عنه - يؤدون الدية عنه - ويتوارثون بالتعصيب^(٤).

(٣) أن الأم إنما قدمت على الأب في الحضانة لكونها أنثى لا لتقديم جهتها، إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على رجال ونساء الأب وليس كذلك الأمر، وهذا يدل على أن جهة الأب أقوى، وإذا كان كذلك كانت العمه أحق من الخالة في الحضانة^(٥).

(١) انظر: الفروع ٦١٤/٥، الإنصاف ٤١٩/٩.

(٢) انظر: المغني ٤٢٤/١١، مجموع الفتاوى ١٢٢/٣٤. والخرقي هو: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، من كبار فقهاء الحنابلة، وكان مشهوراً بكثرة العبادة، له مصنفات كثيرة احترقت ولم يبق منها إلا «المختصر في الفقه» كان في العراق ثم رحل إلى دمشق وتوفي فيها رحمه الله سنة ٣٣٢هـ. انظر: طبقات الحنابلة ٥٧/٢، البداية والنهاية ٢٢٨/١١، شذرات الذهب ٣٣٦/٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٢٣/٣٤، مختصر الفتاوى المصرية: ٦٢٣، زاد المعاد ٤٣٩/٥.

(٤) انظر: زاد المعاد ٤٤٢/٥.

(٥) انظر: مختصر الفتاوى المصرية: ٦٢٣، زاد المعاد ٤٣٩/٥.

ويمكن مناقشة هذه الأدلة: بأنها مجرد تعليقات عقلية في مقابل نص صريح يقدم الحالة على العمه في الحضانة - كما سيأتي -، ثم إنه لا يلزم من تقديم الحالة في الحضانة تقديم جهة الأم على جهة الأب في سائر الأحكام.

واستدل من قال إن الحالة أحق من العمه بما يأتي:

[١] أنه لما اختصم علي وجعفر^(١) - رضي الله عنهما - في حضانة ابنة عمهما حمزة رضي الله عنه قضى بها رسول الله ﷺ لخالتها امرأة جعفر وقال: (الحالة بمنزلة الأم)^(٢).
وجه الاستدلال ظاهر في أن رسول الله ﷺ قدم الحالة على غيرها من النساء وجعلها كالأم^(٣).

ونوقش: هذا الاستدلال بأن رسول الله ﷺ إنما قضى بابنة حمزة لخالتها لأنه لم يكن لها مزاحم من أقارب الأب يساوي الحالة في درجتها فإن قيل كان لها عمه وهي صفة بنت عبد المطلب^(٤) أخت حمزة - فيقال يحتل أن صفة - رضي الله عنها - لم تطالب بالحضانة، وقد تكون عاجزة عن القيام بحضانتها؛ لأنها كانت كبيرة في السن^(٥).

(١) هو: جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أبو عبدالله، الصحابي الجليل ابن عم رسول الله ﷺ وهو أخو علي أحد السابقين للإسلام، هاجر إلى الحبشة والمدينة، واستشهد في معركة مؤتة سنة ٧هـ، وكان قائد جيش المسلمين فيها ﷺ قال رسول الله ﷺ «رأيت جعفر له جناحان يطير بهما في الجنة». انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٤/٣٤، سير أعلام النبلاء ١/٢٠٦، الإصابة ١/٢٣٧.

(٢) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الصلح، «فتح الباري ٥/٣٠٤» ورواه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد ٢/٢٨٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/١٠٠، المغني ١١/٤٢٥، الإنصاف ٩/٤١٩.

(٤) هي: صفة بنت عبد المطلب بن هاشم القرشية الهاشمية، عمه رسول الله ﷺ وأخت حمزة وأم الزبير، صحابية جلييلة أسلمت وهاجرت، وروت الحديث، توفيت رضي الله عنها في خلافة عمر. انظر: الطبقات الكبرى ٨/٤١، الإصابة ٤/٣٤٨.

(٥) انظر: زاد المعاد ٥/٤٤١، الإنصاف ٩/٤١٩.

ويجاب: عن هذه المناقشة بأن تعليل رسول الله ﷺ لتقديم الخالة بكونها بمنزلة الأم فيه رد على ما ذكروا؛ لأنه لفظ عام ولو كان تقديمها بسبب عدم وجود العمّة لقال مثلاً الخالة بمنزلة الأم عند عدم العمّة أو لاستفسر عن عماتها، وهل لهم مطالبة بالحضانة أو نحو ذلك، وهذا يدل على تقديم الخالة عموماً.

[٢٢] أن الخالة تدلي بالأم، والعمّة تدلي بالأب، وقد قدمت الأم على الأب في الحضانة فكذلك يقدم من أدلى بها وهي الخالة على من أدلى بالأب وهي العمّة^(١). ونوقش هذا الدليل بأن الأم لم تقدم على الأب لقوة جهة الأمومة بل لكونها أنثى والأنوثة أولى بالحضانة، وعلى هذا فإذا وجدت عمّة وخالة فالمعنى الذي قدمت له الأم موجودة فيها، وتزيد العمّة بأنها تدلي بأقوى القرابتين^(٢).

ويجاب: بأن الكلام إنما هو في تقديم الخالة أو العمّة، وليس في تقديم جهة الأبوة أو الأمومة، وقد دل الدليل من السنة على تقديم الخالة فوجب العمل به.

[٣] أن الخالة أشفق - غالباً - بولد أختها من العمّة^(٣).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن الخالة أحق بحضانة الطفل من العمّة - عند المشاحة - وذلك لما يأتي:

- (١) قوة أدلة هذا القول - وبخاصة الدليل من السنة - في مقابل ضعف تعليقات أصحاب القول الآخر، بما ورد عليها من مناقشة.
- (٢) أن الواقع المشاهد هو كون الخالة أقرب إلى أختها - التي هي أم الطفل المحضون - في جوانب متعددة غير الأنوثة، ولذا كانت أحرى بالقيام بدور أختها في حضانة ولدها.

(١) انظر: المهذب ٢/١٦٩، الكافي لابن قدامة ٣/٣٨٢، المبدع ٨/٢٣١.

(٢) انظر: زاد المعاد ٥/٤٤١.

(٣) انظر: الوسيط ٦/٢٤٣، روضة الطالبين ٦/٥١٤.

الباب الثاني
اختيارات شيخ الإسلام في أبواب
العقوبات والأطعمة والأيمان
والقضاء

وفيه أربعة فصول:

- الفصل الأول: اختيارات شيخ الإسلام في باب العقوبات.
- الفصل الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في باب الأطعمة.
- الفصل الثالث: اختيارات شيخ الإسلام في باب الأيمان.
- الفصل الرابع: اختيارات شيخ الإسلام من أول كتاب القضاء إلى نهاية باب الإقرار.

الفصل الأول

اختيارات شيخ الإسلام في باب العقوبات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الاختيارات في أبواب الجنایات والديات.

المبحث الثاني الاختيارات في باب الحدود.

المبحث الأول

اختيارات شيخ الإسلام في أبواب الجنايات والديات

المسألة الأولى: حكم الدال غيره ليقتل بغير حق:

اختلف العلماء في حكم من دل شخصاً على آخر ليقته وهو يعلم أنه قتل بغير حق.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله -:

أنه يقتص من الدال^(١). يقول - رحمه الله - : «وأما الشخص الثاني المقتول ظلماً

إذا كان معصوماً فإن كان الدال عليه متعمداً فعليه القود»^(٢).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه لا يقتص من الدال وإنما يعزر. وهو مذهب الحنفية^(٣)،

والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: أنه يقتص من الدال. وهو مذهب المالكية^(٦)، واختيار شيخ

الإسلام كما تقدم.

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٥٧/٣٤، الاختيارات الفقهية: ٢٨٩، الفروع ٦٢٧/٥، كشف

القناع ٥١١/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ١٥٧/٣٤.

(٣) نسبه لهم الشافعي في الأم ٣٤٩/٧، وهو أيضاً مقتضى مذهبهم تخريجاً على قولهم في عدم

القصاص ممن أمسك شخصاً ليقته آخر بغير حق. انظر: الدر المختار ٥٤٤/٦، زبدة

الأحكام: ٢٨٠.

(٤) انظر: الأم ٣٤٩/٧، الوسيط ٢٦٢/٦.

(٥) انظر: الإنصاف ٤٥٦/٩، كشف القناع ٥١١/٦.

(٦) انظر: الفتح الرباني ٥/٣، شرح الخرشبي ١٠/٨، حاشية البناني على شرح الزرقاني

١٠/٨، الشرح الكبير للدردير ٢٤٥/٤.

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بأنه يقتص من الدال:

بقياسه على المسك، فكما أنه يقتص من المسك فكذلك الدال؛ بجامع أن كلاً منهما متسبب في القتل^(١).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن هذا القياس لا يسلم به؛ لأنه قياس على مسألة مختلف فيها، حيث إن هناك من أهل العلم من يرى عدم القصاص من المسك^(٢).

(ب) أن قياس الدال على المسك قياس مع وجود الفارق؛ لأن المسك أكثر تسبباً في حدوث القتل من الدال.

ويستدل لمن قال بعدم القصاص من الدال:

بما استدلووا به على عدم القصاص من المسك، فعدم القصاص من الدال أولى وهو داخل ضمن هذه الأدلة، ومنها:

[١] عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك)^(٣).

[٢] ما ورد أن علياً رضي الله عنه: (أتي برجلين قتل أحدهما وأمسك الآخر فقتل الذي قتل

(١) انظر: شرح الخرشني ١٠/٨، حاشية البناني ١٠/٨.

(٢) عدم القصاص من المسك هو مذهب الحنفية والشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة: انظر المبسوط ٧٥/٢٤، الدر المختار ٥٤٤/٦، المهذب ١٧٦/٢، التهذيب ٣٧/٧، المغني ٥٩٦/١١، شرح الزركشي ١١٣/٦، الإنصاف ٤٥٦/٩.

(٣) رواه الدارقطني في سننه، من كتاب الحدود والديات ١٤٠/٣، والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب الجنائيات ٥٠/٨، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب العقول ٤٨١/٩، وابن أبي شيبة في المصنف كتاب الديات ٤٣٩/٥، وصححه هذا الحديث ابن القطان انظر: الجوهر النقي ٥٠/٨، تلخيص الحبير ١٥/٤، وصححه أيضاً ابن الملقن في تحفة المحتاج ٤٤٣/٢، وابن حجر في بلوغ المرام: ٢٢٨، والشوكاني في نيل الأوطار ٢٥/٧.

وحبس الذي أمسك^(١).

[٣] أن الإمساك للقتل سبب غير ملجئ، والسبب غير الملجئ إذا اجتمع مع المباشرة تعلق الضمان بالمباشرة^(٢).

[٤] أن القتل لم يحصل بفعل الدال، ولا بأثره فلم يقتص منه^(٣).

الترجيح:

والراجح القول بعدم القصاص من الدال بل يعزّر لما يأتي:

(١) أن النص الصريح ورد بعدم القصاص من المسك، مع أنه أقوى تسبباً من

الدال، فعدم القصاص من الدال أولى.

(٢) عدم وجود دليل صحيح صريح يثبت القصاص من الدال، وما استدل به

من قال بذلك ضعيف بما نوقش به.

(٣) أن القصاص عقوبة غليظة، ومجرد الدلالة على المقتول سبب ليس بتلك

القوة كما في المشاركة مثلاً.

ومع هذا فللحاكم أن يقضي بقتل الدال تعزيراً وسياسة إذا رأى المصلحة، كأن

يكون معروفاً بمساعدته للقتلة والمجرمين، والله أعلم.

المسألة الثانية: من أمره السلطان بقتل غيره ظلماً:

اتفق العلماء على أن الشخص إذا قتل غيره ظلماً وعدواناً بأمر السلطان اقتص

منه إذا كان يعلم بظلم السلطان في أمره هذا، واختلفوا فيما إذا لم يكن يعلم بأن

السلطان ظالم في أمره بهذا القتل.

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى من كتاب الجنائيات ٥١/٨، وعبد الرزاق في المصنف ٤٨٠/٩،

وابن أبي شيبة في المصنف ٤٣٩/٥، وابن حزم في المحلى ٢٩٩/١٢، وذكر - رحمه الله - ما

يفيد ثبوت هذا الأثر: المحلى ٣٠٢/١٢.

(٢) انظر: المهذب ١٧٦/٢، الروايتين والوجهين ٢٥٨/٢.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٧/١٢، كشاف القناع ٥١٩/٥، شرح المنتهى ٢٧٦/٣.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله :-

التفصيل وهو أن هذا القاتل إذا كان يطيع السلطان مطلقاً، مع معرفته بظلمه للناس وسفكه لدمائهم فإنه يقتص منه حتى ولو لم يعلم بظلمه في أمره بقتل هذا الشخص على وجه الخصوص^(١).

واستدل - رحمه الله - : بأن طاعة السلطان في كل أمر - مع كونه معروفاً بالظلم - معصية، فيكون جهل القاتل بعدم حل هذا القتل كالعلم بتحريمه^(٢).

ويناقش: بعدم التسليم بأن المأمور إذا قتل في هذه الحالة يكون كمن علم بأن السلطان ظالم في هذا القتل؛ لأن السلطان وإن كان معروفاً بالظلم إلا أنه قد يأمر بقتل مباح. القول الثاني: أنه لا يقتص من هذا القاتل المأمور مطلقاً. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والمشهور عند المالكية^(٦).

واستدلوا بما يأتي:

[١] أن القاتل المأمور - في هذه الحالة - معذور بفعله هذا؛ لأن طاعة السلطان واجبة^(٧).

[٢] أنه لو قيل بالقصاص من القاتل الذي أمره السلطان وهو لا يعلم أن القتل بغير حق لما أقدم أحد على تولي مهمة تنفيذ القصاص الذي يأمر به السلاطين^(٨).

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٨٩، حاشية الروض لابن قاسم ١٨٤/٧، المستدرك على الفتاوى ٩٤/٥.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٨٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٦/٧.

(٤) انظر: المهذب ١٧٧/٢، التنبيه: ٢١٤، الحاوي الكبير ٧٢/١٢. البيان للعرماني ٣٥٠/١١.

(٥) انظر: الهداية ٧٨/٢، المغني ٥٩٩/١١، المبدع ٢٥٨/٨، شرح منتهى الإرادات ٢٧٥/٣.

(٦) انظر: الذخيرة ٢٨٤/١٢، القوانين الفقهية: ٢٢٦، مواهب الجليل ٢٤٢/٦.

(٧) انظر: المغني ٥٩٩/١١، المبدع ٢٥٨/٨، شرح منتهى الإرادات ٢٧٥/٣.

(٨) انظر: مغني المحتاج ١٢/٤.

القول الثالث: أنه يقتص من القاتل الذي أمره السلطان مطلقاً ولو لم يكن عالماً بأنه قتل بغير حق . وهو قول عند المالكية^(١) .
وقد يستدل لهذا القول: بأن القاتل مباشر للقتل فاستحق القصاص أما أمر السلطان فمجرد سبب ضعيف لا يؤثر على المباشرة.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن الشخص إذا أمره السلطان بقتل فعليه أن يستفسر عن موجب هذا القتل ولا يقدم عليه إلا إذا تبين له الأمر ، وبخاصة إذا كان السلطان مغروراً بظلمه فلو أقدم المأمور على القتل بدون سؤال ثم تبين أنه بغير حق فإنه يستحق التعزير لكن لا يقتص منه كما هو مذهب الجمهور، ذلك أن القصاص عقوبة عظيمة لا يستحقها هذا القاتل لعدم علمه بظلم السلطان، ولهذا فقول الجمهور أقرب من اختيار ابن تيمية في المسألة ، أما القول بأنه يقتص منه مطلقاً ولو مع عدم علمه فبعيد ؛ لأنه مخالف لعموم النصوص التي ترفع الإثم والمؤاخذة عن الجاهل والمخطئ.

المسألة الثالثة: قتل الحر بالعبد:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيما إذا قتل الحر عبداً متعمداً هل يقتص منه؟ أو لا.
اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: أن
ن الحر يقتل بالعبد^(٢). يقول - رحمه الله - في هذا: «وليس في العبد نصوص صريحة صحيحة كما في الذمي»^(٣). ويقول أيضاً: «هذا هو القول الراجح»^(٤). ويقول: «فلماذا لا يقتل الحر بالعبد وكلهم مؤمنون؟»^(٥).

(١) انظر: مواهب الجليل ٢٤٢/٦، منح الجليل ٢٨/٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٨٦/١٤، ٨٥، الاختيارات الفقهية: ٢٨٩، الإنصاف ٤٦٩/٩،

القواعد والفوائد الأصولية: ٢٢٦ المستدرك على الفتاوى ٩٥/٥، حاشية المنع ٣٤٦/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٨٥/١٤.

(٤) مجموع الفتاوى ٨٦/١٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٨٧/١٤.

الأقوال في هذه المسألة:

القول الأول: أن الحر لا يقتل بالعبد. وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن الحر يقتل بالعبد: وهو مذهب الحنفية^(٤)، واختيار ابن تيمية

- كما تقدم -.

واستدل القائلون بأن الحر يقتل بالعبد بالأدلة الآتية:

[١] عموم الأدلة الواردة في القصاص من القاتل المتعمد، فهي لم تفرق بين

حر أو عبد^(٥)، كقول الله - تعالى - : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٦)،

وقوله - جل ذكره - : ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٧) وقوله - سبحانه - :

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٨)، وقوله ﷺ:

(العمد قود)^(٩).

ونوقش: بأنها أدلة عامة خصصت بالأدلة التي تدل على عدم قتل الحر بالعبد

(١) انظر: الكافي ١٠٩٥/٢، التلقين ٤٦٢/٢، بداية المجتهد ٣٩٨/٢، القوانين الفقهية: ٢٢٧.

(٢) انظر: الأم ٢٥/٦، المهذب ١٧٣/٢، الحاوي الكبير ١٧/١٢، التهذيب ١٧/٧.

(٣) انظر: المغني ٤٧٣/١١، الكافي ٥١٤، شرح الزركشي ٦٩/٦، الإنصاف ٤٦٩/٩، شرح المنتهى ٣٧٩/٣.

(٤) انظر: المبسوط ١٢٩/٢٦، تحفة الفقهاء ١٠١/٣، بدائع الصنائع ٢٣٨/٧، طريقة الخلاف: ٥٠٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٧/٧، العناية ٢١٦/١٠، المغني ٤٧٣/١١.

(٦) سورة البقرة، الآية [١٧٨].

(٧) سورة المائدة، الآية [٤٥].

(٨) سورة الإسراء، الآية [٣٣].

(٩) رواه ابن ماجه في سننه، من كتاب الديات ٨٨٠/٢، والنسائي في سننه من كتاب القسامة

٤٠/٨، والدرامي في سننه، من كتاب الديات ١٩٦/٤، والدرقاظني في سننه، من كتاب

الحدود والديات ٩٤/٣، وهذا الحديث قوى إسناده ابن حجر في بلوغ المرام: ٢٤٨، وحسنه

السيوطي في الجامع الصغير ١٩٤/٢.

والخاص مقدم على العام^(١).

[٢] قول النبي ﷺ: (المؤمنون تنكافأ دماؤهم)^(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن المسلمين متساوون في القصاص وهذا حديث عام لم يفرق بين حر وعبد، ووجه آخر أن العبد مؤمن فيكون دمه مكافئاً لدم الحر^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

(أ) أن الحديث عام يخص بالأدلة التي تثبت عدم قتل الحر بالعبد، والخاص مقدم على العام^(٤).

(ب) أن المراد التكافؤ في الحرمة، وتعظيم السفك، وليس في القصاص^(٥).

[٣] أن الأصل وجوب القصاص من الحر إذا قتل العبد، وليس هناك دليل صريح صحيح ينقل عن هذا الأصل، ولهذا نأخذ به^(٦).

ويناقش بأن المخالف قد ذكر أدلة تنقل عن هذا الأصل تثبت أن الحر لا يقتل بالعبد - كما يأتي -:

[٤] ما ورد عن علي وابن عباس - رضي الله عنهم - أنهما قالوا: (إذا قتل الحر العبد متعمداً فهو قود)^(٧).

(١) انظر: المغني ٤٧٣/١١، شرح الزركشي ٦٩/٦.

(٢) رواه أبو داود في سننه، من كتاب الديات ١٨١/٤، والدارقطني في سننه من كتاب الحدود والديات ٩٨/٣، وابن الجارود في المنتقى: ٢٦٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨/٨، ٢٩، وهذا الحديث سنده صحيح، انظر: شرح الزركشي ٦٣/٦، نيل الأوطار ١٠/٧، التعليق المغني على سنن الدارقطني ٩٨/٣، وصححه أيضاً الألباني في إرواء الغليل ٢٦٥/٧.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٨٧/١٤، الاختيارات الفقهية: ٢٩٠، المبسوط ١٣٠/٢٦.

(٤) انظر: المغني ٤٧٣/١١، شرح الزركشي ٦٩/٦.

(٥) انظر: عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية: ١٠٤ ليوسف غيطان.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٨٥/١٤، الاختيارات الفقهية: ٢٩٠.

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجنائيات ٣٥/٨، وابن أبي شيبة في المصنف ٤١٣/٥، وابن أبي عاصم في كتابه الديات: ٩٩. وهذا الأثر ضعيف لانقطاعه.

ويناقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أنه أثر ضعيف لا تقوم به حجة^(١).

(ب) على فرض ثبوته فإنه قد ورد عن علي وابن عباس وغيرهما من الصحابة - رضي الله عنهم - القول بعدم قتل الحر بالعبد كما سيأتي في أدلة القول الآخر.

[٥] أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ، والعصمة تكون بالدين وبالدار ، والحر والعبد متساويان في ذلك^(٢).

[٦] أن قتل الحر للعبد قتل لأدمي معصوم ، فيكون سبباً لوجوب القصاص قياساً على قتل الحر بالحر^(٣).

[٧] أن الحكمة من مشروعية القصاص هي حصول الحياة بحصول الأمن ، كما قال تعالى : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(٤) والقول بعدم قتل الحر بالعبد ينافي هذه الحكمة ، وبيان ذلك أن الحر إذا علم أنه لا يقتل بالعبد فرمما دفعه ذلك لقتل العبد لأي سبب^(٥).

وتناقش هذه الأدلة العقلية : بأنه وإن كان فيها شيء من الوجاهة إلا أنها في مقابل أدلة نقلية أقوى منها تفيد عدم القصاص من الحر بقتله العبد كما سيأتي ، ثم إنه لا يلزم من عدم القصاص من الحر تركه بدون عقوبة بل إنه سيعاقب عقوبة تعزيرية تردعه عن الإقدام على مثل ذلك.

واستدل القائلون بأن الحر لا يقتل بالعبد بالأدلة الآتية:

[١] قول الله تعالى : ﴿يَتَأْتِيَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ وَالْحُرُّ بِالْحُرِّ

(١) ذكر ذلك البيهقي في السنن الكبرى ٣٥/٨.

(٢) انظر: المبسوط ١٣٠/٢٦ ، الهداية للمرغيناني ١٦٠/٤ ، وسائل الأسلاف : ٦٥٦.

(٣) انظر: طريقة الخلاف بين الأسلاف : ٥٠٠ ، المغني ٤٧٣/١١ ، وسائل الأسلاف : ٦٥٦.

(٤) سورة البقرة ، الآية [١٧٩].

(٥) انظر: المبسوط ١٣٠/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٣٨/٧.

وَأَلْعَبُدُ بِالْعَبْدِ^(١).

وجه الاستدلال: أن قوله «أَلْحَرْ بِالْحَرْ» يفيد الحصر أي لا يقتل الحر إلا بالحر، ومفهوم ذلك عدم قتل الحر بالعبد إذا لو كان يقتل به لم يكن لهذا الحصر والتخصيص فائدة^(٢). ونوقش: الاستدلال بهذه الآية بأن فائدة الحصر والتخصيص فيها هي أنه إذا حصل قتل عبد في قبيلة فإنه لا يجوز الاعتداء بأن يقتل بدله حر في القبيلة الأضعف، وإذا قتلت أنثى من قبيلة قوية أن يقتل بدلها ذكر من القبيلة الأضعف، بل يقتل القاتل بمن قتله أياً كان، ومما يؤيد هذا المعنى أنه لو كان المراد أنه لا يقتل الحر بالعبد لكان المراد بقوله تعالى: «وَأَلْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ» أن الذكر لا يقتل بالأنثى ولكان قوله تعالى: «وَأَلْعَبُدُ بِالْعَبْدِ» يفيد أن العبد لا يقتل إذا قتل الحر وهم لا يقولون بذلك، فلماذا إذا يقولون بالمفهوم في هذه المسألة فقط^(٣)؟!.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن الإجماع منعقد على قتل العبد بالحر، والذكر بالأنثى، فيقدم الإجماع على ما دل عليه مفهوم الآية، فبقى العمل بهذا المفهوم في مسألة قتل الحر بالعبد الذي ليس فيها إجماع^(٤).

[٢] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: (لا يقتل حر بعبد)^(٥).

ونوقش بأن الحديث المستدل به ضعيف لا يحتاج به^(٦).

وأجيب بأن هذا الحديث وإن كان ضعيفاً إلا أن له شواهد وإن كانت لا تخلو من

(١) سورة البقرة، الآية [١٧٨].

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٦٢/١، أحكام القرآن للهراسي ٤٢/١، الكافي لابن قدامة ٥/٤، كشاف القناع ٢٥٢/٥، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية ليويسف غيطان: ٩٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٣٠/٢٦، بدائع الصنائع ٢٣٨/٧، مجموع الفتاوى ٧٤/١٤، ٧٦.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٦٣/١، نيل الأوطار ١٧/٧، ١٨.

(٥) رواه الدار قطني في سننه، من كتاب الحدود والديات ١٣٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥/٨ وقال: «في هذا الإسناد ضعف». وضعفه الحافظ في تلخيص الحبير ١٦/٤، بقوله (فيه جوير وغيره

من المتروكين) وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٢٦٧/٧، والشوكاني في نيل الأوطار ١٦/٧.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٨٥/١٤، والهامش السابق رقم (٢).

مقال إلا أنها بجموعها يقوّي بعضها بعضاً وتصبح سالحة للاستدلال^(١).

[٣] «ما ورد أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلده النبي ﷺ ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة»^(٢).

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ لم يقتص لهذا العبد من سيده الحر مما يدل على أن الحر لا يقتل بالعبد^(٣).

[٤] أن القول بعدم قتل الحر بالعبد هو مذهب عدد من الصحابة - رضي الله عنهم^(٤) - فقد ورد: (أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد)^(٥). وعن علي رضي الله عنه قال: (من السنة ألا يقتل حر بعبد)^(٦). وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (من السنة ألا يقتل حر بعبد)^(٧).

(١) انظر: القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية لفيحان المطيري: ٦٨١.

(٢) رواه الدارقطني في سننه من كتاب الحدود والديات ١٤٤/٣، ورواه ابن ماجه في سننه من كتاب الديات باب هل يقتل الحر بالعبد ٨٨٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٦/٨، ٣٧، وابن أبي شيبة في المصنف ٤١٣/٥، ورواه ابن أبي عاصم في كتابه الديات: باب قيمة قتل عبده متعمداً: ٩٨، وهذا الحديث ضعيف. لأن في إسناده إسماعيل بن عياش وهو ضعيف انظر: زوائد ابن ماجه للبوصيري ١٢٨/٣، تلخيص الحبير ١٦/٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٧/٨، والتعليق المغني على سنن الدارقطني ١٤٤/٣.

(٣) انظر: نيل الأوطار ١٦/٧.

(٤) انظر: المغني ٤٧٣/١١، شرح الزركشي ٦٩/٦.

(٥) رواه الدارقطني في سننه ١٣٤/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤/٨، والسنن الصغير ١٧٤/٢، وهب الرزاق في المصنف ٤٩١/٩، وابن أبي شيبة في المصنف ٤١٣/٥، وفيه الحجاج بن أرطاة كثير الخطأ والتدليس انظر: السنن الكبرى ٣٧/٨، التعليق لمغني ١٣٤/٣.

(٦) رواه الدارقطني في سننه ١٣٤/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤/٨، والسنن الصغير ١٧٤/٢، وسنده ضعيف؛ لأن فيه جابراً الجعفي متروك الحديث، انظر: الجوهر النقي ٣٤/٨، تلخيص الحبير ١٦/٤، التعليق المغني ١٣٤/٣، إرواء الغليل ٢٦٧/٧.

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٤/٨، وسنده ضعيف، انظر: تلخيص الحبير ١٦/٤، إرواء الغليل ٢٦٧/٧.

[٥] قياس قتل العبد على قطع طرفه ، فكما أن الحر إذا قطع طرف العبد لم يقطع طرفه ، فكذلك لا يقتل به إذا قتله^(١).

ونوقش: بأن قتل النفس ليس كقطع الطرف؛ لأن القصاص في الطرف يعتمد المساواة، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، والرق ثابت في أجزاء الجسم فتتعدم بسببه المساواة بين الحر والعبد، أما النفس فيتساوى فيها الحر والعبد^(٢).
ويجاب: بأن القول بوجود أثر الرق في الأطراف وعدم وجوده في النفس قول متناقض، وتفريق بلا دليل.

[٦] أن العبد ناقص بالرق، ولهذا يباع ويشترى، وليس كذلك الحر، ولهذا لا يقتل الحر به^(٣).

ونوقش: هذا الدليل بأنه يسلم بأن الحر أفضل وأشرف من العبد ولكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص، بدليل أن الذكر أفضل من الأنثى في الجملة، ومع ذلك يقتص منه لو قتلها^(٤).

وأجيب: بأنه لم ترد أدلة في عدم القصاص من الذكر إذا قتل الأنثى، ولهذا نبقى على الأصل، أما في مسألة قتل الحر بالعبد فوردت أدلة تخرج عن هذا الأصل^(٥).

[٧] أن الواجب بقتل العبد خطأ قيمته بالغة ما بلغت، أما قتل الحر خطأ فيجب فيه الدية، فلما افترق حكمهما في قتل الخطأ كان ينبغي أن يفترق في قتل العمد كذلك^(٦).

(١) انظر: البيان شرح المذهب ١١ / ٣٠٩، المغني ١١ / ٤٧٣، شرح المنتهى ٣ / ٣٧٩.

(٢) انظر: المبسوط ٢٦ / ١٣١.

(٣) انظر: المغني ١١ / ٤٧٣، شرح المنتهى ٣ / ٣٧٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٨.

(٥) انظر: القصاص في النفس لفريحان المطيري: ٦٨٦.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٦٣، الجامع لأحكام القرآن ٢ / ٢٤٦.

الترجيح:

والراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأن الحر لا يقتل بالعبد للاعتبارات الآتية:

(١) أن أدلة هذا القول - وخاصة النقلية - أوجه في الجملة من أدلة القول الآخر، فهي وإن كانت لا تخلو من ضعف إلا أنها رويت من طرق متعددة يقوي بعضها بعضاً فتصلح للاحتجاج^(١)، ولهذا عمل بها أكثر أهل العلم.

(٢) أن العبد يخالف الحر في أحكام متعددة، وهذا يعني أن عدم قتل الحر بالعبد له أصل في الشرع، وقاعدة ينطلق منها.

(٣) أن العبد في حقيقة الأمر يعد مالياً ويباع ويشترى - وهذا مما يسلم به المخالف - ولهذا فحتى لو لم تأت أدلة نقلية تثبت عدم قتل الحر بالعبد فإن الأخذ بهذا القول متوجه؛ إذ قياس قتل العبد على إتلاف سائر الأحوال أظهر من قياسه على قتل الحر، وهذا لا يعني إهدار كرامة العبد المؤمن فهو عند الله ربما كان أفضل من الحر الذي قتله، ولكن هذا شيء وذاك شيء آخر.

وبعد فإن القول بترجيح عدم قتل الحر بالعبد لا يعني التساهل في هذا الأمر فالقاتل الحر يعزر تعزيراً بليغاً يردعه، بل للحاكم أن يقتل هذا الحر تعزيراً لا قصاصاً إذا رأى المصلحة سداً للذريعة، ومنعاً لانتشار الجرائم وتسلط الأحرار، فقد يقتله الحاكم إذا تكرر منه القتل، أو فشى قتل العبيد ونحو ذلك والله أعلم.

المسألة الرابعة: قتل المسلم للذمي غيلة:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم الاقتصاص من المسلم إذا قتل ذمياً^(٢)

(١) انظر: نيل الأوطار ١٧/٧.

(٢) الذمي: هو الكافر الذي بينه وبين المسلمين عهد وذمة، على أن يقيم في بلاد الإسلام ويلتزم بأحكامه ويدفع الجزية، في مقابل أن يقوم المسلمون بحماية نفسه وماله وعرضه. انظر: بدائع الصنائع ١١٠/٧.

على وجه الغيلة^(١) كأن يخدمه لأخذ ماله فيقتله.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يقتص من المسلم في هذه الحالة^(٢). قال - رحمه الله - : «ومن ذلك مسألة قتل المسلم بالكافر والذمي .. فيه ثلاثة أقوال .. إلى أن قال: والثالث لا يقتل به إلا في المحاربة؛ فإن القتل فيها حد لعموم المصلحة فلا تتعين فيه المكافأة .. وهذا قول أهل المدينة والقول الآخر لأحمد وهو أعدل الأقوال»^(٣). وجاء في الاختيارات الفقهية^(٤): «ولا يقتل مسلم بذمي إلا أن يقتله غيلة لأخذ ماله».

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن المسلم لا يقتل بالذمي إذا قتله غيلة. وهو مذهب الشافعية^(٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٦).

الرأي الثاني: أن المسلم يقتل بالذمي إذا قتله غيلة. وهو مذهب المالكية^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨)، وهو لازم ومقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون قتل المسلم

(١) قتل الغيلة: هو القتل على وجه الحيلة، والخدعة من حيث لا يشعر إما لأخذ ماله أو لهتك عرضه، أو نحو ذلك. انظر: القوانين الفقهية: ٢٢٧، فتح الباري ١٢/٢١٠، الزاهر: ٣٥٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/٣٤٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٣٨٢، الاختيارات الفقهية: ٢٨٩، المسائل الفقهية لابن القيم: ١١٤، المستدرك على مجموع الفتاوى ٥/٩٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠/٣٨٢.

(٤) ص ٢٨٩.

(٥) انظر: الأم ٦/٤٠، المهذب ٢/١٧٣، الحاوي الكبير ١٢/١٠، الوجيز ٢/١٢٥.

(٦) انظر: المغني ١١/٤٦٦، الكافي ٤/٥، المبدع ٨/٢٦٨، الإنصاف ٩/٤٦٩، كشاف القناع ٥/٥٢٤.

(٧) انظر: الكافي ٢/١٠٩٥، بداية المجتهد ٢/٣٩٩، درة الغواص: ٣١٩، الفواكه الدواني ٢/٢١٢.

(٨) انظر: شرح الزركشي ٦/٦٧، الفروع ٥/٦٣٧، المبدع ٨/٢٦٩.

بالذمي مطلقاً^(١)، وهو اختيار ابن تيمية كما تقدم.

الأدلة^(٢) والمناقشة:

استدل القائلون بأن المسلم يقتل بالذمي إذا قتله غيلة بما يأتي:

[١] ما ورد أن رسول الله ﷺ يوم خيبر قتل مسلماً بذمي قتله غيلة، وقال: (أنا

أولى من أوفى بذمته)^(٣).

وجه الاستدلال ظاهر في أن رسول الله ﷺ قتل المسلم بالذمي لأنه قتل غيلة^(٤).

ونوقش: الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه:

(أ) أنه حديث مرسل^(٥)، والحديث المرسل لا يحتج به^(٦).

(ب) أنه من رواية عبد الرحمن بن البيهقي^(٧)، وهو متروك الحديث^(٨).

(١) انظر: المسوط ١٣١/٢٦، تحفة الفقهاء ١٠١/٣، الهداية ١٦٠/٤، الجوهرية النيرة ٢٠٨/٢.

(٢) لم أتعرض لأدلة الحنفية التي استدلوها بها على قتل المسلم بالذمي مطلقاً؛ لأنها أدلة عامة لا تصلح للقول الذي اختاره ابن تيمية وهو قتل المسلم بالذمي إذا قتله غيلة فقط، فابن تيمية مع القائلين بعدم قتل المسلم بالذمي إذا قتله من غير غيلة.

(٣) رواه الدار قطني في سننه ١٣٤/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٠/٨، ٣١، وعبد الرزاق في المصنف ١٠١/١٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٩٥/٣، وهو حديث ضعيف. انظر الكلام حول ضعفه في: سنن الدار قطني ١٣٥/٣، السنن الكبرى ٣١/٨، نصب الراية ٣٣٦/٤، المحلى ٣٥٦/١٠، الهداية في تخریج أحاديث البداية ٤٢٧/٧.

(٤) انظر: الفواكه الدواني ٢١٢/٢.

(٥) الحديث المرسل: هو أن يقول التابعي: قال رسول الله ﷺ وقيل هو قول غير الصحابي قال رسول الله ﷺ انظر: نزهة النظر: ٤١، الباعث الحثيث: ٤٠.

(٦) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٣٣٠/٤، تهذيب السنن لابن القيم ٣٣٠/٦، نيل الأوطار ١٣/٧.

(٧) هو عبد الرحمن بن البيهقي، مولى لعمر، من التابعين روى عن عدد من الصحابة، وضعفه الدراقطني وغيره، وقيل كان يروى عن الصحابة بالإرسال، توفي - رحمه الله - في خلافة الوليد ابن عبد الملك، انظر: ميزان الاعتدال ٥٥١/٢، تهذيب التهذيب ٣٤٥/٣، تقريب التهذيب: ٣٣٧.

(٨) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٣٣٠/٤، تهذيب السنن لابن القيم ٣٣٠/٦، نيل الأوطار ١٣/٧.

(ج) أنه على فرض ثبوته فهو حديث منسوخ ؛ لأنه في يوم خيبر ، وحديث « لا يقتل مسلم بكافر » متأخر عنه حيث ورد في فتح مكة^(١) .

[٢٦] ما ورد عن عمر رضي الله عنه في مسلم قتل ذمياً فقال : (إن كان في غضب فعلى القاتل أربعة آلاف ، وإن كان القاتل لصاً عادياً فيقتل)^(٢) .

وجه الاستدلال : أن عمر رضي الله عنه بين أن هذا القاتل المسلم إن كان لصاً فإنه يقتل بالذمي وقتل اللص هو من قتل الغيلة^(٣) .

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر من ثلاثة أوجه :

(أ) أنه أثر ضعيف لا تقوم به حجة^(٤) .

(ب) على فرض ثبوته فهو قول صحابي في مقابل أدلة من السنة تثبت عدم قتل المسلم بالذمي^(٥) .

(ج) أن ما ورد عن عمر في قتل المسلم بالذمي قد رجع عنه^(٦) .

[٣٦] أن قتل المسلم بالذمي إذا قتله غيلة ليس قصاصاً ، وإنما هو حد فهو كقتل المحارب ، والقتل حداً متعين لا يمكن إسقاطه ، ولا يلزم فيه المكافأة في الدين^(٧) .

ويناقش هذا الدليل : بأنه لا يسلم بأن قتل المسلم بالذمي إذا قتله غيلة من باب الحدود بل هو قصاص ؛ لأن الحدود مقدره ومحددة ولم يذكر فيها قتل الغيلة ، وإذا كان قصاصاً فقد ورد ما ينفي المكافأة بين المسلم والكافر كما في أدلة القول الآخر .

(١) انظر : الأم ٣٤١/٧ ، نيل الأوطار ١٣/٧ .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٣/٨ .

(٣) انظر : نيل الأوطار ١٣/٧ .

(٤) انظر : الأم ٣٤١/٧ ، مختصر خلافيات البيهقي ٣٣٢/٤ ، نيل الأوطار ١٣/٧ .

(٥) انظر : نيل الأوطار ١٣/٧ .

(٦) انظر : مختصر خلافيات البيهقي ٣٣٢/٤ ، الجوهر النقي ٣٣/٨ .

(٧) انظر : مجموع الفتاوى ٣٨٢/٢٠ ، بداية المجتهد ٣٩٩/٢ .

واستدل القائلون بأن المسلم لا يقتل بالذمي إذا قتله غيلة بما يأتي:

[١] قول النبي ﷺ: (لا يقتل مسلم بكافر)^(١).

وجه الاستدلال: أن الحديث أثبت عدم قتل المسلم بالكافر وهو حديث عام لم

يفرق بين قتل الغيلة وغيره^(٢).

[٢] عموم الأدلة التي تنفي المساواة بين المسلم والكافر كقوله تعالى: «لَا يَسْتَوِي

أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ»^(٣). وقوله جل شأنه: «وَلَنْ يَجْعَلَ

اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^(٤). ونفى التساوي بينهم يمنع من تساوي نفوسهم^(٥).

[٣] قول علي ؓ: (من السنة ألا يقتل مسلم بكافر)^(٦).

وجه الاستدلال: أن هذا الأثر أفاد عدم قتل المسلم بالكافر وهو عام في قتل

الغيلة وغيره^(٧).

[٤] أن الذمي ناقص بالكفر ، فلا يقتل به المسلم الذي هو أعلى وأفضل^(٨).

(١) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الديات، فتح الباري ٢٤٦/١٢، وأبو داود في سننه

من كتاب الديات ١٨١/٤، والدرامي في سننه، من كتاب الديات ٢٥٠/٢.

(٢) انظر: المغني ٤٦٦/١١، الكافي ٥/٤، الحاوي الكبير ١٢/١٢.

(٣) سورة الحشر، الآية [٢٠].

(٤) سورة النساء، الآية [١٤١].

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١١/١٢.

(٦) رواه الدارقطني في سننه، ١٣٤/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤/٨ وابن أبي شيبة في

المصنف ٤٠٩/٥، وهو أثر ضعيف، لأن في سننه جابراً الجحفي متروك الحديث، انظر:

مختصر خلافيات البيهقي ٣٣٥/٤، إرواء الغليل ٢٦٧/٧. التعليق المغني ١٣٤/٣.

(٧) انظر: المغني: ٤٦٦/١١.

(٨) انظر: الكافي ٥/٤، المبدع ٢٦٨/٨٤، كشاف القناع ٥٢٤/٥.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول بأن المسلم لا يقتل بالذمي إذا قتله غيلة لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول في الجملة مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أن المسلم أفضل، وأعلى شأنًا ومكانة من الذمي الكافر، ثم إن المسلم يخالف الكافر في أحكام كثيرة ولذا كان الأنسب الأخذ بهذا القول.

ومع هذا فيقال بأن الأمر قد يترك لاجتهاد الحاكم، فإذا رأى المصلحة في قتل المسلم بالذمي في هذه الحالة فله ذلك كما لو كان هذا القاتل معروفًا بكثرة جرائمه أو خيف من زعزعة الأمن العام، أو أنه كثير بين الناس قتل أهل الذمة على وجه الغيلة، فإن قتل المسلم في هذه الحالة قد يحقق مصلحة عامة وهي إظهار عدل الإسلام، وترغيب غير المسلمين للدخول فيه، وكذلك استتباب الأمن وعدم انتشار الفوضى، والله أعلم.

السألة الخامسة : القصاص من الجد بقتله ولد ولده:

اختلف الفقهاء في القصاص من الجد إذا قتل ولد ولده.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله -:

أنه يقتص من الجد بقتله حفيده^(١). جاء في الاختيارات^(٢): «والسنة إنما جاءت بالأب يقتل والد بولده، وإلحاق الجد بذلك بعيد».

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٩١، حاشية الروض المربع ٧/١٩٣، المستدرك على مجموع الفتاوى ٩٥/٥.

(٢) ص ٢٩١.

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه لا يقتص من الجد بقتله حفيده . وهو مذهب الحنفية^(١) ،
والمالكية^(٢) ، والمشهور من مذهبي الشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) .

القول الثاني: أنه يقتص من الجد إذا قتل ولد ولده . وهو قول عند الشافعية^(٥) ،
ورواية عند الحنابلة^(٦) ، واختيار ابن تيمية - كما تقدم - .

واستدل القائلون بأنه يقتص من الجد:

بأن الأصل هو القصاص من كل قاتل إلا ما ورد استثناءه وتخصيصه بحكم من
الشارع ، وقد جاءت السنة بأنه لا يقتل الأب بولده ، وقياس الجد على الأب في عدم
القصاص منه بعيد لا يصح فنبقى على الأصل وهو القصاص^(٧) .

ويناقش هذا الدليل بأنه لا يسلم بأن قياس الجد على الأب قياس بعيد ، بل هو
قياس قوي وجيه ؛ لأن الجد يسمى أباً ، ولأنه تتوفر فيه معاني الأبوة من محبة
وقرب ، ولأنه يشترك مع الأب في كثير من الأحكام ، فلهذه الأمور وغيرها كان
قياسه على الأب أولى من عدم القياس .

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٥/٧ ، الدر المختار ٥٣٤/٦ ، اللباب ١٤٤/٣ ، الجوهرة
النيرة ٢٠٨/٢ .

(٢) انظر: الكافي ١١٧/٢ ، التلقين ٤٨٧/٢ ، التفريع ٢٠٧/٢ ، بداية المجتهد ٤٣١/٢ .

(٣) انظر: المهذب ١٧٤/٢ ، الحاوي ٢٢/١٢ ، التنبية: ٢١٣ ، روضة الطالبين ٣١/٧ .

(٤) انظر: المغني ٤٨٤/١١ ، المبدع ٢٧٤/٨ ، الإنصاف ٤٧٣/٩ ، شرح منتهى الإرادات
٢٨٠/٣ .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣١/٧ .

(٦) انظر: المبدع ٤٧٤/٨٤ ، الإنصاف ٤٧٣/٩ .

(٧) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٩١ ، حاشية الروض المربع ١٩٣/٧ ، المستدرك على مجموع
الفتاوى ٩٥/٥ .

واستدل القائلون بأنه لا يقتص من الجد بقتله ولد ولده بما يأتي:
 [١] ما رواه عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - أن النبي ﷺ قال: (لا يقتل
 والد بولده)^(١) وفي لفظ: (لا يقاد الأب من ابنه)^(٢).
 وجه الاستدلال: أن الجد يعد والداً وأباً فيدخل في عموم هذا النص فلا يقتص
 منه بقتله ولد ولده^(٣).

[٢] أن عدم القصاص من الأب سببه الولادة، فاستوى فيه من كانت ولادته
 قريبة، ومن كانت بعيدة كالجد، وذلك كالمحرمة^(٤).
 [٣] أن الجد يشارك الأب في كثير من الأحكام، ولذلك كان مثله هنا في عدم
 الاقتصاص منه^(٥).

[٤] أن عدم الاقتصاص من الأب حكم يتعلق بالولادة، فيشاركه الجد في كالتق
 بالملك، ووجوب النفقة^(٦).

الترجيح:

والراجح - والعلم عند الله - القول بأن الجد وإن علا لا يقتل بولد ولده وإن
 نزل، وذلك لما يأتي:

(١) رواه أحمد في المسند «الفتح الرباني» ٣٦/١٦، والترمذي في سننه، من كتاب الديات
 ٤٢٨/٢، وابن ماجه في سننه، من كتاب الديات ٨٨٨/٢، والدرامي في سننه، من كتاب
 الديات ٢٥٠/٢، والدارقطني في سننه، من كتاب الحدود والديات ١٤٠/٣، ١٤١،
 والبيهقي في السنن الكبرى ٣٨/٨، وهذا الحديث ورد من طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة
 يثبت مجموعها، وقد صححه الحاكم في المستدرک ٤٠٩/٤، والسيوطي في الجامع الصغير
 ٧٤٢/٢، والألباني في إرواء الغليل ٢٦٩/٧.

(٢) هذا اللفظ عند الدراقطني في سننه ١٤١/٣، ورواه ابن المقرئ في معجمه: ٣٣١.

(٣) انظر البيان شرح المهذب ٣٢٠/١١، الحاوي ٢٢/١٢، ٢٣، المغني ٤٨٤/١١.

(٤) انظر: المهذب ١٧٤/٢، المغني ٤٨٤/١١.

(٥) انظر: المهذب ١٧٤/٢.

(٦) انظر البيان شرح المهذب للعمراني: ٣٢٠/١١.

(١) قوة ووجاهة أدلة هذا القول في مقابل ضعف ما علل به أصحاب القول الآخر بما ورد عليه من مناقشة .

(٢) أن الجَد يسمى أباً في اللغة والشرع^(١)، كما في قول الله - تعالى - حكاية عن يوسف - عليه السلام - : «وَأَتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ»^(٢)، ومعلوم أن إبراهيم وإسحاق - عليهما السلام - أجداد ليوسف، وكما في قوله - سبحانه - : «مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ»^(٣) ومعلوم أيضاً أن إبراهيم - عليه السلام - ليس أباً مباشراً لهم، وكذلك نجد في عرف الناس أن الجَد يقال له أب فيقولون مثلاً: أين أبوك فلان؟ ويعنون به الجَد، فهذه الاعتبارات وغيرها تؤكد هذا القول، بل قد يقال إن عدم الاقتصاص من الجَد ليس ثابتاً بالقياس على الأب، بل منصوص عليه في الحديث المتقدم؛ لأنه والد.

(٣) أن الأحكام المتعلقة بالجَد - وهي كثيرة - كما في الزكاة، والإرث، والولاية والنفقة، والحضانة... وغيرها لم ينص عليها إنما أخذت قياساً على أحكام الأب، ولهذا فالقول بعدم صحة قياس الجَد على الأب في هذه المسألة قد يترتب عليه عدم صحة قياسه عليه في تلك الأحكام، وهذا أمر بعيد لا يقول به المخالف.

المسألة السادسة : القصاص في الضربة واللطمة ونحوها :

قد يعتدي شخص على آخر بضربه أو لطمه على وجهه، أو بعضاً لا تدمي ولا تجرح وقد اختلف العلماء - رحمهم الله - في القصاص في ذلك.

(١) انظر: المفردات في غريب القرآن ٧/١.

(٢) سورة يوسف، الآية [٣٨].

(٣) سورة الحج، الآية [٧٨].

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يقتص من الضربة واللطمة ونحوها^(١). يقول - رحمه الله - في معرض حديثه عن المظالم: «فإن كان ظلمه بضرب أو لطم فله أن يضربه أو يلطمه، كما فعل به عند جماهير السلف، وبذلك جاءت السنة»^(٢)، وقال في ذلك أيضاً «وهو الصواب»^(٣).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يقتص من الضربة واللطمة ونحوها مما تمكن فيه المماثلة. وهو قول المالكية^(٤)، واختيار ابن تيمية كما تقدم، وتلميذه ابن القيم. وذكر أنه رواية عن الإمام أحمد^(٥)، وهو أيضاً قول الشعبي وطائفة من أهل الحديث^(٦).

القول الثاني: أنه لا قصاص في الضربة واللطمة ونحوها بل فيها التعزير. وهو مذهب الحنفية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩)، والمشهور من مذهب المالكية^(١٠).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤٧/١١، ١٦٢/٣٤، السياسة الشرعية: ١٣٠، رسالة في القياس لابن تيمية: ٧١، فقه الكتاب والسنة ورفع الحرج عن الأمة: ٢٠٧، الاختيارات الفقهية: ٢٩٣، تهذيب سنن أبي داود ٣٣٦/٦، الإنصاف ١٦/١٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٤٧/١١.

(٣) السياسة الشرعية: ١٣٠.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٤٠٧/٢، الكافي لابن عبد البر ١١٠٥/٢.

(٥) انظر: تهذيب سنن ٣٣٦/٦، إعلام الموقعين ٣١٩/١.

(٦) انظر: فتح الباري ٢٢٩/١٢، المصنف لابن أبي شيبة ٤٦٤/٥.

(٧) انظر: الجامع الصغير: ٥٠٥، زبدة الأحكام: ٢٧٥، الجوهرة النيرة ٢١١/٢.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٤٨/١٢، نهاية المحتاج ٢٦٧/٧، المعاني البديعة ٣٦١/٢.

(٩) انظر: المغني ١٨٢/١٢، المبدع ١٠٩/٩٤، ١١٠، إعلام الموقعين ٣١٩/١.

(١٠) انظر: الكافي ١١٠٥/٢، بداية المجتهد ٤٠٧/٢، مواهب الجليل ٢٤٧/٦، الفواكه

واستدل القائلون بأنه لا قصاص في الضربة واللطم ونحو ذلك
بالتعليل الآتي:

أن القصاص يقتضي الماثلة، والمماثلة في الضرب واللطم متعذرة، ولذلك فلا
قصاص بل تعزير بما يراه القاضي^(١).

ونوقش: هذا الدليل بأن هذه الجناية - وهي الضرب واللطم ونحوه - لا بد فيها من
عقوبة وهذه العقوبة إما تعزير وإما قصاص، وإذا نظرنا إلى التعزير وجدنا أنه غير منضبط
في الجنس والقدر، فقد يعزر الضارب بعضاً، وقد يعزر مجس وقد يعزر بالضرب باليد،
ففيه بعد عن المماثلة، بينما ضرب الجاني الذي ضرب أو وكزه إذا وكزه، أو صفعه إذا
صفع - وإن لم يكن فيه ماثلة تماماً - إلا أنه أقرب إليها من التعزير، ولهذا كان أولى^(٢).

واستدل القائلون بأنه يقتص من الضربة واللطم ونحوها بالأدلة الآتية:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٣). وقوله
- سبحانه - : ﴿فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَآعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٤). وقوله
- جل شأنه - : ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن هذه النصوص ونحوها تدل على المجازاة والمعاقبة بالمثل،
وهي عامة فتشمل المثلية في الضرب واللطم ونحوه، والقصاص في هذه الجناية أقرب
إلى المثلية فيؤخذ به^(٦).

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢٠٦/٦، فتح الباري ٢١٥/١٢، ٢٢٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٦٣/٣٤، رسالة في القياس: ٧١، إعلام الموقعين ٣٢١/١،
تهذيب السنن ٣٣٧/٦، ٣٣٨.

(٣) سورة النحل، الآية [١٢٦].

(٤) سورة البقرة، الآية [١٩٤].

(٥) سورة الشورى، الآية [٤٠].

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ١٦٣/٣٤، السياسة الشرعية: ١٣٠، إعلام الموقعين ٣١٨/١.

[٢] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم قسماً أقبل رجل فأكب عليه، فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون^(١)، كان معه، فجرحه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تعال فاستقد) فقال: بل عفوت يا رسول الله^(٢).

وجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب من هذا الرجل أن يستقيد من ضربه بالعرجون، ومثله الضرب باليد واللطم والوكز^(٣).

[٣] عن أسيد بن الحضير^(٤) رضي الله عنه: (أن النبي صلى الله عليه وسلم طعنه في خاصرته بعود فطلب أن يستقيد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع رسول الله عن قميصه فاحتضنه أسيد وجعل يقبله وقال: إنما أردت هذا يا رسول الله)^(٥).

وجه الاستدلال: ظاهر في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر هذا الصحابي في القصاص من الطعن بالعود، ومثله الضرب واللطم^(٦).

(١) العرجون: العود الأصفر الذي فيه شماريخ العذق. «النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٠٣. (٢) رواه أبو داود في سننه من كتاب الديات ٤/١٨٢، والنسائي في سننه، من كتاب القسامة ٨/٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٤٨، والسنن الصغير ٢/١٨٠، وعبد الرزاق في المصنف ٩/٤٦٦، هذا الحديث في سننه ابن وهب وهو مجهول، انظر تقريب التهذيب: ٧٠٢، وضعف الحديث الألباني في ضعيف سنن أبي داود: ٤٥٤.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ١/٣٢٠، تهذيب السنن ٦/٣٣٥.

(٤) هو أسيد بن الحضير بن سماك الأنصاري الأشهلي، أبو يحيى، صحابي جليل شهد العقبة، ثم أحداً وما بعدها وروى الحديث، وكان من أفاضل قومه وأشرفهم في الجاهلية والإسلام، توفي رضي الله عنه سنة ٢٠هـ وقيل ٢١هـ. انظر: الطبقات الكبرى ٣/٦٠٣، الإصابة ١/٤٩، تهذيب التهذيب ١/٢٢٠.

(٥) رواه أبو داود في سننه من كتاب الأدب ٤/٣٥٦، ٣٥٧، والحاكم في المستدرک من کتاب معرفة الصحابة وقال: «صحيح الإسناد ووافقه الذهبي ٣/٣٢٧» ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٤٨، وقال الهيثمي: «رجالہ ثقات» مجمع الزوائد ٦/٢٨٩.

(٦) انظر: تهذيب السنن ٦/٣٣٦.

[٤] ما ورد: «أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة^(١) على الصدقة فضرب رجلاً فشجّه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله، وفيه أن رسول الله ﷺ عرض عليهم مالاً ليرضوا ويسقطوا القصاص فرضوا بذلك»^(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على القصاص في الشجة ومثلها الضرب واللطم^(٣).

[٥] عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (رأيت رسول الله ﷺ يعطي القود من نفسه)^(٤).

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن سنة رسول الله ﷺ وحكمه إعطاء القود من نفسه لغيره، وهذا عام فيشمل القود في الضربة واللطمة^(٥).

[٦] أن القصاص في الضربة واللطمة ونحوها هو المأثور عن عدد من كبار الصحابة - رضي الله عنهم -^(٦) فعن طارق بن شهاب^(٧) قال: (لطم أبو بكر رجلاً لطمه .. ثم

(١) هو عبيد الله بن حذيفة العدوي القرشي، أبو جهم، صحابي، أسلم عام الفتح كان عالماً بالأنساب، وكان ممن بنى البيت في الجاهلية، عمر طويلاً ﷺ، انظر: سير أعلام النبلاء ٥٥٦/٢.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند وصححه الفتح الرباني ٣٧/١٦، ورواه أبو داود في سننه من كتاب الديات ١٨١/٤، والنسائي في سننه من كتاب القسامة ٣٥/٨، وابن ماجه في سننه من كتاب الديات ٨٨١/٢، والحديث صححه المنذري في مختصر سنن أبي داود ٣٣٤/٦.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣٢١/١.

(٤) رواه أبو داود في سننه من كتاب الديات ١٨٣/٤، والنسائي في سننه من كتاب القسامة ٣٤/٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٨/٨، وعبد الرزاق في المصنف ٤٦٨/٩، وابن أبي عاصم في الديات: ٦٤. وفي سننه أبو فراس الراوي مجهول الحال. فيكون ضعيفاً.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٣١٩/١، تهذيب السنن ٣٣٤/٦.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ١٦٣/٣٤، السياسة الشرعية: ١٣٠، إعلام الموقعين ٣١٩/١.

(٧) هو: طارق بن شهاب بن عبد شمس البجلي الكوفي، أبو عبدالله رأى النبي ﷺ لكن لم يسمع منه فروايتة للحديث عن رسول الله ﷺ مرسله، وروى عن الخلفاء الراشدين، وغزا في خلافة أبي بكر توفي - رحمه الله - سنة ٨٢هـ وقيل ٨٣هـ. انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٦٦/٦، الإصابة ٢٢٠/٢، تهذيب التهذيب ٦/٣.

قال له: اقتص فعفا الرجل^(١). وورد أن عمر ضرب رجلاً بعصا ثم قال له: (اقتص)، فأبى الرجل فقال: (لتفعلن)، فقال: فإني أغفرها^(٢). وورد أن عثمان رضي الله عنه (لطم رجلاً ثم طلب منه أن يقتص لنفسه فعفا الرجل)^(٣). وورد أيضاً أن علياً رضي الله عنه (أتي له برجل قد لطم رجلاً فقال للملطوم اقتص)^(٤). وورد أيضاً أن عبدالله بن الزبير - رضي الله عنهما - أقاد من اللطمة^(٥).

[٧] أن العدل في القصاص معتبر بحسب الإمكان، ومن المعلوم أن الجاني إذا ضرب مثل ضربته أو قريباً منها كان هذا أقرب إلى العدل من التعزير^(٦).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول بالقصاص من الضربة واللطمة ونحوها، وأنه لا يلزم الاقتصار على التعزير؛ وإنما رجح هذا القول لقوة أدلته وتضافرها في مقابل ضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه من مناقشة.

لكن يقيد القصاص في الضرب واللطم بما إذا لم يخش ترتب ضرر أكبر من الجناية^(٧)

(١) ذكره البخاري معلقاً «فتح الباري» ٢٢٧/١٢، ورواه ابن أبي شيبة موصولاً في المصنف ٤٦٤/٥. والأثر صحيح، انظر: ما صح من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١٢٤١.

(٢) ذكره البخاري معلقاً «فتح الباري» ٢٢٧/١٢، ورواه موصولاً عبد الرزاق في المصنف ٤٦٩/٩.

(٣) رواه إبراهيم الجوزجاني بسنده إلى عثمان، في كتابه (المترجم) انظر: تهذيب السنن ٦/٣، إعلام الموقعين ٣١٩/١، وفي سنده صقر بن عبد الرحمن (أبو بهز) وقد اتهم بالكذب.

(٤) ذكره البخاري معلقاً «فتح الباري» ٢٢٧/١٢، ورواه موصولاً ابن أبي شيبة في المصنف ٤٦٤/٥، وصحح هذا الأثر ابن حجر في تلخيص الحبير ٢٠/٤.

(٥) ذكره البخاري معلقاً «فتح الباري» ٢٢٧/١٢، ورواه موصولاً ابن أبي شيبة في المصنف ٤٦٤/٥، والأثر صحيح، انظر: ما صح من آثار الصحابة ٣/ ١٢٤١.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ١٦٣/٣٤، إعلام الموقعين ٣١٨/١.

(٧) حكى استثناء القصاص بضرب العين ونحوها عن بعض أهل العلم، انظر الجامع لأحكام القرآن ٢٠٦/٦، فتح الباري ٢٢٩/١٢.

فيقتص فيما لو ضربه على ظهره أو خده أو رجله ... أما لو ضربه على عينيه ولم تذهب منفعة النظر فإنه حينئذ لا يقال نقضي بضرب العين ، إذ ربما ذهبت منفعة النظر ومثل ذلك لو ضربه على ذكره ونحو ذلك.

المسألة السابعة : ولاية استيفاء القصاص والعفو عنه اختلف العلماء فيمن له

حق المطالبة بالقصاص ، أو العفو عنه :

اختر الإمام ابن تيمية - رحمه الله - :-

أن الحق في المطالبة باستيفاء القصاص أو العفو عنه للعصبة بالنفس سواء كانوا وارثين أو غير وارثين ، فلا يدخل الزوجان ، ولا الإناث - ولو كن وارثات - ولا الذكور الوارثون بفرض لا تعصيب كالإخوة لأم^(١) . جاء في الاختيارات الفقهية^(٢) :
«ولاية القصاص والعفو عنه ليست عامة لجميع الورثة بل تختص بالعصبة».

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول : أن حق القصاص والعفو عنه ثابت لكل من يرث بفرض أو تعصيب ذكوراً كانوا أو إناثاً ، فيدخل الزوجان ، والأخوات. وهو مذهب الحنفية^(٣) ، وقول عند المالكية^(٤) ، والمشهور من مذهب الشافعية^(٥) ، والحنابلة^(٦) ، وهو قول

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٩٣، الفروع ٦٦٠/٥، المسائل الفقهية لابن القيم: ١١٦، الإنصاف ٤٨٣/٩.

(٢) ص ٢٩٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٢/٧، الهداية ١٦٢/٤، تبيين الحقائق ١٠٥/٦، الجوهرة النيرة ٢٠٩/٢.

(٤) انظر: المعونة ١٣١٢/٣.

(٥) انظر: المهذب ١٨٣/٢، التهذيب ٧٦/٧، الحاوي ١٠٠/١٢، الأحكام السلطانية للماوردي: ٢٨٨.

(٦) انظر: المغني ٥٨١/١١، الكافي ٣٥/٤، شرح الزركشي ١٠٦/٦، المبدع ٢٨٤/٨، الإنصاف ٤٨٣/٩.

عطاء وطاوس^(١).

القول الثاني: أن حق القصاص والعفو عنه ثابت للعصبة^(٢)، بالنفس فقط. وهو المشهور من مذهب المالكية^(٣)، وقول عند الشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية كما تقدم، وهو قول الحسن والشعبي^(٦).

استدل القائلون بأن حق القصاص والعفو عنه خاص بالعصبة، بما يأتي:
[١] قول الله - تعالى - : ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٧).

وجه الاستدلال: أن الآية أثبتت حق القصاص للولي، وإطلاق لفظ الولي يتناول الرجال من العصبة فقط، فدل هذا على أنه لا حق في القصاص لغيرهم^(٨). ونوقش هذا الاستدلال: بأن اسم الولي يشمل المرأة كما يشمل الرجل ثم إنه قد يكون المراد في الآية مباشرة استيفاء القصاص، وذلك خاص بالرجال^(٩).
[٢] أن استيفاء القصاص شرع لدفع العار عن ورثة المقتول، فأشبه ولاية النكاح

(١) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٤١٦/٥.

(٢) العصبة: قرابة الرجل لأبيه، كالأخ، والعم، وابن العم «سموا بذلك لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به»، انظر معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٠، المصباح المنير: ١٥٧، حلية الفقهاء: ١٥٧.

(٣) انظر: المعونة ٣/١٣١٢، بداية المجتهد ٢/٤٠٢، أسهل المدارك ٣/١٢٥، جواهر الإكليل ٢/٢٦٢.

(٤) انظر: حلية العلماء ٧/٤٨٦، مغني المحتاج ٤/٤٠.

(٥) انظر: الفروع ٥/٦٦٠، المبدع ٨/٢٨٥، الإنصاف ٩/٢٨٣.

(٦) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٤١٦/٥.

(٧) سورة الإسراء، الآية [٣٣].

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٠٠.

(٩) الحاوي الكبير ١٢/١٠١.

وهي خاصة بالرجال من العصابة ، فكذلك ولاية القصاص مثلها^(١).

ونوقش هذا الدليل : بأنه لا يسلم بأن القصاص شرع لدفع العار ، بل شرع للتشفي والانتقام وهذا أمر يشترك فيه الرجل والمرأة ، ثم إن قياس ولاية القصاص على ولاية النكاح قياس مع وجود الفارق ، لأن ولاية النكاح تستفاد بالنسب ، أما ولاية القصاص فهي موروثه^(٢).

[٣] أن استيفاء القصاص أو العفو عنه ولاية ، والولاية خاصة بالذكور^(٣).

ونوقش هذا : بأن انتفاء ولاية المرأة في بعض الحالات لا يستلزم انتفاء أهليتها للولاية على الإطلاق ، يدل لذلك أن لها الولاية على مالها ولها أن تتولى نظارة الوقف والوصية ونحو ذلك مما يناسب حالها^(٤) ، وإذا تأملنا حق استيفاء القصاص أو العفو عنه وجدنا أنه مناسب لطبيعة المرأة فليس هو كولاية القضاء ، أو الولاية العامة مثلاً.

[٤] أن العصابة هم الذين يدفعون الدية عن الجاني ولا دخل للنساء في ذلك ، ولذا كانوا أحق باستحقاق القصاص أو العفو عنه إذا قتل لأن الدية بدل عن القصاص^(٥).

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أن دفع الدية يختلف عن حق القصاص والعفو عنه ، لأن دفع الدية أمر مالي والرجال أفدر من النساء في هذا الأمر ، ولذا لا يدخل الرجل في دفع الدية إذا كان فقيراً ، أما حق القصاص أو العفو عنه فمن الأمور النفسية التي يشترك فيها الرجال والنساء والغني والفقير^(٦).

(١) المرجع السابق ١٢/١٠٠ ، شرح الخرشني ٢٢/٨.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/١٠١.

(٣) انظر : بداية المجتهد ٢/٤٠٢ ، المنتقى ٧/١٢٥.

(٤) انظر : مجلة أضواء الشريعة العدد العاشر ، ص ٢٩١ ، سنة ١٣٩٩ هـ.

(٥) انظر : الحاوي الكبير ١٢/١٠٠ ، المحلى ١٠/٤٧٩.

(٦) انظر : الحاوي الكبير ١٢/١٠١.

(ب) أن دفع الدية إنما هو في القتل الخطأ، أما حق القصاص أو العفو عنه ففي القتل العمد وفرق بين العمد والخطأ^(١).

[٥] أن النساء ليس لهن القدرة على استيفاء القصاص وتطبيقه لضعفهن ولذلك فليس لهن حق فيه^(٢).

ونوقش: بأن العجز عن استيفاء القصاص ليس مانعاً من ثبوت الحق، بدليل أن الشيخ الكبير والمريض لهما حق في القصاص مع عجزهما عن استيفائه^(٣).

[٦] أن حق استيفاء القصاص أو عدمه يحتاج لنظر وتفكير، والنساء غالباً لسن من أهل النظر حيث يخدعن في العادة^(٤).

ويناقش: بأنه أمر غير مسلم فكم من امرأة لا تقل في سلامة التفكير والحصافة عن كثير من الرجال، وهذا أمر مشاهد، ولهذا يثبت للنساء حق التصرف في أموالهن، وحق قبول أو رفض الخاطب ونحو ذلك من الأحكام التي تدل على أن الشارع أعطى المرأة ما يناسب حالها وقدرتها.

واستدل القائلون بأن ولاية القصاص والعفو عنه لجميع الورثة بالأدلة الآتية:

[١] قول النبي ﷺ: (فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إما أن يأخذوا العقل وإما أن يقتلوا)^(٥). وفي لفظ: (إما أن يعفوا وإما أن يقتلوا)^(٦).

وجه الاستدلال: أن الحديث جعل حق القصاص أو العفو عنه لأهل المقتول

(١) انظر: المحلى ٤٧٩/١٠.

(٢) انظر: المنتقى ١٢٥/٧، شرح الخرشي ٢٢/٨.

(٣) انظر: القصاص في النفس لفيحان المطيري: ٣٤٥.

(٤) انظر: شرح الخرشي ٢٢/٨.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الديات «فتح الباري ٢٠٥/١٢، وأبو داود في سننه

من كتاب الديات ١٧٢/٤، والترمذي في سننه من كتاب الديات ٤٣٠/٢، والنسائي في سننه

من كتاب القسامة ٣٨/٨، وابن ماجه في سننه، من كتاب الديات ٨٧٦/٢.

(٦) هذا اللفظ عند الترمذي في سننه من أبواب الديات ٤٣٠/٢.

وورثته وهو عام يشمل من يرث بفرض أو تعصيب ويشمل الرجال والنساء^(١).
 [٢] ما ورد أن النبي ﷺ: (قضى في امرأة قتلت أن يعقل عنها عصبتها ولا يرثوا منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها)^(٢).
 وجه الاستدلال: أن قوله - عليه السلام - : (وهم يقتلون قاتلها) يعود على الورثة وهو عام في من يرث بفرض أو تعصيب، وعام في الورثة من الرجال والنساء^(٣).
 ونوقش هذا الاستدلال بأن الضمير في قوله «وهم يقتلون قاتلها» يعود إلى العصبة لا إلى الورثة^(٤).
 وأجيب: بأن الضمير يعود إلى أقرب مذكور وأقرب مذكور هنا الورثة، فتعين عود الضمير عليهم^(٥).
 [٣] عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: (على المقتتلين أن ينحجزوا الأول فالأول، وإن كانت امرأة)^(٦).
 وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن المرأة لها حق العفو عن القصاص مع أنها

(١) انظر: المهذب ١٨٣/٢، الحاوي ١٠٠/١٢، المغني ٥٨١/١١، الكافي ٣٥/٤.

(٢) رواه أبو داود في سننه، من كتاب الديات ١٨٩/٤، والنسائي في سننه، من كتاب القسامة ٤٣/٨، وابن ماجه في سننه من كتاب الديات ٨٨٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٥٨/٨، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٣٣٢/٧، وقال «في سننه محمد بن راشد المكحولي وسليمان بن موسى لا ينزل حديثها عن رتبة الحسن»، وانظر: مختصر سنن أبي داود ٣٦٣/٦، ونيل الأوطار ٣١/٧.

(٣) انظر: شرح الزركشي ١٠/٦، نيل الأوطار ٣١/٧.

(٤) انظر: نيل الأوطار ٣١/٧.

(٥) انظر: القصاص في النفس لفيحان المطيري: ٣٣٦.

(٦) رواه أبو داود في سننه من كتاب الديات ١٨٣/٤، والنسائي في سننه من كتاب القسامة ٣٩/٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٥٩/٨، وفي سننه ضعف، لأنه من رواية حصن بن عبدالرحمن قال الرازي لا أعلم أحداً نسبه، انظر: مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣٤٤/٦، ضعيف سنن أبي داود: ٤٤٥.

ليست من العصبة؛ وذلك أن تفسير هذا الحديث هو: على أولياء المقتول أن ينحجزوا - أي يكفوا عن القصاص بالعتف الأقرب منهم فالأقرب، ولو كان العافي امرأة^(١). ونوقش: هذا الاستدلال بأن الحديث لا علاقة له بهذه المسألة؛ لأن معناه النهي عن القتال في غير الحق^(٢).

[٤] قول النبي ﷺ: (من ترك مالاً أو حقاً فلورثته)^(٣).

وجه الاستدلال: أن استيفاء القصاص أو العفو عنه حق، وقد صرح الحديث بأن الحق ثابت لجميع الورثة، ولم يخص به العصبة دون غيرهم^(٤). [٥] ما ورد أن عمر رضي الله عنه رفع إليه رجل قتل رجلاً فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول - وهي زوجة القاتل - قد عفوت عن حقي من زوجي، فقال عمر: «عتق الرجل من القتل»^(٥).

وجه الاستدلال: أن في هذا الأثر دليلاً على أن للزوجة حق العفو عن القصاص، ومعلوم أن الزوجة ليست من العصبة^(٦). [٦] دليل عقلي: وهو أن الورثة من غير العصبة لما كانوا يرثون مال المقتول وديته كان لهم أن يرثوا حق القصاص من قاتله من باب القياس^(٧).

(١) انظر: معالم السنن ٢٠/٤، المحلى ٤٧٧/١٠، نيل الأوطار ٣١/٧.

(٢) انظر: المحلى ٤٤٧/١٠.

(٣) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الفرائض فتح الباري ٩/١٢، ومسلم في صحيحه من كتاب الفرائض ١٢٣٧/٣.

(٤) انظر: تبين الحقائق ١١٤/٦.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٣/١٠، وذكره ابن حزم في المحلى بسنده ٤٧٨/١٠، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٥٩/٨، وصحح إسناده الألباني في إرواء الغليل ٢٧٩/٧.

(٦) انظر: المحلى ٤٧٨/١٠، مجلة أضواء الشريعة العدد العاشر: ٢٨٩.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٠١/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٦١/٢٥، المبدع ٢٨٤/٨٤.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن ولاية القصاص والعفو عنه حق لجميع الورثة سواء من يرث بفرض أو تعصيب، وسواء كان ذكراً أو أنثى وذلك لما يأتي:

(١) قوة وصراحة أدلته في مقابل ضعف ما علل به أصحاب القول الآخر، بما ورد على تعليلاتهم من مناقشة.

(٢) أن الأخذ بهذا القول فيه مراعاة لحق الأقارب غير العصبية وفيه اعتبار لرأيهم وحقوقهم النفسية؛ لأن هناك من الورثة من هو أقرب إلى المقتول من بعض العصبية، فالأم مثلاً أقرب من الأخ العاصب، والأخت الوارثة أقرب إلى أخيها المقتول من عمه العاصب والأخ لأم - وهو من يرث بفرض - أقرب إلى أخيه المقتول من ابن عمه العاصب.. وهكذا فكان هذا القول أعدل وأوجه والله أعلم.

المسألة الثامنة: حضور السلطان أو نائبه عند استيفاء القصاص في النفس:

اختلف الفقهاء في حكم حضور السلطان أو من ينوبه عند استيفاء القصاص في النفس.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -:

أن حضور السلطان أو من ينوبه عند استيفاء القصاص أمر مستحب ولا يجب ولا يلزم^(١). قال في الإنصاف^(٢): «ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس، واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -».

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن حضور السلطان أو نائبه عند استيفاء القصاص واجب ولازم

(١) انظر: الفروع ٦٦٢/٥، الإنصاف ٤٨٧/٩، المستدرک على مجموع الفتاوى ٩٦/٥،

حاشية المنع ٣٥٧/٣.

(٢) ٤٨٧/٩.

ومن اقتصر من دون حضوره عزر وهو مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم^(١).
 القول الثاني: أن حضور السلطان أو نائبه مستحب غير واجب. وهو اختيار
 شيخ الإسلام كما تقدم.

استدل من قال بعدم وجوب حضور السلطان بما يأتي:

[١] ما ثبت أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل يقوده فقال: إن هذا قتل أخي، فاعترف
 بقتله، فقال النبي ﷺ: (أذهب به فاقتله)^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث فيه احتمال أن هذا الرجل استوفى القصاص
 من غير حضور النبي ﷺ الذي هو السلطان والحاكم مما يدل على أن حضور الحاكم
 ليس واجباً^(٣).

ويناقش هذا الحديث بأنه ليس صريحاً في عدم وجوب حضور السلطان؛ لأنه
 يحتمل أن ولي هذا المقتول أصبح نائباً أو وكيلاً عن السلطان؛ لأن رسول الله ﷺ
 طلب منه الذهاب به والاقتصاص منه.

[٢] أن حضور السلطان لم يثبت وجوبه بنص ولا إجماع، ولا قياس^(٤).

ويناقش: بأنه وإن لم يثبت ذلك بنص أو إجماع، إلا أن هناك أدلة من قول
 الصحابة ومن أقيسة عقلية تؤيد هذا القول كما سيأتي:

واستدل من قال بأن حضور السلطان واجب عند استيفاء القصاص بما يأتي:

[١] ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى الآفاق: (ألا تقتلوا أحداً إلا بإذني)^(٥)،

والاستئذان يقتضي حضور السلطان أو نائبه، لأنه إذا أذن لأحد كان المأذون نائباً عنه.

(١) انظر: للحنفية: الدر المختار ٥٤٩/٦، وللمالكية: الشرح الكبير ٢٣٩/٤،
 وللشافعية: المهذب ١٨٤/٢، الحاوي الكبير ١١٠/١٢، وللحنابلة الهداية: ٨٤/٢، المغني
 ٥١٥/١١، الشرح الكبير ١٧٠/٢٥، المدع ٢٨٨/٨، الفروع ٦٦٢/٥.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، من كتاب القسامة ١٣٠٧/٣.

(٣) انظر: المغني ٥١٥/١١، الشرح الكبير ١٧٠/٢٥.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٦/٨، ورجاله ثقات.

[٢] أن استيفاء القصاص أمر يحتاج إلى اجتهاد ونظر، ويحرم فيه الحيف والاعتداء وكل ذلك لا يكون إلا للسلطان أو نائبه^(١).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول بأن حضور السلطان أو نائبه كالقاضي والشرطة ونحوهم أمر واجب ويحرم الاستيفاء من دون ذلك لما يأتي :

(١) وجاهة أدلة هذا القول، في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أن الأخذ بهذا القول يترتب عليه آثار وفوائد ظاهرة منها: تعظيم الأحكام والحدود الشرعية، وإعطاؤها مكانة في نفوس الناس كما هو مشاهد في وقتنا الحاضر وفي هذه البلاد - حرسها الله - على وجه الخصوص.

(٣) أن حضور السلطان أو نائبه يقضي على النزاعات والفوضى التي ربما تحدث عند استيفاء القصاص من قرابته المحكوم عليه أو من غيرهم.

المسألة التاسعة: الفعل بالجاني بمثل ما فعل بالجاني عليه [آلة استيفاء القصاص]:

اختلف العلماء فيما إذا كان القتل بغير السيف كأن يكون بالغرق أو بالصعق الكهربائي، أو رمياً بالرصاص، أو الحجارة هل استيفاؤه بالسيف فقط أو تجوز المماثلة بأن يقتصر من الجاني بمثل ما قتل به؟.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه لا يلزم القصاص بالسيف وأن المماثلة تجوز في استيفاء القصاص إلا إذا كان القتل حصل بشيء محرم كاللواط، أو تشريبه الخمر ونحو ذلك^(٢). يقول - رحمه الله -: «فإذا

(١) انظر: المهذب ٢/١٨٤، المغني ١١/٥١٥، المبدع ٨/٢٨٨.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٣٥١، السياسة الشرعية: ١٣١، ١٣٢، الاختيارات الفقهية: ٢٩٣، الفروع ٥/٦٦٣، زاد المعاد ٥/٩، شرح الزركشي ٦/٨٨، الإنصاف ٩/٤٩١، حاشية المقنع ٣/٣٥٨.

قتل الرجل من يكافئه عمداً عدواناً كان عليه القود ثم يجوز أن يفعل به مثل ما فعل كما يقوله أهل المدينة ومن وافقهم... بحسب الإمكان إذا لم يكن تحريمه بحق الله»^(١).

آراء العلماء: للعلماء رأيان في هذه المسألة:

الرأي الأول: أن المماثلة في استيفاء القصاص جائزة فيقتل القاتل بمثل ما قتل به ما لم يكن قتله بشيء محرم. وهو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤)، واختيار الإمام ابن تيمية كما تقدم.

الرأي الثاني: أن المماثلة لا تجوز وأنه لا يستوفى إلا بالسيف. وهو مذهب الحنفية^(٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٦).

استدل القائلون بأن القصاص لا يستوفى إلا بالسيف بالأدلة الآتية:

[١] عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا قود إلا بالسيف)^(٧).

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في أن القصاص لا يكون إلا بالسيف وهذا

(١) مجموع الفتاوى ٣٥١/٢٠.

(٢) انظر: الكافي ١٠٩٦/٢، بداية المجتهد ٤٠٤/٢، الذخيرة ٣٥٠/١٢، أصول الفتيا: ٣٤١.

(٣) انظر: المهذب ١٨٦/٢، الحاوي ١٣٩/١٢، التهذيب ٩١/٧، الوجيز ١٣٦/٢.

(٤) انظر: المغني ٥٠٨/١١، الفروع ٦٦٣/٥، المبدع ٢٩٢/٨، الإنصاف ٤٩٠/٩.

(٥) انظر: المبسوط ١٢٢/٢٦، بدائع الصنائع ٤٥/٧، فتح القدير ٢٢٢/١٠، الجوهرة النيرة ٢٠٩/٢.

(٦) انظر: المغني ٥٠٨/١١، الفروع ٦٦٣/٥، المبدع ٢٩١/٨، شرح الزركشي ٨٦/٦، الإنصاف ٤٩٠/٩.

(٧) رواه ابن ماجه في سننه، من كتاب الديات ٨٨٩/٢، والدارقطني في سننه، من كتاب الحدود والديات ١٠٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٦٢/٨، وهذا الحديث ضعيف، انظر: فتح الباري ٢٠٠/١٢، تلخيص الحبير ١٩/٤، نيل الأوطار ٢١/٧، ضعيف سنن ابن ماجه: ٢١٣، مختصر البدر المنير ٢٣٤.

يقتضي نفي جواز المماثلة^(١).

ونوقش هذا الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

(أ) أنه حديث ضعيف لا يحتج به^(٢).

(ب) أنه محمول على ما إذا كان القتل حاصلًا بالسيف^(٣).

[٢] قول النبي ﷺ: (إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا

القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة)^(٤).

وجه الاستدلال: أن المراد بالقتلة في الحديث القصاص والإحسان فيه إنما يكون بآلة

ماضية والسيف أمضى الآلات في القصاص بقتل الجاني، لأنه أسرع أنواع القتل^(٥).

ويناقش بأن الحديث ليس صريحاً في القصاص بل قد يكون المراد قتل البهيمة، ثم

لو سلم بأن المراد به القصاص فالإحسان فيه لا يقتصر على مجرد القتل بالسيف فقد

يكون بالمماثلة لأنها أقرب وأعدل وقد يكون المراد بالإحسان عدم تعذيب المقتول.

[٣] أن القصاص قتل واجب فلا يكون إلا بالسيف قياساً على قتل المرتد^(٦).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن قتل المرتد حد أما قتل الجاني فقصاص،

والحدود ليست كالقصاص^(٧).

[٤] أن القصاص تفويت مباح لنفوس الأدميين فلم يجز إلا بمحدد هو السيف

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٥/٧، تبيين الحقائق ١٠٦/٦، المغني ٥٠٨/١١، شرح

الزركشي ٨٦/٦.

(٢) راجع ما سبق في تخريجه، وانظر أيضاً: الذخيرة ٣٥٠/١٢، مختصر خلافيات البيهقي

٣٤٩/٤، المبدع ٢٩١/٨، نيل الأوطار ٢١/٧، إعلام الموقعين ٣٢٧/١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٤٠.

(٤) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الصيد والذبائح ١٥٤٨/٣، وأبو داود في سننه من كتاب

الأضاحي ١٠٠/٣، وابن الجارود في المنتقى: ١٣٧ برقم ٨٣٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٦٠/٨.

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٧/١٣.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٠٦/٦.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٤٠.

قياساً على ذبح البهائم فإنه لا يكون إلا بمحدد، بل نفوس الأدميين أولى^(١).
ونوقش: بأن هناك قتلاً مباحاً للآدمي بغير محدد وهو رجم الزاني المحصن بالحجارة^(٢).
[٥] أن المماثلة في استيفاء القصاص قد يكون فيها تعذيب للجاني، والتعذيب منهى عنه^(٣).

ويناقش: بأنه لو سلم بأن المماثلة فيها نوع تعذيب لكنه تعذيب مأذون فيه؛ لأن الجاني قد عذب المجني عليه بمثل هذا الفعل، فكان العدل أن يفعل به مثل فعله.
[٦] أن المماثلة قد لا تمكن في كل قتل، وذلك مثل القطع والجرح إذا اتصلت به السراية ثم مات المجني عليه، فكيف تكون المماثلة؟ لأنه قد يقطع الجاني ثم لا تكون سراية فلا يموت^(٤).

ويناقش: بأن العمل بالمماثلة في القصاص لا يلزم أن يكون في كل قتل، ولهذا استثنى القتل بمحرم فلا مماثلة فيه، وإنما تكون المماثلة فيما يمكن فيه المماثلة.
[٧] أن المماثلة في القصاص قد يترتب عليها مثله^(٥)، والمثلة منهى عنها^(٦).
ونوقش: بأن النهي عن المثلة يحمل على فعلها بالشخص ابتداءً، أما هنا فالمثلة ليست ابتداءً بل فعل بالجاني بمثل فعله^(٧).

[٨] أن القصاص بالسيف أشد زجراً في نفوس الناس^(٨).

(١) انظر: تبين الحقائق ١٠٦/٦، الحاوي الكبير ١٢/١٤٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٤٠.

(٣) انظر: تبين الحقائق ١٠٦/٦، الجوهرة النيرة ٢/٢٠٩.

(٤) انظر: العناية شرح الهداية ١٠/٢٢٢، تقويم النظر لابن الدهان ٢/٢٩٠.

(٥) المثلة: قطع الأطراف، والتشويه في الجسم. «النهاية في غريب الحديث ٤/٢٩٤». المصباح المنير: ٢١٥.

(٦) انظر: الذخيرة ١٢/٣٥٠.

(٧) المرجع السابق، فتح الباري ١٢/٢٠٠.

(٨) انظر: الفروع ٥/٦٦٣، الإنصاف ٩/٤٩٠.

ويناقش: بأن الزجر والردع حاصل بالقصاص ذاته، بل قد يكون القصاص بالمماثلة أبلغ؛ لأنه يدل على العدل.

[٩] أن المقصود من القصاص إتلاف النفس، وقد أمكن هذا بالسيف فلا يتعداه إلى غيره^(١).

ويناقش بأنه يسلم بأن المقصود ما ذكر، لكن قصره على آلة السيف تحكم. واستدل القائلون بجواز المماثلة في استيفاء القصاص بالأدلة الآتية بما يأتي:

[١] عموم النصوص التي فيها إثبات المعاقبة والمجازاة بالمثل، ويدخل فيها استيفاء القصاص بالمماثلة^(٢)، ومن ذلك قول الله - تعالى - : ﴿فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَآعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٣)، وقوله - سبحانه - : ﴿وَإِنْ آعَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٤)، وقوله - جل ذكره - : ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾^(٥).

[٢] ما ثبت: (أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين على حلي لها فأخذ فاعترف، فأمر رسول الله ﷺ بأن يرض رأسه بين حجرين)^(٦).

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ اقتص من الجاني برض رأسه بالحجارة وليس بالسيف، مما يدل على جواز المماثلة في استيفاء القصاص^(٧).

(١) انظر: المغني ٥٠٨/١١.

(٢) انظر: السياسة الشرعية: ١٣٢، الحاوي الكبير ١٣٩/١٢، زاد المعاد ٩/٥، شرح الزركشي ٨٨/٦.

(٣) سورة البقرة، الآية [١٩٤].

(٤) سورة النحل، الآية [١٢٦].

(٥) سورة الشورى، الآية [٤٠].

(٦) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الديات فتح الباري ٢٠٠/١٢، ومسلم في صحيحه من كتاب القسامة ١٣٠٠/٣.

(٧) انظر: زاد المعاد ٩/٥، إعلام الموقعين ٣٢٧/١، شرح الزركشي ٨٨/٦.

ونوقش هذا الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

(أ) أن هذا الحكم يحتمل أنه منسوخ^(١).

(ب) أن قتل اليهودي ليس قصاصاً وإنما قتله رسول الله ﷺ لسعيه في الأرض فساداً،

فهو من باب قتل حد الحراة، الذي يسوغ للحاكم فيه أن يقتل بما يراه من أوجه القتل^(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة بما يأتي:

أما القول بأنه قتله حد الحراة فلا يسلم به؛ لأنه لو كان كذلك لكان بالسيف لا برضح

الرأس^(٣)، أما القول باحتمال النسخ فلا يثبت ذلك إلا بدليل، ولا دليل لهذا الادعاء^(٤).

[٣] ما ورد أن رسول الله ﷺ قال: (من حرّق حرقناه ومن غرّق غرقناه)^(٥).

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في أنه يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه

حرقاً أو غرقاً أو غيرهما^(٦).

ويناقد بأنه حديث ضعيف^(٧).

[٤] أن الشارع قد أمر بالقصاص في القتلى، ولفظ القصاص وحقيقته تقتضي

المماثلة^(٨).

[٥] أن القتل منه ما هو حق لله وهو الحد، ومنه ما هو حق للأدمي وهو القصاص،

ولما كان القتل المستحق لله يتنوع تارة بالسيف كقتل المرتد، وتارة بالحجارة، كرجم

(١) انظر: تبين الحقائق ١٠٦/٦.

(٢) المرجع السابق، وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف: ٦٧٣.

(٣) انظر: الذخيرة ٣٥٠/١٢، إعلام الموقعين ٣٢٧/١.

(٤) انظر: فتح الباري ٢٠٠/١٢.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى، من كتاب الجنايات ٤٣/٨، وهو حديث ضعيف، انظر

الكلام حوله في: نصب الراية ٣٤٤/٤، تلخيص الحبير ١٩/٤، إرواء الغليل ٢٩٤/٧.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٤٠/١٢، المغني ٥٠٩/١١، شرح الزركشي ٨٨/٦.

(٧) راجع ما سبق في تخريجه.

(٨) انظر: بداية المجتهد ٤٠٤/٢، المبدع ٢٩٢/٨، إعلام الموقعين ٣٢٧/١.

الزاني المحصن، فكذلك القتل الذي هو حق لآدمي يتنوع بحسب ما قتل به الجاني^(١).
 [٦] أن القصاص شرع للتشفي، ولا يكمل ذلك إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به
 المقتول^(٢).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن القصاص يستوفى بالسيف ويجوز استيفاءؤه
 بمثل ما قتل به الجاني بشرط إمكان ذلك وعدم الزيادة والحيف؛ لأن أدلة هذا القول
 أوجه في الجملة من أدلة القول الآخر؛ ولأن الأخذ بهذا القول موافق لما تأمر به
 الشريعة وتحث عليه من العدل إذ المماثلة عدل في الحقيقة.

المسألة العاشرة: مطالبة المقتول - قبل موته - بالقصاص من القاتل:

من المقرر شرعاً أن الشخص إذا قتل عمداً فإن ورثته مخيرون بين أن يقتصوا من
 القاتل، أو أن يأخذوا الدية، أو أن يعفوا مجاناً، وكل هذا فيما إذا لم يصدر من
 المقتول شيء قبل موته، لكن لو حصل أن شخصاً جرح وقبل موته طالب بالقصاص
 من قاتله، فهل يلزم ويتحتم هذا القصاص؟ أو أن الورثة مخيرون ولا يلزم القصاص
 حتى لو طالب به المجني عليه؟.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله -:

أن القصاص يتحتم وليس للورثة أخذ الدية ولا العفو^(٣). جاء في الاختيارات
 الفقهية^(٤): «وإذا كان المقتول رضى بالاستيفاء أو الدية فينبغي أن يتعين، كما لو عفا».

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٤٠.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٤٤.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٩١، القواعد لابن رجب: ٣٤١، الإنصاف ١٠/٣، حاشية

المقنع ٣/٣٦١، المستدرك على الفتاوى ٥/٩٦.

(٤) ص ٢٩١.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: أن القصاص يتحتم إذا طالب به المجني عليه - قبل موته - وهو مذهب الحنفية^(١)، وهو مقتضى مذهب المالكية، والشافعية، وتخريجاً على مذهبهم في أن المجني عليه إذا عفا عن الجناية ثم مات لزم عفوهِ وليس للورثة خيار في القصاص^(٢)، فمقتضى هذا أنه لو طالب بالقصاص للزم، وهذا القول اختيار ابن تيمية - كما تقدم -.

القول الثاني: أن القصاص لا يلزم ولا يتحتم ولو طالب به المجني عليه. وهو مذهب الحنابلة^(٣).

استدل القائلون بعدم تحتم القصاص حتى ولو طالب به المجني عليه:

بالنصوص الواردة في تخيير ورثة المقتول بين القصاص أو الدية، أو العفو، وهي نصوص عامة لم تفرق بين ما إذا طالب المجني عليه بالقصاص وبين ما إذا لم يطالب^(٤) وذلك كقوله ﷺ: (من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين إما أن يقتصوا وإما أن يأخذوا العقل)^(٥).

ويناقش بأن أدلة تخيير ورثة المقتول محمولة - والله أعلم - على ما إذا لم يكن المجني عليه قد طالب بالقصاص؛ وذلك لأن الحق في القصاص أو عدمه إنما هو في الأصل للمجني عليه، أما الورثة فهم نائبون عنه، فكيف يقدم حقهم على حقه؟.

واستدل من قال بتحتم القصاص ولزومه إذا طالب به المجني عليه بما يأتي:

[١] ما ورد أن رجلاً دعا قومه إلى الله ورسوله فرماه أحدهم بسهم فعفا عنه

(١) انظر: الأصل ٤/٤٥٨، الدر المختار ٦/٥٤٢، غمز عيون البصائر ٣/٢٥١.

(٢) انظر: للمالكية الكافي ٢/١١٠٢، بداية المجتهد ٢/٤٠٣، معين الحكام ٢/٨٧٣،

وللشافعية: الأم ٦/١٦، التهذيب ٧/١٢٦، الحاوي الكبير ١٢/٢٠٠.

(٣) انظر: المبدع ٨/٢٩٧، الإنصاف ١٠/٣، كشف القناع ٥/٥٤٣.

(٤) انظر: المبدع ٨/٢٩٧، كشف القناع ٥/٥٤٣.

(٥) سبق تخريجه.

ومات بعد ذلك ، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأجاز عفوه»^(١).
 وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ أقر عفو المجني ولم يخير ورثته، مما يدل على أنه لو طالب بالقصاص للزم وتحتّم أيضاً قياساً على تحتّم العفو.
 [٢] ما ورد في قصة استشهاد علي عليه السلام حيث إنه لما ضربه ابن ملجم بالسيف وأمسك به وأدخل على علي قال: «إن هلكت فاقتلوه، وإن بقيت رأيت فيه رأيي فلما مات علي عليه السلام أخذ ابنه الحسن هذا القاتل فقتله»^(٢).

وجه الاستدلال: أن الحسن اقتص منه ولم يأخذ برأي الورثة؛ فيحتمل أن ذلك بسبب مطالبة علي بالقود^(٣).

[٣] أن الحق في القصاص أو العفو عنه هو في الأصل للمقتول، والورثة إنما هم نواب عنه ولهذا كان أولى، وقوله مقدماً على قولهم^(٤).
 [٤] أن المجني عليه لو عفا قبل موته لتحتّم العفو، فكذلك إذا طالب بالقصاص تعين^(٥).

الترجيح:

ولعل الراجح القول بأن المجني عليه إذا طالب بالقصاص ثم مات فإنه يتحتّم وليس للورثة الخيار في العفو عن القاتل، وذلك لما يأتي:

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٢١/٥، وذكره ابن حزم في المحلى ٤٨٧/١٠، وفي إسناده ضعف لأنه مرسل فهو من رواية قتادة عن عروة بن مسعود عليه السلام.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٥٨/٨، وابن جرير في تهذيب الآثار ١٧٥/١، قال البيهقي: «رواه الطبراني، وهو مرسل، وإسناده حسن» مجمع الزوائد ١٤٥/٩.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٩١.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٤٠٣/٢، المحلى ٤٨٧/١٠.

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٩١.

(١) وجاهة ما استدل به لهذا القول في مقابل ضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه من مناقشة.

(٢) أن هذا القول فيه مراعاة للأصل، إذ الأصل أن الحق للمجني عليه لا لورثته.

(٣) أن أصحاب القول الآخر قد تناقضوا، ذلك أنهم يرون أن المجني عليه لو عفا عن الجاني ثم مات لزم العفو ولم يكن للورثة أن يقتصوا^(١)، وهنا قالوا للورثة الخيار حتى لو طالب المجني عليه بالقصاص، مع أنه ليس هناك فرق بين المسألتين؟.

(٤) أن الأخذ بهذا القول لا يعني ترك تخيير الورثة ولا إسقاط حقهم؛ لأنه مقيد بمطالبة المجني عليه فقط.

المسألة الحادية عشرة: العفو في قتل الغيلة:

من المقرر مشروعية العفو عن القاتل المتعمد، إلا أن العلماء اختلفوا فيما إذا كان القتل على وجه الغيلة، هل يصح العفو ويسقط القصاص؟ أولا يصح عفو الولي، ويتحتم إيقاع القصاص بهذا القاتل؟.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أنه لا يصح العفو بل يلزم القصاص^(٢). يقول - رحمه الله - في حكم من يقتل غيلة: «فيه قولان للفقهاء: أحدهما أنهم كالمحاربين؛ لأن القتل بالحيلة كالقتل بالمكابرة كلاهما لا يمكن الاحتراز منه، بل قد يكون ضرر هذا أشد.. ثم قال وهذا أشبه بأصول الشريعة»^(٣). ويقول أيضاً: «فإذا عرف القاتل فإن كان قتله لأخذ مال فهو محارب يقتله

(١) انظر: المتع شرح المقنع ٤٦١/٥، كشاف القناع ٥٤٦/٥، شرح المنتهى ٢٩٠/٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣١٦/٢٨، ١٤٧/٣٤، الكلام عن حقيقة الإسلام والإيمان لابن تيمية: ١٢٦، الاختيارات الفقهية: ٢٩٣، السياسة الشرعية ٧٦، زاد المعاد ٩/٥، الفروع

٦٦٩/٥، المبدع ٢٩٩/٨، الإنصاف ٦/١٠، حاشية المقنع ٣٦٢/٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١٦/٢٨، ٣١٧.

الإمام حداً وليس لأحد أن يعفو عنه لا أولياء المقتول ولا غيرهم»^(١).

واستدل أصحاب القول الأول:

أنه لا يصح العفو عن القاتل غيلة بل يلزم القصاص. وهو مذهب المالكية^(٢)،
 ووجه في مذهب الحنابلة^(٣)، واختيار ابن تيمية كما تقدم وتلميذة ابن القيم^(٤).
 القول الثاني: أنه يصح العفو عن القاتل غيلة. وهو مذهب الحنفية^(٥)،
 والشافعية^(٦)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٧).

استدل القائلون بأنه يصح العفو في قتل الغيلة:

بعموم النصوص الواردة في تخيير الولي في القصاص وعدمه، وهي نصوص
 عامة لم تفرق بين قتل الغيلة وغيره^(٨) ومن تلك النصوص قول الله - تعالى - : ﴿يَتَأْتِيَا
 الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ
 أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾^(٩). وقوله - جل ذكره - : ﴿وَمَنْ قُتِلَ

(١) مجموع الفتاوى ١٤٧/٣٤.

(٢) انظر: القوانين الفقهية: ٢٢٧، الفواكه الدواني ٢٠١/٢، الفتح الرباني ٤/٣، البهجة

٣٧٤/٢، شرح الخرشي ١٠٥/٨.

(٣) انظر: المبدع ٢٩٩/٨، مطالب أولي النهى ٣٢/٦.

(٤) انظر: زاد المعاد ٩/٥.

(٥) انظر: الحججة على أهل المدينة ٣٨٢/٤.

(٦) انظر: الأم ٣٤٩/٧.

(٧) انظر: المغني ٤٦٠/١١، الشرح الكبير ١٤١/٢٥، الفروع ٦٦٩/٥، المبدع ٢٩٩/٨.

(٨) انظر: المغني ٤٦١/١١، الشرح الكبير ١٤٢/٢٥، المحلى ٥٢٠/١٠، فتح الباري

٢١٠/١٢، قتل الغيلة لابن غصون ص ٢٥.

(٩) سورة البقرة، الآية [١٧٨].

مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴿١﴾.

ومن السنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (فمن قتل له قتيل فأهله بخير النظرين ، إما أن يقتصوا وإما أن يأخذوا العقل) ^(٢).

ونوقش الاستدلال بهذه النصوص: بأنها أدلة عامة خصصتها الأدلة التي تثبت عدم صحة العفو في قتل الغيلة والخاص مقدم على العام ^(٣).

واستدل القائلون بأنه لا يصح العفو في قتل الغيلة بالأدلة الآتية:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ

فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا ﴾ ^(٤).

وجه الاستدلال: أن هذه الآية أثبتت عدم جواز العفو عن حارب الله ورسوله وقتل الغيلة نوع من الحراية فلا يدخله العفو ^(٥).

[٢] ما ثبت من أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين على حلي لها فأخذ

فاعترف، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يرض رأسه بين حجرين ^(٦).

وجه الاستدلال: أن هذا القتل كان غيلة ولهذا اقتص منه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم

يدفع القاتل إلى أولياء الجارية ويقول لهم إن شئتم فاقتلوه، وإن شئتم فاعفوا عنه ^(٧).

ونوقش: الاستدلال بهذا الحديث بأنه ليس صريحاً في عدم صحة العفو في قتل

(١) سورة الإسراء، الآية [٣٣].

(٢) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الديات، فتح الباري ٢٠٥/١٢.

(٣) انظر: مجلة أضواء الشريعة، العدد العاشر: ٣١١.

(٤) سورة المائدة، الآية [٣٣].

(٥) انظر فتاوى إسلامية ٣/٣٥٢.

(٦) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الديات، فتح الباري ٢٠٠/١٢، ومسلم في صحيحه

من كتاب القسامة ٣/١٣٠٠.

(٧) انظر: زاد المعاد ٩/٥.

الغيلة لأنه لم يرد فيه أن النبي ﷺ لم يخير أولياء الجارية ولا أنه خيرهم ، فيبقى الحديث محتملاً لهذين الأمرين فلا يثبت به الاستدلال^(١).

ويجاب: عن هذه المناقشة بأن سياق وألفاظ هذه القصة تقوي القول بأن رسول الله ﷺ نفذ حكم القصاص بدون تخيير الأولياء وهذا ما يشعره قول الراوي: (فدعا به رسول الله ﷺ فقتله بين حجرين)^(٢) حيث إن قتله جاء مباشرة بعد اعترافه ؛ لأن الفاء للتعقيب.

[٣] ما ثبت في الصحيحين عن أنس بن مالك ؓ في قصة العرينين الذين قدموا المدينة ، وفيها أنهم قتلوا الراعي واستاقوا الإبل ، فبعث رسول الله ﷺ في آثارهم فأخذوا وأمر بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل^(٣) أعينهم وألقاهم في الشمس حتى ماتوا^(٤).
وجه الاستدلال: أن هؤلاء قتلوا الراعي غيلة ولهذا اقتصر منهم رسول الله ﷺ ولم يأخذ برأي أولياء الراعي هل يقتصون أو يعفون عنهم^(٥).

ونوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

(أ) أن الحديث لم يرد فيه أن رسول الله ﷺ لم يخير أولياء المقتول فيحتمل أنه خيرهم فاختروا القصاص^(٦).

(١) انظر: المحلى ٥٢٠/١٠.

(٢) هذه الرواية أخرجها البخاري في الصحيح من كتاب الديات ، فتح الباري ٢٠٠/١٢.

(٣) سمل أو سمر أي أحمى لهم مسامير من حديد وكحلهم بها ، انظر: النهاية في غريب الحديث ٤٠٣/٢ ، المصباح المنير: ١١٠.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ، من كتاب الحدود ، فتح الباري ١١٢/١٢ ، ومسلم في صحيحه من كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين ١٢٩٦/٣.

(٥) انظر: زاد المعاد ٩/٥ ، أحكام الجناية على النفس عند ابن القيم: ٩٥.

(٦) انظر: المحلى ٥٢٠/١٠.

(ب) يحتمل أن قتلهم ليس قصاصاً وإنما حدّ لأنهم ارتدوا كما في بعض الروايات^(١).
 (ج) يحتمل أن هذا الراعي ليس له ورثة ولا أولياء حتى يخبروا، ولهذا فولية رسول الله ﷺ وقد اختار أن يقتص له^(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة بما يأتي:

أما القول باحتمال تخيير أولياء المقتول فسياق وألفاظ هذه القصة يشعر بأن رسول الله ﷺ نفذ فيهم القصاص مباشرة بعد أن أتى بهم، مما يدل على عدم أخذ رأي الأولياء^(٣).

أما القول بأنه يحتمل كونهم مرتدين فاحتمال بعيد؛ لأن المرتد حكمه القتل بالسيف، أما هؤلاء فإنه قطعت أيديهم وأرجلهم، وسملت أعينهم، والمرتد لا يفعل به هذا^(٤)، ثم إن المرتد يستتاب ولم يرد ما يدل على استتابتهم.

[٤] ما ورد أن رجلاً قتل غيلة فقال عمر ﷺ: (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به)^(٥).
 وجه الاستدلال: أن قول عمر «لقتلتهم به» دليل على تحتم القتل عليهم وأن الأمر ليس راجعاً إلى أولياء المقتول؛ لأنه قتل غيلة^(٦).

ونوقش: بأن المراد بقول عمر: (لقتلتهم به) أي: لأمكنك الولي منهم يفعل بهم ما

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: المحلى ٥٢٠/١٠.

(٣) انظر: أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم: ٩٧، ٩٨.

(٤) انظر: المرجع السابق: ٩٩، الجامع لأحكام القرآن ١٥٠/٦.

(٥) رواه الدارقطني في سننه، من كتاب الحدود ٢٠٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٠/٨،

وعبد الرزاق في المصنف ٤٧٦/٩، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٩/٥، وصحح هذا الأثر

ابن حجر في فتح الباري ٢٠٠/١٢، والألباني في إرواء الغليل ٢٥٩/٧.

(٦) انظر: المغني ٤٦١/١١، قتل الغيلة لابن غصون: ٢٦، مجلة أضواء الشريعة، العدد

العاشر: ٣١٠.

يشاء من القتل أو العفو^(١).

ويجاب بأن هذا تفسير بعيد عما يدل عليه اللفظ؛ لأن عمر رضي الله عنه ذكر أنه سيتولى القصاص بنفسه.

[٥] ما ورد: «أن الحارث بن سويد بن الصامت^(٢) قتل مجذر بن زياد^(٣) غيلة يوم أحد ثاراً لأبيه الذي قتله مجذر في الجاهلية - فاقتص منه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأخذ برأي ورثة المقتول^(٤)».

[٦] أن قتل الغيلة يصعب الاحتراز منه، فهو كالقتل في الحراية وقطع الطريق، ولما كان القتل في الحراية عقوبة حدية لا يصح فيه عفو ولي المقتول، فكذلك القتل غيلة قياساً على حد الحراية^(٥).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن القتل غيلة لا يصح فيه العفو بل يتعين فيه القصاص ويتوجه الأخذ بهذا القول فيما إذا كثرت جرائم قتلة الغيلة، وخيف من الفوضى وعدم استتباب الأمن، وذلك لما يأتي:

(١) انظر: المغني ٤٦١/١١.

(٢) هو الحارث بن سويد بن الصامت الخزرجي الأنصاري، اختلف فيه فقيل إنه هو الذي قتل المجزر بن زياد فقتله النبي صلى الله عليه وسلم به، وقيل إنه كان مسلماً ثم ارتد ثم عاد للإسلام فمات في إمرة ابن الزبير. انظر: الاستيعاب ٣٠٧/١، الإصابة ٢٧٩/١، طبقات خليفة: ١٤١.

(٣) هو المجذر بن زياد بن عمرو البلوي، صحابي شاعر فارس، قيل اسمه عبدالله والمجذر لقبه بمعنى الفخم، ذكر أنه شهد بدرًا، وشهد أحدًا وقتله فيها الحارث بن سويد، انظر ترجمته في الإصابة ٣٦٣/٣، الأعلام ٢٧٩/٥.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٥٧/٨، وأشار إلى انقطاعه وضعفه، وذكر أن الشافعي لم يثبت هذا الحديث، وقد ذكر هذه الحادثة ابن سعد في الطبقات الكبرى ٥٥٢/٣.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ١٤٧/٣٤، زاد المعاد ٩/٥، الاختيارات الفقهية للبعلي: ٢٩٤.

(١) قوة أدلة هذا القول في الجملة مقابل ضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه من مناقشة.

(٢) أن الأخذ بهذا القول فيه سد وحماية للمجتمع ، وتقليل من جرائم القتل إذ سوف يخاف المتهورون والمتسرعون لفعل هذه الجريمة إذا علموا بعدم صحة العفو فيها. وقد اختار القول بعدم صحة العفو في قتل الغيلة أكثر أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية - حرسها الله - (١).

المسألة الثانية عشرة: دية المسلم إذا قتل خطأ مع الكفار:

اختلف العلماء في حكم دية المسلم إذا قتل خطأ مع الكفار، كما لو تترسوا به، أو اشتبه على المسلمين أو نحو ذلك.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله -:

التفصيل وهو أن هذا المسلم المقتول إن كان معذوراً لا يمكنه الخروج من صف الكفار فإن ديته ثابتة لا تسقط، أما إن كان قد وقف مع الكفار في صفهم باختياره فإنه لا دية في قتله (٢).

القول الثاني: أن المسلم إذا قتل خطأ مع الكفار فديته ثابتة مطلقاً. وهو قول للشافعية (٣)، ورواية عند الحنابلة (٤).

(١) انظر: قرار هيئة كبار العلماء في: الاختيارات الجلية مع نيل المآرب للبسام ٥٢١/٤ وقتل الغيلة للشيخ ابن غصون: ٣٥ - ٣٨، وفتاوى إسلامية لعدد من العلماء جمع محمد المسند ٣٥٤، ٣٥٣/٣.

(٢) انظر: الإنصاف ٤٤٧/٩، كشف القناع ٥١٣/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٧٢/٣، حاشية المقنع ٣٣٨/٣، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ١٧٨/٧، المستدرک على مجموع الفتاوى ٩٤/٥.

(٣) انظر: حلية العلماء ٥٢٠/٧، العزيز شرح الوجيز ٣١٧/١٠.

(٤) انظر: المغني ٤٦٥/١١، الفروع ٦٣٥/٥، المبدع ٢٥٢/٨، الإنصاف ٤٤٧/٨.

القول الثالث: أن المسلم إذا قتل خطأ مع الكفار لم تثبت ديته مطلقاً. وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والصحيح من مذهب الشافعية^(٣)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

استدل القائلون بعدم ثبوت الدية مطلقاً بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى في شأن المقتول خطأ - : ﴿فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن الله - تعالى - أوجب الكفارة ولم يذكر الدية فدل على أنها لا تجب في هذه الحالة^(٦).

ويناقش: هذا الاستدلال بأن هذه الآية ليس فيها دليل على ما ذكره؛ لأن المقصود بالمؤمن في الآية الشخص الذي يسلم ويبقى مع قومه الكفار فيقتله المسلمون ظناً منهم أنه لم يسلم بعد، فقد ورد أنها نزلت في الرجل يسلم عند رسول الله ﷺ ثم يرجع إلى قومه الكفار ويقيم بينهم فيغزوا المسلمون قومه فيقتلونه خطأ وهم لا يعرفون^(٧)، أما مسألتنا هنا فهي في حق المسلم الذي يعرف إسلامه لكنه قتل خطأ مع الكفار.

(١) انظر: المبسوط ١١٤/٢٦، بدائع الصنائع ٢٩٢/٧، الجامع الصغير: ٤٩٤، الدر المختار ٥٣٧/٦.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤٧٧/١، الجامع لأحكام القرآن ٣٢٤/٥، درة الغواص: ٣٢١.

(٣) انظر: حلية العلماء ٥٢٠/٧، العزيز شرح الوجيز ٣١٧/١٠.

(٤) انظر: المغني ٤٦٥/١١، الفروع ٦٣٥/٥، المبدع ٢٥٢/٨، الإنصاف ٤٤٧/٩، كشف القناع ٥١٣/٥.

(٥) سورة النساء، الآية [٩٢].

(٦) انظر: المغني ٤٦٥/١١، المبدع ٢٥٢/٨، كشف القناع ٥١٣/٥.

(٧) انظر: تفسير ابن كثير ٥٣٥/١، السنن الصغير للبيهقي ٢١٩/٢، تفسير فتح القدير

[٢] ما ورد: «أن رسول الله ﷺ بعث أسامة بن زيد^(١) - رضي الله عنهما - في سرية.. فأدرك أسامة رجلاً فقال الرجل: لا إله إلا الله قطعنه أسامة فقتله، فعلم بذلك رسول الله ﷺ وغضب وعاتب أسامة»^(٢).

وجه الاستدلال: أن أسامة قتل مسلماً خطأ مع الكفار يظنه غير مسلم، ولم يحكم رسول الله ﷺ بديته^(٣).

ونوقش: بأن رسول الله ﷺ لم يلزم أسامة الدية لأن أصل دماء الكفار الإباحة وعدم الضمان، وكان أسامة يظن أنه كافر مباح الدم، لأنه تكلم بالشهادة مستعيذاً من القتل فهذا لم تلزم الدية^(٤).

[٣] أن القاتل مأذون له في قتال الكفار، فكان إتلافه للمسلم معهم خطأ كإتلاف الطيب غلطاً لا يضمن بشيء^(٥).

ويناقش: بأنه وإن كان مأذوناً له في قتال الكفار إلا أن ذلك لا يمنع من ترتب الدية في قتله مسلماً معهم من باب الخطأ، فهذا شيء وذاك شيء آخر.

واستدل القائلون بثبوت الدية مطلقاً بما يأتي:

[١] عموم الأدلة التي توجب الدية في قتل المسلم خطأ كقول الله - تعالى -:

(١) هو أسامة بن زيد بن حارثة، أبو محمد صحابي جليل ولد في الإسلام، وكان رسول الله ﷺ يحبه، وكان من قواد الجيوش في عهد رسول الله، وكان موقفاً مظفراً، روى الحديث وتوفي سنة ٥٤ هـ، انظر: ترجمته في: الطبقات الكبرى ٤/٦١-٧٢، الإصابة ١/٣١، سير أعلام النبلاء ٢/٤٩٦-٥٠٧.

(٢) رواه البخاري في صحيحه من كتاب المغازي، فتح الباري ٧/٥١٧، ومسلم في صحيحه من كتاب الإيمان ١/٩٦.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/٣٢٤، رفع الملام: ٤٩.

(٤) انظر: معالم السنن ٢/٢٣٤.

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/٣٢٤.

﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١) فهي أدلة عامة لم تفرق بين من قتل مع الكفار وبين غيره^(٢).

ونوقش بأن هذا العموم مخصوص بما في الآية نفسها وهو قوله - تعالى - : ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٣) حيث بين الله - تعالى - عدم وجوب الدية في قتل المؤمن خطأ في حالة ما إذا كان في صف الكفار^(٤).

[٢] ما ورد أن اليمان أبا حذيفة^(٥) قتله المسلمون يوم أحد خطأ وهم لا يعرفونه فقضى النبي ﷺ بديته فتصدق بها ابنه حذيفة^(٦).

وجه الاستدلال: أن اليمان ﷺ مسلم قتل خطأ مع الكفار فأوجب رسول الله ﷺ ديته^(٧).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن هذا الحديث ورد برواية أخرى ليس فيها ذكر الدية وهي أصح وأثبت من هذه الرواية^(٨).

(١) سورة النساء، الآية [٩٢].

(٢) انظر: المغني ١١/٤٦٥، المدع ٨/٢٥٢.

(٣) سورة النساء، الآية [٩٢].

(٤) انظر: المدع ٨/٢٥٢.

(٥) اليمان هو حسيل أو حسيل بن جابر بن ربيعة العبسي أبو عبد الله صحابي جليل سماه قومه باليماني لأنه حالف الأنصار وهم من اليمن استشهد في معركة أحد قتله بعض المسلمين خطأ كما في الحديث، انظر: سير أعلام النبلاء ٢/٣٦١، الإصابة ١/٣٣١.

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/١٣٢، والسنن الصغير مجلد ٢/٢٢٠، رواه الحاكم وقال «حديث صحيح» المستدرک ٣/٢٢٣، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/١٧٥، والشافعي في المسند ٨/٥٢٠.

(٧) انظر: شرح الزركشي ٦/٦٢، فتح الباري ١٢/٢١٢.

(٨) انظر: نصب الراية ٤/٣٤٦، وهذه الرواية الصحيحة أخرجها البخاري في كتاب الديات باب العفو في الخطأ فتح الباري ١٢/٢١١.

(ب) أن على فرض ثبوته يقال أن رسول الله ﷺ إنما أوجب ديته لأنه معذور، ولم يقف في صف الكفار باختياره.

[٣] أنه مسلم قتل خطأ فوجب ديته كما لو قتل مع المسلم^(١).

واستدل من قال بالتفصيل وفرق بين كونه معذوراً أو غير معذور:

بأنه إن كان معذوراً وجبت ديته لعموم النصوص الموجبة للدية في قتل المسلم خطأ، أما إن كان غير معذور كمن وقف في صف الكفار باختياره أو أقام بينهم لم تجب ديته؛ لأنه هو الذي عرض نفسه للتلف بلا عذر^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بالتفصيل الذي اختاره الإمام ابن تيمية - رحمه الله - وهو التفريق بين المسلم المعذور وغير المعذور وذلك لما يأتي:

(١) أن هذا القول فيه جمع بين أدلة القولين الآخرين، ولا شك أن الجمع بين

الأدلة أولى من العمل ببعضها وترك بعضها الآخر.

(٢) عدم صراحة القولين الآخرين في المسألة، تبين ذلك من المناقشة الواردة عليها.

(٣) أن هذا القول موافق لقاعدة الشريعة العامة في مراعاة أصحاب الأعداء.

المسألة الثالثة عشر: تحديد العاقلة^(٣) الذين يحملون الدية:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ضابط وتحديد العاقلة الذين يتحملون الدية

عن القاتل.

(١) انظر: المغني ٤٦٥/١١، المبدع ٢٥٢/٨.

(٢) انظر: الإنصاف ٤٤٧/٩، كشف القناع ٥١٣/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٧٢/٣.

(٣) العاقلة: هم من يحمل الدية عن القاتل، سميت بذلك لأنها تعقل لسان ولي المقتول أي

تمنعه، وقيل سميت عاقلة لأنهم كانوا يعقلون الإبل - التي هي الدية - عند باب ولي

المقتول، وقيل لأنهم يمنعون عن القتال. انظر: طلبة الطلبة: ٣٠٤، الزاهر: ٣٧٠، الدر

النقي ٧٢١/٣، ٧٢٢، المطلع: ٣٦٨.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله :-

أن العاقلة هم من ينصر القاتل ويعينه سواء كانوا أهل الديوان^(١) إن كان منهم ، أو العصابة من النسب ، أو غيرهم وأنهم غير محدد دين بالعصبة^(٢) . يقول - رحمه الله - : « أصل ذلك أن العاقلة هل هم محددون بالشرع ، أو هم من ينصره ويعينه من غير تعيين؟ فمن قال بالأول لم يعدل عن الأقارب... ومن قال بالثاني جعل العاقلة في كل زمان ومكان من ينصر الرجل ويعينه في ذلك الزمان والمكان ، فلما كان في عهد النبي ﷺ إنما ينصره ويعينه أقاربه كانوا هم العاقلة ، إذ لم يكن على عهد النبي ﷺ ديوان ولا عطاء ، فلما وضع عمر الديوان كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضاً ويعين بعضه بعضاً وإن لم يكونوا أقارب فكانوا هم العاقلة ، وهذا أصح القولين ، وأنها تختلف باختلاف الأحوال»^(٣) .

آراء الفقهاء في هذه المسألة:

الرأي الأول : أن العاقلة هم العصابة من النسب^(٤) فقط ولا يعقل غيرهم . وهو مذهب الشافعية^(٥) ، والحنابلة^(٦) ، والمشهور من مذهب المالكية^(٧) .

(١) أهل الديوان: هم المقاتلون في الجيش الذين كتبت ودونت أسماؤهم في الديوان ، وأول من فعل ذلك عمر رضي الله عنه انظر: الهداية ٤/٢٢٥ ، العناية شرح الهداية ١٠/٣٩٥ ، الباب ٣/١٧٨ .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٢٥٦ .

(٣) المرجع السابق.

(٤) على اختلاف بينهم في دخول عمودي النسب من الآباء في العاقلة : فالمالكية يرون أنهم يدخلون والشافعية يرون عدم دخولهم ، وللحنابلة روايتين. انظر في ذلك المراجع الآتية لهذه المذاهب الثلاثة ، ومع هذا الاختلاف إلا أن أصحاب هذا الرأي متفقون على أن العاقلة هم العصابة فقط .

(٥) انظر: المهذب ٢/٢١٢ ، التهذيب ٧/١٩٢ ، الوسيط ٦/٣٦٩ ، الحاوي الكبير ١٢/٣٤٤ .

(٦) انظر: الروايتين ٢/٢٨٧ ، المستوعب ٣/٧٣ ، المحرر ٢/١٤٨ ، المغني ١٢/٣٩ ، الكافي ٤/١٢٣ .

(٧) انظر: الإشراف ٢/٨٣٣ ، التصريح ٢/٢١٣ ، الاستذكار ٢٥/١٧٩ ، الكافي ٢/١١٠٦ ،

بداية المجتهد ٢/٤١٣ ، القوانين الفقهية : ٢٢٨ .

الرأي الثاني: أن العاقلة هم من ينصر القاتل فإن كان من أهل الديوان كانوا هم عاقلته وإلا فعصبته، أو غيرهم وأنهم غير محددين بالعصبة. وهو مذهب الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، واختيار شيخ الإسلام كما تقدم.

استدل من قال بأن العاقلة هم من ينصرويعين القاتل وأنهم غير محددين بما يأتي:

[١] ما ورد أن عمر رضي الله عنه: «جعل العقل على أهل الديوان»^(٣)، وذلك بمحض من الصحابة - رضي الله عنهم - ولم ينكر عليه أحد، فدل هذا على أن العاقلة ليسوا محصورين في العصبة^(٤).

ونوقش هذا الدليل من الوجوه الآتية:

(أ) أن في سنده انقطاعاً فلا يحتج به^(٥).

(ب) على فرض ثبوته فهو قول واجتهاد صحابي معارض بما ثبت في السنة من أن العاقلة هم العصبة، والسنة مقدمة على قول الصحابي^(٦).

(ج) أن القول بأن العاقلة أهل الديوان نسخ لما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم والنسخ بعد وفاته صلى الله عليه وسلم غير جائز^(٧).

(١) انظر: الأصل ١٢٥/٢٧، تحفة الفقهاء ١٢١/٣، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، الهداية ٢٢٥/٤، اللباب ١٧٨/٣.

(٢) انظر: المنتقى ٩٨/٧، أسهل المدارك ١٢٩/٣، حاشية العدوي على الخرشي ٤٥/٨.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، من كتاب الديات ٣٩٦/٥، وعبد الرزاق في المصنف من كتاب العقول ٤٢٠/٩، وذكره بدون إسناد البيهقي في السنن الكبرى، من كتاب الديات ١٠٨/٨، وابن حزم في المحلى ٥٧/١١، وحكم بانقطاعه.

(٤) انظر: المبسوط ١٢٥/٢٧، تحفة الفقهاء ١٢١/٣، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٥٦/١٩.

(٥) انظر: المحلى ٥٧/١١.

(٦) انظر: المغني ٤٢/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٧/٢٦، نيل الأوطار ٨٦/٧.

(٧) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٨٣٤/٢.

(د) أن أهل الديوان الذين جعلهم عمر رضي الله عنه يتحملون الدية عن القاتل يحتمل أنهم كانوا من أهل عصبته فعقلوا عنه لهذا السبب لا لكونهم من أهل ديوان^(١).
 (هـ) ويمكن مناقشة الاستدلال بهذا الأثر أيضاً بأنه ليس فيه تصريح بأن عمر رضي الله عنه ألزم أهل الديوان بدفع الدية عمن هو معهم، بل يحتمل أن هذا القاتل ليس له قرابة تعقل عنه فمن باب التخفيف عنه، ومن باب التناصر بين المسلمين اجتهد عمر رضي الله عنه في أخذ الدية ممن كانوا معه في الديوان أو الجيش وهذا لا يعارض القول بقصر الدية على العصبية؛ لأنه ليس فيه إلزام بل هو مثل ما يجمعه زملاء العمل ويعطونه لزميلهم في وقتنا الحاضر فيما لو حصل منه قتل خطأ، والله أعلم.

[٢] أن المعنى الذي شرع من أجله التعاقل هو النصرة، ولما كان التناصر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عن طريق القبيلة والعصبية جعل العقل عليهم، ولكن لما أصبح التناصر في عهد عمر رضي الله عنه عن طريق أهل الديوان والجيش جعل العقل عليهم، وهكذا في كل وقت تكون العاقلة من ينصر القاتل ولا يقتصر ذلك على القرابة^(٢).

ويناقش هذا الدليل: بأنه يسلم بأن المعنى الذي شرع من أجله التعاقل هو التناصر، لكنه يقتصر على العصبية ولا يتعداهم إلى غيرهم، بدليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قصره عليهم مع أنه قد وجد في عهده صلى الله عليه وسلم جهات أخرى تنصر القاتل، كأن يكون من المهاجرين فيعقل عنه المهاجرون أو يكون من الأنصار فيعقلون عنه، أو من الجيش الفلاني، أو من أهل البلد الفلاني وغير ذلك من الجهات التي يمكن التناصر عن طريقها.

واستدل من قال بأن العاقلة هم العصبية من النسب دون غيرهم بما يأتي:

[١] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر

(١) انظر: المغني ٤٢/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٧/٢٦.

(٢) انظر: المبسوط ١٢٦/٢٧، تحفة الفقهاء ١٢١/٣، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٢٥٦/١٩.

فقتلتها وما في بطنها، فاختموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها^(١). وفي رواية: (ثم ماتت القاتلة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنها، والعقل على العصابة)^(٢). وفي رواية أن النبي ﷺ قال: (الدية على العصابة)^(٣).

[٢] عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «على كل بطن عقولة»^{(٤)(٥)}.
وجه الاستدلال من هذين الحديثين: أنهما دلا دلالة صريحة على أن العاقلة هم العصابة من النسب لا غيرهم^(٦).

[٣] أن غير العصابة من أهل الديوان أو غيرهم لا يرثون القاتل ولذلك لا يعقلون عنه كأهل الجوار^(٧).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور من أن العاقلة هم العصابة من

(١) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الديات، فتح الباري ٢٥٢/١٢، ومسلم في صحيحه، من كتاب القسامة ١٣٠٩/٣.

(٢) أخرجها أبو داود في سننه من كتاب الديات، ١٩٣/٤، والنسائي في سننه، من كتاب القسامة ٤٨/٨، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٦/٨، وابن الجارود في المنتقى: ١٩٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٨٨/٣.

(٣) رواها البخاري في صحيحه من كتاب الديات، فتح الباري ٢٥٢/١٢.

(٤) البطن: ما دون القبيلة، وفوق الفخذ، انظر: النهاية في غريب الحديث ١٣٧/١، المصباح المنير: ٢٠. والعقولة: بضم العين، مصدر بمعنى العقل وهو الدية، انظر: نيل الأوطار ٨٧/٧، شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٠/١٠، بلوغ الأمان ٥٩/١٦.

(٥) رواه مسلم في صحيحه من كتاب العتق ١١٤٦/٢، والنسائي في سننه، من كتاب القسامة ٥٢/٨، والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب الديات ١٠٧/٨، وابن أبي عاصم في كتاب الديات: ١١٥.

(٦) انظر: الديات لابن أبي عاصم: ١١٥، المهذب ٢١٢/٢، المغني ٣٩/١٢.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٧/١٢، المغني ٤٢/١٢.

النسب لا غيرهم ، وذلك لقوة ما استدلووا به وصراحتهم ، في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة ، ومع ذلك يمكن أن يقال بأنه يحمل الدية عن القاتل من سوى العصابة عند الحاجة لذلك كأهل الديوان ، وأهل المحلة لكن من دون إلزام لهم كما تلزم العصابة ، وعلى هذا يحمل ما ورد عن عمر رضي الله عنه .

المسألة الرابعة عشرة : تحمل الدية في القتل شبه العمد :

اختلف العلماء - رحمهم الله - فيمن يتحمل الدية إذا كان القتل شبه عمد^(١) .

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية :

أنها على القاتل ولا تتحملها العاقلة . يقول - رحمه الله - : «والعاقلة إنما تحمل الخطأ ولا تحمل العمد بلا نزاع ، وفي شبه العمد نزاع ، والأظهر أنها لا تحملها»^(٢) .

أقوال العلماء في هذه المسألة :

القول الأول : أن العاقلة تتحمل دية شبه العمد . وهو مذهب الحنفية^(٣) ، والشافعية^(٤) ، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٥) ، وقال به الشعبي والنخعي والثوري وإسحاق بن راهويه^(٦) - رحمهم الله - .

(١) القتل شبه العمد : أن يقصد القاتل الجنابة بآلة لا تقتل غالباً كأن يضربه بحجر صغير ، أو يقتله بلطمة أو بتفريقه في ماء قليل ، سمي بذلك لأنه جمع بين العمد في قصده الجنابة ، وبين الخطأ في عدم صلاحية جنياته للقتل ، انظر : الباب ١٤١/٣ ، ١٤٢ ، مغني المحتاج ٤/٤ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٧/٦ .

(٢) مجموع الفتاوى ٥٥٣/٢٠ ، رسالة في معنى القياس لابن تيمية : ٦٠ .

(٣) انظر : الأصل ٥٩١/٤ ، المبسوط ١٢٧/٢٧ ، تحفة الفقهاء ١١٩/٣ ، بدائع الصنائع ٢٥٥/٧ ، الباب ١٧٨/٣ .

(٤) انظر : الأم ١٢١/٦ ، المهذب ٢١٢ ، حلية العلماء ٥٩٠/٧ ، الوسيط ٣٦٩/٦ ، الحاوي ٢١٧/١٢ .

(٥) انظر : الهداية ٩٦/٢ ، المستوعب ٧٥/٣ ، المغني ١٦/١٢ ، الكافي ١١٨/٤ ، الإنصاف ١٠/١٢٨ .

(٦) انظر : المصنف لابن أبي شيبة ٤٠٤/٥ ، المغني ١٦/١٢ .

القول الثاني: أن العاقلة لا تتحمل دية شبه العمد بل تكون في مال القاتل. وهو مذهب المالكية^(١)، ورواية عند الحنابلة اختارها أبو بكر عبد العزيز^(٢)، وشيخ الإسلام كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٣)، وعن قال به قبلهم محمد بن سيرين والزهري وقتادة^(٤) - رحمهم الله -.

واستدل من قال بأن العاقلة لا تتحمل دية شبه العمد بما يأتي:

[١] عن عمرو بن الأحوص^(٥) قال سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع: (لا يجني جان إلا على نفسه)^(٦).

- (١) انظر: المعونة ٣/١٣٢٤، التفرغ ٢/٢١٣، الكافي ٢/١١١٠، القوانين الفقهية: ٢٢٨.
- (٢) انظر: الهداية ٢/٩٦، المستوعب ٣/٧٤، المغني ١٢/١٦، الكافي ٤/١١٨، شرح الزركشي ٦/٥٧، الإنصاف ١٠/١٢٩، وأبو بكر عبد العزيز هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد البغوي، المعروف بغلام الخلال، ثقة من أعيان الحنابلة، ولد سنة ٢٨٥هـ، له مؤلفات منها: تفسير القرآن، الشافي في الفقه، مختصر السنة، توفي - رحمه الله - سنة ٣٦٣هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ١٦/١٤٣، الأعلام ٤/١٥.
- (٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/١٧.
- (٤) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٥/٤٠٤، المغني ١٢/١٦، وقتادة هو قتادة بن دعامة بن عبدالعزيز السدوسي البصري، حافظ مفسر فقيه، له علم بالعربية، ولد سنة ٦١هـ، توفي - رحمه الله - بواسط سنة ١١٨هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٢٦٩، الأعلام ٥/١٨٩.
- (٥) عمرو بن الأحوص هو: عمرو بن الأحوص بن جعفر الكلابي الجشمي، صحابي روى عن رسول الله ﷺ وشهد معه حجة الوداع، قال بعضهم إنه أنصاري. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٣/٦٨٦، تجريد أسماء الصحابة ١/٣٣٩، تهذيب التهذيب ٤/٣١٩.
- (٦) رواه الترمذي في سننه، من كتاب تفسير القرآن، وقال: «حسن صحيح» ٤/٣٣٧، ورواه ابن ماجة في سننه من كتاب الديات، باب لا يجني أحد عن أحد ٢/٨٩٠، ورواه أحمد في المسند: ١١٣٨، وابن أبي عاصم في الديات: ١٢٠، وهذا الحديث رجاله ثقات. انظر: نيل الأوطار ٧/٨٨، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/٣٣٣.

وجه الاستدلال: أفاد هذا الحديث أن الجاني يتحمل تبعات جنايته بنفسه فيدخل في ذلك دية شبه العمد فتكون في ماله؛ لأن القاتل في شبه العمد يسمى جانياً^(١).

ونوقش: هذا الاستدلال بأن الحديث عام خصص بحديث المرأتين الهذليتين الذي يثبت أن دية شبه العمد تتحملها العاقلة - كما سيأتي - والخاص مقدم على العام^(٢). ويمكن مناقشته من وجه آخر وهو أن الحديث ليس صريحاً في مسألتنا هذه؛ لأنه لم يتعرض للدية بل يفيد أن الشخص مسئول عن جنايته من حيث الإثم، وذلك كما في قول الله - تعالى -: ﴿وَلَا تَرْرُ وَازِرَةً وَرَزْرَأُخْرَى﴾^(٣). ثم إن دية في شبه العمد ليس من تحمل الجناية عن الجاني، بل من باب التناصر بين المسلمين^(٤).

[٢] أن القاتل في قتل شبه العمد قصد الجناية فهو معتد ظالم أثم، فلا يستحق التخفيف بتحمل دية جنايته عنه^(٥).

[٣] أن دية شبه العمد مغلظة فأشبهت دية العمد، فلا تحملها العاقلة كما لا تحمل دية العمد^(٦).

[٤] أن دية شبه العمد موجب فعل قصده، فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض^(٧).

وتناقش هذه الأدلة الثلاثة من وجهين:

(أ) أنها أقيسة في مقابل نص صريح يثبت كون دية شبه العمد على العاقلة، والقياس مع النص لا اعتبار له.

(ب) أنها أقيسة معارضة بمثلها، وهو قياس شبه العمد على القتل الخطأ بجامع

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٧/٦.

(٢) المرجع السابق، سبل السلام ٤٨٨/٣.

(٣) سورة الإسراء، الآية رقم ١٥.

(٤) انظر: سبل السلام ٤٨٨/٣.

(٥) انظر: المعونة ١٣٢٤/٣، إعلام الموقعين ١٧/٢.

(٦) انظر: المغني ١٦/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٧٩/٢٦.

(٧) انظر: المغني ١٦/١٢، الكافي لابن قدامة ١١٨/٤.

عدم قصد الجاني للقتل فيهما ، وعدم وجوب القصاص .

واستدل من قال بأن العاقلة تحمل دية شبه العمد بما يأتي:

[١] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختمصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة^(١) عبد أو وليدة ، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها)^(٢).

وجه الاستدلال: أن القتل الحاصل من المرأة قتل شبه عمد؛ لأنها تعدت الجناية بما لا يقتل غالباً وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة فوجب الأخذ به^(٣).
يقول الخطابي^(٤) - رحمه الله -: «وفي الخبر دليل على أن الدية في شبه العمد على العاقلة»^(٥).

[٢] ما ورد عن عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - أنهما قالا: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»^(٦).

(١) الغرة: أصل الغرة البياض في وجه الفرس، ثم أطلقت على الرقيق نفسه ذكراً كان أو أنثى، قيل لأنه لا يقبل إلا الرقيق الأبيض. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣/٣٥٣، معالم السنن ٤/٢٩، الدر النقي ٣/٧٢٢، ٧٢٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الوسيط ٦/٣٦٩، المغني ١٢/١٦.

(٤) الخطابي: هو حمد وقيل أحمد بن إبراهيم الخطابي البستي، أبو سليمان المحدث الفقيه الثقة، أحد علماء الشافعية، له مؤلفات منها: «معالم السنن» «غريب الحديث» «كتاب العزلة» «الغنية عن الكلام وأهله» روى الحديث وروى عنه توفي - رحمه الله - سنة ٣٨٨ هـ. انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٣/١٤٩، طبقات الشافعية ١/١٥٩، شذرات الذهب ٣/١٢٩.

(٥) معالم السنن ٤/٣٢٢، وانظر: أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم: ٣٣٥.

(٦) روى هذا الأثر عن عمر الدراقطني في سننه، من كتاب الحدود والديات ٣/١٧٧، وروى مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم لكن سنده ضعيف فالصحيح أنه موقوف: انظر تلخيص الحبير ٤/٣١، ٣٢، حسن الأثر: ٤٣٩، إرواء الغليل ٧/٣٣٦، ورواه عن ابن عباس البيهقي في السنن الكبرى ٨/١٠٤، وفي السنن الصغير ٢/٢٠٨، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٧/٣٣٦.

وجه الاستدلال: أن هذا الأثر قصر الدية التي لا تحملها العاقلة، على دية القتل العمد فدل بمفهومه على أن دية شبه العمد مما تحمله العاقلة^(١).

[٣] أن القتل شبه العمد قتل لا يوجب قصاصاً، فكانت الدية فيه على العاقلة كالقتل الخطأ^(٢).

[٤] أن القتل شبه العمد أشبه القتل العمد من حيث قصد الجناية فاشترك معه في تغليظ الدية، وأشبه القتل الخطأ من حيث عدم قصد القتل فاشترك معه في كونهما تتحملهما العاقلة^(٣).

الترجيح:

والذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول بأن دية القتل شبه العمد تكون على العاقلة لقوة أدلته وصراحتها في المسألة في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

المسألة الخامسة عشر: وقت دفع الدية الواجبة على العاقلة:

اختلف العلماء في الوقت الذي تدفع فيه الدية الواجبة على العاقلة .

اختيار الإمام ابن تيمية:

أن وقت الدفع راجع للمصلحة التي يراها الحاكم بحسب الأحوال ، فإذا كان أهل العقل موسرين ولا ضرر عليهم عجلت عليهم الدية أما إن كان في ذلك نوع ضرر عليهم فإنها تؤجل^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٥/٧.

(٢) انظر: المغني ١٦/١٢ ، كشاف القناع ٦٣/٦.

(٣) انظر: اللباب ١٨٧/٣ ، الحاوي الكبير ٢١٧/١٢ ، المغني ١٦/١٢.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٦/١٩ ، ٢٥٧ ، الاختيارات الفقهية: ٢٩٤ ، المسائل الفقهية

لابن القيم: ١١١.

وفي ذلك يقول - رحمه الله - : «والصحيح أن تعجيلها وتأجيلها بحسب الحال والمصلحة فإن كانوا مياسير ولا ضرر عليهم في التعجيل أخذت حالة، وإن كان في ذلك مشقة جعلت مؤجلة»^(١).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن وقت دفع الدية بحسب ما يراه الحاكم ويقدره فقد تؤجل وقد تعجل، فالتعجيل والتأجيل ليسا واجبين على الإطلاق. وهو اختيار ابن تيمية - كما تقدم -.

القول الثاني: أن وقت دفع الدية مؤجل ثلاث سنوات مطلقاً. وهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٥).

القول الثالث: أن وقت دفع الدية معجل وحال مطلقاً. وهو قول بعض الحنابلة^(٦)، وحكي عن غيرهم^(٧).

واستدل القائلون بتأجيل الدية مطلقاً بما يأتي:

[١] ما ورد: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الدية في ثلاث سنين)^(٨). ولم يعلم له مخالف من الصحابة^(٩).

(١) مجموع الفتاوى ٢٥٦/١٩، ٢٥٧.

(٢) انظر: المبسوط ٨٤/٢٦، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، الهداية ٢٢٦/٤، تبين الحقائق ١٧٧/٦.

(٣) انظر: التفريع ٢١٣/٢، الكافي ١١٠٦/٢، بداية المجتهد ٤١٣/٢، الذخيرة ٣٩٥/١٢.

(٤) انظر: الأم ١٢٠/، الحاوي ٣٤٤/١٢، روضة الطالبين ٢٠٩/٧، أسنى المطالب ٤٨/٤.

(٥) انظر: المغني ٢١/١٢، الكافي ١٢١/٤، المبدع ٢٥/١٠، الإنصاف ١٣١/١٠.

(٦) انظر: الإنصاف ١٣١/١٠.

(٧) انظر: حلية العلماء ٥٩٤/٧.

(٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٩/٨، والسنن الصغير مجلد ٢١١/٢، وعبد الزراق في

المصنف ٤٢٠/٩، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٠٦/٥، وهذا الأثر ضعيف لانقطاع سنده.

انظر: تلخيص الحبير ٣٢/٤، نيل الأوطار ٩١/٧، إرواء الغليل ٣٣٧/٧.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٤/١٢، المغني ٢١/١٢، الكافي ١٢١/٤.

[٢] ما ورد أن علي بن أبي طالب عليه السلام: (قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين)^(١).

ونوقش هذان الأثران من وجهين:

(أ) أن في سندهما ضعفاً فلا يصح الاحتجاج بهما^(٢).

(ب) على فرض ثبوت ذلك عن الصحابة - رضي الله عنهم - إلا أنه لا يدل على وجوب التأجيل في دفع الدية، بل قد يكون دليلاً على جواز التأجيل إذا رأى الإمام المصلحة، إذ كيف يقال بوجوب التأجيل في دفع الدية وهو أمر لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٣).

[٣] أن تأجيل الدية ثلاث سنين أمر مجمع عليه وحكاه غير واحد^(٤).

ونوقش: بعدم التسليم بانعقاد الإجماع في هذه المسألة؛ لأنه مخالف لأمر ثابت في السنة^(٥).

وقد يناقش: من وجه آخر وهو أنه لو سلم بهذا الإجماع فليس إجماعاً على وجوب تأجيل الدية ثلاث سنوات، بل هو إجماع على جواز ذلك إذا رأى الحاكم المصلحة إذ لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن صحابته رضوان الله عليهم المنع من تعجيل الدية.

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات ١١٠/٨، وهذا الأثر ضعيف؛ لانقطاعه ولأن في سننه ابن لهيعة وهو ضعيف، انظر: تلخيص الحبير ٣٢/٤، نيل الأوطار ٩١/٧، إرواء الغليل ٣٣٨/٧.

(٢) راجع تخريجهما السابق.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٦/١٩، ٢٥٧، نيل الأوطار ٩٠/٧.

(٤) انظر: سنن الترمذي، كتاب الديات ٤٢٣/٢، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، تلخيص الحبير ٣٢/٤، نيل الأوطار ٩٠/٧.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٧/١٩.

[٤] أن الدية على العاقلة مال واجب على سبيل المواساة فلم يجب حالاً^(١).
 ولم أقف على دليل لمن قال بأن دية القتل الخطأ حالة وهذا القول ضعيف لأمرين:
 (أ) أنه خالف الإجماع على جواز تأجيل الدية - كما تقدم - .
 (ب) أنه أوجب التعجيل بدون دليل صريح يدل عليه.
 واستدل الإمام ابن تيمية - رحمه الله - لقوله بأن الدية تؤجل أو تعجل حسب ما يقتضيه الحال والمصلحة بأن وجوب الدية على العاقلة أمر ثابت عن رسول الله ﷺ لكن لم يرد تحديد وقت لا مؤجل ولا معجل ، بل الظاهر أنه أوجبها حالة لمصلحة رآها ، ثم جاء عمر رضي الله عنه ورأى مصلحة في تأجيلها فأجلها ووافقها الصحابة على ذلك^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأن وقت دفع الدية في القتل الخطأ راجع لاجتهاد الحاكم والمصلحة التي يراها فلا يقال بوجوبها حالة ، ولا بوجوب تأجيلها وذلك لما يأتي:
 (١) قوة دليبه في مقابل ضعف ما استدل به المخالف بما ورد على أدلته من مناقشة.
 (٢) أنه ليس هناك دليل صريح في تحديد وقت دفع الدية ، وعمدة من قال بوجوب التأجيل هو حكاية الإجماع في ذلك وقد تبين عدم ثبوت الإجماع على وجوب التأجيل.

(٣) أن الأخذ بهذا القول فيه مراعاة لمصلحة العاقلة من جهة ومصلحة ورثة المقتول من جهة أخرى ، فوجه مراعاة العاقلة أنه إذا كان في تعجيل الدية عليهم نوع ضرر فإنها تؤجل ، ووجه مراعاة مصلحة ورثة المقتول هو فيما إذا كان العاقلة موسرين ولا ضرر عليهم في التعجيل عجلت الدية ولا شك أن هذا أصلح للورثة وليس فيه ضرر على العاقلة ، كما هو مشاهد في وقتنا الحاضر.

(١) انظر: الحاوي ١٢/٣٤٤ ، المغني ١٢/٢٢ .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٢٥٦ ، ٢٥٧ .

ثمرة الخلاف:

تتضح ثمرة الخلاف في هذه المسألة في حالة ما إذا كانت العاقلة موسرة وقادرة على دفع الدية حالاً لكنها ترفض ذلك وتريد التأجيل في ثلاث سنين فعلى رأي الجمهور لهم ذلك ولا يلزمون بالتعجيل، وعلى رأي شيخ الإسلام ليس لهم ذلك بل يلزمون بالتعجيل.

وبعد فمن خلال هذه المسألة يظهر لنا دحض ادعاء مخالفة شيخ الإسلام للإجماع في بعض اختياراته، حيث تبين أنه ليس في هذه المسألة إجماع صريح، ثم كيف يعقل أن يخالف هذا الإمام إجماع الصحابة، أو إجماع الأمة وهو من هو ديانة وورعاً وعلماء؟! فكل هذه الدعاوى إما مكذوبة عليه من قبل حاسديه وأعدائه، أو إن المسألة التي قيل إنه خالف فيها الإجماع ليس فيها إجماع حقيقي على غرار هذه المسألة - والله أعلم -.

المسألة السادسة عشرة: الدية إذا كانت العاقلة عاجزة أو لم يوجد عاقلة؛

من المقرر شرعاً أن دية القتل الخطأ تكون على عاقلة الجاني، لكن قد لا يوجد له عاقلة، أو يكون له عاقلة عاجزة فقيرة لا تستطيع دفع الدية، وهنا اختلف العلماء على من تكون الدية؟.

اختيار شيخ الإسلام - ابن تيمية -:

أن الدية تكون في مال الجاني^(١). جاء في الاختيارات الفقهية^(٢): «وتؤخذ الدية من الجاني خطأ عند تعذر العاقلة في أصح قولي العلماء».

القول الأول: أن الدية تكون في مال الجاني. وهو قول عند الحنفية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤)، واختيار ابن تيمية - كما تقدم -.

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٩٤، الفروع ٤٠/٦، المستدرك على مجموع الفتاوى ١٠١/٥.

(٢) ص ٢٩٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، تبين الحقائق ١٨١/٦، الاختيار ٦٠/٥.

(٤) انظر: المغني ٤٩/١٢، الفروع ٤٠/٦، الإنصاف ١٢٣/١٠، شرح الزركشي ١٣٦/٦.

القول الثاني: أن الدية تكون في بيت مال المسلمين. وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والمشهور عند الحنفية^(٣)، والحنابلة^(٤).

استدل القائلون بأن الدية تكون في بيت المال بما يأتي:

[١] ما ثبت «أن النبي ﷺ دفع دية الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال»^(٥).

وجه الاستدلال: أن هذا القتل لم يعرف قاتله ولا عاقلة قاتله، وقد دفع رسول الله ﷺ ديته من بيت مال المسلمين، فكذاك يقاس عليه القاتل الذي لا عاقلة له، أو كانت عاقلته عاجزة^(٦).

ونوقش: هذا الاستدلال بأن دفع رسول الله ﷺ الدية هنا غير لازم وإنما أداها تفضلاً على ورثة المقتول؛ بدليل أن القاتل كان كافراً من اليهود، وبيت المال لا يعقل عن الكفار^(٧).

ويمكن مناقشته: من وجه آخر وهو أن قياس مسألة من لا يعرف قاتله على القاتل الذي لا عاقلة له قياس مع الفارق؛ وذلك أن من لم يعرف قاتله إما أن تدفع ديته من بيت المال، وإما أن يذهب دمه هدراً وهذا لا يصح، أما من عرف قاتله وكانت عاقلته

(١) انظر: المنتقى ١١٣/٧، الكافي ١١٠٧/٢، التفریح ٢١٣/٢، ٢١٤، القوانين الفقهية: ٢٢٨.

(٢) انظر: التهذيب ١٩٧/٧، روضة الطالبين ٢٠٥/٧، مغني المحتاج ٩٧/٤، أسنى المطالب ٨٥/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، تبیین الحقائق ١٨١/٦، الاختيار ٦٠/٥، الجوهرة النيرة ٢٣٥/٢.

(٤) انظر: المغني ٤٨/١٢، الفروع ٤٠/٦، الإنصاف ١٢٣/١٠، شرح الزركشي ١٣٦/٦.

(٥) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الديات فتح الباري ٢٢٩/١٢، ومسلم في صحيحه، من كتاب القسامة ١٢٩٢/٣، ١٢٩٣.

(٦) انظر: المغني ٤٨/٢، شرح الزركشي ١٣٦/٦، الواضح شرح مختصر الخرقى ٣٠٠/٤.

(٧) انظر: المغني ٤٩/١٢، الواضح شرح مختصر الخرقى لنور الدين الضرير ٣٠١/٤.

عاجزة أو لا يوجد له عاقلة فإن المقتول حينئذ دمه لن يذهب هدراً حتى ولو لم تؤخذ ديته من بيت المال لأنها ستؤخذ من مال الجاني أو تبقى في ذمته إن كان معسراً.

[٢] أما ورد أن رجلاً قتل في زحام - في عهد عمر - فاستشار عمر رضي الله عنه الناس فقال علي رضي الله عنه : (ديته في بيت مال المسلمين)^(١).

ووجه الاستدلال: من هذا الأثر كما في الاستدلال من الحديث السابق حيث إن القاتل وعاقلته لا يعرفون فأدى الصحابة ديته من بيت المال فكذلك من لم يكن له عاقلة. ويناقش: بمثل ما نوقش به الدليل الأول من الوجه الثاني من المناقشة.

[٣] أن المسلمين يرثون المسلم الذي لا وارث له، فكذلك يعقلون عنه من بيت المال عند عدم عاقلته أو عجزها؛ لأن الغنم بالغرم^(٢). ونوقش بأن صرف مال من لا وارث له إلى بيت المال ليس ميراثاً وإنما هو فيء، ولا طريق غير ذلك يصرف فيه ماله^(٣)، أما في هذه المسألة فهناك طريق آخر لدفع الدية من غير بيت المال وهو أن تكون في مال الجاني.

[٤] أن الدية في القتل الخطأ وجبت على العاقلة؛ لأنهم أهل نصره القاتل فإذا لم يكن له عاقلة تنصره كان نصره على عامة المسلمين عن طريق بيت المال^(٤).

ويناقش: بأن قياس العاقلة على عامة المسلمين قياس مع الفارق؛ لأن نصره العاقلة للجاني أقوى من نصره عامة المسلمين له، ولهذا يجب لهم من الحقوق ما لا يجب لعامة المسلمين.

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٥١/١٠، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٤٦/٥، وذكره ابن حزم في المحلى ٤٦٨/١٠، ٤٦٩، وأشار لضعفه.

(٢) انظر: المغني ٤٩/١٢، شرح الزركشي ١٣٦/٦، الاختيار ٦٠/٥.

(٣) انظر: المغني ٤٩/١٢، الواضح ٣٠١/٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، تبين الحقائق ١٨١/٦.

واستدل القائلون بأن الدية تجب في مال الجاني بما يأتي:

[١] أن العقل إنما يكون على العصبية - وهم العاقلة - وبيت المال ليس من العصبية ولا هو كالعصبية^(١).

[٢] أن بيت المال فيه حق لمن لا يدخلون في العاقلة كالنساء والصبيان والفقراء ولهذا لا يجوز صرف شيء منه فيما لا يجب عليهم^(٢).

[٣] أن الأصل في الدية وجوبها في مال القاتل؛ لأن الجناية وقعت منه، والعاقلة فرع فإذا لم يكن له عاقلة فإنه يرد الأمر إلى الأصل^(٣).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول بأن دية الخطأ تكون في مال الجاني إذا لم يكن له عاقلة، أو كانت عاجزة وذلك لما يأتي:

(١) وجاهة وقوة أدلة هذا القول في مقابل ضعف ما استدل به القول الآخر بما ورد على أدلته من مناقشة.

(٢) أن الشرع جاء برعاية المصالح العامة للناس، ومن ذلك الحفاظ على بيت مالهم، وعدم صرف شيء منه إلا بحقه، والقول يجعل الدية في بيت المال لا في مال الجاني فيه نوع تفريط بهذه المصلحة الراجحة في مقابل مصلحة خاصة مرجوحة هي مصلحة الجاني.

(٣) أن دم المقتول لن يذهب هدرًا؛ لأن دية ستكون في مال الجاني إن كان قادراً موسراً، أما إن كان معسراً فإنها تبقى في ذمته إلى أن يستغي، ثم إن له أن يأخذ من الصدقة أو الزكاة؛ لأنه غارم إلى غير لك من الطرق التي هي أولى من أخذ الدية من بيت المال.

(١) انظر: المغني ٤٩/١٢، شرح الزركشي ١٣٦/٦.

(٢) انظر: المغني ٤٩/١٢، شرح الزركشي ١٣٦/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، تبين الحقائق ١٨١/٦.

المسألة السابعة عشرة: أثر موت الجاني في الدية الواجبة عليه [سقوط الدية

بموت الجاني]:

إذا قتل شخص آخر عمداً ثم مات هذا القاتل، فهل موته يؤثر فتسقط عنه الدية الواجبة؟ أو لا يؤثر موته وتجب الدية في ماله خلاف بين أهل العلم.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن الدية تسقط بموت الجاني المتعمد^(١). جاء في الاختيارات الفقهية^(٢) «ويتوجه إذا قلنا ليس للولي أخذ الدية إلا برضا الجاني: أن يسقط حقه بموته».

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الدية لا تسقط بموت الجاني. وهو المشهور عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن الدية تسقط بموت الجاني. وهو مذهب الحنفية^(٥)، والقول الثاني للشافعية^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧)، وهو مقتضى مذهب المالكية تخريجاً على مذهبهم في أن الواجب في القتل هو القود عيناً، وأن الدية لا تجب للورثة إلا برضا الجاني^(٨).

الأدلة والمناقشات:

استدل القائلون بأن الدية تسقط بموت الجاني:

بأن الواجب في القتل العمد هو القصاص عيناً وقد فات محله، فلم يجب

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٩٢، الإنصاف ٧/١٠، المستدرک علی مجموع الفتاوى ٩٨/٥.

(٢) ص ٢٩٢.

(٣) انظر: العزيز ١٠/٢٩٠، الوسيط ٦/٣١٨، روضة الطالبين ٧/١٠٤، أسنى المطالب ٤/٨٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٢٥/٢١٠، المبدع ٨/٣٠٠، الإنصاف ١٠/٦، كشاف القناع ٦/٦١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٤٦، فتح القدير ١٠/٢٤٦، شرح معاني الآثار ٣/١٧٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/١٠٤.

(٧) انظر: الإنصاف ١٠/٦، المبدع ٨/٣٠٠، كشاف القناع ٦/٦١.

(٨) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤/٢٣٩، منح الجليل ٩/١٠، ٩.

شيء^(١)، والذي يدل على أن الواجب هو القصاص عيناً لا الدية ما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٢).

وجه الاستدلال: أن الله - سبحانه - كتب وفرض في حق القتل العمد القصاص، ولم يذكر الدية، والشيء المفروض لاختيار بينه وبين شيء آخر^(٣)، فإذا لم يكن فعل هذا المفروض - الذي هو القصاص - لفوات محله لم يجب شيء آخر. ونوقش: هذا الاستدلال بأن المراد بالآية فرض القصاص لمن اختاره ولم يختار الدية؛ لأنه - وإن لم يذكر التمييز بين القصاص وبين الدية في هذه الآية - فقد ذكر في السنة^(٤) - كما سيأتي في أدلة القول الآخر.

[٢] ما ثبت في الحديث الصحيح أن الربيع بنت النضر^(٥) - رضي الله عنها - لطمت جارية فكسرت ثنيتها... الحديث. وفيه أن رسول الله ﷺ لما طالبوا بالقصاص قال: (يا أنس كتاب الله القصاص)^(٦).

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ بين أن الواجب في الجناية القصاص عيناً ولم يذكر الدية، فدل هذا على أنها لا تجب إلا برضا الجاني^(٧) فإذا لم يمكن فعل القصاص لموت الجاني لم يجب شيء آخر.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٦/٧، فتح القدير ٢٤٦/١٠.

(٢) سورة البقرة، الآية [١٧٨].

(٣) انظر: شرح معاني الآثار ١٧٦/٣، نيل الأوطار ٩/٧.

(٤) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٣٤٦/٤، فتح الباري ٢٠٩/١٢، نيل الأوطار ٩/٧.

(٥) هي الربيع بنت النضر بن ضمضم بن زيد النجارية الأنصارية، أم حارثة صحابية بايعت رسول الله ﷺ وهي عممة أنس بن مالك، لها - رضي الله عنها - أحاديث. الطبقات الكبرى لابن سعد ٤٢٤/٨، الاستيعاب ٣٠٨/٤، الإصابة ٣٠١/٤.

(٦) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الديات «فتح الباري» ٢٢٣/١٢، ومسلم في صحيحه

في كتاب القسامة، والقصاص باب إثبات القصاص في الأسنان ١٣٠٢/٣.

(٧) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٣٤٤/٤، شرح معاني الآثار ١٧٦/٣.

ونوقش هذا الاستدلال بأن رسول الله ﷺ لم يعين القصاص ويجعله متحتماً إلا عندما رفض ورثة المجني عليها الأرش والعفو كما بينه أول الحديث، ثم إنه وإن لم يذكر التخيير بين القصاص والدية في هذا الحديث فقد ذكر في غيره^(١) - كما سيأتي -.

[٣] قوله ﷺ: (العمد قود)^(٢).

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن الواجب في الجناية العمد هو القود أي القصاص عيناً، والحديث لم يذكر فيه التخيير بين القصاص والدية^(٣). ونوقش: هذا الاستدلال بأن اقتصاره ﷺ في هذا الحديث على أن موجب القتل العمد هو القود إنما هو من باب الذكر لبعض ما يجب وهذا لا يستلزم عدم التخيير بين القصاص والدية؛ لأن ذلك ثبت في أحاديث أخرى^(٤).

واستدل القائلون بأن الدية لا تسقط عن الجاني إذا مات:

بأن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية، وقد فات محل القصاص بموت الجاني فبقى الأمر الآخر وهو الدية^(٥)، والذي يدل على أن موجب العمد أحد شيئين ما يأتي:

[١١] قول الله - تعالى -: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ .. الآية إلى قوله تعالى:

﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾^(٦).

(١) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٣٤٦/٤.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: سبل السلام ٢٩٤/٣.

(٤) انظر: نيل الأوطار ٩/٧، سبل السلام ٢٩٤/٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢١٠/٢٥، المبدع ٣٠٠/٨، شرح الزركشي ١٠٩/٦.

(٦) سورة البقرة، الآية [١٧٨].

وجه الاستدلال: من هذه الآية ما ثبت في تفسيرها عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (كان في بني إسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية، فقال الله تعالى لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ ثم قال ابن عباس: والعفو أن يقبل الدية في العمد)^(١).

[٢] قول النبي ﷺ: (فمن قتل له قتيل فأهله بخير النظرين إما أن يقتصوا، وإما أن يأخذوا العقل)^(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في الواجب بالقتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية، وأن ورثة المقتول يخبرون بينهما، فإذا لم يمكن اختيار أحدهما - وهو هنا القصاص لفوات محله بموت الجاني - بقي الخيار الآخر وهو أخذ الدية^(٣).

[٣] ما ثبت في الحديث أنه جيء بقاتل إلى رسول الله ﷺ جاء به ولي المقتول، فقال رسول الله ﷺ: (أتعفو؟) قال: لا، قال: (أأخذ الدية؟) قال: لا، قال: (أتقتل؟) قال: نعم، قال: (فاذهب به)، فلما ذهب دعاه فقال له: (أما إنك إن عفوت عنه فإنه بيوم يأمك وإمته وإثم صاحبك، فعفا عنه)^(٤).

فهذا الحديث أيضاً صريح في أن القتل العمد يخير فيه - ولي المقتول بين القصاص وبين العفو وإما إلى الدية أو العفو مجاناً^(٥)، فيتربط على هذا أن الجاني إذا مات وسقط الخيار الأول بقي خيار أخذ الدية.

(١) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الديات «فتح الباري ١٢/٢٠٥»، والنسائي في سننه من كتاب القسامة ٨/٣٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٥١، وانظر: الاستدلال بهذا الأثر في: مختصر خلافيات البيهقي ٤/٣٤٣، شرح الزركشي ٦/١٠٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٤/٣٤٤، شرح الزركشي ٦/١١٠.

(٤) رواه مسلم في صحيحه كتاب القسامة ٣/١٣٠٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٤٥.

(٥) انظر: مختصر خلافيات البيهقي ٤/٣٤٤.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن القاتل عمداً إذا مات وجبت الدية في ماله ولم تسقط بموته وذلك لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول ووجاهته في مقابل ضعف ما استدل به المخالف بما ورد على أدلته من مناقشة.

(٢) أن الشارع حكيم ، وقد شرع القصاص ليحصل التشفي والانتقام لورثة المقتول من القاتل ، لكن إذا مات هذا القاتل حنط أنفه وبدون قصاص ، لم يحصل لهم ذلك التشفي فيعتاض عنه بأمر مالي هو الدية المشروعة.

(٣) أن القتل العمد يترتب عليه حقان: حق لله وهو يسقط بالتوبة الصادقة ، وحق لورثة المقتول وهو يسقط إما بأخذهم القصاص - وهذا لم يحصل - حيث مات الجاني فلم يبق سوى أخذ الدية ، إذ ما الذي جعل حق الورثة يسقط بموت الجاني؟ مع أنه لا مصلحة لهم فيه.

المسألة الثامنة عشرة: تقدير الواجب في جراح الرقيق:

اختلف الفقهاء في مقدار الضمان الواجب في جراح الرقيق.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن الرقيق يضمن بقدر ما نقص من قيمته مطلقاً سواء كان ما جرح منه مقدراً لو كان في الحر كالعين والأنف والإصبع ، أو غير مقدر^(١) ، فمثلاً لو كانت قيمته قبل الجناية ألفاً وبعد الجناية ثمانمائة ضمن الجاني مائتين.. وهكذا.

الأقوال في هذه المسألة:

القول الأول: التفصيل وهو أن جراح العبد إذا كان مثله مقدراً في الحر فهو مقدر كذلك في العبد ففي يد العبد مثلاً نصف قيمته لأنه يجب في يد الحر نصف ديته ، وفي

(١) انظر: الإنصاف ٦٧/١٠ ، حاشية الروض لابن القاسم ٢٤٨/٧ ، المستدرک علی الفتاوی ٩٨/٥.

لسان العبد قيمته كاملة ؛ لأنه يجب في لسان الحر ديته كاملة .. وهكذا أما إذا كان جرح العبد مثله غير مقدر في الحر فيجب ضمانه بقدر ما نقص من قيمته. وهو مذهب الحنفية^(١)، والصحيح من مذهب الشافعية^(٢)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن جراح الرقيق يضمن بقدر ما نقص من قيمته مطلقاً سواء كان مثله مقدر في الحر أو غير مقدر. وهو مذهب المالكية^(٤)، وقول عند الشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦)، واختيار ابن تيمية كما تقدم.

استدل القائلون بأن جراح الرقيق يضمن بقدر ما نقص من قيمته مطلقاً بما يأتي :

[١] أن ضمان الرقيق ضمان مال فيجب فيه بقدر ما نقص كالبهائم^(٧).
ويناقش: بأن قياس الرقيق على الحر بجامع الإنسانية والإسلام إذا كان مسلماً أولى من قياسه على البهائم حتى وإن كان مالاً يباع ويشترى.
[٢] أن ضمان نفس الرقيق كلها يكون بالقيمة، فكذلك يضمن بعضه بما نقص من هذه القيمة^(٨).

ويناقش بأن هذا ينتقض بديه أعضاء الحر، فإن الحر لو قتل وجبت دية واحدة فقط، لكن لو قطع أنفه، وقطع لسانه لوجب ديتان مع أنه حي لم يميت!! فكذلك في أعضاء الرقيق لا يعني ضمانها أن يكون بقدر ما نقص فقط.

(١) انظر: اللباب ٣/١٦٩، الاختيار ٥/٥٣، الجوهرة النيرة ٢/٢٢٩، ملتقى الأبحر ٢/٣١١.

(٢) انظر: التهذيب ٧/١٧٢، العزيز ١٠/٤١٢، ٤١٣، روضة الطالبين ٧/١٦٨.

(٣) انظر: المغني ١٢/١٨٣، شرح الزركشي ٦/١٨٦، المبدع ٨/٣٥٤، الإنصاف ١٠/٦٧.

(٤) انظر: المدونة ٤/٤٦٥، التفرع ٢/٢١٢، التلقين ٢/٤٨٥، بداية المجتهد ٢/٤٢٦.

(٥) انظر: التهذيب ٧/١٧٢، العزيز ١٠/٤١٢، ٤١٣، روضة الطالبين ٧/١٦٨.

(٦) انظر: المغني ١٢/١٨٣، شرح الزركشي ٦/١٨٦، المبدع ٨/٣٥٤، الإنصاف ١٠/٦٧.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٢٧، المغني ١٢/١٨٣، المبدع ٨/٣٥٤.

(٨) انظر: المغني ١٢/١٨٣، المبدع ٨/٣٥٤.

واستدل القائلون: بأن جراح الرقيق إذا كان مثلها مقدراً في الحر فهو مقدر في العبد، وما لم يقدر فيضمن بقدر ما نقص من قيمته بما يأتي:

[١] أنه قول عمر وعلي - رضي الله عنهما -^(١)، يقول عمر رضي الله عنه: (عقل العبد في ثمنه مثل عقل الحر في ديته)^(٢). ويقول علي رضي الله عنه: (تجري جراحات العبيد على ما تجري عليه جراحات الأحرار)^(٣).

[٢] أن الرقيق له شبه بالأحرار من حيث الآدمية والتكليف، وله شبه بالبهايم من حيث أنه مال يباع ويشتري فجعل ضمانه فيما لا مقدر فيه كالبهايم، وفيما فيه مقدر كالأحرار عملاً بكل من الشبهين^(٤).

[٣] أن الرقيق آدمي يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدراً كالحر^(٥).

الترجيح:

والذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول بأن جراح الرقيق إن كان مثلها مقدراً في الحر فهي مقدرة وما لم يقدر فإنه يضمن بقدر ما نقص من قيمته، وذلك لوجهة أدلته وبخاصة الدليل النقلية عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - في مقابل ضعف ما استدل به أصحاب القول الآخر بما ورد عليه من مناقشة.

ثم إن هذا القول أخذ به كثير من علماء السلف من التابعين وغيرهم^(٦).

(١) انظر: المغني ١٢/١٨٣، التهذيب ٧/١٧٢، شرح الزركشي ٦/١٨٦.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٤/١٠، ٥، وهذا الأثر في سنده انقطاع، لأنه من رواية عمر ابن عبدالعزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو لم يدركه.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/١٤٠، وابن أبي شيبة في المصنف ٥/٣٣٨، وصححه العمراني في البيان ١١/٥٦٩.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٦/١٨٦.

(٥) انظر: المغني ١٢/١٨٤، المبدع ٨/٣٥٤، شرح الزركشي ٦/١٨٦.

(٦) منهم الزهري، وقتادة، وسعيد بن المسيب، وابن سيرين. انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/٣، ٤، المصنف لابن أبي شيبة ٥/٣٨٨، الأم ٦/١٢٢، السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٠٤.

المسألة التاسعة عشرة: حقيقة اللوث^(١) المعتبر لثبوت القسامة^(٢)؛

من المقرر شرعاً في أحكام الجنايات إثبات القصاص على القاتل عن طريق القسامة وذلك بشروط معينة ، ومن تلك الشروط وجود اللوث ، وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حقيقة وضابط اللوث المعتبر لثبوت القسامة.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أن اللوث هو كل ما يدل على صدق المدعين ، سواء كان العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليهم ، أو قرينة أخرى كأن يوجد المدعى عليه بقرب المقتول ويده سلاح ، أو به أثر دم ، ومثل أن يتفرق أناس عن المقتول وفيهم المدعى عليه ، ونحو ذلك من القرائن التي تفيد غلبة الظن^(٣).

وفي ذلك يقول - رحمه الله - : «إن كان هناك لوث وهو ما يغلب على الظن أنه قتله جاز لأولياء المقتول أن يخلفوا خمسين يميناً ويستحقون دمه»^(٤).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن اللوث كل ما يدل على صدق المدعى من القرائن سواء كان

(١) اللوث لغة: البيئة الضعيفة غير الكاملة، أو شبه الدلالة، ويطلق على الأحقاد، والجراح.

انظر: القاموس المحيط: ٢٢٤، المصباح المنير: ٢١٤، المعجم الوسيط: ٨٤٤.

(٢) القسامة: بفتح القاف مأخوذة من القسم وهي اليمين واصطلاحاً: الأيمان المكررة التي

يخلفها أولياء المقتول على شخص مدعى عليه بأنه هو الذي قتل صاحبهم بصورة وشروط

معينة، انظر: المغني ١٢/١٨٨، أسهل المدارك ٣/١٤٥، فتح الباري ١٢/٢٣١، كشاف

القناع ٦/٦٦، الزاهر: ٣٧٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/١٥٤، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٦٧، الجواب الصحيح لمن

بدل دين المسيح ٤/٣٦٤، الفروع ٦/٤٦، الاختيارات الفقهية: ٢٩٥، المبدع ٩/٣٣،

الإنصاف ٩/١٤٠، حاشية المقنع ٣/٤٣٣.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٤/١٥٤.

العداوة الظاهرة أو غيرها. وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، ورواية في مذهب الحنابلة^(٤)، اختارها ابن رزين^(٥)، وابن تيمية كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٦).

القول الثاني: أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليهم لا غير كالعداوة بين المسلمين والكفار، والعداوة بين أهل العدل والبغاة، والعداوة التي تكون بين بعض القبائل بسبب الثأر. وهو المشهور من مذهب الحنابلة^(٧).

القول الثالث: أن اللوث هو العداوة الظاهرة مع قرينة أخرى كأن يوجد بهذا القتل آثار من سيلان دم ونحوه. وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٨).

استدل من قال بأن اللوث هو العداوة الظاهرة مع وجود قرينة أخرى بما يأتي:
[١] أن الأنصاري - الوارد في حديث القسامة - وجد مقتولاً وبه أثر القتل وهو أنه كان يتشحط في دمه، فدل هذا على أن رسول الله ﷺ لم يثبت القسامة بمجرد العداوة

(١) انظر: المبسوط ١٠٧/٢٦، ١٠٨، تحفة الفقهاء ١٣١/٣، بدائع الصنائع ٢٨٧/٧، الجوهرة النيرة ٢٣١/٢.

(٢) انظر: الكافي ١١٧/٢، التفریح ٢٠٧/٢، بداية المجتهد ٤٣١/٢، القوانين الفقهية: ٢٢٩.

(٣) انظر: التهذيب ٢٢٣/٧، فتح العزيز ١٢/١١، الوسيط ٣٩٨/٦، روضة الطالبين ٢٣٦/٧.

(٤) انظر: الكافي ١٣٥/٤، المحرر ١٥٠/٢، الفروع ٤٦/٦، شرح الزركشي ١٩٤/٦، الإنصاف ١٤٠/١٠.

(٥) انظر: المبدع ٣٣/٩، الإنصاف ١٤٠/١٠، وابن رزين هو: عبدالرحمن بن رزين بن عبدالعزيز الحوراني، الدمشقي، من فقهاء الحنابلة، فاضل له مؤلفات منها: «التهذيب في اختصار المغني»، توفي سنة ٦٥٦هـ على يد التتار. انظر ترجمته في الذيل على طبقات الحنابلة ٢٦٤/٤، المقصد الأرشد ٨٨/٢.

(٦) انظر: الطرق الحكمية: ١٤٥، إعلام الموقعين ١٠٣/١.

(٧) انظر: المغني ١٩٣/١٢، المحرر ١٥٠/٢، الفروع ٤٦/٦، المبدع ٣٢/٩، الإنصاف ١٣٩/١٠.

(٨) انظر: شرح الزركشي ١٩٥/٦.

بينهم وبين اليهود، بل أثبتتها بتلك العداوة ووجود هذه القرينة^(١).

ونوقش: هذا الدليل بأنه يسلم بأنه قد وجد أثر القتل، لكن ليس في الحديث ما يدل على أن رسول الله ﷺ لم يثبت القسامة إلا لما وجد هذا الأثر^(٢).

[٢] أن فقد أثر القتل يضعف الظن حتى مع وجود العداوة الظاهرة، فلا تثبت القسامة بدونه^(٣).

ونوقش: بأنه قد يوجد القتل ولا يوجد أثره، كما لو قتله خنقاً، أو بغم فمه وأنفه ومنعه من التنفس، أو بعصر خصتيه ونحو ذلك^(٤).

واستدل من قال بأن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه لا غير:

بما ثبت في الحديث الصحيح أن محيصة بن مسعود^(٥)، وعبد الله بن سهل^(٦)، خرجا إلى خيبر ففترقا ثم إن عبد الله بن سهل وجد مقتولاً يتشطح في دمه، فاتهما اليهود، وجاءوا الرسول ﷺ فقال: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته)^(٧) قالوا: أمر لم نشهده كيف نخلف؟ فقال رسول الله ﷺ: (تبرئكم يهود

(١) انظر: شرح الزركشي ١٩٥/٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) هو محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر الخزرجي الأنصاري، أبو سعيد وقيل أبو سعد مدني له صحبة، روى عنه محمد بن سهل، وحرام بن سعد وغيرهما، انظر الاستيعاب ٣٣٩/١، الإصابة ٣٦٣/١، الثقات ٣٨٨/٣، ٤٠٤/٣.

(٦) هو عبدالله بن سهل بن زيد الأنصاري، الحارثي، له ذكر في حديث القسامة، خرج مع أصحابه إلى خيبر فوجد مقتولاً قد كسرت عنقه. انظر: الاستيعاب ٣٨٧/٢، الإصابة ٣٢٢/٢، تجريد أسماء الصحابة ٣١٦/١.

(٧) الرمة: بضم الراء هو الحبل الذي يقاد به الجاني، انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٦٧/٢،

بإيمان خمسين منهم) قالوا يا رسول الله كيف نقبل إيمان كفار؟ فأدى رسول الله ﷺ ديته من إبل الصدقة^(١).

وجه الاستدلال: أن اللوث في القسامة ثبت بهذه الحادثة، وقد كان بين الأنصار واليهود عداوة ظاهرة، فلما قضى النبي ﷺ بالقسامة دل ذلك على قصر اللوث على العداوة الظاهرة^(٢).

ويناقش: هذا الاستدلال بأنه يسلم بأن الحديث دل على أن اللوث يكون بالعداوة الظاهرة، ولكن ليس فيه ما يدل على الاقتصار عليها وأنه لا يكون بغيرها، ولو كان كذلك لبيّن رسول الله ﷺ لأهمية مثل هذه المسائل.

واستدل من قال بأن اللوث هو كل ما يدل على صدق المدعي ويفيد غلبة الظن بما يأتي:

[١] أنه قد ثبت في السنة الصحيحة أن اللوث يكون بالعداوة الظاهر - كما تقدم فيقاس على العداوة كل ما يدل على صدق المدعي ويفيد غلبة الظن من القرائن^(٣). ونوقش: بأن القسامة ثبتت بالظن - وهو هنا وجود العداوة - فنقتصر على ذلك ولا نقيس؛ لأنه لا يجوز القياس في الأمور الظنية^(٤).

ويجاب: بأن القول بأنه لا يجوز القياس على العداوة غير مسلم؛ لأن وجودها علة مناسبة تورث التهمة، وهناك أمور تورث التهمة أكثر من العداوة كأن يوجد بقرب المقتول شخص معه سلاح أو نحو ذلك.

(١) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الديات، فتح الباري ١٢/٢٢٩، ومسلم في صحيحه من كتاب القسامة ٣/١٢٩٢، ١٢٩٣، وهو أيضاً مخرج في غير الصحيحين، مطول ومختصر بألفاظ متقاربة.

(٢) انظر: شرح الزركشي ٦/١٩٣، المنح الشافيات ٢/٦١٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٩، الكافي ٤/١٣٩، المبدع ٩/٣٣.

(٤) انظر: كشاف القناع ٦/٦٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٢، أصول الفقه لابن مفلح

[٢] أن هذه القرائن - غير العداوة - تفيد غلبة الظن فيعمل بها كما في أحكام أخرى يعمل فيها بغلبة الظن^(١).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأن حقيقة اللوث كل ما يدل على صدق المدعي ويفيد غلبة الظن سواء كان عداوة ظاهرة أو غيرها، وذلك لما يأتي:

(١) وجاهة أدلة هذا القول وقوتها في مقابل ضعف ما استدل به أصحاب القولين الآخرين بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أن الأخذ بهذا القول فيه عمل بالقياس، الذي هو أصل ودليل يعمل به في أحكام كثيرة، والعمل به هنا متوجه وظاهر.

(٣) أن هناك من القرائن والملابسات ما هو أدل على صدق المدعي في القسامة من العداوة الظاهرة - كما سبق التمثيل له - ولذلك فالقول بقصر اللوث على العداوة فيه سد لطريق من طرق إثبات الجرائم.

وبعد فمن المعلوم أن مسألة إثبات الجرائم من الأهمية بمكان، وقد تنوعت أساليب جرائم القتل، وزادت تعقيداً في هذا العصر، وفي المقابل تطورت نظم التحريات والتحقيقات، وتبعاً لذلك فقد يقال بترك الأمر في مسألة اللوث للقاضي وما يؤديه إليه اجتهاد في كل قضية بحسبها؛ إذ قد يرى قاض ما أن هذه القرينة مثلاً ضعيفة لا يثبت بها القسامة لكنها تفيد في التحقيق والتحري - والله أعلم -.

(١) انظر: شرح الزركشي ١٩٤/٦.

المبحث الثاني

اختيارات شيخ الإسلام في باب الحدود

وفيه عشرون مسألة :

المسألة الأولى : استيفاء الحدود من غير الإمام ونائبه :

هل لغير الإمام أو نائبه إقامة واستيفاء الحد على عامة الناس؟ اختلف العلماء في ذلك.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - :

أن لغير الإمام ونائبه استيفاء الحدود لكن بقيود وضوابط هي^(١) :

(١) كون الإمام عاجزاً عن إقامة هذه الحدود، أو تاركاً لها.

(٢) أن يكون غير الإمام قادراً على إقامة الحد.

(٣) ألا يترتب على استيفاء الحدود من غير الإمام مفسدة أو فتنة تزيد على إضاعتها^(٢).

يقول - رحمه الله - : «وكذلك لو فرض عجز بعض الأمراء عن إقامة الحدود والحقوق وإضاعته لذلك لكان ذلك الفرض على القادر عليه»^(٣). ويقول أيضاً : «وكذلك الأمير إذا كان مضيعاً للحدود، أو عاجزاً عنها لم يجب تفويضها إليه مع إمكان إقامتها بدونه .. إذا لم يكن في إقامتها فساد يزيد على إضاعتها»^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٧٥/٣٤، ١٧٦، الفروع ٥٣/٦.

(٢) ونقل عنه - رحمه الله - قيد آخر وهو وجود قرينة مثل طلب الإمام لشخص لإقامة الحد عليه كقاطع الطريق فلغير الإمام في هذه الحالة قتل هذا القاطع، انظر: الفروع ٥٣/٦،

الإنصاف ١٥٠/١٠، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٦٧.

(٣) مجموع الفتاوى ١٧٦/٣٤.

(٤) مجموع الفتاوى ١٧٦/٣٤.

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه ليس لغير الإمام أو نائبه استيفاء الحدود مطلقاً. وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والصحيح والمشهور من مذهب الشافعية^(٤).

القول الثاني: أنه يجوز لغير الإمام أو نائبه استيفاء الحدود بضوابط معينة. وهو اختيار شيخ الإسلام - كما تقدم - وقول ضعيف عند الشافعية^(٥).

واستدل من قال بأن لغير الإمام إقامة الحدود بما يأتي:

[١] أن الأصل في النصوص الأمرة بإقامة الحدود أنها لجميع المؤمنين كما في قول الله - تعالى - : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٦). وقوله - جل ذكره - : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٧). وإنما انصرف الأمر للسلطان أو نائبه لقدرته، فإذا لم يوجد سلطان أو وجد ولم يقم الحد انصرف الأمر للقادرين من عامة المسلمين^(٨).

ويناقش هذا الاستدلال بأن النصوص الواردة في الحدود وإن كان الخطاب فيها عاماً إلا أنه يخصص بالأئمة ويقتصر عليهم، والذي خصه بهم ما يأتي من الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الآخر.

(١) انظر: المبسوط ٨٠/٩، بدائع الصنائع ٥٧/٧، إيثار الإنصاف: ٤١٣، فتح القدير ٢٣٥/٥.
 (٢) انظر: المدونة ٤٠٨/٤، بداية المجتهد ٤٤٤/٢، شرح الخرشي ٨٤/٤، أسهل المدارك ١٧١/٣.
 (٣) انظر: الكافي ٢٣٤/٤، المبدع ٤٣/٩، الإنصاف ١٥٠/١٠، هداية الراغب: ٥٢٩.
 (٤) انظر: المهذب ٢٦٩/٢، التهذيب ٣٢٦/٧، روضة الطالبين ٣١٦/٧، أسنى المطالب ١٣٢/٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣١٩/٧.

(٦) سورة النور، الآية [٢].

(٧) سورة المائدة، الآية [٣٨].

(٨) انظر: مجموع الفتاوى ١٧٦/٣٤، ١٧٥.

[٢١] أن إقامة الحدود من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإذا كان كذلك فلغير الإمام أن يقيمها إذا كان قادراً، ولم يترتب على إقامته لها فتنة أو مفسدة أكبر^(١).
ويناقش بأنه يسلم بأن إقامة الحد من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكنها تتميز بأن فيها سلطة على الناس، وعقوبة وإيلاًماً، وليس مجرد أمر أو نهى باللسان، وكل هذا من خصائص الولاية والأئمة.

واستدل من قال بأنه لا يجوز لغير الإمام أو نائبه إقامة الحدود بما يأتي:
[١١] ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: (أربع إلى الولاية: الحدود والصدقات، والجمعات، والفيء)^(٢). فهذا الحديث نص صريح في أن إقامة الحدود خاص بولاية المسلمين وحكامهم^(٣).

[٢٢] أن النبي ﷺ هو الذي كان يقيم الحدود في حياته، وكذلك خلفاؤه من بعده فلم يكن يقيمها غيرهم^(٤).

[٢٣] أنه لو جعل للناس إقامة الحدود لأدى ذلك إلى اعتداء بعضهم على بعض وادعائهم استيفاء حقوقهم وهذا باب فتنة كبير^(٥).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٧٦/٣٤، ١٧٥.

(٢) يذكره بعض الفقهاء مرفوعاً إلى النبي ﷺ لكن الثابت أنه من قول عطاء والحسن البصري كما في المصنف لابن أبي شيبة ٥٠٦/٥، ويروى موقوفاً على ابن عمر - رضي الله عنهما - انظر: المحلى ١١/١٦٥، نصب الرأية ٣/٣٢٦، تلخيص الحبير ٤/٨٥، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الزمخشري ٤/٢٥.

(٣) انظر: الهداية ٢/٩٨، فتح القدير ٥/٢٣٦.

(٤) انظر: المهذب ٢/٢٦٩، الكافي ٤/٢٢٤، كشاف القناع ٦/٧٨.

(٥) انظر: قواعد الأحكام ١/١٩٤، ١٩٣، الفروق ٤/٧٧، تبصرة الحكام ١/١١٢.

- [٤] أن الحدود تحتاج إلى اجتهاد في إثباتها وفي استيفائها وهذا لا يكون إلا للإمام أو نائبه ، ثم إنه لا يؤمن - عند استيفائها من غير الإمام - من الحيف والظلم^(١) .
- [٥] أن الحدود حق لله - تعالى - لإخلاء الأرض من الفساد ، ولهذا لا يقيمها إلا من هو نائب عن الشارع وحاكم بأمره ، وهو الإمام أو نائبه^(٢) .
- [٦] أن الحدود شرعت للزجر والردع ولا يتم هذا إلا إذا كانت إقامتها من قبل الإمام أو نائبه^(٣) .

الترجيح:

والراجع ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من أنه لا يجوز لغير الإمام إقامة الحدود مطلقاً وذلك لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول في مقابل ضعف أدلة أصحاب القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) أنه قد يترتب على القول بأن لغير الإمام إقامة الحدود أن يقيمها من ليس أهلاً إما لجهله ، أو لتسلطه ، أو لظلمه ، وفي هذا فتح باب للفوضى والاضطراب.

(٣) أن الواقع المشاهد - وبخاصة عند كثرة الناس وانتشار الجرائم - يؤيد القول بأن الحدود لا يقيمها إلا الولاة درءاً لمفسدة أعظم من تحقيق مصلحة أقل ، - والله أعلم - .

وبعد فإنه يجدر القول بأن شيخ الإسلام - عليه رحمة الله - وهو هو في علمه وورعه لا يخالف مذهب عامة العلماء في هذه المسألة أو غيرها رغبة في الخلاف ، أو حباً في الانفراد بقول ، بل للدليل يستند إليه ، أو مصلحة يراها ولكن قد يؤديه اجتهاده ورؤيته للمصلحة إلى اختيار أو قول يناسب عصره ، وأهل ذلك العصر ، لكنه لا يناسب غيره من العصور ، ولعل اختياره في هذه المسألة من هذا القبيل.

(١) انظر: المهذب ٢/٢٦٩ ، الفروق ٤/٧٧ ، الكافي ٤/٢٢٤ .

(٢) انظر: المبسوط ٩/٨١ ، فتح القدير ٥/٢٣٦ .

(٣) انظر: قواعد الأحكام ١/١٩٣ ، الفروق ٤/٧٧ .

المسألة الثانية : ما يقيمه السيد على رقيقه من الحدود^(١) :

اختلف الجمهور^(٢) القائلون بأن للسيد إقامة الحد على رقيقه - في نوع تلك الحدود التي يملك السيد إقامتها على رقيقه.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - :

أن للسيد أن يقيم على رقيقه جميع الحدود حتى ما فيه إتلاف كقتل المرتد وقطع السارق^(٣).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن للسيد أن يقيم جميع الحدود على رقيقه بما في ذلك القتل والقطع. وهو قول للشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، وهو قول الظاهرية^(٦)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - كما تقدم -.

(١) أما أصل مسألة إقامة السيد الحد على رقيقه فلم أتعرض لبحثها؛ لأن اختيار شيخ الإسلام يوافق المشهور من مذهب الحنابلة فيها وهو أن للسيد إقامة الحد. انظر: مجموع الفتاوى ١٧٨/٣٤، الفتاوى الكبرى ٢٤٨/٤، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٩٢، الاختيارات الفقهية: ٣٠٦، الفروع ٥٤/٦، الإنصاف ١٥١/١٠.

(٢) لا مدخل للحنفية في هذه المسألة لأنهم أصلاً يرون أن السيد لا يقيم الحد على رقيقه مطلقاً بل إقامته للإمام: انظر: المبسوط ٨٠/٩، بدائع الصنائع ٥٧/٧، فتح القدير ٢٣٥/٥، جمل الأحكام ٣٩٧.

(٣) انظر: الصارم المسلول على شاتم الرسول: ٢٩٢، الاختيارات الفقهية: ٣٠٦، الإنصاف ١٥١/١٠.

(٤) انظر: المهذب ٢٧٠/٢، الحاوي الكبير ٢٤٨/١٣، روضة الطالبين ٣٢٠/٧، مغني المحتاج ١٤٠/٤.

(٥) انظر: المغني ٣٣٦/١٢، الفروع ٥٤/٦، تصحيح الفروع ٥٤/٦، الإنصاف ١٥١/١٠.

(٦) انظر: المحلى ١٦٤/١١.

القول الثاني: أنه ليس للسيد أن يقيم على رقيقه من الحدود إلا ما كان بالجلد خاصة وهي حد الزنا والشرب والقذف. وهو مذهب المالكية^(١)، وقول عند الشافعية^(٢)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

استدل من قال بأنه ليس للسيد أن يقيم على رقيقة حداً إلا ما كان بالجلد فقط بما يأتي:

[١] أن السيد يملك تعزير رقيقه بالجلد، والحد إذا كان بالجلد - كما في حد الزنا والشرب - ملكه السيد أيضاً؛ لأنه من جنس التعزير، بخلاف قتل المرتد وقطع السارق فإنهما إتلاف، والسيد لا يملك هذا من عبده^(٤).

ويناقش: بأن السيد لم يملك حد الجلد على رقيقه قياساً على ملكه لتعزيره بل لوروده بالنص الثابت عن رسول الله ﷺ فكذلك يملك ما كان حداً بغير الجلد لوروده عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - كما سيأتي في أدلة القول الآخر.

[٢] أن الأصل عدم إقامة السيد الحد على رقيقه، لكن لما ثبت الحديث بأن للسيد استيفاء حد الزنا على رقيقه بالجلد، قيس عليه ما كان حداً بالجلد وهو حد الشرب والقذف، وخرج ما لا يشبهه مما فيه إتلاف، وهو قتل المرتد وقطع السارق^(٥).

ويناقش هذا الدليل بأنه قياس يقابل بقياس مثله، وبيان ذلك أنكم قسمتم حد الشرب والقذف على حد الزنا - الثابت بالنص إقامته للسيد - بجامع أن العقوبة فيها الجلد، وللمخالف أن يقيس حد الردة والسرقه على حد الزنا بجامع أن الكل حد، ويتأكد هذا القياس بفعل بعض الصحابة - رضي الله عنهم -.

(١) انظر: المدونة ٤/٤٠٨، المعونة ٣/١٣٩٦، التفرع ٢/٢٢٤، مواهب الجليل ٦/٢٩٧.

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٧٠، الحاوي الكبير ١٣/٢٤٨، روضة الطالبين ٧/٣٢٠.

(٣) انظر: المغني ١٢/٣٣٦، الكافي ٤/٢٣٥، تصحيح الفروع ٦/٥٤، الإنصاف ١٠/١٥٠، كشف القناع ٦/٧٨.

(٤) انظر: المغني ١٢/٣٣٦، الحاوي الكبير ١٣/٢٤٨.

(٥) انظر: المغني ١٢/٣٣٦.

[٣] أن القول بأن للسيد إقامة حد السرقة على رقيقه ذريعة إلى أن يمثل السيد بعبده ويدعي أنه سرق^(١).

ويناقش بأن ظلم السيد لعبده وادعاءه عليه كذباً شياً ، وثبوت إقامته الحد عليه شيء آخر ؛ لأنه يمكن - أيضاً - أن يجلد رقيقه ويدعي أنه شرب الخمر أو قذف ، أو زنا. واستدل من قال بأن للسيد أن يقيم الحدود على رقيقه حتى لو كانت إتلافاً بما يأتي:

[١] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم)^(٢)

وجه الاستدلال : أن الحديث أثبت أن للسيد أن يقيم الحد على ملك يمينه وهو عام في جميع الحدود لم يفرق بين ما فيه إتلاف وما لم يكن فيه إتلاف^(٣). ونوقش بأنه على فرض ثبوته فإنه قد ورد في سياق الجلد في الزنا فيكون خاصاً لا عاماً^(٤).

ويجاب : بأنه حتى وإن كان وارداً على سبب خاص - وهو حد الزنا - إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو مقرر في أصول الفقه^(٥).

[٢] ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رجلاً كانت له أم ولد^(٦) ، تشتم

(١) انظر : مواهب الجليل ٢٩٧/٦.

(٢) رواه مرفوعاً الإمام أحمد في المسند : ١٢٩ ، وأبو داود في سننه من كتاب الحدود ١٦١/٤ ، والنسائي في السنن الكبرى ، من كتاب الرجم ٢٩٩/٤ ، والدارقطني في سننه ، من كتاب الحدود ١٥٨/٣ ، والبيهقي في شرح السنة ٣٠٠/١٠ ، والحديث ضعفه أحمد شاكر في تحقيق المسند ١١٣٩/٢ ، والألباني في إرواء الغليل ٣٥٩/٧ ، لأن في سننه عبد الأعلى بن عامر الثعلبي وهو ضعيف الحديث ، لكنه صح موقوفاً على علي رضي الله عنه عند مسلم في صحيحه ، من كتاب الحدود ١٣٣٠/٣.

(٣) انظر : المهذب ٢٧٠/٢ ، الحاوي الكبير ٢٤٨/١٣ ، الصارم المسلول : ٢٩٢.

(٤) انظر : المغني ٣٣٦/١٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة ١٧٦/٢٦.

(٥) انظر : هذه القاعدة في : التمهيد ١٦١/٢ ، شرح مختصر الروضة ٥٠١/٢ ، شرح الكوكب المنير ١٧٧/٣.

(٦) أم الولد هي : الأمة التي حملت من سيدها ، وأتت بولد ، وهي في ملكه. انظر : القاموس الفقهي : ٢٥ ، معجم لغة الفقهاء : ٨٨ ، الموسوعة الفقهية ١٦٤/٤.

النبي ﷺ وتقع فيه فنهاها فلم تنته ، وزجرها فلم تنزجر فأخذ معولاً فوضعه في بطنها واتكأ عليها فقتلها .. فلما أصبح ذكر ذلك للنبي ﷺ فقال النبي ﷺ : (ألا اشهدوا أن دمها هدر)^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم ينكر على هذا الرجل إقامة حد الردة على أمته - التي سبب رسول الله ﷺ فدل على أن للسيد أن يقيم جميع الحدود على رقيقة حتى ما كان فيه إتلاف.

[٣] ما ورد عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - : (أنه قطع عبداً له سرق)^(٢).

[٤] ما ورد عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - : (أنها قطعت عبداً لها سرق)^(٣).

[٥] ما ورد عن حفصة أم المؤمنين - رضي الله عنها - : (أنها قتلت جارية لها

سحرتها)^(٤).

وجه الاستدلال من هذه الآثار ظاهر حيث إنها أثبتت أن للسيد أن يقيم حد القطع والقتل على رقيقه^(٥).

(١) رواه أبو داود في سننه، من كتاب الحدود ١٢٩/٤، والنسائي في سننه من كتاب تحريم الدم

١٠٧/٧، والدارقطني في سننه، من كتاب الحدود ١١٢/٣، والحاكم في المستدرک من كتاب الحدود

وقال «هذا حديث صحيح الإسناد» ٣٩٤/٤، قال ابن حجر: «رواه ثقات» بلوغ المرام: ٢٥٥.

(٢) أخرجه مالك الموطأ، من كتاب الحدود، تنوير الحوالك ٤٨/٣، وعبد الرزاق في المصنف

من كتاب اللقطة ٢٣٩/١٠، والشافعي في مسنده «مع الأم» ٥٦٧/٨، ورجاله ثقات.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ من كتاب الحدود، تنوير الحوالك ٤٨/٣، والبيهقي في سنن الكبرى

٢٧٦/٨ ورجاله ثقات.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ من كتاب العقول، تنوير الحوالك ٧٣/٣، وعبد الرزاق في المصنف من

كتاب اللقطة ١٨٠/١٠، وابن أبي شيبة في المصنف من كتاب الحدود ٥٦١/٥، وسنده صحيح.

(٥) انظر: المهذب ٢٧٠/٢، الحاوي الكبير ٢٤٨/١٣، الصارم المسلول: ٢٩٣.

[٦] قياس حد الردة والسرقة على حد الزنا والشرب والقذف في إقامتها على الرقيق بجامع أن الكل حد^(١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن للسيد أن يقيم جميع الحدود على رقيقة، وذلك لقوة أدلته في مقابل مناقشة أدلة القول الآخر ولكن يقيد هذا القول بالضوابط الآتية:

(١) أن يكون السيد الذي يقيم الحد على رقيقة عدلاً عالماً بالحكم الشرعي أما غيره فلا .

(٢) ألا يتوسع في هذا الأمر ؛ لأنه وإن كان ثابتاً عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - فإن غيرهم ليس مثلهم والله المستعان .

(٣) أن للحاكم أن يمنع السادة من إقامة الحد الذي فيه إتلاف كحد السرقة إذا رأى المصلحة في ذلك ، وخيف من الظلم على الأرقاء.

المسألة الثالثة: إقامة حد الزنا بوجود الحمل:

اختلف العلماء في إقامة حد الزنا على المرأة التي توجد حاملاً ولا زوج لها ولا سيد - فيما إذا كانت أمة - هل تسأل عن ذلك فإن ادعت شبهة وأمکن تصديقها تركت، وإن لم تدع شبهة حدثت ؟ أو لا تسأل أصلاً عن هذا الحمل.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنها تحد حد الزنا ما لم تدع شبهة كأن تدعي أنها مكرهة، أو كانت نائمة ، أو وطئت بشبهة أو نحو ذلك^(٢).

(١) انظر: المهذب ٢/٢٧٠، الحاوي الكبير ١٣/٢٤٨.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٣٣٤، منهاج السنة ٦/٩٤، السياسة الشرعية: ٩٤، الاختيارات

الفقهية: ٢٩٦، تصحيح الفروع ٦/٨٢، الإنصاف ١٠/١٩٩، منار السبيل ٣/٩٩٩،

حاشية المقنع ٣/٤٦٨.

قال - رحمه الله - : «واختلفوا في المرأة إذا وجدت حبلى ولم يكن لها زوج ولا سيد، ولم تدع شبهة في الحبل ففيها قولان في مذهب أحمد وغيره، قيل: لا حد عليها؛ لأنه يجوز أن تكون حبلت مكرهة أو بتحمل، أو بوطء شبهة وقيل: بل تحد وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، وهو الأشبه بأصول الشريعة»^(١).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنها تحد ما لم تدع شبهة يمكن تصديقها. وهو مذهب المالكية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، اختارها ابن تيمية كما تقدم، وتلميذه ابن القيم^(٤)، والشيخ عبد الرحمن السعدي^(٥).

القول الثاني: أنها لا تحد مطلقاً. وهو مذهب الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٨).

واستدل من قال بأنها لا تحد بما يأتي:

[١] ما ورد أن عمر رضي الله عنه أتى بامرأة ليس لها زوج وقد حملت، فسألها عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، فوقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد^(٩).

(١) مجموع الفتاوى ٣٣٤/٢٨.

(٢) انظر: الاستذكار ٦٥/٢٤، المعونة ١٣٨٩/٣، التلقين ٥٠٠/٢، الكافي ١٠٧٥/٢.

(٣) انظر: المحرر ١٥٦/٢، المبدع ٨٢/٩، الإنصاف ١٩٩/١٠، التمام ٢٠٤/٢.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣٧٤/٤، إغاثة اللهفان ١١٩/٢، تهذيب السنن ٦٢/٣.

(٥) انظر: المختارات الجليلة: ١١٨.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٥، ٦/٤، جمل الأحكام ١٧١.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٢٧/١٣، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١٣٠/٤.

(٨) انظر: المغني ٣٣٧/١٢، الكافي ٢٠٦/٤، المحرر ١٥٦/٢، المبدع ٨٢/٩، الإنصاف ١٩٩/١٠.

(٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٦/٨، وعبد الرزاق في المصنف ٤١٠/٧، وابن أبي

شيبه في المصنف ٥١٢/٥، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣٠/٨.

ويناقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أنه قد ثبت عن عمر رضي الله عنه القول بأن المرأة تحد بقرينة الحمل كما سيأتي في أدلة القول الآخر.

(ب) أن عمر رضي الله عنه لم يترك إقامة الحد عليها مطلقاً، بل لأنها ادعت شبهة وهي كونها كانت نائمة وقد أمكن تصديقها، فلم تحد لذلك، وهذا ما يوافق عليه أصحاب القول الآخر.

[٢٢] ما ورد عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما - أنهما قالوا : (إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل)^(١).

[٢٣] ما ورد عن ابن مسعود ومعاذ بن جبل - رضي الله عنهما - أنهما قالوا : (إذا اشتبه عليك الحد فادراه ما استطعت)^(٢).

وجه الاستدلال : أن هذين الأثرين دلا على أن الحد لا يقام إذا كانت هناك شبهة يدرأ بها، ومن ذلك حمل المرأة بدون زوج^(٣)، لاحتمال حملها من غير زنا.

ويناقش الاستدلال بهذه الآثار من وجهين :

(أ) أنها أقوال صحابة معارضة بأقوال صحابة آخرين يرون أن المرأة الحامل من غير زوج تحد كما سيأتي ذكره.

(ب) أنه ليس في هذه الآثار المنع من إقامة الحد بقرينة الحمل، بل فيها المنع من إقامة الحد عند وجود الشبهة وأصحاب القول الآخر يقولون بذلك ؛ لأنهم لا يقيمون الحد بقرينة الحمل مطلقاً بل يقيمونه إذا لم تدع الحامل شبهة يمكن تصديقها.

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٤٢٥/٧، وسنده ضعيف، انظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل : ١٧٥، ومار السبيل بتحقيق الفارياي ٩٩٩/٣.

(٢) رواه الدارقطني في سننه من كتاب الحدود ٨٤/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٨/٨، وذكر أنه منقطع، وابن أبي شيبة في المصنف ٥١١/٥، وانظر: تلخيص الحبير ٥٦/٤، إرواء الغليل ٢٥/٨-٢٦.

(٣) انظر: المغني ٣٧٨/١٢، شرح منتهى الإرادات ٣٥٠/٣، منار السبيل ٩٩٩/٣.

[٤] أن الشارع أمر بدمراً الحدود عند وجود الشبهات، والشبهة موجودة هنا؛ لأنه يحتمل أن تكون هذه المرأة وطئت وهي مكرهة، أو وهي نائمة أو شبهة أو نحو ذلك^(١).
[٥] أنه يحتمل أن تكون هذه المرأة حملت من غير وطئ أصلاً، بأن تكون قد أدخلت ماء الرجل في فرجها^(٢).

ويناقش: هذان الدليلان بأن يسلم بوجود هذه الشبهة وأن الحمل قد يكون بسببها، وإنما الخلاف هنا فيما إذا لم تدع الحامل شبهة معتبرة وحينئذ تسأل عن هذا الحمل ولا تترك.

واستدل من قال بأن الحامل من غير زوج تحدم ما لم تدع شبهة بما يأتي:
[١] ما ورد أن رجلاً تزوج امرأة بكرة فدخل بها فإذا هي حبلية، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال له: (لها الصداق بما استحلتت من فرجها، فإذا ولدت فاجلدها، أو قال: فحدوها)^(٣).

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في أن رسول الله ﷺ أمر بإقامة حد الزنا على هذه المرأة بقريظة الحبل^(٤).

ونوقش هذا الحديث بأنه ضعيف لعلتين^(٥):
الأولى: أن في سنده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي وهو متروك^(٦)،
والثانية: أن المعروف أنه مرسل عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ.

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٢٢٧، المغني ١٢/٣٧٧، الكافي ٤/٢٠٦.

(٢) انظر: المغني ١٢/٣٧٧.

(٣) رواه أبو داود في سننه، من كتاب النكاح ٢/٢٤٢. وهذا الحديث ضعيف لا يثبت: انظر:

تهذيب السنن ٣/٦٠، ٦١، معالم السنن ٣/١٨٧.

(٤) انظر: تهذيب السنن ٣/٦٠، ٦١.

(٥) انظر: تهذيب السنن ٣/٦٠، ٦١، معالم السنن ٣/١٨٧.

(٦) انظر: ميزان الاعتدال ١/٥٧، الضعفاء الصغير: ٢٨، المجموع في الضعفاء والمتروكين: ٢٦٩.

[٢٢] ما ثبت أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «والرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصناً، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف»^(١).

[٢٣] ما ورد أن عثمان رضي الله عنه أتى بامرأة ولدت لسته أشهر من حين زواجها، فأمر برجمها، فقال له علي رضي الله عنه: (ليس لك عليها سبيل فإن الله - تعالى - يقول: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصَلُّهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٢)) ويقول: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(٣)^(٤).

وجه الاستدلال: أنه دل على أن عثمان وعلي - رضي الله عنهما - كانا يريان وجوب الرجم بقربنة الحمل، وإنما لم يقيما الحد على هذه المرأة لأنه يحتمل أن يكون الحمل من زوجها إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر كما نبه لذلك علي رضي الله عنه ولو كان لا يرى الحد بالحمل لقال مثلاً: ليس لك عليها سبيل لأن الحمل شبهة وهي لم تعترف^(٥).

[٢٤] ما ورد أن علياً رضي الله عنه قال: (أيها الناس إن الزنا زناءان: زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكونوا أول من يرجم، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الأمام أول من يرجم)^(٦).

ونوقش الاستدلال: بهذه الآثار بأنها معارضة بآثار عن صحابة آخرين تفيد أنه

(١) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الحدود فتح الباري ١٢/١٣٧، ومسلم في صحيحه من

كتاب الحدود ٣/١٣١٧.

(٢) سورة الأحقاف الآية، [١٥].

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

(٤) رواه مالك في الموطأ، تنوير الحوالك ٣/٤٣، والبيهقي في السنن الكبرى، من كتاب العدد ٧/٤٤٢،

وعبد الرزاق في المصنف ٧/٣٥٢، والأثر صححه ابن عبد البر في الاستذكار ٢٤/٧٤، ٧٥.

(٥) انظر: المغني ١٢/٣٧٧.

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى من كتاب الحدود ٨/٢٢٠، وعبد الرزاق في المصنف من

كتاب الطلاق ٧/٣٢٦، وابن أبي شيبه في المصنف من كتاب الحدود ٥/٥٤٤، وسنده

حسن بمجموع طرقه.

لا حد بقريئة الحمل^(١).

ويجاب: بأنه لا تعارض في حقيقة الأمر بين ما ورد عن الصحابة - رضي الله عنهم - ؛ لأن الآثار التي فيها عدم إقامة الحد بالحمل محمولة على ما إذا وجدت شبهة تفيد أن هذا الحمل ليس من زنا ، والآثار التي فيها إقامة الحد بقريئة الحمل محمولة على ما إذا لم تدع المرأة شبهة يدرأ بها الحد.

[٥] أن حد الزنا يثبت بشهادة الشهود ، والحمل أمانة قوية على الزنى كالشهود^(٢).

[٦] أنه لو لم يتم الحد على المرأة الحامل من غير زوج والتي لم تدع شبهة لكان في ذلك ذريعة إلى الفساد^(٣).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأنها إذا لم تدع شبهة فإنه يقام عليها الحد لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من

مناقشة.

(٢) أن العمل بهذا القول ليس فيه عدم الأخذ بقاعدة درء الحد بالشبهة ؛ لأن

إقامة الحد فيه مقيدة بما إذا لم توجد شبهة تدرأ الحد عن المرأة الحامل.

(٣) أن المرأة الحامل التي لا زوج لها ، ولم تدع شبهة لهذا الحمل ، لم يبق لها

سبب إلا الزنا فلماذا لا يقام عليها الحد إذا ؟ فهذه المرأة لو تركت لأدى ذلك إلى

الفساد وانتشار الجرائم الأخلاقية.

(١) انظر: المغني ١٢/٣٧٧ ، الاستذكار ٢٤/٦٦ ، ٦٥.

(٢) انظر: المعونة ٣/١٣٩٠.

(٣) المرجع السابق.

المسألة الرابعة : عقوبة من عمل قوم لوط^(١) :

لا خلاف بين أهل العلم في تحريم عمل قوم لوط - وهو أن يأتي الرجل الرجل - وأنه من كبائر الذنوب ، قال الله تعالى : ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴿٥٦﴾ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ الْنِسَاءِ ﴿٥٧﴾ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴿٥٨﴾﴾^(٢).

وقال النبي ﷺ : (لعن الله من عمل عمل قوم لوط)^(٣) ، وإنما اختلف العلماء في عقوبة وحد من يعمل هذا العمل إذا كان مكلفاً - فاعلاً كان أو مفعولاً به -.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أن عقوبة من يعمل عمل قوم لوط القتل سواء كان محصناً أو غير محصن^(٤) ، وفي هذا يقول - رحمه الله - : «وأما اللواط فمن العلماء من يقول حده كحد الزنا ، وقيل : دون ذلك ، والصحيح الذي اتفقت عليه الصحابة أن يقتل الاثنان الأعلى والأسفل سواء كانا محصنين أو غير محصنين»^(٥). ويقول في موضع آخر : «أما الفاعل

(١) يعبر أكثر الفقهاء عن هذا العمل بقولهم «لواط» و «لوطي» والأولى والأكمل هو تعبير النبي ﷺ «من عمل عمل قوم لوط» كما سيأتي في الحديث ، وحتى لا ينسب فاعل هذه الجريمة إلى النبي الكريم لوط عليه السلام.

(٢) سورة الأعراف ، الآية [٨٠-٨١].

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده ٥ : ٢٦٣ ، والحاكم في المستدرک وقال «هذا حديث صحيح» ٤ / ٣٩٦ ، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير ٢ / ٥٣٩ ، ورواه بسنده الحافظ الدوري في كتاب ذم اللواط : ٢٢٥ ، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم : ٥٨٩١.

(٤) انظر : مجموع الفتاوى ٣٤ / ١٨٢ ، الفتاوى الكبرى ٤ / ٢٤٩ ، منهاج السنة ٣ / ٤٤٢ ، مختصر الفتاوى المصرية : ٤٩٣ ، السياسة الشرعية : ٩٤ ، صحة أصول مذهب أهل المدينة : ١١٤ ، زاد المعاد ٥ / ٤٠ ، تصحيح الفروع ٦ / ٧١ ، حاشية المقنع ٣ / ٤٥٦.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٨ / ٣٣٤.

والمفعول به فيجب قتلها رجماً بالحجارة سواء كان محصنين أو غير محصنين»^(١).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن عقوبة من يعمل عمل قوم لوط القتل سواء كان محصناً أو غير

محصن. وهو مذهب المالكية^(٢)، وقول للشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤).

اختارها ابن تيمية - كما تقدم - وتلميذه ابن القيم^(٥)، وابن رجب^(٦)، ومن قال

به من المتقدمين جابر بن زيد^(٧)، والزهرى، وإسحاق بن راهوية^(٨)، ومن المتأخرين

الشوكاني^(٩)، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي^(١٠) - رحمهم الله جميعاً -.

القول الثاني: أن عقوبته كعقوبة الزاني فيرجم المحصن ويجلد البكر. وهو الأظهر

(١) مجموع الفتاوى ١٨٢/٣٤، الفتاوى الكبرى ٢٤٩/٤.

(٢) انظر: المعونة ١٣٩٩/٣، التفریع ٢٢٥/٢، التلقين ٥٠٣/٢، الكافي ١٠٧٣/٢، شرح

الحرشي ٨٢/٨.

(٣) انظر: المهذب ٢٦٨/٢، التهذيب ٣٢٢/٧، الحاوي الكبير ٢٢٣/١٣، روضة الطالبين ٣١٠/٧.

(٤) انظر: المغني ٣٤٩/١٢، الإرشاد: ٤٧٢، المحرر ١٥٣/٢، الكافي ١٩٨/٤، شرح

الزركشي ٢٨٥/٦، المبدع ٦٦/٩، الإنصاف ١٧٦/١٠.

(٥) انظر: زاد المعاد ٤٠/٥، الداء والدواء: ٣٠٢، روضة المحبين: ٢٥٩، الطرق الحكيمة: ١٦.

(٦) انظر: الإنصاف ١٧٦/١٠.

(٧) هو جابر بن زيد الأزدي البصري، أبو الشعثاء، تابعي ثقة فقيه، روى الحديث عن عدد من

الصحابة منهم: ابن عمر وابن عباس ومعاوية، توفي - رحمه الله - سنة ٩٣هـ وقيل ١٠٣هـ.

انظر: الطبقات الكبرى ١٧٩/٧، سير أعلام النبلاء ٤٨١/٤، طبقات الحفاظ للسيوطي: ٣٥.

(٨) انظر: المغني ٣٤٩/١٢، الداء والدواء: ٢٩٢، ذم اللواط للدوري: ١٤٩، تحريم اللواط

للأجري: ٢٤٤.

(٩) انظر: نيل الأوطار ١٢٤/٧، السيل الجرار ٣١٥/٤.

(١٠) انظر: أضواء البيان ٢٤/٢، ٢٥.

في مذهب الشافعية^(١)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٢)، وقول محمد بن الحسن وأبي يوسف من الحنفية^(٣)، وقال به من المتقدمين سعيد بن المسيب، والحسن البصري، والنخعي، والأوزاعي^(٤) - رحمهم الله - .

القول الثالث: أن عقوبته التعزير بالضرب والسجن ونحو ذلك ولا حد فيه مطلقاً. وهو المشهور من مذهب الحنفية^(٥)، وقول ضعيف عند الشافعية^(٦)، وهو مذهب الظاهرية^(٧).

استدل من قال بأن عقوبته تعزيرية بما يأتي:

[١] أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة)^(٨).

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ حصر ما يوجب قتل المسلم في هذه الأمور

(١) انظر: المهذب ٢/٢٦٨، التهذيب ٧/٣٢٢، الحاوي الكبير ١٣/٢٢٤، روضة الطالبين ٧/٣٠٩، مغني المحتاج ٤/١٤٤.

(٢) انظر: المغني ١٢/٣٤٩، الكافي ٤/١٩٨، شرح الزركشي ٦/٢٨٥، المبدع ٩/٦٦، الإنصاف ١٠/١٧٦، شرح المنتهى ٣/٣٤٥.

(٣) انظر: المبسوط ٩/٧٧، بدائع الصنائع ٧/٣٤، فتح القدير ٥/٢٦٢، إيثار الإنصاف: ٣٩٧.

(٤) انظر: الاستذكار ٢٤/٧٧، المغني ١٢/٣٤٩، الداء: ٢٩٣، مختصر خلافات البيهقي ٤/٤٢٧.

(٥) انظر: المبسوط ٩/٧٧، بدائع الصنائع ٧/٣٤، فتح القدير ٥/٢٦٢، طريقة الخلاف: ٢٠١، البحر الرائق ٥/١٧، إيثار الإنصاف: ٣٩٧.

(٦) انظر: الوسيط ٦/٤٤١، فتح العزيز شرح الوجيز ١١/١٤٠.

(٧) انظر: المحلى ١١/٣٨٥.

(٨) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الديات فتح الباري ١٢/٢٠١، ومسلم في صحيحه، من كتاب الفساق ٣/١٣٠٢، ورواه غيرهما.

الثلاثة ، واللواط ليس منها فلا يجب به قتل^(١).

ونوقش: بأن عقوبة اللواط وإن لم تذكر في هذا الحديث إلا أنها ثبتت في أحاديث أخرى فيجب العمل بها، وذلك مثل الصائل ، والمحارب «قاطع الطريق»، يقتلان مع أنهما لم يذكر في الحديث^(٢).

[٢] أن الصحابة - رضي الله عنهم - اختلفوا في عقوبة من يعمل عمل قوم لوط، فمنهم من قال بإحراقه ، ومنهم من قال بإلقائه من مكان عال واتباعه بالحجارة ونحو ذلك من العقوبات فدل هذا على أن عقوبته تعزيرية إذ لو كان فيه حد معين لما حصل هذا الاختلاف لأن الحدود توقيفية^(٣).

ونوقش: بأن قتل من يعمل عمل قوم لوط ثابت بالسنة - كما سيأتي - واختلاف الصحابة - رضي الله عنهم - ليس في قتله وإنما في كيفية ذلك ؛ لأن الحديث لم يحدد تلك الكيفية^(٤).

[٣] أن هذا الفعل المنكر لم يرد في عقوبة فاعله نص من كتاب ولا سنة ، ولهذا فيعاقب بالتعزير الذي يردعه ويكف ضرره كبقية الجرائم التي لا حد فيها^(٥).

ونوقش: بأنه لا يسلم بعدم ورود النص بعقوبته بل ورد ذلك في السنة الثابتة وفي آثار الصحابة كما سيأتي^(٦).

[٤] أن اللواط ليس زناً لفظاً ولا معنى ، أما من ناحية اللفظ فإنه يقال لاوط ولا يقال زنا ، وأما من ناحية المعنى فلأن الزنا يترتب عليه اختلاط النسب وإفساد الفراش ، واللواط لا يترتب عليه شيء من ذلك ، وإذا تقرر أن اللواط ليس زناً لم

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٤٢، المحلى ١١/٣٨٥.

(٢) انظر: فتح الباري ١٢/٢٠٣، ٢٠٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٤، فتح القدير ٥/٢٦٤، إثمار الأنصاف: ٣٩٨.

(٤) انظر: الداء والدواء: ٢٩٦، روضة المحبين: ٢٥٩.

(٥) انظر: المحلى ١١/٣٨٧، فتح القدير ٥/٢٦٢.

(٦) انظر: الداء والدواء: ٣٠٠، نيل الأوطار ٧/١٢٤.

يأخذ حكمه - بل يجب فيه التعزير^(١).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أنه لا يسلم بأن اللواط لا يسمى زناً؛ لأنه قد ورد في الحديث أن الرجل إذا أتى الرجل فهما زانيان كما يأتي في أدلة القول الثاني.

(ب) أنه لو سلم بأن اللواط لا يسمى زناً فإن السنة وردت ببيان عقوبة فاعله فلا يحتاج أصلاً إلى النظر في هذا القياس اللغوي.

[٥] أن اللواط وطء محل لا تشتهيه الطباع السليمة، بل تنفر منه فهو كوطء البهيمة، ولذلك لا يجب فيه حد بل تعزير كما يعزر واطئ البهيمة^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه^(٣):

(أ) أنه قياس فاسد الاعتبار؛ لأنه في مقابل نص ثابت من السنة في عقوبة من عمل هذه الجريمة.

(ب) أنه قياس منتقض بوطء ذات المحرم؛ فإن الطباع تنفر منه ومع ذلك وردت السنة بوجوب الحد فيه بالقتل قال رسول الله ﷺ: (من وقع على ذات محرم فاقتلوه)^(٤) فكذلك اللواط.

(ج) أن قياس اللواط على وطء البهيمة قياس مع الفارق؛ لأنه قد يوجد حب وعشق بين الرجال الشواذ، ولا يوجد ذلك بين الإنسان والبهيمة.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٤/٧، فتح القدير ٢٦٤/٥، طريقة الخلاف: ٢٠١، إثار الإنصاف ٣٩٨.

(٢) انظر: الداء والدواء: ٢٩٣.

(٣) انظر: الداء والدواء: ٣٠١.

(٤) رواه الترمذي في سننه من كتاب الحدود ٩/٣، وابن ماجه في سننه من كتاب الحدود

٨٥٦/٢، والحاكم في المستدرک، من كتاب الحدود وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»

المستدرک ٣٩٧/٤، والدارقطني في سننه ١٢٦/٣، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٢٢/٨،

وفي ضعيف سنن ابن ماجه: ٢٠٤.

[٦] قياس تلوط الرجل بالرجل على مساحقة^(١) النساء فكما لا يجب الحد في المساحقة فكذلك في اللواط بجامع أن كليهما استمتع بالجنس المماثل^(٢).
ونوقش بأن قياس اللواط على المساحقة قياس مع الفارق ؛ لأن اللواط فيه إيلاج ولا إيلاج في المساحقة وإنما هي مثل مباشرة الرجل الرجل من غير إيلاج^(٣).
واستدل من قال بأن عقوبة اللوطي كعقوبة الزاني يرجم المحصن ويجلد غيره بما يأتي :

[١١] عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان)^(٤).

وجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ جعل اللواط زنا وسماه كذلك بجامع الوطء في محل محرم ، وإذا كان اللواط زنا فإنه يأخذ حكمه في نوع العقوبة^(٥).
ويناقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أن هذا الحديث ضعيف لا تثبت به حجة^(٦).

(١) السحاق والمساحقة : إتيان المرأة المرأة ، أو أن تفعل المرأة بالمرأة بمثل ما يفعله الرجل بها ، انظر :

كشاف القناع ١/١٤٣ ، الشرح الكبير للدريز ٤/٣١٦ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤/٢٥١.

(٢) انظر : الداء والدواء : ٢٩٤.

(٣) انظر : الداء والدواء : ٣٠٤.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٣٣ ، وذكره الآجري بسنده في كتاب تحريم اللواط :

٢٢٦ ، والحديث ضعيف لعلتين : إحداهما أن في سنده محمد بن عبد الرحمن القشيري

كذاب ، والثانية في سنده بشر بن الفضل البجلي مجهول ، انظر : تلخيص الحبير ٤/٥٥ ، إرواء

الغليل ٨/١٦ ، ميزان الاعتدال ٣/٦٢٤.

(٥) انظر : المغني ١٢/٣٤٩ ، مغني المحتاج ٤/١٤٤ ، روضة المحبين : ٢٦٢.

(٦) انظر : المحلى ١١/٣٨٢ ، نيل الأوطار ٧/١٢٣ ، إرشاد الفقيه إلى أدلة التنبيه ٢/٣٥٨ ،

وراجع تخريجه السابق.

(ب) أن هذا الحديث على التسليم بثبوته يفيد أن اللواط يسمى زناً وليس فيه بيان عقوبة اللواط وقد جاء بيان عقوبته في حديث آخر فوجب العمل به.

[٢] أن اللواط يسمى فاحشة كما في قوله - تعالى - : في شأن قوم لوط : ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾^(١) وكذلك الزنا يسمى فاحشة كما في قوله - تعالى - : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٢) وإذا كان اللواط فاحشة مثل الزنا فإنه يأخذ حكمه في العقوبة^(٣).

ونوقش هذا الدليل بأن الفاحشة في اللغة تطلق على كل أمر مستبح كما في قوله - تعالى - : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾^(٤) ولما كان الزنا واللواط مستبحين سميا فاحشة ولا يعني هذا أن حكمهما واحد^(٥).

[٣] أن اللواط وطء على وجه محرم فكان كالزنا، ولذلك يقاس عليه ويأخذ حكمه في نوع العقوبة^(٦).

ونوقش هذا الدليل : بأن قياس اللواط على الزنا قياس مع وجود الفارق من وجوه^(٧) :

(أ) أنه لو كان كالزنا لم يختلف الصحابة - رضي الله عنهم - في نوع عقوبته.

(١) سورة الأعراف، الآية [٨٠].

(٢) سورة الإسراء، الآية [٣٢].

(٣) انظر: المغني ٣٤٩/١٢، مغني المحتاج ١٤٤/٤، المبدع ٦٦/٩.

(٤) سورة الأنعام، الآية [١٥١].

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣٤/٧، فتح القدير ٢٦٥/٥.

(٦) انظر: فتح القدير ٢٦٤/٥، الحاوي الكبير ٢٢٤/١٣، المغني ٣٤٩/١٢، نيل الأوطار

١٢٤/٧.

(٧) انظر هذه المناقشة في: بدائع الصنائع ٣٤/٧، الحاوي الكبير ٢٢٣/١٣، المغني ٣٥٠/١٢،

نيل الأوطار ١٢٤/٧.

(ب) أن أثر الزنا يختلف عن أثر اللواط من ناحية اختلاط الأنساب، وإفساد الفراش.

(ج) من ناحية اللغة فهذا يقال له: لوطي وذاك: زاني.

(د) أن هذا القياس في باب الحدود، والقياس في الحدود مختلف فيه.

(هـ) أن الذكر ليس محلاً للوطء أصلاً وفرجه ليس كفرج المرأة.

واستدل القائلون بأن عقوبة اللوطي القتل مطلقاً أحسن أو لم يحسن بما يأتي:

[١] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (من وجدتموه

يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)^(١) وفي لفظ: (فارجموا الأعلى والأسفل)^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث صريح في أن عقوبة اللواط هي القتل وهو

حديث عام لم يفرق بين المحسن وغير المحسن^(٣).

(١) رواه الترمذي في سننه، من كتاب الحدود ٨/٣، وأبو داود في سننه، من كتاب الحدود

١٥٨/٤، وابن ماجه في سننه من كتاب الحدود ٨٥٦/٢، وأحمد في المسند: ٢٥٠، والحاكم

في المستدرک ٣٩٥/٤، والدارقطني في سننه، من كتاب الحدود ١٢٤/٣، والبيهقي في السنن

الكبرى من كتاب الحدود ٢٣٢/٨، وابن الجارود في المنتقى: ٢٠٨، وعبد الرزاق في المصنف

٣٦٤/٧. وهذا الحديث صححه عدد من الأئمة منهم: ابن حبان: انظر الداء والدواء: ٢٩٥،

روضة المحبين: ٢٦٢، والحاكم والذهبي انظر: المستدرک مع التلخيص ٣٩٥/٤، وابن القيم

في الداء والدواء: ٢٩٥، روضة المحبين: ٢٦٢، وابن حجر في تلخيص الحبير ٥٤/٤، وبلوغ

المرام: ٢٥٩، والشوكاني في نيل الأوطار ١٢٤/٧، والألباني في إرواء الغليل ١٧/٨.

وانظر: التعليق المغني ١٢٤/٣، ١٢٥، وصححه ابن عبد الهادي في المحرر ٦٢٤/٢.

(٢) وهو عند ابن ماجه في سننه، من كتاب الحدود ٨٥٦/٢، وابن عدي في الكامل ١٨٧١/٥،

وهو من طريق آخر عن أبي هريرة لكن في هذا الطريق ضعف، انظر: شرح الزركشي

٢٨٧/٦، تلخيص الحبير ٥٥/٤.

(٣) انظر: المعونة ١٤٠٠/٣، المغني ٣٥٠/١٢، الحاوي الكبير ٢٢٣/١٣، الفتاوى الكبرى ٢٤٩/٤.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه :

(أ) أن في سنده مقالاً فلا يحتج به^(١).

ومجاب: بأن من أهل العلم من صحح هذا الحديث وأثبتته كما تبين في تحريجه.

(ب) أنه على فرض ثبوته فهو محمول على قتل اللوطي سياسة لا حداً^(٢).

وأجيب بأن هذه السياسة إما أن تكون مشروعة للأمة أو ليست مشروعة فإن كانت مشروعة فهذا هو الحق فيقتل كل لوطي ، وإن قلت لم يست مشروعة للأمة فهذا مخالف لظاهر السنة^(٣).

(ج) أن القتل في اللواط محمول على من استحله وليس على من فعله بدون

استحلال^(٤).

ومجاب بأن هذا احتمال بعيد ؛ لأنه مخالف لعموم الحديث وظاهره ، ولوردت

النصوص بمثل ذلك لبطل الاستدلال بكثير منها.

[٢] اتفاق الصحابة - رضي الله عنهم - على قتل اللوطي^(٥) ، وإنما اختلفوا فقط في

كيفية قتله ومن الآثار الواردة عنهم في ذلك ما يلي: ما ورد أن رجلاً - في عهد أبي بكر

رضي الله عنه - كان ينكح كما تنكح المرأة فاستشار أبو بكر الناس في شأنه فأشار عليه علي رضي الله

بأن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد - رضي الله عنهما - يأمره بأن يحرق

(١) انظر: فتح القدير ٢٦٣/٥ ، المحلى ٣٨٢/١١ ، إيثار الإنصاف : ٤٠١ ، أحكام القرآن

للجصاص ٣/٣٤٣.

(٢) انظر: فتح القدير ٢٦٤/٥ ، البحر الرائق ١٨/٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٩١/٢٠.

(٤) انظر: الهداية ١٠٢/٢ ، فتح القدير ٢٦٤/٥ ، البحر الرائق ١٨/٥ ، أحكام القرآن

للجصاص ٣/٣٤٣.

(٥) انظر: المغني ٣٥٠/١٢ ، مجموع الفتاوى ٣٣٤/٢٨ ، الاستذكار ٧٩/٢٤ ، زاد المعاد

٤٠/٥ ، ٤١ ، الحاوي الكبير ١٣/٢٢٣.

هذا الرجل بالنار^(١). وورد عن علي عليه السلام أنه قال في اللوطي: (يرجم ويحرق بالنار)^(٢).
 وورد عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال في شأن اللوطي البكر: (يرجم)^(٣)
 وقتل اللوطي مروى عن عمرو وعثمان وابن الزبير^(٤) - رضي الله عنهم - .
 ونوقش الاستدلال بهذه الآثار بأن قتل الصحابة للوطي ليس حداً وإنما من باب
 السياسة، والتعزير^(٥).

ويجاب: بعدم التسليم بذلك؛ لأن السنة قد وردت بقتل اللوطي فعمل الصحابة
 - رضي الله عنهم - هو تطبيق لذلك وليس مجرد تعزير.
 [٣] أن قتل اللوطي هو الموافق لأصول الشرع؛ لأن المحرمات كلما تغلظت
 تغلظت عقوبتها، فوطء لا يباح بحال وهو ووطء الذكر أعظم جرماً من وطاء يباح في
 بعض الأحوال وهو وطاء الأنثى، فتكون عقوبته أغلظ^(٦).
 [٤] أن الله - تعالى - عذب قوم لوط على هذه الجريمة بالرجم فينبغي أن يعاقب
 من يفعل مثل فعلهم بمثل عقوبتهم^(٧).

الترجيح:

والراجح بعد التأمل في هذه الأقوال وأدلتها وما ورد على بعضها من مناقشة

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٢/٨، وفي شعب الإيمان ٣٥٧/٤، وضعفه ابن حجر في
 الدراية ١٠٣/٢.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٣/٨، وعبد الرزاق في المصنف ٣٦٣/٧، وفي سننه
 انقطاع لأن راويه محمد بن علي بن حسين لم يدرك جده علياً عليه السلام.

(٣) رواه أبو داود في سننه من كتاب الحدود ١٥٩/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٢/٨،
 والدارقطني في سننه ١٢٥/٣، وعبد الرزاق في المصنف ٣٦٤/٧، وصححه الألباني في
 صحيح سنن أبي داود ٧٣/٣.

(٤) انظر: السنن الكبرى ٢٣٣/٨، روضة المحبين: ٢٥٨، نيل الأوطار ١٢٤/٧.

(٥) انظر: فتح القدير ٢٦٤/٥، تبين الحقائق ١٨١/٣، البحر الرائق ١٨/٥.

(٦) انظر: زاد المعاد ٤١/٥، ٤٠.

(٧) انظر: المغني ٣٥٠/١٢، الكافي ١٩٨/٤.

يظهر - والله أعلم - رجحان القول بأن عقوبة من يعمل عمل قوم هي القتل سواء كان محصناً أو غير محصن لقوة أدلته وبخاصة ما ثبت في السنة، وما ورد عن الصحابة - رضي الله عنهم - في مقابل ضعف أدلة القولين الآخرين بما ورد عليها من مناقشة واعتراضات^(١)، أما مناقشة أصحاب القولين الآخرين لأدلة هذا القول فقد تبين ضعفها بما ورد عليها من إجابة.

المسألة الخامسة : حكم إخبار المقذوف واستحلاله :

إذا قذف شخص غيره وأراد أن يتوب من هذا الذنب فهل يشترط لصحة توبته إخبار المقذوف بأنه قذفه؟ أو لا.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه لا يجب إخبار المقذوف واستحلاله بل يكفي مع التوبة الاستغفار والدعاء له^(٢). قال - رحمه الله - : «وإن قذفه أو اغتابه ولم يبلغه ففيه قولان للعلماء هما روايتان عن أحمد، أصحهما أنه لا يعلمه أني اغتبتك»^(٣)، وقال أيضاً: «إن المنتهك لأعراض الناس إذا استغفر لهم ودعا لهم قبل أن يعلموا بذلك رُجي أن يغفر الله له على ما في ذلك من الخلاف المشهور»^(٤).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه لا يجب إخبار المقذوف واستحلاله. وهو رواية عند الحنابلة^(٥)،

(١) انظر: الحدود والتعزيزات عند ابن القيم: ١٨٩، التعزيزات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي: ٩٠، ٩١.

(٢) انظر: الصارم المسلول: ٤٧٢، مجموعة الرسائل ٢٤٨/٥، مدارج السالكين ٣٠١/١، الآداب الشرعية ٩٢/١، الفروع ٩٧/٦، الإنصاف ٢٥٥/١٠.

(٣) مجموعة الرسائل ٢٤٨/٥.

(٤) الصارم المسلول: ٤٧٢.

(٥) انظر: الفروع ٩٧/٦، المبدع ٩٩/٩، الإنصاف ٢٥٥/١٠، التوضيح ١٢١٤/٣، كشف القناع ١١٥/٦.

اخترها ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم^(١) .

القول الثاني : أنه يجب ويلزم إخبار المقذوف واستحلاله . وهو مذهب الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) ، والشافعية^(٤) ، ورواية عند الحنابلة^(٥) .

واستدل من قال بوجوب إخبار المقذوف واستحلاله بما يأتي:

[١] عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من كانت عنده مظلمة لأحد من عرض أو شيء فليتحلله اليوم قبل ألا يكون دينار ولا درهم)^(٦) .

وجه الاستدلال : أن الحديث فيه الأمر بالتحلل من المظلوم في عرضه ، مما يدل على وجوب إخبار المقذوف ، إذ هو مظلوم في عرضه^(٧) .

ويناقش : بأن التحلل من المظلوم في عرضه محمول على من علم بذلك وتأذى به ، أما مسألتنا فهي في حق من لم يعلم بالقذف أصلاً .

[٢] أن القذف اعتداء على حق آدمي ، وحقوق الآدمي لا تسقط بمجرد التوبة بل لا بد من رضاه وإسقاطه ، وهذا يقتضي وجوب إخبار المقذوف^(٨) .

ونوقش : بأن حقوق الآدمي تختلف ، فمنها الحق المالي المحض كالدين والقرض ، أو ما يؤول إلى المال كالجناية على البدن فهذا لا بد فيه من رضا الآدمي وإسقاطه له ؛

(١) انظر : مدارج السالكين ١/٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٢) نسبه لهم ابن القيم في مدارج السالكين ١/٣٠٠ ، وهو الظاهر من كلامهم ، انظر : بدائع الصنائع ٤٢/٧ ، فتح القدير ٣٢٣/٥ .

(٣) انظر : تبين المسالك ٤/٦٢٤ ، الفواكه الدواني ٢/٣٠٦ ، الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٧٩ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٨/٢٢١ ، فتح العزيز ٩/٣٨٦ ، مغني المحتاج ٤/١٥٨ .

(٥) انظر : الفروع ٦/٩٧ ، المبدع ٩/١٠٠ ، الإنصاف ١٠/٢٢٥ ، كشاف القناع ٦/١١٥ .

(٦) رواه البخاري في صحيحه ، من كتاب المظالم ، فتح الباري ٥/١٠١ .

(٧) انظر : مدارج السالكين ١/٣٠٠ .

(٨) المرجع السابق ١/٣٠٠ .

لأنه يستفيد من هذا الحق، أما حق القذف فحق معنوي محض لا يستفيد منه إذا أخبر به، بل قد يضره ذلك ويتأذى به^(١).

[٣] أن توبة القاتل لا بد فيها من تمكين ولي الدم من نفسه، إن شاء اقتصر وإن شاء عفا، فكذلك توبة القاذف لا بد فيها من إخبار المقذوف من باب القياس بجامع أن الكل حق لأدمي^(٢).

ويناقش بمثل ما نوقش به الدليل السابق من أن حق ورثة المقتول حق مالي - في الأظهر - أما حق المقذوف فمعنوي محض، فلا يستقيم هذا القياس^(٣).

واستدل من قال بعدم وجوب إخبار المقذوف واستحلاله بما يأتي :

[١] عموم قوله - تعالى - : ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِيَّاتِ﴾^(٤). وقوله ﷺ : (وأُتبع

السيئة الحسنة تمحها..)^(٥) حيث إن القذف سيئة وقد بين الشارع أن الحسنة من توبة واستغفار ودعاء ونحو ذلك يمحو هذه السيئات ولم يذكر اشتراط أمر آخر^(٦).

ويمكن مناقشة الاستدلال بهذه النصوص : بأنها عامة خصصت بالأدلة التي فيها وجوب التخلص من حقوق الأدمي، وأنه لا يكفي مجرد التوبة منها.

(١) انظر: الصارم المسلول: ٤٧٤، مدارج السالكين ٣٠٠/١.

(٢) انظر: مدارج السالكين ٣٠١/١.

(٣) انظر: مدارج السالكين ٣٠٠/١.

(٤) سورة هود، الآية [١١٤].

(٥) رواه الترمذي في سننه من أبواب البر والصلة وقال: «حسن صحيح» ٢٣٩/٣، وأحمد في

المسند: ١٦٢٣، والدارمي في سننه، من كتاب الرقائق ٤١٥/٢، والطبراني في المعجم

الصغير: ٢٣١، وحسنه ابن رجب في جامع العلوم والحكم: ١٣٦، وانظر الحاوي في تخريج

أحاديث الفتاوى: ١٣.

(٦) انظر الصارم المسلول: ٤٧٤.

[٢] عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من اغتاب رجلاً ثم استغفر له من بعد غفر له غيبته)^(١) وفي رواية: (كفارة من اغتابه أن تستغفر له)^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث دل على أن التوبة من الغيبة يكفي فيها الاستغفار لمن اغتاب، ولم يذكر استحلاله مما يدل على عدم وجوبه، ويقاس القذف على الغيبة بجامع أن كليهما اعتداء على العرض^(٣). وناقش هذا الدليل بأن الحديث المذكور ضعيف لا يحتج به، وعلى فرض ثبوته فإن قياس القذف على الغيبة قياس مع الفارق؛ لأن القذف فيه حد شرعي والغيبة ليس فيها حد فيكتفى فيها بمجرد التوبة.

[٣] أنه ربما ترتب على إخبار المقذوف فتنه وعداوة بينه وبين القاذف فيكون الضرر أكبر من القذف ذاته، وهذا مما يخالف مقصود الشرع من تأليف القلوب، وإشاعة المحبة بين المسلمين^(٤).

الترجيح:

تبين من العرض السابق أنه ليس هناك دليل صريح في هذه المسألة لأي من القولين والذي يظهر - والله أعلم - أن يقال إن ذلك يختلف باختلاف الحال، فإن كان القاذف يعلم أنه لو أخبر المقذوف وترتب على ذلك فتنه وعداوة وخصومات بينهما لم يجب حينئذ إخباره بل يكفي الاستغفار والدعاء له، وإن علم أو ظهر له أنه لن يترتب شيء مما ذكر لزم حينئذ إخبار المقذوف مراعاة لحق الأدمي، وبهذا تجتمع أدلة القولين، والعلم عند الله.

(١) رواه مرفوعاً ابن عدي في الكامل ١٠٩٨/٣، وأبو نعيم في حلية الأولياء ٢٥٤/٣، ورواه موقوفاً ابن أبي الدنيا في الصمت: ١٧٢، وفي سنده ضعف، انظر: الآداب الشرعية ٩٢/١ بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط.

(٢) رواه ابن أبي الدنيا في الصمت: ١٧١، وفي سنده ضعف، انظر: الحاوي للسيوطي ١٧١/١، تمييز الطيب من الخبيث: ١٣٧. المغني عن حمل الأسفار ١٦٣/٣.

(٣) انظر: الصارم المسلول: ٤٩٤، الآداب الشرعية ٩٢/١.

(٤) انظر: الصارم المسلول: ٤٩٤، مدارج السالكين ٣٠١/١، الآداب الشرعية ٩٥/١.

المسألة السادسة: مقدار عقوبة شارب الخمر:

مع اتفاق العلماء على عقوبة شارب الخمر بالجلد إلا أنهم اختلفوا في عدد هذه الجلدات.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن عقوبة شارب الخمر أربعون جلدة وأن الزيادة عليها إلى ثمانين ليست واجبة، ولا محرمة بل تزداد للمصلحة كما إذا تكرر الشرب من الشخص، أو انتشر شرب الخمر وفشى في المجتمع ونحو ذلك^(١).

وفي سياق حديثه عن عقوبة الشارب يقول - رحمه الله - : «ومن العلماء من يقول: يجب ضرب الثمانين، ومنهم من يقول: الواجب أربعون والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة كما إذا أذمن الناس الخمر، أو كان الشارب لا يرتدع بدونها ونحو ذلك، فأما مع قلة الشاربين فتكفي الأربعون، وهذا أوجه القولين»^(٢).

أقوال أهل العلم في هذه المسألة:

القول الأول: أن عقوبة الشارب أربعون جلدة وأن الزيادة عليها إلى ثمانين ليست واجبة على الإطلاق، ولا محرمة على الإطلاق بل تزداد للمصلحة والحاجة، أي أنها تعزيرية. وهو اختيار ابن قدامة من الحنابلة^(٣)، وابن تيمية - كما تقدم - وتلميذه ابن

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣٦/٢٨، الفتاوى الكبرى ٢٥٧/٤، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٩٨، منهاج السنة ٨٣/٦، ٣٩، السياسة الشرعية: ٩٦، الاختيارات الفقهية: ٢٩٩، الفروع ١٠١/٦، المبدع ١٠٣/٩، شرح الزركشي ٣٨١/٦، الإنصاف ٢٣٠/١٠، المستدرک على الفتاوى ١١٠/٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣٦/٢٨، ٣٣٧.

(٣) انظر: المغني ٤٤٩/١٢، وابن قدامة هو: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، فقيه من أكابر الحنابلة، ولد سنة ٥٤١هـ له مؤلفات منها: المغني، الكافي، روضة الناظر، البرهان في مسائل القرآن، توفي - رحمه الله - سنة ٦٢٠هـ بدمشق، سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢، شذرات الذهب ٨٨/٥.

القيم^(١) - رحمهم الله - .

القول الثاني: أن عقوبة الشارب أربعون جلدة ولا تجوز الزيادة عليها. وهو المشهور من مذهب الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، وهو قول الظاهرية^(٤).

القول الثالث: أن عقوبة الشارب ثمانون جلدة ولا يجوز أن ينقص عنها. وهو مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٧)، وقول عند الشافعية^(٨).

واستدل القائلون بأن عقوبة الشارب ثمانون جلدة بما يأتي :

[١] عن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال أربعين جلدة، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عهد عمر وفشا شرب الخمر جلد ثمانين)^(٩). وفي رواية: (أنه استشار الصحابة - رضي الله عنهم - فقال عبدالرحمن بن عوف:

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤/٣٧٤، الطرق الحكيمة: ١٦، إغاثة اللهفان ١/٣٣١.

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٨٦، الحاوي الكبير ١٣/٤١٢، أسنى المطالب ٤/١٦٠، مغني المحتاج ٤/١٨٩.

(٣) انظر: المغني ١٢/٤٩٩، الفروع ٦/١٠١، المبدع ٣/١٠٣، الإنصاف ١٠/٢٣٠.

(٤) انظر: المحلى ١١/٣٦٥.

(٥) انظر: الهداية ٢/١١١، فتح القدير ٥/٣١٠، اللباب ٣/١٩٤، مجمع الأنهر ١/٦٠٢، تبيين الحقائق ٣/١٩٨.

(٦) انظر: التفریع ٢/٢٢٦، الكافي ٢/١٠٧٩، بداية المجتهد ٢/٤٤٤، الذخيرة ١٢/٢٠٤، القوانين: ٢٣٧.

(٧) انظر: المغني ١٢/٤٩٨، الفروع ٦/١٠١، المبدع ٩/١٠٣، الإنصاف ١٠/٢٢٩، كشف القناع ٦/١١٧.

(٨) انظر: فتح الباري ١٢/٧٢، شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٢١٦.

(٩) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الحدود، فتح الباري ١٢/٦٦، ومسلم في صحيحه من كتاب الحدود ٣/١٣٣٠.

أرى أن تجعلها كأخف الحدود^(١) قال : فجلد عمر ثمانين^(٢) .
 وجه الاستدلال: أن هذا الأثر نص صريح في أن الصحابة - رضي الله عنهم -
 وافقوا عمر وأجمعوا على أن عقوبة الشارب ثمانون جلدة^(٣) .
 ونوقش الاستدلال بهذا الأثر: بأنه لا يمكن إجماع الصحابة على ما يخالف فعل
 رسول الله ﷺ وإنما تحمل الزيادة التي رآها عمر ووافقها الصحابة - رضي الله عنهم -
 عليها بأنها من باب التعزير الذي يراه الإمام عند الحاجة^(٤) .
 ومما يؤيد القول بأن هذه الزيادة تعزيرية أمور:
 الأول: أنه ورد أن عمر رضي الله عنه تدرج في جلد الشارب من أربعين إلى ستين إلى
 ثمانين^(٥) .

الثاني: أنه جاء في عامة الروايات تعليل هذه الزيادة بأن الناس قد اجتروا على
 شرب الخمر وتهالكوا فيه وتهاونوا بالحد.
 الثالث: أنه ورد أن عمر أحرق بيت بائع الخمر، ونفى شارب الخمر وكل هذا
 تعزير ولا يقول أحد إنه حد فهذا دليل على أن الزيادة أيضاً تعزيرية^(٦) .
 وأجيب عن هذه المناقشة: بأن الزيادة على الأربعين حد وليست تعزيراً لأنها لو
 كانت تعزيراً لما جاز أن تساوى الحد فتصير أربعين مثله^(٧) .
 ويرد هذا الجواب: بأن الزيادة تعزيرية، لأن الصحابة مجمعون على الأربعين فدل

(١) المقصود بأخف الحدود حد القذف لأنه ثمانون جلدة.

(٢) هذه الرواية عند مسلم في صحيحه من كتاب الحدود ٣/١٣٣١.

(٣) انظر: تبين الحقائق ٣/١٩٨، بداية المجتهد ٢/٤٤٤، المغني ١٢/٤٩٩.

(٤) انظر: المغني ١٢/٤٩٩، مجموع الفتاوى ٢٨/٣٣٧، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٩٨،
 المحلى ١١/٣٦٥.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/٣٧٧، وصحح إسناده ابن حزم في المحلى ١١/٣٦٥.

(٦) انظر: المحلى ١١/٣٦٥.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٤١٤.

على استثناء هذا الحد وجواز الزيادة عليه حتى تبلغ الحد الأصلي^(١).

[٢] ما روى أن النبي ﷺ : (ضرب في الخمر ثمانين)^(٢).

ويناقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أنه حديث ضعيف لا يحتج به ؛ لأنه مرسل فقد رواه الحسن البصري عن

رسول الله ﷺ والحسن تابعي^(٣).

(ب) على فرض ثبوته فإنه يحمل على أن رسول الله ﷺ زاد إلى الثمانين تعزيراً

لبعض الأشخاص ؛ لأن الصحيح والثابت أن رسول الله ﷺ لم يجلد في الخمر إلا أربعين ولم يزد عليها.

استدل من قال بأن عقوبة الشارب أربعون جلدة ولا يجوز الزيادة عليها بما يأتي :

[١] قول علي عليه السلام في شأن عقوبة الشارب : (جلد النبي ﷺ أربعين)^(٤).

[٢] عن أنس عليه السلام : (أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين)^(٥).

وجه الاستدلال : أن هذه أحاديث صحيحة صريحة في أن رسول الله ﷺ جلد

شارب الخمر أربعين ولم يزد عليها^(٦).

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث : بأن رسول الله ﷺ جلد بجريدتين أو نعلين

أربعين فيكون كل ضربة بضرتين فالمجموع ثمانون^(٧).

(١) الحاوي الكبير ٤١٤/١٣.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣٧٩/٧، وهو مرسل ضعيف، انظر: تلخيص الحبير ٧٦/٤،

الحاوي الكبير ٤١٤/١٣، نيل الأوطار ١٥١/٧.

(٣) انظر: المراجع السابقة في تخريجه.

(٤) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الحدود ١٣٣٢/٣.

(٥) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الحدود «فتح الباري» ٦٦/١٢، ومسلم في

صحيحه ١٣٣١/٣.

(٦) انظر: المهذب ٢٨٧/٢، المغني ٤٩٩/١٢، المحلى ٣٦٥/١١.

(٧) انظر: تبين الحقائق ١٩٨/٣.

ويجاب: بأن هذا الاحتمال بعيد ولا يستقيم والدليل أن علياً عليه السلام ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله جلد أربعين وأبا بكر أربعين وعمر ثمانين ولو كان إقامة رسول الله صلى الله عليه وآله الحد بالجلد يحمل على الثمانين لقال جلد رسول الله صلى الله عليه وآله ثمانين كما قال في جلد عمر للشارب .

ويمكن مناقشة الاستدلال بهذه الأحاديث من وجه آخر: وهو أنه يسلم بأن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يزد على الأربعين وأنها هي حد الشارب، ولكن الزيادة إلى الثمانين ثبتت عن الصحابة - على أنها زيادة تعزيرية عند الحاجة فيؤخذ بها كذلك.

[٣] أن الضرر في شرب الخمر يقتصر على الشارب، والضرر في القذف يتعدى القاذف إلى غيره وحد القذف ثمانون جلدة فلا يصل حد الشرب الذي هو أقل ضرراً إلى هذا المقدار^(١).

ويناقش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أنه قد ثبت أن الصحابة - رضي الله عنهم - أوصلوا عقوبة الشارب إلى الثمانين من باب التعزير، والأخذ بفعلهم أولى من هذا التعليل العقلي.

(ب) أنه لا يسلم بأن ضرر شرب الخمر يقتصر على الشارب بل إنه قد يتعداه إلى غيره - كما هو مشاهد - في بعض الجرائم التي يرتكبها شاربو الخمر.

(ج) واستدل من قال بأن عقوبة الشارب أربعون جلدة وأنه يجوز الزيادة عليها من باب التعزير إذا رأى الحاكم المصلحة في ذلك بأنه قد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه جلد أربعين ولم يزد عليها^(٢)، وثبت عن عمر رضي الله عنه أنه جلد إلى الثمانين ووافقته الصحابة^(٣)، فيحمل ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله على أنه هو الحد الشرعي وما ثبت عن الصحابة على أنه زيادة تعزيرية تفعل عند الحاجة والمصلحة، لا أنها لازمة ولا محرمة^(٤)، ولهذا يقول

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٤١٣.

(٢) كما في أدلة القول الثاني.

(٣) كما في أدلة القول الثالث.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٣٣٧، الفتاوى الكبرى ٤/٢٥٧، شرح الزركشي ٦/٣٨٢.

علي عليه السلام : (جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة)^(١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - ما اختاره شيخ الإسلام في هذه المسألة من أن حد الشرب أربعون جلدة وتجاوز الزيادة من باب التعزير أما عند عدم الحاجة فلا يزداد على الأربعين وذلك لما يأتي:

(١) قوة أدلة هذا القول في مقابل مناقشة ما استدل به أصحاب القولين الآخرين.

(٢) أن فيه جمعاً بين أدلة القولين الآخرين وأخذاً بها كلها.

المسألة السابعة : عقوبة تكرار شرب الخمر للمرة الرابعة:

اتفق العلماء على أن من شرب الخمر للمرة الأولى والثانية والثالثة فإنه يحد بالجلد في كل مرة^(٢)، واختلفوا في عقوبته إذا كرر الشرب للمرة الرابعة وما بعدها.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يجوز قتله تعزيراً لا حداً إذا رأى الحاكم المصلحة في ذلك كما إذا لم ينته الناس إلا بهذا^(٣).

قال - رحمه الله - في معرض حديثه عن القول بنسخ قتل شارب الخمر في المرة الرابعة: «ولكن نسخ الوجوب لا يمنع الجواز فيجوز أن يقال: يجوز قتله إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك»^(٤).

(١) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الحدود ١٣٣٢/٣.

(٢) انظر: فتح القدير ٧٦/٥، البيان والتحصيل ٢٩١/١٦، الحاوي الكبير ٣٨٦/١٣، الإرشاد للهاشمي: ٤٧٦.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢١٩/٣٤، الفتاوى الكبرى ٢٥٨/٤، منهاج السنة ٨٤/٦، السياسة الشرعية: ٩٦، الحسبة في الإسلام: ٩٢، الاختيارات الفقهية: ٢٩٩، الفروع ١٣٦/٦، الإنصاف ١٣٦/٦، المستدرک على مجموع الفتاوى ١١٠/٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٤٨٣/٧.

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن من كرر الشرب للمرة الرابعة فإنه يحد بالجلد ولا يقتل مطلقاً لا حداً ولا تعزيراً. وهو مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، بل حكى الإجماع عن ذلك^(٥).

القول الثاني: أن للحاكم أن يقتله تعزيراً لا حداً إذا رأى المصلحة في ذلك وهو اختيار ابن تيمية - كما تقدم - وتلميذه ابن القيم^(٦).

القول الثالث: أنه يقتل حداً. وهو مذهب الظاهرية^(٧)، واختاره من المعاصرين الشيخ أحمد شاكر^(٨).

(١) انظر: فتح القدير ٧٦/٥، تبين الحقائق ١٩٦/٣، البحر الرائق ٢٧/٥، شرح معاني الآثار ١٥٩/٣.

(٢) انظر: الذخيرة ٢٠٥/١٢، البيان والتحصيل ٢٩٢/١٦، الفواكه الدواني ٢٣٢/٢، حاشية الدسوقي ٣٥٣/٤.

(٣) انظر: الأم ١٥٥/٦، الوسيط ٥١٠/٦، الحاوي الكبير ٣٨٦/١٣، مغني المحتاج ١٨٩/٤.

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ ١٤٠/٢، الإرشاد للهاشمي: ٤٧٦، مجموع الفتاوى ٢١٧/٣٤، تهذيب سنن أبي داود ٢٣٧/٦.

(٥) انظر: الإجماع لابن المنذر: ١١٥، شرح النووي على صحيح مسلم ٢١٧/١١، مغني المحتاج ١٨٩/٤.

(٦) انظر: زاد المعاد ٤٨/٥، الطرق الحكمية: ١٥، ١٦، تهذيب سنن أبي داود ٢٣٨/٦.

(٧) انظر: المحلى ٣٧٠/١١، ٣٦٩.

(٨) هو أحمد بن شاكر بن أحمد من آل أبي علياء، داعية عالم قاض محدث باحث أزهرى، ولد سنة

١٣٠٩هـ بالقاهرة، من علماء العصر المشهورين وبخاصة في علوم الحديث، له مؤلفات عديدة

مفيدة منها: «تحقيق مسند أحمد» «نظام الطلاق في الإسلام» «تحقيق ألفية الحديث للعراقي»

«وتحقيق الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم» «عمدة التفسير» لم يتمه .. وغيرها. توفي - رحمه

الله - سنة ١٣٧٧هـ. انظر الأعلام ٢٥٣/١، مقدمة كتابه «كلمة الفصل في قتل مدمني الخمر»

والمقدمة بقلم أخيه الشيخ/ محمود شاكر: من ص ٣ - ص ٩. وقد اختار ذلك في رسالة ألفها بعنوان

«كلمة الفصل في قتل مدمني الخمر». انظر نص اختياره في ص ١٢.

(د) أن الأمر بالقتل ليس على سبيل الحد بل هو تعزير^(١).

[٢] ما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أنه قال :

(أتوني برجل قد شرب الخمر في الرابعة فلکم علي أن أقتله)^(٢). قالوا فهذا صحابي

يرى قتل الشارب في المرة الرابعة فدل على أن هذا الحكم باق لم ينسخ^(٣).

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر من وجهين :

(أ) أنه ضعيف لا يحتج به ؛ لانقطاع سنده^(٤).

(ب) على فرض ثبوته عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - فإنه يحمل

على أنه لم يبلغه نسخ قتل الشارب في المرة الرابعة^(٥).

[٣] أن قتل الشارب في الرابعة هو قول عبد الله بن عمر - رضي الله

عنهما^(٦).

ونوقش : بأن هذا لم يثبت عن عبد الله بن عمر مسنداً ولم يعرف له ذكر في كتب

الحديث والأثر ، وعلى فرض ثبوته عنه فيحمل على أنه لم يبلغه نسخ هذا الحكم^(٧).

(١) انظر : مجموع الفتاوي ٣٣٦/٢٨ ، الطرق الحكمية : ١٦ ، تهذيب سنن أبي داود ٢٣٨/٦ .

(٢) رواه أحمد في المسند : ٥١٤ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥٩/٣ ، وابن حزم في

المحلى ٣٦٦/١١ ، وعزاه الهيمثي في مجمع الزوائد ٢٧٨/٦ ، للطبراني ، وهذا الأثر ضعيف ؛

لانقطاعه حيث إنه من رواية الحسن البصري عن عبد الله بن عمر وهو لم يسمع منه ، انظر :

فتح الباري ٨٠/١٢ ، وتعليق أحمد شاكر على المسند ٤٣/٩ ، ونيل الأوطار ١٥٦/٧ .

(٣) انظر : المحلى ٤٣/٩ .

(٤) انظر : فتح الباري ٨٠/١٢ ، نيل الأوطار ١٥٦/٧ .

(٥) انظر : فتح الباري ٨٠/١٢ .

(٦) انظر : المحلى ٣٧٠/١١ ، تهذيب سنن أبي داود ٢٣٧/٦ .

(٧) انظر : الحدود والتعزيرات عند ابن القيم : ٣١٢ .

واستدل من قال بأنه لا يقتل مطلقاً لا حداً ولا تعزيراً بما يأتي:

[١] عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن عاد فاجلدوه،

ثم إن عاد فاجلدوه، ثم إن عاد فاجلدوه، قال: فثبت الجلد ودرئ القتل^(١)).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث صريح في أن الشارب في المرة الرابعة يجلد ولا

يقتل وأن قتله قد نسخ^(٢).

ونوقش: هذا الدليل بأن الحديث المذكور ضعيف لا يحتج به^(٣).

ومجاب: بأن تضعيفه ليس متفقاً عليه بل من أهل العلم من صححه وأثبتته ثم إنه

يتقوى بالأدلة الآتية.

[٢] عن قبيصة بن ذؤيب^(٤)، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في شارب الخمر: (إن شرب الخمر

فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب

الخمر فاقتلوه فأتى برجل قد شرب فجلده، ثم أتى الثانية فجلده، ثم أتى الثالثة

(١) رواه الحاكم في المستدرک من کتاب الحدود، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الحد في الخمر

٢٥٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب الأشربة ٣١٤/٨، والطحاوي في شرح معاني

الآثار ١٦١/٣، وقد ذكر هذا الحديث ابن حزم وضعف إسناده ببعض الرواة كما في المحلى

٣٦٩/١١، وتعقبه الشيخ أحمد شاکر ورجح صحته وفصل القول في ذلك كما في تعليقه على

مسند أحمد ٤٣/٩، ولعل الراجح ثبوت هذا الحديث لتلقي عامة العلماء له بالقبول والعمل،

ثم إنه يتقوى بالأدلة الأخرى فتكون له شاهداً، وانظر: سنن الترمذي ٤٥٠/٢.

(٢) انظر: فتح القدير ١٧٦/٥، البيان والتحصيل ٢٩١/١٦، الحاوي الكبير ٣٨٦/١٣.

(٣) انظر: المحلى ٣٦٩/١١.

(٤) هو قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزامي، أبو سعيد ولد عام الفتح، وقيل ولد أول سنة من

الهجرة، ثقة مكثر من رواية الحديث عن عدد من الصحابة، وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

أحاديث مرسله توفي - رحمه الله - سنة ٨٦هـ. انظر: الطبقات الكبرى ١٧٦/٥، الاستيعاب

٢٥٥/٣، تهذيب الأسماء واللغات ٥٦/٢.

فجلده، ثم أتى الرابعة فجلده، ووضع القتل فكانت رخصة^(١).

وجه الاستدلال: ظاهر في كونه يفيد نسخ القتل، والاكتفاء بجلد الشارب في المرة الرابعة^(٢).

ونوقش: بأن هذا الحديث ضعيف؛ لأنه مرسل فقيصة لم يدرك النبي ﷺ^(٣).
وأجيب بأن الظاهر أن الذي بلغ قيصة بذلك صحابي، وإبهام الصحابي لا يضر^(٤).
[٣] عن عمر بن الخطاب ؓ: أن رجلاً على عهد النبي ﷺ اسمه عبد الله، وكان يلقب حماراً، وكان يضحك رسول الله ﷺ وكان قد جلده في الشراب، فأتى به يوماً فأمر به فجلد فقال: رجل من القوم اللهم العنه ما أكثر ما يؤتي به، فقال النبي ﷺ: (لا تلعنوه فوالله لقد علمت أنه يحب الله ورسوله)^(٥).

وجه الاستدلال: أن ظاهر هذا الحديث يدل على كثرة إقامة الحد بالجلد على هذا الرجل - حتى ذكر بعض أهل العلم أنه أتى به أكثر من خمسين مرة - فدل ذلك على أن قتل الشارب في الرابعة حكم منسوخ^(٦).

[٤] عن عبد الله بن مسعود ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب

(١) رواه أبو داود في سننه من كتاب الحدود ٤/١٦٥، والبيهقي في السنن الكبرى، من كتاب الأشربة ٨/٣١٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/١٦١، وعبد الرزاق في المصنف ٧/٣٨١، وابن حزم في المحلى ١١/٣٦٨، وهذا الحديث ضعف بإرساله؛ لأن راويه قيصة لم يدرك النبي ﷺ. انظر: المحلى ١١/٣٦٩، نصب الراية ٣/٣٤٧، التعليق على المسند لأحمد شاكر ٩/٦٧، والحديث أيضاً رواه الشافعي في الأم ٦/١٥٥، وذكره الترمذي معلقاً في سننه من كتاب الحدود ٢/٤٥٠.

(٢) انظر: فتح القدير ٥/١٧٦، الحاوي الكبير ١٣/٣٨٦.

(٣) انظر: المحلى ١١/٣٦٩.

(٤) انظر: فتح الباري ١٢/٨٠.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الحدود، فتح الباري ١٢/٧٥.

(٦) انظر: فتح الباري ١٢/٧٦.

الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة^(١).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث دل على حصر القتل في هذه الأمور الثلاثة، وشرب الخمر في المرة الرابعة ليس منها، بل قد يكون هذا الحديث ناسخاً لقتل الشارب في الرابعة^(٢).

ونوقش: بأن هذا الحديث عام، وحديث قتل الشارب في الرابعة خاص فيقدم عليه^(٣).

ويجاب: بأنه يسلم بأن الخاص مقدم على العام، ولكن ذلك الحديث الخاص تبين أنه مسوخ فلا يعمل به.

[٥] ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أنه جلد أبا محجن الثقفي^(٤))، في الخمر ثماني مرات^(٥). وهذا الأثر فيه دلالة على نسخ قتل الشارب في الرابعة واستقرار الحكم بجلده^(٦).

[٦] أن الإجماع منعقد على أن الشارب في المرة الرابعة لا يقتل، وأن ما ورد في قتله منسوخ^(٧).

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ٣/١٥٩، شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٢١٧، تهذيب سنن أبي داود ٦/٢٣٧.

(٣) انظر: تهذيب سنن أبي داود ٦/٢٣٨.

(٤) هو أبو محجن بن حبيب بن عمرو الثقفي قيل اسمه كنيته قيل له صحبة، وهو شاعر مشهور له أحاديث، شهد القادسية مع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ومات في جرجان أو أذربيجان، انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٥/٥١٥، الإصابة ٤/١٧٤.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف من كتاب الأشربة ٩/٢٤٧، قال ابن حجر: «إسناده لين» وذكر أن حماد بن سلمة أخرجه في مصنفه من طريق آخر رجاله ثقات أن عمر رضي الله عنه جلد أبا محجن في الخمر أربع مرات انظر: فتح الباري ١٢/٨١.

(٦) انظر: فتح الباري ١٢/٨٠، مغني المحتاج ٤/١٨٩.

(٧) انظر: الإجماع لابن المنذر: ١١٥، شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٢١٧، تهذيب سنن أبي داود ٦/٢٣٧، مغني المحتاج ٤/١٨٩.

ونوقش: بأن الإجماع غير مسلم به هنا ؛ لأنه منتقض بمخالفة عبد الله بن عمرو وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - القائلين بقتل الشارب في الرابعة^(١).
ويجاب: بأنه لا يسلم بثبوت مخالفة هذين الصحابين كما تبين ذلك في مناقشة ما ورد عنهما.

[٧] أن ما يجب فيه الجلد من الحدود كزنا البكر والقذف لو تكرر فعله من الشخص أربع مرات أو أكثر لم يجب فيه إلا الجلد ولا يقتل فاعله، فكذلك شرب الخمر يقاس عليه بجماع أن العقوبة فيها الجلد^(٢).

استدل من قال بأنه يجوز قتله تعزيراً لا حداً للمصلحة بما يأتي:

[١١] عن ديلم الحميري^(٣) قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إنا بأرض باردة نعالج فيها عملاً شديداً، وإنا نتخذ شراباً من هذا القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال: (هل يسكر؟) فقلت: نعم، قال: (فاجتنبوه أو فلا تشربوه)، قال: ثم جئت بين يديه فقلت له مثل ذلك، فقال: (هل يسكر؟) قلت نعم، قال: (فاجتنبوه)، قلت: إن الناس غير تاركيه، قال: (فإن لم يتركوه فاقتلوه)^(٤).

وجه الاستدلال: أن الحديث رتب القتل على عدم ترك الخمر؛ لأن من لم يتركها وأصر على شربها فإنه مفسد يدفع بالقتل تعزيراً^(٥).

(١) انظر: تهذيب سنن أبي داود ٢٣٧/٦.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ١٦١/٣، ١٦٢.

(٣) هو ديلم بن هوشع الحميري، صحابي قيل إنه أول من وفد على النبي ﷺ من اليمن سأل النبي - عليه السلام - عن الأشربة وغيرها، ونزل مصر فروى عنه أهلها، انظر الاستيعاب ٤٧٥/١، الإصابة ٤٧٧/١.

(٤) رواه أحمد في المسند: ١٣١٠، وأبو داود في سننه من كتاب الأشربة ٣٢٨/٣، وفي سننه ضعف؛ لأنه من رواية محمد بن إسحاق وهو مدلس وقد عنعن، انظر: مختصر سنن أبي داود للمنزري ٢٦٨/٥، الفتح الرباني ١٣٣/١٧.

(٥) انظر: السياسة الشرعية: ١٠٤، الفروع ١٠٩/٦، الطرق الحكيمة: ٢٢٣.

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن في سنده مقالاً فلا يثبت^(١).

(ب) أن القتل الوارد فيه محمول على من استحل شرب الخمر بعد أن علم تحريمها لا على من كرر الشرب^(٢)، وهذا ظاهر من قوله ﷺ: (فإن لم يتركوه فاقتلوهم).

[٢] أنه قد ثبت عن رسول الله ﷺ الأمر بقتل الشارب في المرة الرابعة كما في أدلة القول الثالث وثبت عنه أيضاً ترك قتل الشارب في المرة الرابعة كما في أدلة القول الأول وهذا ليس نسخاً للحكم الأول بل يحمل هذا على التعزير الذي يفعله الإمام متى رأى المصلحة في ذلك وبه تجتمع الأدلة^(٣).

ويناقش: هذا الدليل بأنه لا يسلم بعدم نسخ قتل الشارب في الرابعة بل والراجح

نسخه لما يأتي:

(أ) أن الروايات التي فيها عدم القتل تشعر بالنسخ مطلقاً لا أنه مجرد تعزير.

(ب) إجماع عامة أهل العلم على القول بنسخه.

(ج) ترك العمل بقتل شارب الخمر في المرة الرابعة من عامة المسلمين قديماً وحديثاً

ولو كان معمولاً به لبان واشتهر.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن من كرر شرب الخمر للمرة الرابعة، أو أكثر

أنه يحد بالجلد ولا يقتل لا حداً ولا تعزيراً، وذلك للاعتبارات الآتية:

(أ) قوة أدلة هذا القول في الجملة في مقابل ضعف ما استدل به أصحاب القولين

الآخرين بما ورد على أدلتهم من مناقشة.

(١) راجع ما سبق في تخريجه.

(٢) انظر: الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد ١٧/١٣٣.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/١٠٩، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٩٨، زاد المعاد ٥/٤٨.

[٢] أن القول بقتله حداً منسوخ، والقول بقتله تعزيراً يناقش بأن التعزير بالقتل عقوبة عظيمة لا تكون إلا في الجرائم التي يعظم خطرها كترويج المخدرات، والخروج على الإمام، والتجسس على المسلمين لصالح عدوهم، أما تكرار شرب الخمر فيكفي فيه الحد الشرعي، ولا يصل تعزيره للقتل لقلته خطره وضرره على العامة وهذا مشاهد في واقع الناس.

المسألة الثامنة: إقامة حد الشرب بوجود رائحة الخمر:

اختلف الفقهاء في إقامة حد الشرب على من وجدت منه رائحة الخمر، ولم يثبت عليه شربها بشهادة أو اعتراف.

اختيار و رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يقام عليه الحد^(١).

قال - عليه رحمة الله - : «فإن وجدت منه رائحة الخمر أو رؤي وهو يتقيؤها ونحو ذلك فقد قيل: لا يقام عليه الحد؛ لاحتمال أنه شرب ما ليس بخمر أو شربها جاهلاً أو مكرهاً، ونحو ذلك وقيل بل يجلد إذا عرف أن ذلك مسكر وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة.. وهو الذي يصلح عليه الناس»^(٢).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يقام عليه الحد وهو مذهب المالكية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤)،

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣٩/٢٨، السياسة الشرعية: ٩٨، صحة أصول مذهب أهل المدينة: ١٠٨، منهاج السنة ٩٤/٦، الاختيارات الفقهية: ٢٩٦، تصحيح الفروع ٨٢/٦، الإنصاف ٢٣٤/١٠، حواشي ابن قندس على الفروع: ٤٤٥، حاشية المقنع ٤٧٩/٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣٩/٢٨.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٤٤٥/٢، الذخيرة ٢٠٢/١٢، العقد المنظم ٢٦٧/٢، شرح الخرخشي ١٠٩/٨.

(٤) انظر: المغني ٥٠١/١٢، الكافي ٢٣٣/٤، المحرر ١٦٣/٢، المبدع ١٠٤/٩، الإنصاف ٢٣٣/١٠.

اختارها ابن تيمية - كما تقدم - وتلميذه ابن القيم^(١).

القول الثاني: أنه لا يقام عليه الحد. وهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

استدل من قال بعدم إقامة الحد عليه بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن الآية فيها النهي عن أن نحكم بما ليس لنا به علم، ووجود رائحة الخمر من الشخص ليست علماً حقيقياً في كونه شربها مختاراً عالماً فلم يجوز أن يحكم بها^(٦).

[٢] أن الشارع أمر بدرء الحدود بالشبهات، والشبهة متحققة فيمن وجدت منه الرائحة وذلك لاحتمال أنه شربها جاهلاً، أو مكرهاً أو ظنّها شرباً آخر، أو أنه تلمّض بها فقط، ونحو ذلك من الاحتمالات^(٧).

ويناقش: هذان الدليلان بأنه يسلم بوجود هذه الاحتمالات، وأنه لا يقام عليه الحد بمجرد وجود الرائحة، ولكنه يُسأل فإن ادعى شبهة من هذه الشبه وأمكن تصديقها ترك، وإلا أقيم عليه الحد.

(١) انظر: الطرق الحكمية: ٨٧، إعلام الموقعين ٤/٣٧٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٠، فتح القدير ٥/٣٠٨، تبين الحقائق ٣/١٩٧، البحر الرائق ٥/٢٩.

(٣) انظر: التهذيب ٧/٤١١، الحاوي الكبير ١٣/٤٠٩، روضة الطالبين ٧/٣٧٨، مغني المحتاج ٤/١٩٠.

(٤) انظر: المغني ١٢/٥٠١، الكافي ٤/٢٣٣، المحرر ٢/١٦٣، المبدع ٤/١٠٤، المتع ٥/٧٠٢،

الإنصاف ١٠/٢٣٣، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٥٨.

(٥) سورة الإسراء، الآية [٣٦].

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٤٠٩.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٤٠٩، المغني ١٢/٥٠٢، روضة الطالبين ٧/٣٧٨، المبدع ٩/١٠٤.

واستدل من قال بإقامة الحد عليه بما يأتي:

[١] ما ثبت في حديث ماعز^(١)، الذي اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فأمر رسول الله ﷺ رجلاً أن يستنكهه «فقام فاستنكهه»^(٢) أي شم رائحة فمه، قالوا فهذا يدل على أنه يجد بالرائحة^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لم يطلب شم رائحة فمه ليقام عليه حد الشرب وإنما لأنه اعترف على نفسه بهذه الفاحشة فخشي رسول الله ﷺ أن يكون اعترف وهو سكران فيكون اعترافه حيثنذ غير معتبر^(٤).

[٢] ما ورد أن عمر ﷺ وجد ريح شراب من رجل فقال: (إني سائل عنه فإن كان يسكر جلده)^(٥).

قالوا فهذا نص صريح في أن أمير المؤمنين عمر ﷺ كان يرى إقامة الحد بوجود الرائحة^(٦).

ونوقش: بأنه قد ورد في بعض روايات هذا الأثر ما يفيد أن عمر ﷺ لم يقم عليه الحد إلا بعد أن سأله فاعترف فجلده^(٧).

(١) هو ماعز بن مالك الأسلمي، صحابي مدني، اشتهر بقصة اعترافه بالزنا، وورد أن رسول الله ﷺ كان قد بعثه ﷺ إلى قومه ليدعوهم إلى الإسلام، انظر: الطبقات الكبرى ٣٢٤/٤، تهذيب الأسماء واللغات ٧٥/٢.

(٢) هذه الرواية عند مسلم في صحيحه من كتاب الحدود ١٣٢٢/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤٠٩/١٣.

(٤) المرجع السابق.

(٥) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً فتح الباري ٦٢/١٠، ورواه موصولاً مالك في الموطأ من كتاب الأشربة، تنوير الحوالك ٥٥/٣، والدارقطني في سننه من كتاب الحدود ١٦٧/٣، وعبد الرزاق في المصنف ٢٢٨/٩، وحكاه البيهقي عن عمر في السنن الكبرى ٣١٥/٨، وسنده صحيح انظر: نصب الراية ٣٤٩/٣، التعليق المغني ١٦٧/٣.

(٦) انظر: المغني ٢٠٥/١٢، الكافي ٢٣٣/٤.

(٧) انظر: المغني ٥٠٢/١٢، فتح الباري ٦٣/١٠، المتع شرح المقنع ٧٠٢/٥.

[٣] ما ثبت عن عثمان رضي الله عنه أنه أقام الحد على رجل تقياً الخمر وقال: (إنه لم يتقيأها حتى شربها)^(١). فهذا نص صريح يفيد أن أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه كان يرى إقامة الحد بتقيؤ الخمر ومثله وجود رائحتها^(٢).

ونوقش الاستدلال: بهذا الأثر بأن عثمان رضي الله عنه لم يقيم عليه الحد لمجرد وجود القيء بل لشهادة رجل آخر أنه شربها^(٣).

[٤] ما ثبت أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قرأ سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت؟ فقال ابن مسعود رضي الله عنه قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل: أحسنت. ووجد منه ابن مسعود ريح الخمر فقال: (أجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر، فضربه الحد)^(٤).

وجه الاستدلال: أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يرى إقامة حد الشرب بوجود الرائحة وإنما أقامه بنفسه إما لأنه كانت له ولاية إقامة الحد لكونه تابعاً للإمام عموماً أو في إقامة الحدود في تلك الناحية أو إنه استأذن ممن له إقامة الحد هناك ففوضه إليه^(٥).

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر من وجهين:

(أ) أنه ورد أن علياً رضي الله عنه أنكر على ابن مسعود رضي الله عنه في هذه القضية إقامة حد الشرب بوجود الرائحة^(٦).

(ب) احتمال أن هذا الرجل - الذي وجدت منه رائحة الخمر - قد اعترف بشربها فأقيم عليه الحد لاعترافه، لا لوجود الرائحة^(٧).

(١) رواه مسلم في صحيحه من كتاب الحدود ١٣٣٢/٣.

(٢) انظر: المغني ٥٠٢/١٢، شرح صحيح مسلم للنووي ٢١٩/١١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤٠٩/١٣، وهذا فعلاً ثابت في هذا الأثر حيث شهد عليه رجلان أحدهما أنه شربها والآخر شهد أنه تقيأها.

(٤) رواه البخاري في صحيحه من كتاب فضائل القرآن فتح الباري ٧٧/٩، ومسلم في صحيحه من كتاب صلاة المسافرين ٥٥١/١.

(٥) انظر: شرح مسلم للنووي ٨٨/٦، طرح الشريب ٣٧/٨.

(٦) انظر: فتح الباري ٥٠/٩.

(٧) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٨٨/٦.

[٥] أن وجود رائحة الخمر في الفم تدل على شربه فتأخذ حكم الإقرار فيقام بها الحد^(١).

ويناقد بأنه حتى لو سلم بأن وجود رائحة الخمر دليل على شربها ولكن يبقى احتمال كونه شربها جاهلاً، أو مكرهاً، أو ظنها شراباً آخر.
الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأن من وجدت منه رائحة الخمر لا يقام عليه الحد مباشرة ولا يترك مطلقاً بل يسأل عن ذلك فإذا ادعى شبهة أمكن قبولها ترك، وإلا أقيم عليه الحد، وبذلك تجتمع أدلة القولين، وهو الذي يحمل عليه ما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم، وقد يقال - أيضاً - بأنه يقام حد الشرب بوجود الرائحة إذا انضمت قرائن أخرى، كما لو كان هذا الشخص معروفاً بشربه للخمر، أو وجد مع قوم يشربونها ونحو ذلك، وهذا ما حكي عن بعض السلف^(٢).

المسألة التاسعة: مقدار أكثر التعزير^(٣)؛

اتفق العلماء على أنه لا حد لأقل التعزير فقد يكون جلدة أو جلدتين، بل قد يكون تعزيراً بالكلام بتعنيفه وتوبيخه، واختلفوا في مقدار أكثر التعزير بالجلد.
اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه لا تقدير لأكثر التعزير بل يختلف ذلك بحسب المعصية، واختلاف الأشخاص، والزمان والمكان ونحو ذلك مما يرجع فيه لاجتهاد الحاكم إلا إذا كانت المعصية في جنسها حد شرعي مقدر فلا يصل التعزير فيها إلى ذلك الحد، فمثلاً السرقة من غير حرز لا يعزر فيها بالقطع، ومن سب غيره لا يعزر بحد القذف، ومن تمضمض بالخمر لا يعزر بحد الشرب، ومن باشر امرأة بدون وطء لا يعزر بحد الزنا.. وهكذا^(٤).

(١) انظر: المغني ١٢/٥٠٢، الكافي ٤/٢٣٣.

(٢) انظر: فتح الباري ٩/٥٠.

(٣) التعزير: عقوبة أو تأديب شرعي غير مقدر على معصية لا حد فيها ولا كفارة. انظر: اللباب ٣/١٨١، مغني المحتاج ٤/١٩١، نيل المآرب ٤/٥٧٨.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/١٠٨، السياسة الشرعية: ١٠٣، الحسبة في الإسلام: ٩٠، الاختيارات الفقهية: ٣٠٠، الفروع ٦/١٠٩، الإنصاف ١٠/٢٤٩.

وفي ذلك يقول - رحمه الله - : «وأما أكثر التعزير ففيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره .. إلى أن قال .. والثالث : أنه لا يتقدر .. لكن إذا كان التعزير فيما فيه مقدر لم يبلغ به ذلك المقدر مثل التعزير على سرقة دون النصاب لا يبلغ به القطع ، والتعزير على المضمضة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب والتعزير على القذف بغير الزنا لا يبلغ به الحد وهذا أعدل الأقوال»^(١).

أقوال أهل العلم في المسألة:

القول الأول: أنه لا تقدير لأكثر التعزير بل يختلف ذلك باختلاف الجرائم ، والأشخاص والأحوال فيرجع فيه لاجتهاد الحاكم. وهو المشهور في مذهب المالكية^(٢) ، وقول بعض الحنابلة^(٣) ، واختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٤) .

القول الثاني: أن أكثر التعزير عشر جلدات ولا يزداد عليها مطلقاً. وهو قول عند الشافعية^(٥) ، وهو المشهور من مذهب الحنابلة^(٦) ، واختيار ابن دقيق العيد^(٧) ،

(١) مجموع الفتاوى ١٠٨/٢٨ ، الحسبة في الإسلام : ٩٠ ، ٩١ .

(٢) انظر: المغونة ١٤٠٦/٣ ، الذخيرة ١٢١/١٢ ، تبصرة الحكام ٢٠٤/٢ ، شرح الخرشي ١١٠/٨ .

(٣) انظر: المغني ٥٢٤/١٢ ، شرح الزركشي ٤٠٨/٦ ، الإنصاف ٢٤٧/١٠ .

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٢/٣٠ ، الطرق الحكمية : ٢٢٣ ، إغائة اللهفان ٣٣١/١ .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣٨٢/٧ ، الوسيط ٥١٥/٦ ، مغني المحتاج ١٩٣/٤ ، زاد المحتاج ٢٦٧/٤ .

(٦) انظر: المغني ٥٢٤/١٢ ، المبدع ١١٢/٩ ، شرح الزركشي ٤٠٥/٦ ، الإنصاف ٢٤٤/١٠ ،

شرح المنتهى ٣٦١/٣ .

(٧) انظر: إحكام الأحكام ١٣٨/٤ ، وابن دقيق العيد هو: محمد بن علي بن وهب القشيري ،

أبو الفتح العلامة القاضي الشافعي المحدث ، ولد سنة ٦٢٥ هـ له مؤلفات منها: إحكام

الأحكام ، شرح مختصر ابن الحاجب ، شرح مختصر أبي شجاع ، توفي - رحمه الله - سنة

٧٠٢ هـ ، انظر ترجمته في طبقات الشافعية للسبكي ٨٤/٣-٨٦ ، الدرر الكامنة ٩١/٤ ، البدر

الطالع ٢٢٩/٢ .

والصنعاني^(١)، والشوكاني^(٢) - رحمهم الله -.

القول الثالث: أن أكثر التعزير لا يبلغ أقل الحدود^(٣) مطلقاً، سواء كانت المعصية من جنس ما فيه حد أو لم تكن. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمشهور من مذهب الشافعية^(٥)، وقول للمالكية^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧).

القول الرابع: أن أكثر التعزير عشر جلدات إلا في وطء الرجل جارية زوجته خاصة. وهو قول بعض الحنابلة^(٨).

القول الخامس: أن أكثر التعزير تسع جلدات. وهو رواية عند الحنابلة^(٩).

(١) انظر: سبل السلام ٧٩/٤، والصنعاني هو: محمد بن إسماعيل الحسيني الكحلاني الصنعاني يعرف بالأمر عالم مجتهد من علماء اليمن ولد سنة ١٠٥٩، له مؤلفات مفيدة منها: سبل السلام، منحة الغفار، وله مناظرات وردود مع علماء عصره، توفي - رحمه الله - سنة ١١٨٢هـ، انظر: البدر الطالع ١٣٣/٢، الأعلام ٣٨/٦.

(٢) انظر: نيل الأوطار ١٦٠/٧، الدراري المضية ٣٩٠/٢.

(٣) وأقل الحدود حد الشرب على اختلاف في قدره - كما سبق - فمن قال إنه ثمانون جلدة جعل أكثر التعزير تسعا وسبعين جلدة، ومن قال إنه أربعون جلدة جعل أكثر التعزير تسعا وثلاثين جلدة، وهذا بالنسبة للحد، والرقيق على النصف من ذلك، فمن قال إن حد الشرب للرقيق عشرون جلدة جعل أكثر تعزيره تسع عشرة جلدة.

(٤) انظر: المبسوط ٧١/٩، تحفة الفقهاء ١٤٨/٣، بدائع الصنائع ٦٤/٤، فتح القدير ٣٤٨/٥.

(٥) انظر: المهذب ٢٨٨/٢، التهذيب ٤٢٨/٧، روضة الطالبين ٣٨٢/٧، مغني المحتاج ١٩٣/٤.

(٦) انظر: تبصرة الحكام ٣٠٠/٢، منح الجليل ٥٥٤/٤.

(٧) انظر: المغني ٥٢٤/١٢، المبدع ١١٢/٩، الإنصاف ٢٤٧/١٠، شرح الزركشي ٤٠٨/٦.

(٨) انظر: المغني ٥٢٤/١٢، المبدع ١١١/٩، شرح الزركشي ٤٠٦/٦، الإنصاف ٢٤٤/١٠.

(٩) انظر: المبدع ١١٢/٩، شرح الزركشي ٤٠٥/٦، الإنصاف ٢٤٤/١٠.

الأدلة:

أما من قال بأن أكثر التعزير تسع جلدات:

فلم أقف على دليل لهم، يقول الزركشي^(١) - رحمه الله - عن هذه الرواية: «ولا يظهر لي وجهها»^(٢)، وقد يستدل لهم بأن الحديث - الوارد في مقدار التعزير^(٣) دل على أن العشر جلدات كثيرة ولذا يقتصر على ما دونها وهي التسع.

واستدل من قال بأن أكثر التعزير يزيد على عشر جلدات ولكن لا

يبلغ أقل الحدود بما يأتي:

[١] عن النعمان بن بشير^(٤) - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: (من بلغ حداً

في غير حد فهو من المعتدين)^(٥).

(١) هو محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، أبو عبد الله إمام في مذهب الحنابلة، له مؤلفات منها: شرح مختصر الخرقى، شرح المحرر لم يكمله توفي - رحمه الله - سنة ٧٧٢هـ.

انظر: شذرات الذهب ٢٢٤/٦ السحب الوابلة ٩٦٦/٣، معجم المؤلفين ٢٣٩/١٠.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٤٠٥/٦.

(٣) وهو حديث: لا يجلد فوق عشر جلدات.. الآتي ذكره في أدلة القول الثاني.

(٤) هو النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري الخزرجي، صحابي ابن صحابي، اختلف في

سماعه الحديث من رسول الله ﷺ ولد سنة ١هـ أو ٢هـ تولى الكوفة في عهد معاوية

واستشهد سنة ٦٤هـ ﷺ. انظر: الطبقات الكبرى ٥٣/٦، البداية والنهاية ٢٤٧/٨،

الإصابة ٥٥٩/٣.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى، من كتاب الأشربة وقال: «المحفوظ أن هذا الحديث مرسل»

٣٢٧/٨، وقال ابن الهمام في فتح القدير ٣٤٨/٥: «ورواه ابن ناجية في فوائده.. ومحمد بن

الحسن في كتاب الآثار مرسلًا»، وضعف هذا الحديث السيوطي في الجامع الصغير ٥٨٦/٢،

والمناوي في فيض القدير ٩٥/٦، والألباني في ضعيف الجامع الصغير ١٨١/٥، وانظر مجمع

الزوائد ٢٨١/٦.

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث دل على أنه لا يجوز أن تبلغ العقوبة التعزيرية مقدار الحد الشرعي^(١).

ويناقش: هذا الدليل بأن الحديث المذكور ضعيف لا يحتج به^(٢).

[٢] أن جرائم التعزير أهون من جرائم الحدود، فيلزم أن تكون عقوباتها دون عقوبات الحدود حتى تتناسب العقوبة والجريمة^(٣).

ويناقش بأن هذا التعليل يسلم به فيما إذا كانت الجريمة في جنسها حد شرعي فتقبل الأجنبية مثلاً لا يبلغ التعزير فيه حد الزنا، أما إذا لم يكن للجريمة في جنسها حد شرعي فيختلف التعزير فيها بحسب تلك الجريمة والأحوال المصاحبة لها.

واستدل من قال بأن أكثر التعزير عشر جلدات:

بما رواه أبو بردة الأنصاري^(٤) أن النبي ﷺ قال: (لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)^(٥).

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في أنه لا يزداد على عشر جلدات إلا في الحدود الشرعية، والتعزير ليس حداً فلا يزداد فيه على العشر^(٦).

(١) انظر: فتح القدير ٣٤٨/٥، المهذب ٣٨٨/٢، روضة الطالبين ٣٨٢/٧.

(٢) راجع تخرجه السابق، وانظر: الحدود والتعزيرات لابن القيم: ٤٧٣، الإسراف للطريقي: ٣٣٠.

(٣) انظر: فتح القدير ٣٤٩/٥، التعزيرات البدنية وموجباتها: ١٩٥.

(٤) هو هانئ بن نيار بن عمر البلوي القضاعي الأنصاري، حليف الأوس، صحابي جليل شهد العقبة ويدرأ وما بعدها، وله أحاديث توفي ﷺ سنة ٤٢ هـ. انظر: الطبقات الكبرى ٤٥١/٣، سير أعلام النبلاء ٣٥/٢، الإصابة ١٨/٤.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الحدود، فتح الباري ١٧٦/١٢، ومسلم في صحيحه، من كتاب الحدود ١٣٣٢/٣.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٣٨٢/٧، المغني ٥٢٤/١٢، شرح الزركشي ٤٠٥/٦، مغني المحتاج

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بما يأتي:

(أ) أن هذا الحديث منسوخ، والدليل عمل الصحابة - رضي الله عنهم - بخلافه^(١) - كما سيأتي -.

(ب) أن المراد بحدود الله الواردة في الحديث المحرمات والمعاصي، وليس المراد الحدود المعروفة اصطلاحاً كالزنا والشرب والقذف، وعلى هذا فالحديث يدل على أن من جلد في غير فعل الحرام فلا يتجاوز عشر جلدات كضرب الرجل زوجته، والأب ولده، والأستاذ تلميذه مما يسمى تأديباً^(٢).

(ج) أن عدم الزيادة على عشر جلدات خاص بزمن النبي ﷺ إذ كان يكفي الجاني هذا القدر^(٣).

(د) أن عدم الزيادة على عشر جلدات يحمل على الأفضلية والأولية فقط^(٤).

(هـ) أنه محمول على التأديب الصادر من غير الولاية^(٥).

واستدل من قال بأن أكثر التعزير عشر جلدات إلا في وطء الرجل جارية زوجته: بالحديث المتقدم - قريباً - : (لا يجلد فوق عشرة أسواط ..) وأما الزيادة عليها في وطء الرجل جارية زوجته فمستثنى بما ورد أن رجلاً وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير رضي الله عنه - وهو أمير الكوفة - فقال : (لأقضين فيك بقضاء رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة ،

(١) انظر: روضة الطالبين: مغني المحتاج ١٩٣/٤، شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٢/١١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤٨/٢٨، السياسة الشرعية: ١٠٤، ١٠٥، المبدع ١١٢/٩، إعلام الموقعين ٢٩/٢.

(٣) انظر: مختصر سنن أبي داود للمنذري ٢٩٤/٦، شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٢/١١.

(٤) انظر: مغني المحتاج ١٩٣/٤.

(٥) انظر: تلخيص الحبير ٧٩/٤، نيل الأوطار ١٦٠/٧.

فوجدوه قد أحلتها له ، فجلده مائة^(١) .

وجه الاستدلال: أن الزوج لا يجوز له وطء جارية زوجته ؛ لأنها ليست ملكاً له ، لكن إذا أحلتها الزوجة له كان ذلك شبهة يدرأ بها عنه حد الرجم ، ويجب تعزيره لما أتاه من محذور وقد عزر هذا الصحابي من فعل ذلك بمائة جلدة - وذكر أن هذا قضاء رسول الله ﷺ مما يدل على أنه تجوز الزيادة على عشرة أسواط في هذه المسألة خاصة^(٢) .

ويناقدش هذا الدليل من وجهين :

(أ) أما الحديث الصحيح المستدل به على عدم الزيادة على عشرة جلدات فقد سبقت مناقشة الاستدلال به ، وأما الاستثناء منه في هذه المسألة بخصوصها بأثر النعمان بن بشير رضي الله عنه فيناقش بأنه أثر ضعيف فلا تقوم به حجة^(٣) .

(ب) أنه على فرض ثبوت هذا الأثر فليس فيه ما يدل على حصر وتخصيص الزيادة على عشر جلدات بهذه القضية دون غيرها ، ولهذا ورد عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - التعزير بأكثر من عشر جلدات في غير هذه القضية كما سيأتي ذكره .

واستدل من قال بأنه لا تقدير لأكثر التعزير بما يأتي :

(١) رواه أبو داود في سننه ، من كتاب الحدود ١٥٧/٤ ، والترمذي في سننه من كتاب الحدود ٦/٣ ، والنسائي في سننه من كتاب النكاح ، ١٢٣/٦ ، وابن ماجه في سننه ، من كتاب الحدود ٨٥٣/٢ ، ورواه النسائي في السنن الكبرى ، من كتاب الرجم ٢٩٧/٤ ، وقضاء رسول الله ﷺ الذي ذكره النعمان بن بشير رواه مرفوعاً النسائي في السنن الكبرى من كتاب الرجم ٢٩٧/٤ ، قال الترمذي : « في اسناده اضطراب » السنن ٦/٣ ، وانظر مختصر سنن أبي داود ٢٧٠/٦ ، وضعفه الخطابي في معالم السنن ٢٨٥/٣ ، وأشار البيهقي إلى ضعفه في السنن الكبرى ٢٣٩/٨ ، وضعفه الألباني في : ضعيف سنن أبي داود : ٤٤٥ ، وضعيف سنن ابن ماجه : ٢٠٣ .

(٢) انظر : المغني ٥٢٤/١٢ ، شرح الزركشي ٤٠٦/٦ ، معالم السنن ٢٨٥/٣ .

(٣) راجع تخريجه السابق وانظر : الإسراف : ٣٣١ ، ٣٣٢ .

[١] أنه قد ورد عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - التعزير في عدد من القضايا فوق عشر جلدات ، ولم يرد أنهم حددوا عدداً معيناً^(١).

ومن الآثار الواردة في ذلك : (أن رجلاً زور خاتم بيت المال^(٢) ، ثم جاء به إلى صاحب بيت المال فأخذ به مالاً ، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه ونفاه^(٣) .
وورد : (أن رجلاً وجد مع امرأة وقد أغلقا عليهما الباب وأرخی الستار فجلدهما عمر رضي الله عنه مائة مائة^(٤) مع أنه لم يثبت الزنا. وورد أيضاً عن عمر رضي الله عنه : (أنه أمر بشاهد الزور أن يضرب أربعين سوطاً ويطال حبسه^(٥) . ومنها أن رجلاً شرب خمراً في نهار رمضان ، فأتي به إلى علي رضي الله عنه فجلده ثمانين ، ثم جلده من الغد عشرين ، وقال : (إنما ضربتك هذه العشرين لجرأتك على الله وإفطارك في شهر رمضان^(٦) . وورد أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أتى برجل وامرأة وجدا في لحاف واحد فضرب كلاهما

(١) انظر: المعونة ٤٠٦/٣ ، مجموع الفتاوى ١٠٨/٢٨ ، الطرق الحكمية : ١٦ ، شرح الزركشي ٤٠٦/٦ .

(٢) أي زور خاتماً مثل خاتم بيت المال ، وهذه الجريمة ليس فيها حد شرعي كما هو معلوم .

(٣) ذكره شيخ الإسلام في السياسة الشرعية : ١٠٢ ، والحسبة : ٩١ ، ولم أفق على تحريجه .

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف باب الرجل يوجد مع المرأة في ثوب ٤٠١/٧ ، وفي سنده ضعف لأنه من رواية رجل عن الحسن البصري ، وهذا الرجل لم يسم ، لكن له شاهد من أثر ابن مسعود الآتي يتقوى به .

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، من كتاب القضاء ١٤٢/١٠ ، وضعفه ، ورواه عبد الرزاق في المصنف من كتاب الشهادات ٣٢٦/٨ ، ٣٢٧ ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف ، من كتاب الحدود ٥٣٢/٥ ، وضعفه أيضاً الألباني في إرواء الغليل ٥٨/٨ .

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، من كتاب الأشربة ٣٢١/٨ ، وعبد الرزاق في المصنف ، باب من شرب الخمر في رمضان ٣٨٢/٧ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، من كتاب الحدود ٥٣٠/٥ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ، من كتاب الحدود ١٥٣/٣ ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥٧/٨ .

أربعين سوطاً، فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فأقره عليه وقال: (نعم ما رأيت)^(١).
 [٢] أن التعزير بالقتل ثابت في الجرائم العظيمة كالذي يفرق جماعة المسلمين
 ويخرج على ولايتهم، أو يتجسس عليهم لصالح العدو، مما يدل على أن التعزير
 يختلف باختلاف الجرائم وأنه ليس محددًا^(٢).
 [٣] أن الحكمة من مشروعية التعزير هي حصول الردع والزجر فكان تقديره
 بحسب ما يحصل به ذلك^(٣).

الترجيح:

بعد التأمل في هذه الأقوال وأدلتها يظهر - والله أعلم - أن الراجح ما اختاره شيخ
 الإسلام من القول بعدم تقدير أكثر الجلد في التعزير وأنه يختلف باختلاف الجرائم وما
 يصاحبها من أحوال إلا إذا كانت هذه الجريمة في جنسها حد شرعي فلا يبلغ التعزير
 فيها ذلك الحد، وذلك لما يأتي:

(١) وجاهة أدلة هذا القول في الجملة؛ إذ بعض الآثار الواردة عن الصحابة في
 عدم التقدير في بعضها ضعف.
 (٢) ضعف ما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى بما ورد على أدلتهم من
 مناقشة.

(٣) أن الأصل في التعزير أنه عقوبة غير مقدره شرعاً، وحيث لم يرد دليل
 صحيح صريح في تقدير أكثر التعزير فيعمل بهذا الأصل.

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف، باب الرجل يوجد مع المرأة في ثوب ٤٠١/٧، وابن أبي شيبة
 في المصنف، من كتاب الحدود ٤٩٦/٥، قال البيهقي في مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٠ (رواه
 الطبراني ورجاله رجال الصحيح).

(٢) انظر: السياسة الشرعية: ١٠٣.

(٣) انظر: المعونة ٣/ ١٤٠٧.

(٤) أن الأخذ بهذا القول في ردع وزجر المجرمين وبخاصة عند انتشار الجرائم وتنوعها، وهذا هو الذي يوافق مقاصد الشريعة وما تدعو إليه من الحفاظ على الأمن، وحماية الناس في أعراضهم وأموالهم وحقوقهم.

(٥) أن هذا القول يؤيده الواقع حيث إن هناك جرائم خلقية وجنائية ليس فيها حد شرعي، مثل معاكسة النساء وإيذاء الناس، والتزوير، وأخذ الرشوة، والسرقة من غير حرز وأمثالها مما يبعد أن ينزجر فاعلها بالجلد بعشر جلدات أو أقل، ثم كيف يقال بالتعزير فيها بعشر جلدات أو أقل وبخاصة لمن تكررت منه هذه الفعلة؟!.

المسألة العاشرة: صفة الدراهم التي يعبد بسرقتها:

اختلف العلماء في صفة الدراهم التي يقام الحد على من سرقها، والمقصود الدراهم المعدنية التي تكون من الفضة لا العملة الورقية.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمة الله -:

أنها مطلق الدراهم سواء كانت خالصة أو مغشوشة^(١). قال في الاختيارات الفقهية^(٢): «وما سماه الناس درهماً وتعاملوا به تكون أحكامه أحكام الدراهم من وجوب الزكاة في ما بلغ مائتين منه، والقطع بسرقة ثلاثة دراهم منه، إلى غير ذلك من الأحكام قل ما فيه من الفضة أو كثر». جاء في الفروع لابن مفلح في كتاب السرقة^(٣)

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ١٠٢ الفروع ١٢٦/٦، المبدع ١٢٠/٩، المسائل الفقهية لابن القيم: ١١٢، المستدرک على مجموع الفتاوى ١٢١/٥.

(٢) ص ١٠٢.

(٣) هو محمد بن مفلح بن محمد الصالحی، أبو عبد الله قاضٍ فقيه أصولي، من علماء الحنابلة المشهورين ولد سنة ٧١٢هـ، وهو من تلاميذ شيخ الإسلام وأعلم الناس باختياراته، له عدة مؤلفات مفيدة منها: «أصول الفقه»، «الفروع»، «الآداب الشرعية» انظر: شذرات الذهب ١٩٩/٦، الدرر الكامنة ١٦١/٤، السحب الوابلة ١٠٨٩/٣.

«ونصابها ثلاثة دراهم خالصة أو مغشوشة قاله شيخنا»^(١).

أقول العلماء في المسألة:

القول الأول: أنها الدراهم الخالصة غير المغشوشة. وهو قول المذاهب الأربعة من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: أنها مطلق الدراهم سواء كانت خالصة أو مغشوشة. وهو اختيار الإمام ابن تيمية - كما تقدم -.

ويستدل لمن قال بأنها مطلق الدراهم بما يأتي:

[١] عموم الأدلة التي فيها القطع بسرقة الدراهم إذا بلغت نصاباً وهي أدلة عامة لم تفرق بين الخالصة والمغشوشة كحديث ابن عمر - رضي الله عنهما -: (أن رسول ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم)^(٦).

[٢] أن الدراهم المغشوشة مستعملة وتقضى بها الحوائج، وتسمى دراهم ونقوداً ولذا أخذت حكم الخالصة.

واستدل من قال بأنها الدراهم الخالصة بما يأتي:

[١] أن اسم الدراهم الوارد في أحاديث نصاب السرقة ينصرف إلى الدراهم الخالصة^(٧).

(١) ١٢٦/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٧٨، تبيين الحقائق ٣/٢١١، بدر المتقي ١/٦١٤، الدر المختار ٤/٨٣.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٨/٩٤، التاج والإكليل ٦/٣٠٦، الفواكه والدواني ٢/٢٣٤ شرح زروق ٢/٢٦٦.

(٤) انظر: التهذيب ٧/٣٥٩، العزيز ١١/١٧٤، الإقناع ٤/١٦٤، روضة الطالبين ٧/٣٢٧، ٣٢٦.

(٥) انظر: المغني ١٢/٤٢١، الفروع ٦/١٢٦، المبدع ٩/١٢٠، هداية الراغب: ٥٣٣.

(٦) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب الحدود فتح الباري ١٢/٩٧، ومسلم في صحيحه، من كتاب الحدود ٣/١٣١٣.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٧/٧٨.

[٢] أن الدراهم المغشوشة ليست دراهم في حقيقة الأمر ولا تأخذ قيمتها^(١).

[٣] أن الغش في الدراهم ينقص قيمتها، وإذا نقصت القيمة لم تبلغ النصاب فلا

يجب القطع^(٢).

الترجيح:

الرأي المختار هذه المسألة كما تبين ليس فيها دليل صريح لأي من القولين، والذي يظهر - والله أعلم - القول بأنه إذا كانت الدراهم المعدنية مغشوشة غشاً مؤثراً يقرب من العملات الورقية المزورة - كما في وقتنا الحاضر - فلا قطع؛ لأنها حينئذ ليست دراهم في الحقيقة، أما إن كان الغش يسيراً - وهذا لا يتصور إلا في العملة المعدنية - بحيث لا يمنع الاستعمال ولا يؤثر في قيمتها قطعت اليد بسرقتها، والذي يقدر هذا هم أهل الاختصاص والخبرة في هذا المجال.

المسألة الحادية عشرة: اشتراط مطالبة المسروق منه بماله في إقامة حد السرقة:

إذا سرق شخص ورفع أمره إلى القاضي وثبتت عليه السرقة فهل يشترط لإقامة

الحد عليه مطالبة المسروق منه بماله؟ أو لا يشترط، اختلف العلماء في ذلك.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :-

أنه لا يشترط لإقامة حد السرقة مطالبة المسروق منه بماله بعد رفعه للحاكم^(٣).

جاء في الاختيارات الفقهية^(٤): «ولا يشترط في القطع مطالبة المسروق منه بماله».

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/١٥٨، حاشية البجيرمي على الإقناع ٤/١٦٤.

(٢) انظر: المغني ١٢/٤٢١.

(٣) انظر: الفروع ٦/١٢٣، الاختيارات الفقهية: ٢٩٦، الإنصاف ١٠/٢٨٥، حاشية المقنع

٣/٤٩٨، المستدرک على الفتاوى ٥/١٢١.

(٤) ص ٢٩٦.

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه لا يشترط مطالبة المسروق منه بماله. وهو مذهب المالكية^(١)، وقول للشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، واختيار ابن تيمية.

القول الثاني: أنه يشترط مطالبة المسروق منه بماله. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمشهور من مذهب الشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب^(٦).

استدل من قال بالاشتراط بما يأتي :

[١] أن الجناية على مال الغير لا تثبت إلا بالخصومة والمطالبة، فإذا لم يطالب المسروق منه بماله فلا خصومة وحينئذ فلا يقام الحد^(٧).

ويناقش: بأن ذلك إنما يكون في الحق المالي الخالص للآدمي كالدين والقرض وبدل المتلف، أما أخذ المال سرقة ففيه حق لله وهو إقامة الحد.

[٢] أن المال يباح بالبذل، فيحتمل أن يكون مالكة قد أباحه إياه، ويحتمل أن يكون قد أوقف هذا المال على جماعة وهذا السارق منهم، ويحتمل أن يكون قد أذن له في أخذه من الحرز، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة^(٨).

ويناقش: بأنه يسلم بأن حد السرقة يدرأ بالشبهة، لكن ما ذكرتم من الشبه إنما

(١) انظر: الإشراف ٩٥١/٢، الذخيرة ١٥١/١٢، الفواكه الدواني ٢٣٧/٢، أسهل المدارك ١٨٠/٣.

(٢) انظر: المهذب ٢٨٢/٢، حلية العلماء ٧٢/٨، التهذيب ٣٨٩/٧.

(٣) انظر: الكافي ١٩٠/٤، المبدع ١٣٩/٩، شرح الزركشي ٣٥٩/٦، الإنصاف ٢٨٤/١٠، ٢٨٥.

(٤) انظر: الهداية ١٢٧/٢، فتح القدير ٤٠٠/٥، اللباب ٢٠٩/٣، الدر المختار ١٠٨/٤.

(٥) انظر: المهذب ٢٨٢/٢، مغني المحتاج ١٧٧/٤، حلية العلماء ٧١/٨، التنبيه: ٢٤٦.

(٦) انظر: المغني ٤٧١/١٢، المبدع ١٣٩/٩، شرح الزركشي ٣٥٩/٦، الإنصاف ٢٨٤/١٠،

شرح المنتهى ٣٧٢/٣.

(٧) انظر: الهداية ١٧٢/٢، اللباب ٢٠٩/٣.

(٨) انظر: الكافي ١٩٠/٤، المبدع ١٣٩/٩، كشف القناع ١٤٦/٦، شرح المنتهى ٣٧٢/٣.

يصلح قبل رفع أمر السارق إلى الحاكم ، ومسألتنا هي في المطالبة بعد الرفع للحاكم ، وهذه شفاعة لا تجوز حينئذ لقوله ﷺ : (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)^(١) .

[٣] أن قطع السارق شرع لصيانة مال الأدمي فله به تعلق وحق ، فلم يستوف من غير مطالبته به^(٢) .

ويناقش بأنه وإن كان حد السرقة شرع صيانة لحق الأدمي في ماله ، لكنه أيضاً حق لله ولهذا لا يجوز إسقاطه ولا الشفاعة فيه بعد رفعه للحاكم .

واستدل من قال بأنه لا يشترط مطالبة المسروق منه بما يأتي:

[١] عن صفوان بن أمية^(٣) ﷺ قال : كنت نائماً في المسجد وعليّ خميصة لي ثمها ثلاثون درهماً ، فجاء رجل فاختمها مني ، فأخذ الرجل فأتني به رسول الله ﷺ فأمر به ليقطع فأتيته فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعته وأنسته ثمها ، فقال ﷺ : (فهل كان هذا قبل أن تأتيني به)^(٤) .

(١) رواه أبو داود في سننه ، من كتاب الحدود ٤/١٣٣ ، والنسائي في السنن الكبرى من كتاب قطع السارق ٤/٣٣٠ ، والحاكم في المستدرک ، من كتاب الحدود ٤/٤٢٤ ، وقال : «حديث صحيح الإسناد» ووافقه الذهبي في التلخيص ، وصححه أيضاً ابن حجر في فتح الباري ١٢/٨٧ .

(٢) انظر: المغني ١٢/٤٧١ ، المبدع ٩/١٣٩ .

(٣) هو صفوان بن أمية بن خلف الجمحي القرشي ، صحابي أسلم بعد غزوة حنين ، بعد أن آمنه رسول الله ﷺ توفي ﷺ سنة ٤٢ هـ . انظر: الاستيعاب ٣/١٨٣ ، الإصابة ٢/١٨٧ ، الطبقات الكبرى ٥/٤٤٩ .

(٤) رواه أبو داود في سننه ، من كتاب الحدود ٤/١٣٨ ، والنسائي في سننه ، من كتاب الحدود ٨/٦٨ ، وابن ماجه في سننه ، من كتاب الحدود ٢/٨٦٥ ، والدارمي في سننه ، من كتاب الحدود ٢/٢٢٦ ، والحاكم في المستدرک من كتاب الحدود ٤/٤٢٢ ، وقال : «هذا حديث صحيح الإسناد» ووافقه الذهبي في التلخيص وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/٣٤٩ ، والشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيق زاد المعاد ٥/٥١ .

وجه الاستدلال: أن المسروق منه - وهو صفوان بن أمية - لم يطالب بالمسروق ومع ذلك أقام رسول الله ﷺ حد السرقة، وبين أن عدم المطالبة إنما ينفع قبل رفع أمر السارق إليه، فهذا دليل صريح على أنه لا يشترط مطالبة المسروق منه^(١).

[٢] أن النصوص التي توجب إقامة حد السرقة عامة ليس فيها اشتراط مطالبة المسروق منه بماله^(٢)، كقول الله - تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٣) وقوله ﷺ: (لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً)^(٤).

[٣] أن الشخص إذا زنى بجارية غيره أقيم عليه الحد من غير اشتراط مطالبة سيدها، فكذلك في السرقة لا يشترط مطالبة المسروق منه قياساً على حد الزنا^(٥). ونوقش: هذا الدليل بأن قياس السرقة على الزنا قياس مع وجود الفارق من وجهين:

(أ) أن الزنا لا يستباح بالإباحة بخلاف المال فإنه يباح أخذه بذلك^(٦).

(ب) أن القطع أوسع في الإسقاط من حد الزنا؛ لأنه لو سرق من مال أبيه لم يقطع، ولو زنا بجارية أبيه أقيم عليه الحد^(٧).

[٤] أن قطع السارق حق لله، فوجب أن يقام على من ثبت عليه من دون انتظار المسروق منه ومطالبته كحد الزنا فإنه يقام على الزاني، وإن لم يحضر المزني بها^(٨).

(١) انظر: الذخيرة ١٢/١٥١، الفواكه الدواني ٢/٢٣٧، أسهل المدارك ٣/١٨٠.

(٢) انظر: المغني ١٢/٤٧١، المبدع ٩/١٣٩، شرح الزركشي ٦/٣٥٩.

(٣) سورة المائدة، الآية [٣٨].

(٤) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الحدود ١٢/٩٦، ومسلم في صحيحه من كتاب الحدود ٣/١٣١٢.

(٥) انظر: المغني ١٢/٤٧١، الكافي ٤/١٩٠، الاختيارات الفقهية: ٢٩٦.

(٦) انظر: المغني ١٢/٤٧١، المبدع ٩/١٣٩.

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

(٨) انظر: الإشراف ٢/٩٥١.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بعدم اشتراط مطالبة المسروق منه بماله في إقامة حد السرقة لما يأتي :

(١) قوة أدلة هذا القول - وبخاصة الدليل من السنة - في مقابل مناقشة أدلة القول الآخر.

(٢) أن الأخذ بهذا القول أقوى في الردع والزجر عن اقتراف هذه الجريمة، وفيه سد لذريعة إسقاط حد السرقة بالشبه الضعيفة.

المسألة الثانية عشرة: عقوبة تكرار السرقة للمرة الرابعة وما بعدها:

اختلف العلماء في عقوبة من تكررت منه السرقة للمرة الرابعة وما بعدها، وإن كان هذا نادر الوقوع ؛ لأنه قد أقيم عليه الحد قبل ذلك.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :

أنه يجوز قتله في المرة الرابعة وما بعدها تعزيراً إذا رأى الحاكم المصلحة في ذلك، كما إذا انتشرت السرقة، وخيف من زعزعة الأمن، ولم يرتدع الناس بحد القطع^(١). قال ابن مفلح في الفروع^(٢): «وقياس قول شيخنا أنه كالشارب في الرابعة يقتل عنده إذا لم ينته بدونه» .

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يعزر بالحبس ونحوه ولا يقتل مطلقاً لا حداً ولا تعزيراً^(٣). وهو

(١) انظر: الفروع ١٣٦/٦، المبدع ١٤٢/٩، الإنصاف ٢٨٦/١٠، المستدرک علی مجموع الفتاوى ١٢٢/٥.

(٢) ١٣٦/٦.

(٣) وهذا باتفاق في المرة الخامسة، أما الرابعة فهناك قول أنه تقطع رجله اليمنى وهو مذهب المالكية، والشافعية، ورواية للحنابلة، انظر: الذخيرة ٢٠٥/١٢، المهذب ٢٨٣/٢، الإنصاف ٢٨٦/١٠.

مذهب المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، والمشهور من مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤).
 القول الثاني: أنه يجوز قتله تعزيراً لا حداً عند المصلحة. وهو قول عند الحنفية^(٥)،
 واختيار ابن تيمية - كما تقدم - وتلميذه ابن القيم^(٦).

القول الثالث: أنه تقطع رجله اليمنى في المرة الرابعة، ويقتل حداً في الخامسة.
 وهو قول بعض المالكية^(٧)، وقول ضعيف عند الشافعية^(٨).

استدل من قال بأنه يقتل حداً بما يأتي:

[١] عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ أتى بسارق فقال: (اقتلوه)،
 فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال: (اقطعوه) قال: فقطع ثم جيء في الثانية، فقال
 (اقتلوه) قالوا يا رسول الله إنما سرق قال: (اقطعوه) قال: فقطع ثم جيء به الثالثة فقال:
 (اقتلوه) قالوا يا رسول الله إنما سرق قال: (اقطعوه) قال: ثم أتى به الرابعة فقال: (اقتلوه)
 قالوا يا رسول الله إنما سرق قال: (اقطعوه) فأتى به الخامسة فقال: (اقتلوه) قال:

(١) انظر: الذخيرة ١٢/٢٠٥، البيان والتحصيل ١٦/٢٤٩، الفواكه الدواني ٢/٢٣٢، شرح
 الخرشني ٨/٩٣.

(٢) انظر: المحرر ٢/١٥٩، الفروع ٦/١٣٥، المبدع ٩/١٤١، الإنصاف ١٠/٢٨٦، شرح
 المنتهى ٣/٣٧٣.

(٣) انظر: المبسوط ٩/١٦٦، الباب ٣/٢٠٨، مختصر القدوري: ٢٠٢، الدر المختار ٤/١٠٣.

(٤) انظر: المهذب ٢/٢٨٣، التهذيب ٧/٣٨٣، الحاوي الكبير ١٣١٣/٣٢١، ٣٢٢، روضة
 الطالبين ٧/٣٦٠.

(٥) انظر: الدر المختار ٤/١٠٣، مجمع الأنهر ٢/٦٢٣.

(٦) انظر: تهذيب سنن أبي داود ٦/٢٣٨.

(٧) انظر: شرح الخرشني ٨/٩٣، منح الجليل ٩/٢٩٦.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٦٠، مغني المحتاج ٤/١٧٨، حاشية البيجوري ٢/٣٠٥.

فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيانه في بئر^(١).

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في قتل السارق في المرة الخامسة^(٢).

ونوقش هذا الدليل بما يأتي:

(أ) أنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة^(٣).

(ب) أنه حديث منسوخ^(٤).

(ج) أن هذا الحديث جاء في حق شخص مستحق للقتل ، بدليل أن النبي ﷺ أمر

بقتله من أول مرة^(٥).

(د) أن قتل هذا السارق من قبيل السياسة الشرعية والتعزير^(٦).

(١) رواه أبو داود في سننه ، من كتاب الحدود ١٤٢/٤ ، والنسائي في سننه ، من كتاب قطع

السارق ٩٠/٨ ، والدارقطني في سننه ، من كتاب الحدود ١٨١/٣ ، والبيهقي في السنن

الكبرى ، من كتاب الحدود ٢٧٢/٨ ، وقال النسائي : «هذا الحديث منكر» ، السنن ٩١/٨ ،

وقد حكم بنكارتته أيضاً ابن عبد البر ، انظر : تلخيص الجبير ٦٨/٤ ، وضعف هذا الحديث

الخطابي في معالم السنن ٢٧٠/٣ ، والعظيم آبادي في التعليق المغني على سنن الدارقطني

١٨١/٣ ، وابن التركماني في الجوهر النقي ٢٧٢/٨ ، ٢٧٣ ، والزيلعي في نصب الراية

٣٧٢/٣ ، والمنذري في مختصر سنن أبي داود ٢٣٨/٦ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٧٨/٤ .

(٣) انظر : المبسوط ١٦٧/٩ ، روضة الطالبين ٣٦٠/٧ ، الفروع ١٣٥/٦ ، زاد المعاد ٥٦/٥ ،

مغني المحتاج ١٧٨/٤ ، وراجع ما سبق في تخرجه .

(٤) واختلف في ناسخه فقيل : إنه حديث «لا يحل دم امرئ مسلم ...» ، الجوهر النقي ٢٧٢/٨ ،

وقيل إن ناسخه القياس على عدم قتل الشارب في الرابعة ، وقيل إن ناسخه إجماع الصحابة على

عدم قتل السارق ، انظر : السنن الكبرى ٢٧٥/٨ ، إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه ٣٧٥/٢ .

(٥) انظر : المبسوط ١٦٧/٩ ، المبدع ١٤٢/٩ ، مغني المحتاج ١٧٨/٤ ، زاد المعاد ٥٧/٥ .

(٦) انظر : فتح القدير ٣٩٧/٥ ، الفروع ١٣٥/٦ ، فتح الباري ٩٩/١٢ ، البحر الرائق ٦٧/٥ .

[٢] ما ورد أن أبا بكر رضي الله عنه: (أمر بقتل سارق في المرة الخامسة)^(١).

ويناقد هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن هذا الأثر ضعيف لا تثبت به حجة^(٢).

(ب) على فرض ثبوته فهو قول صحابي خالفه غيره من الصحابة ممن لا يرى قتل

السارق في الخامسة - كما سيأتي -.

واستدل من قال بأنه يقتل تعزيراً عند المصلحة بما يأتي:

[١] أن السنة جاءت بقتل السارق في الخامسة ويحمل ذلك على أنه قتل تعزير عند

المصلحة لا قتل حد^(٣).

ويناقد: هذا الدليل بمثل ما سبق من أن ما ورد ضعيف ولا يصح، أو أنه

منسوخ، أو أنه خاص برجل مستحق للقتل.

[٢] أن تكرار السرقة من الشخص للمرة الرابعة أو أكثر دليل على فساده في

الأرض، وعدم إنزجاره بالحد الشرعي - وهو القطع - وحينئذ يكون للحاكم الحق

في قتله تعزيراً تحقيقاً للمصلحة، ودفعاً للفساد^(٤).

ويناقد هذا الدليل من وجهين:

(أ) أنه قد ثبت عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - عدم قتل من تكررت منه

السرقة، ولو كان يجوز قتله تعزيراً لقالوا به.

(١) رواه النسائي في سننه، من كتاب قطع السارق ٨/٨٩، ٩٠، والحاكم في المستدرک من کتاب

الحدود ٤/٤٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٧٢، ٢٧٣. وهذا الأثر ضعيف لا يثبت،

انظر: تهذيب سنن أبي داود ٦/٢٣٦، فتح الباري ١٢/١٠٠، تلخيص الحبير ٤/٦٩،

الجواهر النقي ٨/٢٧٢.

(٢) انظر: ما تقدم في تحريجه.

(٣) انظر: فتح القدير ٥/٣٩٧، البحر الرائق ٥/٦٧، تهذيب سنن أبي داود ٦/٢٣٨.

(٤) انظر: فتح القدير ٥/٣٩٧، الإنصاف ١٠/٢٨٦.

(ب) أن القتل تعزيراً لا يكون إلا في الجرائم التي يعظم ضررها، وأما تكرار السرقة من شخص مقطوع اليد والرجل فلا يعد جريمة عظيمة؛ لأنه نادر الوقوع؛ ولأن هذا الشخص بحالته تلك يرتدع بما هو أقل من القتل كالحبس والضرب. واستدل من قال بأنه لا يقتل مطلقاً بما يأتي:

[١١] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله) ^(١).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث صريح في تكرار القطع بتكرار السرقة وليس فيه ذكر قتل السارق ^(٢).

[٢٢] قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة) ^(٣).
وجه الاستدلال: أن من تكررت منه السرقة ليس واحداً من الثلاثة المذكورين، فوجب الكف عن قتله ^(٤).

[٣] أن عدم قتل من تكررت منه السرقة هو قول الصحابة - رضي الله عنهم - ^(٥). فقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه أتى برجل قد سرق فقطعه، ثم أتى به في الثانية فقطعه، ثم أتى به في الثالثة فأراد أن يقطعه، فقال له علي رضي الله عنه: (لا تفعل إنما عليه يد

(١) رواه الدارقطني في سننه، من كتاب الحدود ٣/١٨١، والشافعي كما في مختصر المزني ٨/٣٧١، ومختصر خلافيات البيهقي ٤/٤٥٧، ٤٥٦، وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/٦٨، والزيلعي في نصب الراية ٣/٣٧٢، وقال بضعفه أيضاً ابن الهمام في فتح القدير ٥/٣٩٧.

(٢) انظر: المعونة ٣/١٤٢٥، مغني المحتاج ٤/١٧٨.

(٣) سبق تخريجه، وهو حديث متفق عليه.

(٤) انظر: معالم السنن ٣/٢٧٠، فتح الباري ١٢/١٠٠، الجوهر النقي ٨/٢٧٢، ٢٧٣.

(٥) انظر: الهداية ٢/١٢٦، تبيين الحقائق ٣/٢٢٥، مختصر خلافيات البيهقي ٤/٤٥٨، ٤٥٩.

ورجل ولكن احبسه^(١) وفي رواية: (أن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في سارق فقالوا بمثل قول علي رضي الله عنه)^(٢). وورد عن علي رضي الله عنه أنه قال: (إذا سرق السارق مراراً قطعت يده ورجله ثم إن عاد أودعته السجن)^(٣). وورد أيضاً أن ابن عباس - رضي الله عنهما - سئل عما تكررت منه السرقة فقال بمثل قول علي رضي الله عنه^(٤).

[٤] أن القطع في السرقة ثابت بالكتاب والسنة، ولم يثبت في تكرارها شيء، فيكون معصية لا حد فيها فيتعين التعزير بما دون القتل^(٥).

[٥] أن كل معصية لا توجب القتل في الابتداء لا يجب بتكرارها القتل، كالزنا والقذف وغيرهما^(٦).

[٦] أن الشخص - الذي حُدّ ثلاث مرات في السرقة - نادراً ما تقع منه السرقة في الرابعة وما بعدها؛ لأنه مقطوع اليد والرجل، ولهذا لا يكون تعزيره بالقتل لأنه يرتدع بأقل منه^(٧).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بعدم قتل من تكررت منه السرقة للمرة الرابعة وما

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٧٤/٨، وعبد الرزاق في المصنف، من كتاب اللقطة

١٨٦/١٠، وحسن ابن حجر إسناده في فتح الباري ١٠٠/١٢.

(٢) وهي عند أبي شيبة في المصنف من كتاب الحدود ٤٩٠/٥.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف من كتاب الحدود ٤٨٩/٥، وعبد الرزاق في المصنف من كتاب

اللقطة ١٨٦/١٠، قال ابن حجر «رجاله ثقات مع انقطاعه» فتح الباري ١٠٠/١٢.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف من كتاب الحدود ٤٩٠/٥، وعبد الرزاق في المصنف من كتاب

اللقطة ١٨٧/١٠.

(٥) انظر: المهذب ٢٨٣/٢، مغني المحتاج ١٧٨/٤، نهاية المحتاج ٤٦٧/٧.

(٦) انظر: المبدع ١٤٢/٩، مغني المحتاج ١٧٨/٤.

(٧) انظر: الهداية ١٢٦/٢، البحر الرائق ٦٦/٥.

بعدها مطلقاً وذلك لما يأتي :

(١) قوة أدلة هذا القول في الجملة.

(٢) أن عمدة من قال بأنه يقتل حداً ما ورد في السنة، وقد تبين أنه ضعيف لا

يثبت أو أنه منسوخ.

(٣) أن عمدة من قال بقتله تعزيراً أمران :

الأول: حمل ما ورد في قتله على القتل تعزيراً وتبين أن هذا لم يثبت أصلاً حتى

يحمل على التعزير .

الثاني: قياساً على القتل في المعاصي التي لا حد فيها والتي يعظم خطرها

ويناقش بأن الصحابة - رضي الله عنهم - لم يقتلوه مع وجوده في عصرهم، ثم إن

جريمة تكرار السرقة مع ندرتها لا تضاهي جريمة الحراة أو القتل غيلة أو التجسس

على المسلمين لصالح عدوهم ونحو ذلك من الجرائم التي يعظم خطرها والتي يعزر

فيها بالقتل، ولهذا كان الأنسب في تكرار السرقة التعزير بما دون القتل.

المسألة الثالثة عشرة: مضاعفة ضمان المسروق من غير حرزه^(١) :

اختلف في تضعيف الضمان على من سرق من غير حرز.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - :

أنه يضاعف عليه الضمان مرتين في كل ما سرق من غير حرزه^(٢)، فمثلاً لو سرق

ثياباً من غير حرز قيمتها مائة فإنه يغرم مائتين .. وهكذا.

(١) الحرز هو: الموضع الحصين الذي تحفظ فيه الأموال، وهو يختلف باختلاف الأموال

والأحوال، انظر: روضة الطالبين ٣٣٦/٧، الدر النقي ٥٩٣/٣، طلبة الطلبة: ١٣٩.

(٢) انظر: السياسة الشرعية: ٩٢، الفروع ١٣٩/٦، الحسبة في الإسلام: ١٠٧، الاختيارات

الفقهية: ٢٩٦، الإنصاف ٢٧٧/١٠، المستدرک على الفتاوى ١٢١/٥.

جاء في الاختيارات الفقهية^(١) : «ومن سرق ثمراً أو ماشية من غير حرز أضعفت عليه القيمة وهو مذهب أحمد وكذا غيرها وهو رواية عنه».

أقوال أهل العلم في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يضاعف عليه الضمان في سرقة الثمر والماشية فقط. وهو المشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: أنه يضاعف عليه الضمان في سرقة الثمر فقط. وهو رواية عند الحنابلة^(٣).

القول الثالث: أنه يضاعف عليه الضمان في سرقة الثمر والماشية والزرع. وهو رواية عند الحنابلة^(٤).

القول الرابع: أنه يضاعف عليه الضمان في كل ما سرق من غير حرزه مطلقاً. وهو رواية عند الحنابلة^(٥)، اختارها ابن تيمية - كما تقدم - وتلميذه ابن القيم^(٦).

القول الخامس: أنه لا يضاعف الضمان مطلقاً في كل ما يسرق من غير حرزه. وهو مذهب الحنفية^(٧)، والمالكية^(٨)، والشافعية^(٩).

(١) ص ٢٩٦.

(٢) انظر: المغني ٤٣٩/١٢، المبدع ١٣٢/٩، الإنصاف ٢٧٧/١٠، كشف القناع ١٤٠/٦.

(٣) انظر: الهداية ١٠٦/٢، المستوعب ١٠٠/٣، الإنصاف ٢٧٦/١٠.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٣٣٥/٦، الإنصاف ٢٧٧/١٠، المنح الشافيات ٦٣٧/٢.

(٥) انظر: المغني ٤٣٩/١٢، المبدع ١٣٣/٩، الإنصاف ٢٧٧/١٠، المنح الشافيات ٦٣٨/٢.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥٤/٥.

(٧) انظر: شرح معاني الآثار ١٤٦/٣، بدائع الصنائع ٧٣/٧، فتح القدير ٣٦٧/٥.

(٨) انظر: التمهيد ٣١٤/٢٣، تبصرة الحكام ٢٠٣/٢، شرح الخرشبي ١٠٣/٨.

(٩) انظر: حلية العلماء ٥٤/٨، روضة الطالبين ٣٥٩/٧، المعاني البديعة ٤٣٧/٢.

استدل من قال بمضاعفة الضمان في سرقة الثمر والماشية بما يأتي:

[١] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال: (من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة^(١))، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة^(٢))، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين^(٣))، فبلغ ثمن المجن فعليه القطع^(٤)). وفي رواية: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: كيف ترى في حريسة الجبل^(٥)؟ قال: (هي ومثلها والنكال وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح)^(٦).

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في أن النبي ﷺ قضى بمضاعفة الضمان في سرقة الثمر والماشية من غير حرزهما^(٧).
ونوقش هذا الدليل من وجهين:
(أ) أن الحديث ضعيف لا يحتج به^(٨).

-
- (١) الخبنة: طرف الثوب، أي لا يأخذ منه في ثوبه. انظر: النهاية في غريب الحديث ٩/٢.
(٢) أي العقوبة التعزيرية بالجلد.
(٣) الجرين: موضع تحفيف التمر، انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٣٦/١، نيل الأوطار ٧/١٣٥.
(٤) رواه أبو داود في سننه من كتاب الحدود ٤/١٣٧، والنسائي في سننه من كتاب قطع السارق ٨/٨٥، الترمذي في سننه من كتاب البيوع ٢/٣٧٨، وابن ماجه في سننه من كتاب الحدود ٢/٨٦٦، والحاكم في المستدرک من كتاب الحدود ٤/٤٢٣، والدارقطني في سننه، من كتاب الحدود ٣/١٩٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب السرقة ٨/٢٧٨، وابن الجارود في المنتقى من كتاب الحدود: ٢١٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/١٤٦.
(٥) حريسة الجبل هي: الشاة التي تُحرس بالجبل، وهو ليس موضع حرزها فإذا أخذت من هناك فلا قطع بل الضمان والتعزير، انظر: شرح الزركشي ٦/٣٣٣.
(٦) هذه الرواية عند ابن ماجه والدارقطني والحاكم والبيهقي في نفس المواضع السابقة من كتبهم في الرواية الأولى.
(٧) انظر: المغني ١٢/٤٣٩، شرح الزركشي ٦/٣٣٥، كشف القناع ٦/١٤٠.
(٨) انظر: المحلى ١١/٣٢٤، الجوهر النقي «مع السنن الكبرى» ٨/٢٦٣.

ويجاب: بأن الحديث ورد من طرق متعددة يرتقي بمجموعها إلى درجة الحسن فيكون صالحاً للاحتجاج به ، ولهذا أثبتته بعض أهل العلم^(١).

(ب) على فرض ثبوته فإن ما ورد فيه من تضعيف الضمان في سرقة الثمر والماشية منسوخ بالقرآن والسنة ، وذلك في قول الله - تعالى - : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٢) ولم يقل بمثلي ما عقوبتم به^(٣) ، وبالنهي عن أكل أموال الناس بالباطل^(٤). في قوله - جلا وعلا - : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٥). وقوله ﷺ: (لا يخل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)^(٦).

وأجيب بأن القول بالنسخ دعوى لا دليل عليها ، ومما يضعف القول بأن هذا الحكم منسوخ أنه قول بعض الصحابة - رضي الله عنهم - وكيف يقول الصحابة بحكم منسوخ^(٧)؟! ويمكن أن يجاب من وجه آخر وهو أن ما ذكر نصوص عامة وأحاديث تضعيف الضمان في سرقة الثمر والماشية خاصة والخاص مقدم على العام.

(١) حيث صححه الحاكم في المستدرک ٤/٤٢٣ ، وحسنه الترمذی في سننه ٢/٣٧٨ ، وحسنه الألبانی في إرواء الغلیل ٨/٩٦ ، بعد أن ذكر طرقه ، وحسنه كذلك شعيب الأرنؤوط في تحقیقه لزیاد المعاد ٥/٥١.

(٢) سورة النحل ، الآية [١٢٦].

(٣) انظر : التمهيد ٢٣/٣١٤ ، الجوهر النقي ٨/٢٧٨.

(٤) انظر : نیل الأوطار ٧/١٣٢ ، ١٣٣.

(٥) سورة البقرة ، الآية [١٨٨].

(٦) رواه الدارقطني في سننه ، من كتاب البيوع ٣/٢٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب الغصب ٦/١٠٠ ، وأحمد في المسند : ١٥١٨ ، والطحاوي في مشكل الآثار ٤/٤١ ، ٤٢ ، وهذا الحديث صحيح ، انظر : مجمع الزوائد ٤/١٧١ ، وإرواء الغلیل ٥/٢٧٩.

(٧) انظر : المغني ١٢/٤٣٩ ، مجموع الفتاوى ٢٨/١١١ ، تهذيب سنن أبي داود ٢/١٩٤.

[٢] ما ورد أن غلماناً لحاطب بن أبي بلتعة^(١)، أصابوا ناقة لرجل ونحروها واعترفوا بذلك، فأرسل عمر رضي الله عنه إلى حاطب وقال له: (لولا أنني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم يأتي ما حرم الله لقطعت أيديهم ولكن لأغرمك فيهم غرامة توجعك، فقال للرجل: كم ثمنها؟ قال: أربعمائة فقال لحاطب: فأعطه ثمانمائة)^(٢).

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه ضاعف قيمة الناقة المسروقة، فدل هذا على أن الماشية إذا سرقت من غير حرز أضعفت قيمتها على السارق^(٣).

ونوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

(أ) أن في سنده انقطاعاً فلا يثبت^(٤).

(ب) مما يدل على عدم ثبوته أيضاً أن عمر رضي الله عنه غرّم حاطباً باعتراف عبده، وقد أجمعوا على أن إقرار العبد على سيده في ماله لا يلزمه^(٥).

(ج) أن عمر رضي الله عنه قبل دعوى الرجل في قدر قيمة ناقته من دون بينة، ومقتضى أصول الشريعة تدل على أنه لا يعطى أحد بمجرد الدعوى، بل لابد من البينة^(٦).

واستدل من قال بتضعيف الضمان في سرقة الثمار فقط بما يأتي:

[١] حديث عمرو بن شعيب - الذي سبق ذكره - حيث إنه صريح في مضاعفة

(١) هو حاطب بن أبي بلتعة بن عمر بن عمير اللخمي، صحابي شهد بدرًا، وكتب أهل مكة يخبرهم بعزم الرسول صلى الله عليه وسلم على غزوهم، ثم اعتذر عن ذلك، وقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم عذره توفي رضي الله عنه سنة ٣٠ هـ، انظر: الاستيعاب ٣٤٨/١، الإصابة ٣٠٠/١.

(٢) رواه مالك في الموطأ، من كتاب الأفضية، تنوير الحوالك ٢٢٠/٣، والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب السرقة ٢٧٨/٨، وعبد الرزاق في المصنف، من كتاب اللقطة ٢٣٩/١٠، والبغوي في شرح السنة، من كتاب الحدود ٣١٦/١٠، وابن حزم في المحلى ٣٢٤/١١. ورجاله ثقات.

(٣) انظر: المغني ٤٣٩/١٢، كشف القناع ١٤٠/٦٤.

(٤) انظر: الجوهر النقي ٢٧٩/٨.

(٥) المرجع السابق ٢٧٨/٨.

(٦) المرجع السابق.

الضمان في سرقة الثمار من غير حرز^(١).

ونوقش: بما سبق ذكره في أدلة القول الأول.

ويجاب: بما سبق أيضاً.

[٢] أن الثمار تسبق اليد إليها، فضعف فيها الضمان ردعاً وزجراً، بخلاف بقية الأموال

فإنها محرزة عادة، فاليد لا تسرع إليها^(٢).

ويناقش: هذا القول بأنه يسلم بتضعيف الضمان في سرقة الثمار لورود الحديث

بذلك ولكن لا يسلم بقصره على سرقتها لأن الحديث نفسه جاء فيه أيضاً بتضعيف

قيمة الماشية إذا سُرقت من غير حرز فوجب الأخذ به.

واستدل من قال بتضعيف الضمان في سرقة الزرع:

بأن تضعيف الضمان في سرقة الثمار والماشية من غير حرز ثابت بالسنة - كما

تقدم - ويقاس عليهما الزرع^(٣).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

(أ) أن التضعيف في الضمان وارد على خلاف القياس، وإنما أخذ به في سرقة

الثمار والماشية مراعاة للنص - فلا يتجاوز به محل النص^(٤).

(ب) أن قياس الزرع على الثمار والماشية في تضعيف الضمان قياس على مسألة

مختلف فيها فلا يستقيم.

واستدل من قال بتضعيف الضمان في كل ما سرق من غير حرزه:

بأن التضعيف ثبت بالنص في سرقة الثمار والماشية فيقاس عليهما سائر الأموال

المسروقة^(٥).

(١) انظر: المغني ٤٣٩/١٢، كشاف القناع ١٤٠/٦.

(٢) انظر: المبدع ١٣٢/٩، المنح الشافيات ٦٣٧/٢.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٣٣٥/٦، المنح الشافيات ٦٣٧/٢.

(٤) انظر: المغني ٤٣٩/١٢، كشاف القناع ١٤٠/٦.

(٥) انظر: المغني ٤٣٩/١٢، الحسبة في الإسلام: ١٠٧، زاد المعاد ٥٤/٥، المنح الشافيات ٦٣٨/٢.

ويناقش: بمثل ما نوقش به الدليل الذي قبله من أن التضعيف في الثمر والماشية وارد على خلاف القياس فلا يتجاوز به النص، ثم إنه قياس على مسألة مختلف فيها. واستدل من قال بعدم مضاعفة الضمان مطلقاً بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(١) وقوله - جل شأنه - : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٢).

وجه الاستدلال: أن الله - تعالى - أمر بالمائلة في معاقبة المعتدي، وهذا دليل على أن الضمان في السرقة يكون بالمثل - وهو مرة واحدة ولا يضعف؛ لأن التضعيف أكثر من المثل^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن هذه نصوص عامة، وتضعيف الضمان في السرقة ورد به نص خاص، والخاص مقدم على العام.

[٢] أن الأموال المملوكة إذا أحرزها أصحابها فهتك السارق الحرز عظمت جرمته لهتك الحرز والاعتداء على الملك، فتعظم عقوبته بالقطع، أما إذا اعتدى على أحدهما وهو الملك ولم يهتك الحرز فإنه تخف عقوبته فتكون بتعزيره وتضمينه بدون تضعيف^(٤). ويناقش بالتسليم بأن من سرق من غير حرز تكون عقوبته أخف من القطع وأنه يضمن ما سرقه، ولكن ورد النص بتضعيف هذا الضمان في أحوال خاصة فوجب العمل به.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأن الضمان يضاعف في سرقة الثمار المعلقة والماشية فقط دون سائر الأموال وذلك لما يأتي:

(١) قوة دليل هذا القول وصراحته في مقابل ضعف ما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى بما ورد عليها من مناقشة.

(١) سورة البقرة، الآية [١٩٤].

(٢) سورة النحل، الآية [١٢٦].

(٣) انظر: التمهيد ٢٣/٣١٤.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٦١٠/٢، الجامع لأحكام القرآن ٦/١٦٣.

(٢) أن الأصل عدم تضعيف الضمان مطلقاً لأنه على خلاف القياس، وقد ورد الحديث بتضعيف الضمان في الثمار والماشية فيقتصر عليه، ويبقى ما عداه على الأصل من عدم التضعيف.

المسألة الرابعة عشرة: ما يكون به نفي قاطع الطريق [المحارب] ^(١):

من المقرر شرعاً في عقوبة قاطع الطريق أنه إذا أخاف الناس بالسلاح والتهديد به ولم يحصل منه قتل ولا سرقة أنه ينفى من الأرض لورود النص بذلك، وقد اختلف الفقهاء في كيفية ذلك النفي، وما يكون به؟

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن نفي قاطع الطريق يكون بحسب ما يراه الإمام من المصلحة في ذلك، فقد يكون بالسجن، وقد يكون بالتشريد والمطاردة بحيث لا يأوي إلى بلد معين، وقد يكون بغير ذلك ^(٢).

يقول - رحمه الله - : «تنازع العلماء في نفي المحارب من الأرض، هل هو طرده بحيث لا يأوي إلى بلد؟ أو حبسه، أو بحسب ما يراه الإمام من هذا وهذا؟ في مذهب أحمد ثلاث روايات الثالثة أعدل وأحسن» ^(٣).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن نفي قاطع الطريق يكون بتشريده ومطاردته بحيث لا يترك يأوي لبلد. وهو قول للمالكية ^(٤)، والمشهور من مذهب الحنابلة ^(٥).

(١) قاطع الطريق والمحارب هو: الذي يعترض للناس في طريقهم بالسلاح لأخذ مالهم عنوة، وربما قتل أو قطع طرفاً أو أخاف فقط، انظر: بدائع الصنائع ٩٠/٧، شرح الخرشني ١٠٣/٨، مغني المحتاج ١٨٠/٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣١٠/١٥، ٣١٣/٢٨، تفسير سورة النور لابن تيمية: ٣١.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١٠/١٥.

(٤) انظر: الكافي ١٠٨٨/٢، بداية المجتهد ٣٥٦/٢، منح الجليل ٣٤٢/٩.

(٥) انظر: الإفصاح ٢٦٣/٢، المحرر ١٦١/٢، شرح الزركشي ٣٧٠/٦، الإنصاف ٢٩٨/١٠.

القول الثاني: أن نفيه بحسب ما يراه الإمام من المصلحة فقد يكون بالتشريد وقد يكون بالسجن وقد يكون بغير ذلك. وهو قول للمالكية^(١)، والشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، اختارها الإمام ابن تيمية.

القول الثالث: أن نفي قاطع الطريق هو حبه لا غير. وهو مذهب الحنفية^(٤)، وقول للمالكية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

القول الرابع: أن نفي قاطع الطريق هو طلب الإمام وملاحقته له لإقامة الحد عليه، فهروبه من الإمام هو نفيه. وهو قول للمالكية^(٧)، والمشهور من مذهب الشافعية^(٨)، ورواية عند الحنابلة^(٩).

استدل من قال بأن النفي هو طلب الإمام وملاحقته لقاطع الطريق:

بأن ذلك هو قول بعض الصحابة كابن عباس وأنس - رضي الله عنهم -^(١٠).

(١) انظر: الكافي ١٠٨٧/٢، بداية المجتهد ٤٥٦/٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣٦٥/٧، مغني المحتاج ١٨١/٤، الوسيط ٤٩٧/٦.

(٣) انظر: المحرر ١٦١/٢، الفروع ١٤٠/٦، شرح الزركشي ٣٧٠/٦، المتع ٧٥٣/٥، الإنصاف ٢٩٨/١٠.

(٤) انظر: المبسوط ١٩٩/٩، تحفة الفقهاء ١٥٦/٣، فتح القدير ٤٢٥/٥، أحكام القرآن للجصاص ٥١٥/٢.

(٥) انظر: الكافي ١٠٨٧/٢، بداية المجتهد ٤٥٦/٢، القوانين الفقهية: ٢٣٨، منح الجليل ٣٤١/٩.

(٦) انظر: المغني ٤٨٢/١٢، المحرر ١٦١/٢، الفروع ١٤٠/٦، شرح الزركشي ٣٧٠/٦، الإنصاف ٢٩٨/١٠.

(٧) انظر: منح الجليل ٣٤١/٩.

(٨) انظر: المهذب ٢٨٥/٢، الحاوي الكبير ٣٥٥/١٣، المعاني البديعية ٤٤٧/٢.

(٩) انظر: الإفصاح ٢٦٣/٢، المغني ٤٨٣/١٢، الفروع ١٤٠/٦.

(١٠) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٣/٨، وجامع البيان ١٤٠/٦، زاد المسير ٢٧١/٢، المغني

٤٨٢/١٢، تفسير ابن كثير ٥١/٢.

ونوقش هذا بما يأتي:

(أ) أن الشارع جعل النفي نوعاً من أنواع عقوبة قاطع الطريق ، ولما كانت تلك العقوبات لا توقع به إلا بعد القدرة عليه فكذلك النفي لا يكون إلا بعد القدرة عليه ، ولو كان النفي طلبه وملاحقته لكانت عقوبة له قبل القدرة عليه وهذا مخالف لما دلت عليه الآية^(١).

(ب) أن الشارع أمر الإمام بنفيهم ، والقول بأن النفي هو طلبهم لإقامة الحد يقتضي أنهم هم الذين ينفون أنفسهم ؛ لأنهم هم الهاربون^(٢).

(ج) أن ما ورد عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - في نفي قاطع الطريق يحمل على ملاحقتهم وطلبهم بحيث لا يأوون إلى بلد لا على مجرد الطلب والملاحقة لإقامة الحد.

واستدل من قال بأن نفي قاطع الطريق يكون بحبسه بما يأتي:

[١] أن السجن نفي من سعة الدنيا إلى ضيق السجن ، فصار المسجون كأنه منفي من الأرض^(٣).

ونوقش: بأن السجن لا يسمى نفياً ؛ لأنه إمساك ، والنفي إبعاد فصارا ضدین^(٤).

[٢] أن المقصود من نفيه من الأرض هو عدم تمكينه من الفساد والعبث ، وذلك يحصل بسجنه^(٥).

ونوقش: بأن سجن قاطع الطريق قد لا يمكن ؛ لأنه يحتاج إلى مؤنة من طعام وشراب وحارس^(٦).

(١) انظر: جامع البيان «تفسير الطبري» ١٤١/٦.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٣٥٦/١٣.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٥٣/٦ ، أضواء البيان ٣٠٣/١.

(٤) انظر: المغني ٤٨٣/١٢ ، المتع ٧٥٣/٥ ، أضواء البيان ٣٠٣/١.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥١٥/٢ ، الحاوي الكبير ٣٥٦/١٣.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣١٠/١٥.

[٣] أن الحبس عقوبة لها نظير في الشرع فكان العقاب بها أولى مما ليس له نظير^(١).
ويناقش بأن نفيه بالتشريد والمطاردة أيضاً له نظير في الشرع وهو تغريب الزاني
البكر.

واستدل من قال بأن نفي قاطع الطريق يكون بحسب ما يراه الإمام بما يأتي:
[١] أن القول بتشريده ومطاردته قد يكون فيه إعانة له على قطع الطريق مرة أخرى
وسجنه قد لا يمكن لأنه يحتاج إلى مؤنه وكلفة ولذا يترك الأمر للإمام حسبما يراه^(٢).

ويناقش: بأن هذا احتمال بعيد؛ لأنه يبعد جداً أن يوجد إنسان مطارد وملاحق من
الإمام ويقطع الطريق وهو على هذه الحالة، ثم إن هذا القول منتقض بما يثبت في الشرع
من تغريب الزاني البكر مع أنه يمتثل أن هذا التغريب يدعوه لارتكاب الزنا مرة أخرى^(٣).
[٢] أن الغرض الشرعي من نفي قاطع الطريق هو الردع والزجر، وذلك حاصل
بالتعزير الذي يراه الإمام^(٤).

ويناقش: بأنه يسلم بأن الغرض هو الردع والزجر لكنه مقيد بالنفي وهو الإبعاد
والمطاردة على وجه الخصوص أما التعزير فلا يسمى نفيًا.

واستدل من قال بأن النفي هو التشريد والمطاردة بحيث لا يأوون إلى
مكان بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - في شأن عقوبة قاطع الطريق: «أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ»^(٥).
وجه الاستدلال: أن ظاهر الآية يفيد أن عقوبتهم النفي من الأرض ولا يتأتى
ذلك إلا بالتشريد والطرده من مكان لمكان^(٦).

(١) انظر: المبسوط ١٩٩/٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣١٠/١٥.

(٣) انظر: المغني ٤٨٣/١٢.

(٤) انظر: المتمتع شرح المقنع ٧٥٣/٥.

(٥) سورة المائدة، الآية [٣٣].

(٦) انظر: المغني ٤٨٣/١٢، شرح الزركشي ٣٧٠/٦، أضواء البيان ٣٠٣/١.

[٢] قول الله - تعالى - : ﴿وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنْ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوْ أُخْرِجُوا مِنْ دِينِكُمْ مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِنْهُمْ﴾^(١).

وجه الاستدلال : أن الله - تعالى - سوى بين القتل والنفي في معرض العقوبة لهؤلاء ، مما يدل على أن التغريب عن الأوطان عقوبة معروفة في الشرع بل وفي عرف الناس^(٢).

[٣] أن التغريب عن الأوطان عقوبة شرعية في حق الزاني البكر مما يعني أن له أصلاً فيكون أولى من غيره^(٣).

[٤] أن النفي في أصل اللغة الطرد والإبعاد ، وهذا يصدق على التشريد دون الحبس والتعزير^(٤).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول بأن نفي قاطع الطريق يكون بتشريده ومطاردته بحيث لا يترك يستقر في مكان معين وذلك لما يأتي :

(١) موافقة هذا القول لظاهر الآية .

(٢) وجاهة أدلته في مقابل ضعف ما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى بما ورد على أدلتهم من منافسة.

ومع هذا فيقال إنه لو ترتب على مطاردة قطاع الطريق حصول فساد منهم أو إخافة للناس ونحو ذلك فيكف شرهم بالسجن أو بالتعزير الذي يراه الإمام وبهذا يعمل بأكثر من قول.

(١) سورة النساء، الآية [٦٦].

(٢) انظر: بداية المجتهد ٤٥٧/٢.

(٣) انظر: المغني ٤٨٣/١٢.

(٤) انظر: المغني ٤٨٣/١٢، الممتع ٧٥٣/٥.

المسألة الخامسة عشرة: الدفاع عن مال الغير^(١)؛

قد يصول شخص ويعتدي على مال محترم لمسلم، وهنا اختلف العلماء في حكم الدفاع عن مال الغير ضد هذا الصائل .

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله :-

وجوب الدفاع عن مال الغير^(٢).

جاء في الاختيارات الفقهية^(٣) «ويلزم الدفع عن مال الغير» .

أقوال العلماء في المسألة

القول الأول: وجوب الدفاع عن مال الغير. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)،

وقول للشافعية^(٦)، رواية عند الحنابلة^(٧)، اختارها الإمام ابن تيمية - كما تقدم - .

القول الثاني: عدم وجوب الدفاع عن مال الغير. وهو المشهور من مذهب

الشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩).

(١) وجه دخول هذه المسألة في كتاب الحدود أن الصائل المعتدي على النفس أو العرض أو المال يستحق العقوبة والحد الشرعي.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية: ٢٩٧، الفروع ١٤٧/٦، المبدع ١٥٦/٩، الإنصاف ٣٠٦/١٠، حاشية المقنع ٥٠٦/٣.

(٣) ص ٢٩٧.

(٤) انظر: فتح القدير ٤٣٤/٥، ٤٣٣، حاشية ابن عابدين ١١٧/٤، الفتاوى الخانية ٤٤١/٣.

(٥) انظر: شرح الزرقاني ٢٠/٣، الشرح الكبير ١١١/٢، حاشية الدسوقي ١١١/٢.

(٦) انظر: مغني المحتاج ١٩٥/٤، أسنى المطالب ١٦٨/٤، الوسيط ٥٣٠/٦.

(٧) انظر: المبدع ١٥٦/٩، الإنصاف ٣٠٦/١٠.

(٨) انظر: تحفة الحبيب ١٨٧/٤، مغني المحتاج ١٩٥/٤، الوسيط ٥٣٠/٦.

(٩) انظر: المغني ٥٣٤/١٢، الفروع ١٤٧/٦، المبدع ١٥٦/٩، الإنصاف ٣٠٦/١٠، كشف

القناع ١٥٦/٦.

استدل من قال بعدم وجوب الدفاع عن مال الغير بما يأتي:

[١] أن المال مما يجوز بذله ، أما النفس والعرض فلا ، ولذلك فالدفاع عنه ليس كالدفاع عنهما في الوجوب^(١).

ويناقش: بأن الصائل لم يُبذل له المال عن طيب نفس ، بل إنه يريد أخذه غصباً وكرهاً.

[٢] أنه لا يباح قتل الصائل من أجل مال الغير ، وإذا كان كذلك لم يجب الدفاع عن هذا المال^(٢).

ويناقش: بأن دفع الصائل لا يلزم أن يكون بالقتل ، بل يُتدرج معه حتى ولو كان دفعه بالتخويف والتهديد دون الفعل.

[٣] أن دفاع الإنسان عن ماله لا يجب ، فلأن لا يجب الدفاع عن مال غيره من باب أولى^(٣).

ويناقش: بأنه قياس على مسألة مختلف فيها ، لأن من العلماء من يرى وجوب دفاع الإنسان عن ماله^(٤).

واستدل من قال بوجوب الدفاع بما يأتي:

[١] قول النبي ﷺ: (من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة)^(٥).

(١) انظر: كشف القناع ١٥٦/٦.

(٢) انظر: الفروع ١٤٧/٦ ، الإنصاف ٣٠٦/١٠.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٩٥/٤ ، حاشية الجرمي ١٨٧/٤.

(٤) انظر: فتح القدير ٤٣٤/٥ ، الوسيط ٥٣٠/٦ ، الإنصاف ٣٠٥/١٠.

(٥) رواه الإمام أحمد في المسند : ١١٣١ ، والطبراني في المعجم الكبير ٧٣/٦ وحسنه السيوطي

في الجامع الصغير ٥٦١/٢.

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أنه يجب على القادر نصره المؤمن الذي أذل عنده، ويلزم منه الدفاع عنه وعن ماله^(١).

[٢] عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً..)^(٢).. الحديث.

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على وجوب نصره المظلوم ومن ذلك الدفاع عن ماله ضد من اعتدى عليه^(٣).

[٣] عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته..)^(٤). الحديث. وجه الاستدلال: أن الحديث فيه النهي عن ترك وإسلام المسلم مع من يؤذيه أو فيما يؤذيه، وهذا دليل على وجوب نصرته والدفع عنه إذا نزل به ضرر^(٥)، ومن ذلك الاعتداء على ماله.

[٤] ويمكن الاستدلال بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه)^(٦). الحديث.

وجه الاستدلال: أن الاعتداء على مال المسلم - بغير حق - منكر وقد دل الحديث على وجوب تغيير المنكر للمستطيع، والتغيير هنا يكون بالدفاع عن هذا المال.

[٥] أن الصائل إذا اعتدى على مال مسلم، ولم يجد من يدافع عن هذا المال،

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/١٩٥، أسنى المطالب ٤/١٦٨.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب المظالم، فتح الباري ٥/٩٨.

(٣) انظر: المغني ١٢/٥٣٤، فتح الباري ٥/٩٩.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب المظالم، فتح الباري ٥/٩٧.

(٥) انظر: فتح الباري ٥/٩٧.

(٦) رواه مسلم في صحيحه، من كتاب الإيمان ١/٦٩.

أداه ذلك إلى الاستمرار في جرائمه وفي هذا حصول الفساد وزعزعة الأمن وتخويف الناس^(١).

الترجيح:

ليس في هذه المسألة دليل صريح والذي يظهر - والله أعلم - القول بالتفصيل وهو أن الشخص إذا لم يخش على نفسه الهلاك أو الضرر الكبير وكان مال الغير كثيراً وجب دفع الصائل في هذه الحالة، أما إن ترتب على الدفع ضرر بأن كان الصائل معه سلاح لم يجب الدفع، ويتأكد عدم الوجوب إذا كان المال قليلاً وبهذا التفصيل تجتمع أدلة القولين ويعمل بها جميعاً، وفيه أيضاً مراعاة لحق المسلم المدافع عن ماله وحق الشخص المدافع.

المسألة السادسة عشرة: وقت قتال البغاة^(٢) [قتال البغاة ابتداء]:

إذا أرسل الإمام إلى البغاة وسألهم عما ينقمون، وكشف شبههم فلم يرجعوا فهل يبدؤهم بالقتال؟ أو يتركهم حتى يبدأواهم.

اختيار الإمام ابن تيمية:

أن الأفضل عدم ابتدائهم بالقتال حتى يبدأوا^(٣).

قال - رحمه الله - بعد أن ذكر الفرق بين الخوارج والبغاة والأدلة الدالة على فضل قتال الخوارج وترك قتال البغاة حتى يبدأوا: «وهذا يبين أن ترك القتال كان أحسن وأنه لم يكن القتال واجباً ولا مستحباً»^(٤). وجاء في الاختيارات

(١) انظر: كشاف القناع ١٥٦/٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٢/٢٨.

(٢) البغاة: جماعة مسلمة لهم قوة خالفوا الإمام وخرجوا عليه بتأويل سائغ. انظر: الاختيار ١٥١/٤، جواهر الإكليل ٢٧٧/٢، مغني المحتاج ١٢٣/٤، الروض المربع ٣٥٣/٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٥٥/٣٥، الفتاوى الكبرى ٢٤٤/٤، منهاج السنة ٤٢٠/٤، النبوات:

١٩٥، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٨٧، الاختيارات الفقهية: ٢٩٧، الإنصاف ٣١٢/١٠.

(٤) مجموع الفتاوى ٥٦/٣٥، الفتاوى الكبرى ٢٤٤/٤.

الفقهية^(١): «والأفضل ترك قتال البغاة حتى يبدأوا للإمام».

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الأفضل عدم الابتداء في قتال البغاة. وهو قول للحنفية^(٢)،

واختيار شيخ الإسلام بن تيمية - كما تقدم -.

القول الثاني: أن للإمام أن يبدأ البغاة بالقتال. وهو مذهب المالكية^(٣)،

والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وقول للحنفية^(٦).

استدل من قال بأن للإمام أن يبدأ البغاة بالقتال بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ

تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾^(٧).

وجه الاستدلال: أن الآية أمرت بقتال البغاة وهي عامة لم تقيد ذلك بالبداية

منهم^(٨).

(١) ص ٢٩٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٤٠، الجوهرة النيرة ٢/٣٨٠، تبين الحقائق ٣/٢٩٤،

الاختيار ٤/١٥١.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٨/٦٠، جواهر الإكليل ٢/٢٧٦.

(٤) انظر: المهذب ٢/٢١٨، التهذيب ٧/٢٨٠، روضة الطالبين ٧/٢٧٧، مغني المحتاج

٤/١٢٦.

(٥) انظر: الكافي ٤/١٤٨، الفروع ٦/١٥٢، المبدع ٩/١٦١، الإنصاف ١٠/٣١٣، شرح

المتنهي ٣/٣٨٢.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٣٨٠، / تبين الحقائق ٣/٢٩٤، البحر الرائق ٥/١٥٢.

(٧) سورة الحجرات، الآية [٩].

(٨) انظر: تبين الحقائق ٣/٢٩٤، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٨٢.

ويناقش الاستدلال: بأن هذا العموم خصص بالأدلة - الآتية - والتي فيها ترك الابتداء بقتال البغاة، والخاص مقدم على العام.

[٢] أنه قد يترتب على ترك ابتدائهم بالقتال تكاثرهم وتقويتهم^(١).

ويناقش: بأنه يمكن للإمام تفادي هذا الأمر وإن لم يبدأهم بالقتال وذلك بمراقبة هؤلاء البغاة، أو محاصرتهم أو نحو ذلك.

واستدل من قال بأن الأفضل ترك ابتداء البغاة بالقتال بما يأتي:

[١] قول الله - تعالى - : ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى

تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾^(٢).

وجه الاستدلال: أن الله - تعالى - لم يأمر بقتال الفئة الباغية ابتداء^(٣).

[٢] قول النبي ﷺ في شأن الحسن بن علي^(٤) - رضي الله عنهما - : (إن ابني هذا

سيد وسيصلح الله به بين فئتين عظيمتين من المسلمين)^(٥).

(١) انظر: تبين الحقائق ٣/٢٩٤.

(٢) سورة الحجرات، الآية [٩].

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٥٦، ٥٧، الفتاوى الكبرى ٤/٢٤٥، مختصر الفتاوى المصرية: ٤٨٧.

(٤) هو الحسن بن علي بن أبي طالب، القرشي الهاشمي أبو محمد، الصحابي سبط رسول الله ﷺ وحبه وسيد شباب أهل الجنة، ولد سنة ٣هـ روى عن رسول الله ﷺ وكان يشبهه، كان كريماً ورعاً بويع له بالخلافة بعد وفاة أبيه علي - رضي الله عنهما - فصالح معاوية في شأن الخلافة وتنازل له وأخمدت الفتنة بذلك في عام الجماعة توفي الحسن ﷺ سنة ٥٠هـ وقيل ٤٩هـ، انظر: وفيات الأعيان ٢/٦٥، سير أعلام النبلاء ٣/٢٤٥، الإصابة ١/٣٢٨.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، من كتاب فضائل الصحابة، فتح الباري ٧/٩٤، ومسلم في صحيحه من كتاب فضائل الصحابة ٤/١٨٨٢.

وجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ مدح الحسن وأثنى عليه بإصلاحه بين الطائفتين - أصحاب علي وأصحاب معاوية - رضي الله عنهما - وهذا يدل على أن ترك ابتداء البغاة بالقتال هو الأفضل ؛ وذلك لأن الحسن ﷺ لم يبدأهم بالقتال^(١).
[٣] أن علياً ﷺ وهو خليفة المسلمين اجتهد في عدم ابتداء قتال الذين بغوا عليه في معركة صفين ، وكان يثني على من لم ير البداء بالقتال^(٢).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول الذي اختاره شيخ الإسلام من أن الأفضل ترك ابتداء البغاة بالقتال حتى يبدأوا وذلك لما يأتي :

- (١) قوة أدلة هذا القول في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليه من مناقشة.
 - (٢) أن البغاة قوم مسلمون ، ولا شك أن تفادي قتال المسلم ما أمكن هو الأصلح ، والأفضل ، إذ ربما كان في ترك ابتدائهم رجوعهم عن بغيتهم وتفرق جمعهم.
- لكن لو حصل أن البغاة تكاثر عددهم ، وازدادت قوتهم وخشي من تفاقم أمرهم ، فلإمام حينئذ أن يبدأهم بالقتال نظراً لهذه العلة لا مطلقاً.

المسألة السابعة عشرة : وقت قتال الخوارج^(٣) [قتال الخوارج ابتداء]:

اختلف العلماء في قتال الإمام للخوارج هل يكون ابتداء؟ أو لا يبدأ بقتالهم حتى يبدأواهم.

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٦/٣٥ ، الفتاوى الكبرى ٤/٢٤٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٥/٣٥ ، الفتاوى الكبرى ٤/٢٤٤ ، وأثر علي في قتال البغاة ،

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، من كتاب قتال أهل البغي ٨/١٧٩ ، ١٨٠.

(٣) الخوارج : فرقة ضالة سميت بذلك لخروجهم على الخليفة علي بن أبي طالب ﷺ وهم

فرق متعددة يكفرون مرتكب الكبيرة ، ويرون الخروج على أئمة الجور ، ويكفرون بعض

الصحابة. انظر : الملل والنحل للشهرستاني ١/١٢٣-١٢٤ ، الفرق بين الفرق : ٢٤ ، ٧٢.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أن للإمام قتالهم ابتداء وأنه الأفضل^(١). وفي اختياره لهذا القول والقول بعدم ابتداء البغاة بالقتال يقول - رحمه الله - : «وقتال الخوارج قد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه أمر به وحض عليه فكيف يسوى بين ما أمر به وحض عليه وبين ما مدح تاركه وأثنى عليه»^(٢). وجاء في الاختيارات الفقهية^(٣): «وله قتال الخوارج ابتداء».

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الأفضل للإمام أن يبدأ الخوارج بالقتال. وهو مذهب المالكية^(٤)، وقول للحنفية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦)، اختارها ابن تيمية. القول الثاني: أن الأفضل عدم ابتداء الخوارج بالقتال. وهو مذهب الشافعية^(٧)، وقول للحنفية^(٨)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٩).

استدل من قال بعدم ابتداء الخوارج بالقتال بما يأتي:

[١] أن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة ولم يقاتلهم،

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٦/٣٥، الفتاوى الكبرى ٢٤٤/٤، الاختيارات الفقهية: ٢٩٧،

الفروع ١٥٣/٦، الإنصاف ٣١٢/١٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٦/٣٥، الفتاوى الكبرى ٢٤٤/٤.

(٣) ص ٢٩٧.

(٤) انظر: القوانين الفقهية: ٢٣٨، التاج والإكليل ٢٧٨/٦، منح الجليل ١٩٩/٩، ٢٠٠.

(٥) انظر: تبين الحقائق ٢٩٤/٣، الجوهرة النيرة ٣٨٠/٢، البحر الرائق ١٥٢/٥.

(٦) انظر: الفروع ١٥٢/٦، الإنصاف ٣١٢/١٠، كشف القناع ١٦١/٦.

(٧) انظر: المهذب ٢٢١/٢، التهذيب ٢٨٠/٧، الحاوي الكبير ١١٨/١٣، روضة الطالبين ٢٧٢/٧.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ١٤٠/٧، مختصر القدوري: ٢٣٩، تبين الحقائق ٢٩٤/٣، الجوهرة

النيرة ٣٨٠/٢.

(٩) انظر: الفروع ١٥٢/٦، المبدع ١٦١/٩، الإنصاف ٣١٢/١٠، شرح منتهى الإرادات ٣٨٢/٣.

فكذلك الخوارج^(١).

ويناقش: بأن قياس الخوارج على المنافقين قياس مع الفارق لأن المنافقين كانوا يخفون كفرهم وشرهم ولا يظهرون عداوتهم للمسلمين، أما الخوارج فهم يعلنون ذلك وبيارزون المسلمين العداوة، ويريدون خلع إمام المسلمين.

[٢] أن الخوارج يرون أنهم مسلمون، وقتال المسلم لا يكون إلا دفاعاً لا ابتداء^(٢).

ويناقش: بأن هذا رأيهم، أما عند أهل السنة والجماعة فهناك من يرى أنهم كفار^(٣)، ولذلك يكون قتالهم كقتال الكفار ابتداء.

[٣] أنهم لا يبدؤن بالقتال قياساً على عدم ابتداء البغاة بالقتال^(٤).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن قياس الخوارج على البغاة قياس مع الفارق؛ لأن البغاة مسلمون باتفاق وإنما أخطأوا، بينما الخوارج من العلماء من يرى كفرهم؛ لأن لهم آراء وأفكاراً تخالف العقيدة الصحيحة، كتكفير صاحب الكبيرة، وجواز الخروج على الأئمة^(٥).

(ب) أنه قياس على مسألة مختلف فيها، لأن من العلماء من يرى ابتداء البغاة بالقتال^(٦).

(١) انظر: المهذب ٢/٢٢١، التهذيب ٧/٢٨٠.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٣/٢٩٤، الاختيار ٤/١٥١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٥٤، الفتاوى الكبرى ٤/٢٤٤.

(٤) انظر: الفروع ٦/١٥٢، الإنصاف ١٠/٣١٢.

(٥) انظر: الملل والنحل للشهرستاني ١/١٢٤، الفرق بين الفرق: ٧٣-٧٥، مجموع الفتاوى

٥٥/٣٥.

(٦) راجع المسألة السابقة من هذه الرسالة.

واستدل من قال بأن الأفضل أن يبدأ الخوارج بالقتال بما يأتي:

[١] قول النبي ﷺ في شأن الخوارج: (أينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً عند الله)^(١).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث فيه أمر بقتال الخوارج وظاهره يفيد المبادأة بذلك^(٢).

[٢] أن علياً رضي الله عنه بادر بقتال الخوارج وكان مسروراً بذلك^(٣).

[٣] أن الخوارج يختلفون عن البغاة في مذهبهم، وفي الحكم عليهم؛ لأن الخوارج مذهبهم ضال فاسد يكفرون بعض المسلمين، أما البغاة فهم طائفة أخطأت ولهذا كان المناسب في حق الخوارج أن يبدأهم الإمام بالقتال^(٤).

[٤] أنه قد يترتب على عدم ابتداء الخوارج بالقتال إظهار مذهبهم الضال وتقويتهم^(٥).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأن الأفضل للإمام هو أن يبدأ الخوارج بالقتال وذلك لقوة أدلة هذا القول في مقابل مناقشة أدلة القول الآخر، ولكن لا يبدوهم إلا إذا كان لديه القدرة والقوة على ذلك، ويتأكد الأخذ بهذا القول في حال كثرة هؤلاء الخوارج والخوف من تأثيرهم على عامة الناس في أفكارهم وعقيدتهم.

(١) رواه البخاري في صحيحه من كتاب المغازي فتح الباري ٦٧/٨، ومسلم في صحيحه، من كتاب الزكاة، باب التحريض على قتل الخوارج ٧٤٧/٢.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢٩٤/٣، الفتاوى الكبرى ٢٤٥/٤، مجموع الفتاوى ٥٧/٣٥.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى ٢٤٤/٤، مجموع الفتاوى ٥٥/٣٥.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤/٣٥، ٥٥، الفتاوى الكبرى ٢٤٤/٤، ٢٤٥، الإنصاف ٣١٣/١٠.

(٥) انظر: تبين الحقائق ٢٩٤/٣.

المسألة الثامنة عشرة : دين طفل أهل الذمة إذا مات أبواه في دار الإسلام :

اختلف العلماء في دين الطفل من أهل الذمة إذا مات والداه في دار الإسلام هل يحكم بإسلامه ؟ أو لا .

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية :

أنه لا يحكم له بإسلامه ، بل يبقى على دين والديه^(١) . يقول - رحمه الله - : « ولا نزاع بين المسلمين أن أولاد الكفار الأحياء مع آبائهم ، لكن تنازعوا في الطفل إذا مات أبواه أو أحدهما ، هل يحكم بإسلامه ؟ فعن أحمد روايتان رواية أنه يحكم بإسلامه .. والرواية الأخرى كقول الجمهور : أنه لا يحكم بإسلامه ، وهذا هو القول الصواب^(٢) .

أقوال العلماء في هذه المسألة :

القول الأول : أنه يبقى على دين والديه ولا يحكم بإسلامه . وهو مذهب المالكية^(٣) ، والشافعية^(٤) ، ورواية عند الحنابلة^(٥) ، اختارها ابن تيمية ، وابن القيم^(٦) .
القول الثاني : أنه يحكم بإسلامه . وهو مذهب الحنفية^(٧) ، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٨) .

(١) انظر : درء تعارض العقل والنقل ٨/٤٣٣ ، ٤٣٤ ، الاختيارات الفقهية : ٣١٥ ، أحكام أهل الذمة

٤/٢ ، رسالة في القياس لابن القيم : ١٠٧ ، الإنصاف ١٠/٣٤٥ ، المستدرک على الفتاوى ٥/١٣٠ .

(٢) درء تعارض العقل والنقل ٨/٤٣٣ ، ٤٣٤ .

(٣) انظر : أصول الفتيا : ٤٠٢ ، الشرح الكبير ٤/٣٠٨ ، التاج والإكليل ٦/٢٨٤ .

(٤) انظر : المهذب ٢/٢٣٩ ، مغني المحتاج ٤/٢٢٩ ، فتح الباري ٣/٢٥٠ .

(٥) انظر : الفروع ٦/١٨٢ ، المبدع ٩/١٩١ ، شرح الزركشي ٦/٢٦٠ ، الإنصاف ١٠/٣٤٥ .

(٦) انظر : أحكام أهل الذمة ٤/٢ ، رسالة في القياس له : ١٠٦ .

(٧) انظر : حاشية ابن عابدين ٤/١٧٤ ، جامع أحكام الصغار : ١٤٢ .

(٨) انظر : الروايتين والوجهين ٢/٣٧٠ ، الفتح الرباني ٢/٣٧٩ ، الفروع ٦/١٨٢ ، المبدع

١٩١/٩ ، شرح الزركشي ٦/٢٦٠ ، الإنصاف ٣٤٥ .

استدل من قال بأنه يحكم بإسلامه بما يأتي:

[١١] قول النبي ﷺ: (كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)^(١).

وجه الاستدلال: أن الحديث فيه دلالة على أن كل مولود يولد على الفطرة وهي الإسلام، ولكنه قد يترك الإسلام بسبب والديه - إذا كانا كافرين - فإذا مات والداه في دار الإسلام حكم بإسلامه تبعاً للدار، ورجوعاً للفطرة التي فطره الله عليها^(٢).
ويناقش: بأن الحديث فيه دلالة على أنه يحكم للطفل بدين أبويه وذلك في قوله عليه الصلاة والسلام: (يهودانه أو ينصرانه...) ولا ينقل عن هذا الحكم إلا بدليل آخر وليس في الحديث ما يدل صراحة على الانتقال عن هذا الأصل^(٣).

[٢٢] أن الطفل اللقيط يحكم بإسلامه إذا وجد في دار الإسلام، فكذلك الطفل من أهل الذمة إذا مات أبواه في دار الإسلام تغليياً لحكم هذه الدار^(٤).
ويناقش: بأن قياس طفل أهل الذمة على الطفل اللقيط قياس مع وجود الفارق؛ لأن اللقيط لا يعرف أبواه ولا دينهما فيحتمل كونهما كافرين أو كونهما مسلمين فيغلب الإسلام تبعاً للدار، أما طفل أهل الذمة فأبواه معروفان وكذلك دينهما.

واستدل من قال بعدم الحكم بإسلامه بما يأتي:

[١١] أن أهل الذمة كانوا يموتون على عهد رسول الله ﷺ وعهد خلفائه ؓ وكانوا يتركون أطفالاً صغاراً، ولم ينقل أنه حكم بإسلام أطفالهم، ولو كان ذلك لاشتهر

(١) رواه البخاري في صحيحه من كتاب الجنائز، فتح الباري ٢٤٦/٣، ومسلم في صحيحه، من كتاب القدر ٢٠٤٧/٤.

(٢) انظر: شرح الزركشي ٢٦١/٦، كشاف القناع ١٨٣/٦، ١٨٤.

(٣) يقارن بما في الروایتين والوجهين ٣٧٠/٢، فتح الباري ٢٥٠/٣.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٧٧/٤، الواضح ٣٩٣/٤.

هذا الأمر لأهميته ، وحرص المسلمين عليه^(١) .

[٢] أنه قد ثبت كفر هذا الطفل - تبعاً لدين أبويه - ولم يوجد منه إسلام حقيقة ، ولا من أبويه ، ولذا يجب إبقاؤه على ما كان عليه من دين^(٢) .

[٣] أن كون طفل أهل الذمة يتبع أبويه في دينهما حال حياتهما يقتضي أن يكون تابعاً لهما بعد الموت إلا إذا وجد منه إسلام بنفسه^(٣) .

[٤] أن موت أبويه معنى يسقط التكليف فلم يوجب الحكم بإسلام طفلهما كما لو حصل لهما جنون^(٤) .

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأن طفل أهل الذمة إذا مات أبواه في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه وذلك لما يأتي:

(١) وجاهة أدلة هذا القول في مقابل ضعف ما استدل به أصحاب القول الآخر بما ورد عليها من مناقشة.

(٢) مما يقوي هذا القول أن الطفل يرث أبويه الكافرين ، فكيف يحكم بإسلامه وهو يرثهما ؟ لأنه لا توارث بين المسلم والكافر.

(٣) أن القول بأنه يحكم بإسلامه - وإن كان خيراً له - إلا أن فيه نوع جبر وإكراه ؛ لأنه ربما لا يسلم حقيقة ومعلوم أنه لا إكراه في الدين.

المسألة التاسعة عشرة: حكم طفل الكفار إذا سبي منفرداً عن أبويه:

اختلف العلماء في تعيين دين الطفل من أبوين كافرين إذا سباه مسلم في الحرب منفرداً عنهما.

(١) انظر: درء تعارض العقل والنقل ٤٣٤/٨ ، أحكام أهل الذمة ٤/٢ ، ٣ ، شرح الزركشي ٢٦١/٦ .

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٣٧٠/٢ ، شرح الزركشي ٢٦١/٦ .

(٣) انظر: فتح الباري ٢٥٠/٣ .

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٣٧٠/٢ .

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

أنه يتبع السابي في دينه فيحكم بإسلامه^(١). قال - عليه رحمة الله - : «وكون الصغير يتبع أباه في أحكام الدنيا هو لضرورة حياته في الدنيا. فإنه لا بد له من مربّ يربيه وإنما يربيه أبواه فكان تابِعاً لهما ضرورة، ولهذا متى سبي منفرداً عنهما صار تابِعاً لسابيه عند جمهور العلماء»^(٢).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: أنه لا يتبع السابي في دينه فلا يحكم بإسلامه. وهو قول للمالكية^(٣)، والمشهور من مذهب الشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥).

القول الثاني: أنه يتبع السابي فيحكم بإسلامه. وهو مذهب الحنفية^(٦)، وقول للمالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، ورواية عند الحنابلة^(٩)، اختارها ابن تيمية - كما تقدم - وتلميذه ابن القيم^(١٠).

(١) انظر: درء تعارض العقل والنقل ٤٣٠/٨، الاختيارات الفقهية: ٣١٥، الفروع ١٨٢/٦،

رسالة في القياس لابن القيم: ١٠٦، ١٠٧، الإنصاف ٣٤٧/١٠.

(٢) درء تعارض العقل والنقل ٤٣٠/٨.

(٣) انظر: التمهيد ١٣٥/١٨، الكافي ٤٦٨/١، التاج والإكليل ٢٨٥/٦.

(٤) انظر: المهذب ٢٣٩/٢، حلية العلماء ٦٦٣/٧، كفاية الأختيار ١٢٩/٢.

(٥) انظر: الفروع ١٨٢/٦، الإنصاف ١٣٤/٤.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٨٩، جمل الأحكام: ٢٠٠، جامع أحكام الصغار: ١٤١.

(٧) انظر: التمهيد ١٣٥/١٨، الكافي ٤٦٨/١، التاج والإكليل ٢٨٥/٦، الشرح الكبير ٣٠٨/٤.

(٨) انظر: المهذب ٢٣٩/٢، حلية العلماء ٦٦٣/٧، أسنى المطالب ١٩٤/٤، نهاية الزين: ٣٦٥.

(٩) انظر: الكافي ٢٧٨/٤، شرح الزركشي ٥٠٥/٦، الفروع ١٨٢/٦، كشف القناع ١٨٤/٦.

(١٠) انظر: أحكام أهل الذمة ١٥/٢، ١٦، رسالة في القياس: ١٠٦، ١٠٧.

استدل من حكم بإسلامه بما يأتي:

[١] قول النبي ﷺ: (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو

مجسانه)^(١).

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن كل مولود يولد على الفطرة-وهي الإسلام- وإنما يحكم بكفره تبعاً لأبويه - إذا كانا كافرين - لثبوت ولايتهما عليه، وفي هذه المسألة لما انقطعت ولايتهما بسبي المسلم للطفل عمل بمقتضى الفطرة فحكم بإسلامه^(٢).

ويناقش: بأن الحديث وإن دل على أن الأصل في كل طفل أن يكون مسلماً إلا أنه ليس صريحاً في كون سبي طفل الكفار يجعله مسلماً بل الحديث دل على أنه يأخذ دين أبويه مطلقاً وذلك في قوله ﷺ «فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو مجسانه».

[٢] أن سابي الطفل أخذ حكم أبيه في حضانته وكفالاته، فتبعه الطفل في الإسلام كما كان تابعاً لأبيه في الكفر^(٣).

ويناقش: بأن قياس تبعية الدين على ملكية الحضانة والكفالة قياس مع الفارق؛ لأن الحضانة أمر دنيوي يؤثر فيه السبي أما تعيين الدين فالسبي في حقيقته لا يؤثر فيه؛ لأنه لا وجه لذلك، ولأن الكافر البالغ لو سباه مسلم لم يتبعه في الإسلام فكذلك الطفل.

[٣] أن الطفل إذا سبي منفرداً عن والديه انقطعت تبعيته عنهما فلم يتبعهما في دينهما^(٤).

ويناقش: بأنه إنما تنقطع التبعية في أمور الدنيا كالولاية والحضانة أما مسألة تعيين دينه فهي محل الخلاف.

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ١٥/٢.

(٣) انظر: المهذب ٢٣٩/٢، كفاية الأختيار ١٢٩/٢.

(٤) انظر: كشاف القناع ١٨٤/٦.

واستدل من قال بأنه لا يحكم بإسلامه بما يأتي :

[١] عن أبي هريرة رضي الله عنه : (ليس من مولود يولد إلا على هذه الفطرة حتى يعبر عنه لسانه)^(١) .

وجه الاستدلال : أن قوله حتى يعبر عنه لسانه يدل على أنه لا يحكم له بالإسلام حتى يتكلم به هو ، ويفهم منه أن هذا الطفل المسي لا يحكم بإسلامه بمجرد سببه ، بل لا بد من نطقه به^(٢) .

[٢] أن الأصل هو كون طفل الكفار يكون على دين أبويه ، وليس هناك حجة من كتاب أو سنة أو إجماع على أن السبي يغير هذا الحكم^(٣) .

[٣] أن الإجماع منعقد على أنه إذا لم يسب فهو على دين أبويه ، فكذلك بعد السبي ، إذ السبي لا يغير حكمه^(٤) .

[٤] أن يد السابي يد تملك فلا توجب إسلامه بل توجب مجرد تملكه^(٥) .

[٥] أنه لا يحكم بإسلامه قياساً على ما لو سبي مع والديه إذ لا فرق^(٦) .

الترجيح :

هذه المسألة عقديّة أكثر من كونها فقهية ، والذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول بأن طفل الكفار إذا سباه مسلم منفرداً عن والديه لم يحكم بإسلامه وذلك لما يأتي :

(١) وجاهة أدلة هذا القول - في الجملة - في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بما

ورد عليها من مناقشة.

(١) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب القدر ٤ / ٢٠٤٨ .

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٩ / ١٣٠ .

(٣) انظر : التمهيد ١٨ / ١٣٥ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) انظر المهذب ٢ / ٢٣٩ . البيان للعمرائي ١٢ / ١٧١ .

(٦) انظر : الفروع ٦ / ١٢٨ .

(٢) أن العلماء متفقون على أن طفل الكفار يتبع أبويه في دينهما حال حياته^(١).
وسبب اختلافهم هنا هو في تأثير السبي، وعند التأمل نجد أن السبي لا يؤثر لأنه أمر ظاهري، ومسألة الدين لا علاقة لها بالظواهر.

المسألة العشرون: ضمان ما يتلفه المرتد في دار الحرب^(٢)؛

قد يرتد شخص ثم يلحق بدار الحرب، ويتلف مال المسلم هناك، وقد اختلف العلماء في تضمينه في هذه الحالة.

اختيار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - :-

«أن المرتد لا يضمن ما أتلفه في دار الحرب مطلقاً»^(٣).

جاء في الاختيارات الفقهية^(٤): «ولا يضمن المرتد ما أتلفه بدار الحرب».

أقوال العلماء في هذه المسألة

القول الأول: أن المرتد يضمن ما أتلفه في دار الحرب مطلقاً. وهو المشهور من

مذهب الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

(١) أما طفل الكفار بعد موته فتلك مسألة أخرى فيها خلاف طويل بين أهل العلم في مصيره يوم القيامة هل هو في الجنة أو في النار.

(٢) دار الحرب: هي بلاد الكفار الذين أعلنوا الحرب على المسلمين، وليسوا بينهم وبين المسلمين سلم ولا أمان. انظر: بدائع الصنائع ٣٠/٧، الدر النقي ٧٤٤/٣، معجم لغة الفقهاء: ٢٠٥.

(٣) انظر: منهاج السنة ٤/٤٥٥، الأموال المشتركة لابن تيمية: ٤٩، الصارم المسلول: ٢٨٢، الاختيارات الفقهية: ٣٠٧، الفروع ٦/١٧٥، الإنصاف ١٠/٣٤٢، حاشية المقنع ٣/٥٢٣، المستدرك على مجموع الفتاوى ١٣١/٥.

(٤) ص ٣٠٧.

(٥) انظر: الأم ٦/١٧٦، التنبيه: ٢٣١، روضة الطالبين ٧/٣٠٠، شرح التنبيه ٢/٨١٥.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٢/٣٠٧، الفروع ٦/١٧٥، المبدع ٩/١٨٥، الإنصاف ١٠/٣٤٢.

القول الثاني: أن المرتد لا يضمن ما أتلفه في دار الحرب مطلقاً. وهو مذهب المالكية^(١)، وقول للشافعية^(٢)، ورواية عد الحنابلة^(٣)، اختارها ابن تيمية - كما تقدم -.

القول الثالث: التفصيل وهو أن المرتد إذا رجع لدار الإسلام ضمن ما أتلفه، وإن لم يرجع لم يضمن. وهو مذهب الحنفية^(٤).

استدل من قال بأن المرتد لا يضمن ما أتلفه في دار الحرب بما يأتي:

[١] أن أبا بكر رضي الله عنه لم يضمن المرتدين بعد أن رجعوا إلى الإسلام وكانوا قد أتلفوا أنفسهم وأموالاً للمسلمين، وقد وافقه الصحابة - رضي الله عنهم - على ذلك^(٥).

ويناقش: هذا الدليل بأن عدم تضمين هؤلاء المرتدين إنما كان في قتال وحرب عامة، أما مسألتنا فهي في حق المرتد المفرد الذي يتلف مال مسلم على غير وجه الحرب، ولهذا فلا يستقيم هذا القياس.

[٢] أن الكافر الأصلي لا يضمن ما أتلفه للمسلم في دار الحرب، فكذلك يقاس عليه المرتد فلا يضمن بجامع الكفر في كليهما^(٦).

ويناقش: بأن قياس المرتد على الكافر الأصلي قياس مع الفارق؛ لأن المرتد يستتاب فإن تاب ورجع وإلا قتل، والكافر الأصلي لا يستتاب ولا يلزم إسلامه.

(١) انظر: الإشراف ٨٤٨/٢، المعونة ١٣٦١/٣، التاج والإكليل ٢٨١/٦.

(٢) انظر: التنبيه: ٢٣١- روضة الطالبين ٣٠٠/٧، شرح التنبيه ٨١٥/٢.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٣٠٧/٢، الفروع ١٧٥/٦، المبدع ١٨٥/٩، الإنصاف ٣٤٢/١٠.

(٤) انظر: المبسوط ١١٦/١٠، بدائع الصنائع ١٣٧/٧، اللباب ١٥١/٤، ١٥٢، تحفة الملوك: ١٩٤.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى، من كتاب قتال أهل البغي ١٧٦/٨، ١٧٥. وانظر هذا

الدليل في: المعونة ١٣٦١/٣، منهاج السنة ٤/٤٥٥، الصارم المسلول: ٢٨٢.

(٦) انظر: الصارم المسلول: ١٦٩، الفروع ١٧٥/٦، الكافي ٤/١٦٣.

[٣] أن تضمن المرتد قد يؤدي إلى تنفيره من الرجوع إلى الإسلام^(١).

أما من قال بأن المرتد يضمن إن رجع لدار الإسلام وإن لم يرجع لم يضمن فدليلهم أنه إذا لحق بدار الحرب ولم يرجع أخذ حكم الكافر الحربي فلم يضمن ما أتلفه للمسلمين ، أما إذا رجع لدار الإسلام لم يأخذ حكمهم بل يضمن ما أتلفه ؛ لأنه حق آدمي لا يسقط بالردة^(٢).

ويناقش : بأن التفريق بين رجوع المرتد وعدم رجوعه تفريق بين متماثلين لأن المرتد يعد كافراً سواء رجع أو لم يرجع ، ثم إنه تفريق لا دليل عليه.

واستدل من قال بأن المرتد يضمن ما أتلفه في دار الحرب بما يأتي :

[١] أن المسلم يضمن ما أتلفه للمسلم ، فلأن يجب الضمان على المرتد من باب

أولى^(٣).

[٢] أن المرتد يضمن باعتبار ما سبق وأنه كان مسلماً فيصير كمن جحد الدين بعد

إقراره به^(٤).

[٣] أن المرتد تجري عليه بعض أحكام الإسلام ، ولذلك يستتاب ويطلب منه

الرجوع إلى الإسلام ، وإذا كان كذلك لزمه الضمان كقاطع الطريق^(٥).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - القول بأن المرتد يضمن ما أتلفه في دار الحرب لما يأتي:

(١) انظر : المغني ١٢/٢٦٢.

(٢) انظر : المبسوط ١٠/١١٦ ، بدائع الصنائع ٧/١٣٧ ، تحفة الملوك : ١٩٤.

(٣) انظر : المبدع ٩/١٨٥ ، كشاف القناع ٦/١٨٢.

(٤) انظر : الكافي لابن قدامة ٤/١٦٣.

(٥) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٠٧.

- (١) وجاهة أدلة هذا القول في مقابل ضعف أدلة أصحاب القولين الآخرين بما ورد عليها من مناقشة.
- (٢) أن الإلتلاف يتعلق به حق آدمي ، وحقوق الآدميين مبنية على المشاحة ولا تتأثر باختلاف الدين والمكان.
- (٣) أن الأصل في الإلتلاف الضمان إلا بدليل ينقل عن هذا الأصل ، ولم يوجد دليل صريح ينقل عن هذا الأصل في هذه المسألة.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
	الباب الأول
٢٤٨-١٢	اختيارات شيخ الإسلام من أول باب الخلع إلى نهاية كتاب الحضانة
	الفصل الأول
٢٨-١٥	اختيارات شيخ الإسلام في باب الخلع
١٧	المسألة الأولى: حكم الخلع إذا كان للزوج ميل لزوجته وتعلق بها
١٨	المسألة الثانية: مخالعة الأب عن ابنته الصغيرة من مالها
٢١	المسألة الثالثة: حقيقة الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق أو نيته
٢٥	المسألة الرابعة: الواجب للزوج إذا كان الخلع بشيء محرم
	الفصل الثاني
١٥٠-٢٩	اختيارات شيخ الإسلام في باب الطلاق
٣١	المبحث الأول: اختيارات شيخ الإسلام فيمن يصح طلاقه
٣١	المسألة الأولى: طلاق السكران
٤١	المسألة الثانية: طلاق الغضبان
٥١	المسألة الثالثة: طلاق الفضولي
٥٤	المسألة الرابعة: تطليق الأب زوجة ابنه الصغير أو المجنون
٥٨	المسألة الخامسة: رجوع الزوج عن التوكيل بطلاق زوجته
٦٠	المبحث الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في مسائل الطلاق البدعي
٦٠	المسألة الأولى: وقوع طلاق الحائض

الصفحة	الموضوع
٧٤	المسألة الثانية: العلة في تحريم طلاق الحائض
٧٦	المسألة الثالثة: ما يقع بطلاق الثلاث بلفظ واحد
٩٨	المسألة الرابعة: طلاق الزوجة أثناء عدتها من طلاق رجعي
١٠٢	المبحث الثالث: اختيارات شيخ الإسلام في مسائل تعليق الطلاق
١٠٢	المسألة الأولى: حكم الطلاق المعلق من حيث الوقوع وعدمه
١١٠	المسألة الثانية: تعليق الطلاق على مشيئة الله
١١٥	المسألة الثالثة: تعجيل وقوع الطلاق المعلق على شرط (وقت وقوع الطلاق المعلق على شرط)
١١٨	المسألة الرابعة: إذا قال الزوج لزوجته: إذا مضت سنه فأنت طالق
١١٩	المسألة الخامسة: إذا قال الزوج لزوجته: إن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانه فأنت طالق، فأكلت رمانة
١٢٠	المسألة السادسة: تعليق الطلاق على ثلاث صفات اجتمعت في شيء واحد
١٢١	المسألة السابعة: تعليق الطلاق على نوع المولود
١٢٣	المسألة الثامنة: تعليق الطلاق على الحلف به
١٢٥	المسألة التاسعة: تعليق الطلاق على نوع الطائر المرثي الذي لم يتبين نوعه
١٢٦	المسألة العاشرة: قول الزوج لزوجته: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبلة ثلاثاً (المسألة السريجية)
١٢٩	المسألة الحادية عشر: إذا علق طلاق زوجته على فعل شيء ففعلته ناسية أو جاهلة

الصفحة	الموضوع
١٣٣	المبحث الرابع: اختيارات شيخ الإسلام في مسائل متفرقة من الطلاق
١٣٣	المسألة الأولى: إذا قال الزوج: الطلاق يلزمني
١٣٥	المسألة الثانية: وقت نية الاستثناء في الطلاق
١٣٨	المسألة الثالثة: إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق اليوم إذا جاء الغد
١٤١	المسألة الرابعة: من حلف على غيره بالطلاق وقصده الإكرام
	المسألة الخامسة: إذا قال الزوج: ما أحل الله على حرام - أعني به
١٤٢	الطلاق
١٤٤	المسألة السادسة: حكم النية في الطلاق بلفظ كنائي
١٤٦	المسألة السابعة: إذا قال الزوج: أردت بقولي طالق (أي من وثاق)
١٤٧	المسألة الثامنة: إذا عقد الزوج الحلف بالطلاق يظن صدق نفسه
الفصل الثالث	
١٩٢.١٥١	اختيارات شيخ الإسلام في أبواب الرجعة والظهار واللعان
١٥٣	المبحث الأول: اختيارات شيخ الإسلام في باب الرجعة
١٥٣	المسألة الأولى: حكم تمكين الزوج من الرجعة إذا لم يرد الإصلاح
١٥٥	المسألة الثانية: الإشهاد على الرجعة
١٥٩	المسألة الثالثة: حصول الرجعة بوطء الزوجة المطلقة
١٦٥	المبحث الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في باب الظهار
١٦٥	المسألة الأولى: قطع التابع في صيام كفارة الظهار بوطء الزوجة نسياناً ...
١٦٨	المسألة الثانية: نوع الطعام المخرج في كفارة الظهار
١٧٠	المسألة الثالثة: حكم تمليك الطعام في كفارة الظهار
١٧٤	المسألة الرابعة: إخراج القيمة في كفارة الظهار

الصفحة	الموضوع
١٧٦	المبحث الثالث: اختيارات شيخ الإسلام في باب اللعان
١٧٦	المسألة الأولى: إذا لا عن الزوج ونكلت الزوجة
١٨٢	المسألة الثانية: ما يعتبر في حقوق النسب
١٨٤	المسألة الثالثة: استلحاق الزاني ولد من زنا بها
الفصل الرابع	
٢١٤.١٩٣	اختيارات شيخ الإسلام في باب العدد والاستبراء
١٩٥	المسألة الأولى: عدة المختلعة
٢٠٠	المسألة الثانية: عدة المطلقة ثلاثاً
٢٠٢	المسألة الثالثة: عدة الزانية والموطوءة بشبهة
	المسألة الرابعة: إلزام الزوج زوجته البائن منه بالسكنى في بيته أثناء
٢٠٥	عدتها
٢٠٩	المسألة الخامسة: استبراء الأمة البكر
٢١٢	المسألة السادسة: استبراء الأمة إذا أخبره ثقة أنه لم يطأها
الفصل الخامس	
٢٤٨.٢١٥	اختيارات شيخ الإسلام في أبواب الرضاع والنفقة والحضانة
٢١٧	المبحث الأول: اختيارات شيخ الإسلام في باب الرضاع
٢١٧	المسألة الأولى: وقت الرضاع الذي تثبت به المحرمية
٢٢١	المسألة الثانية: أثر إرضاع الكبير
٢٢٨	المسألة الثالثة: إفساد الزوجة نكاحها بالإرضاع
٢٣٠	المبحث الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في النفقة والحضانة
٢٣٠	المسألة الأولى: حكم تملك الزوج النفقة لزوجته

الصفحة	الموضوع
٢٣٢	المسألة الثانية: اختلاف الزوجيين في تسليم النفقة
٢٣٦	المسألة الثالثة: النفقة على ذوي الأرحام غير الوارثين
٢٤١	المسألة الرابعة: أخذ الأم أجره على إرضاع ابنها مع وجود متبرعة
٢٤٥	المسألة الخامسة: ترتيب أحقية الحضانة بين الخالة والعمة
الباب الثاني	
٧١٦.٢٤٩	اختيارات شيخ الإسلام في أبواب العقوبات والأطعمة والأيمان والقضاء
الفصل الأول	
٤٣٢.٢٥١	اختيارات شيخ الإسلام في باب العقوبات
٢٥٣	المبحث الأول: اختيارات شيخ الإسلام في مسائل الجنايات والديات
٢٥٣	المسألة الأولى: حكم الدال غيره ليقتل بغير حق
٢٥٥	المسألة الثانية: من أمره السلطان بقتل غيره ظلماً
٢٥٧	المسألة الثالثة: قتل الحر بالعبد
٢٦٥	المسألة الرابعة: قتل المسلم بالذمي إذا قتله غيلة
٢٦٩	المسألة الخامسة: القصاص من الجد إذا قتل ولد ولده
٢٧٢	المسألة السادسة: القصاص في الضربة واللطمه ونحوها
٢٧٨	المسألة السابعة: ولاية استيفاء القصاص والعفو عنه
	المسألة الثامنة: حضور السلطان أو نائبه عند استيفاء القصاص في
٢٨٤	النفس
٢٨٦	المسألة التاسعة: آلة استيفاء القصاص
٢٩٢	المسألة العاشرة: مطالبة المقتول - قبل موته - بالقصاص من القاتل

الصفحة	الموضوع
٢٩٥	المسألة الحادية عشرة: العفو في قتل الغيلة
٣٠١	المسألة الثانية عشرة: دية المسلم إذا قتل خطأ مع الكفار
٣٠٥	المسألة الثالثة عشرة: تحديد العاقلة الذين يحملون الدية
٣١٠	المسألة الرابعة عشرة: تحمل الدية في القتل شبه العمد
٣١٥	المسألة الخامسة عشرة: وقت دفع الدية والواجبة على العاقلة
٣١٨	المسألة السادسة عشرة: الدية إذا كانت العاقلة عاجزة أول لم يوجد عاقلة
٣٢٢	المسألة السابعة عشرة: أثر موت الجاني في الدية الواجبة عليه. (سقوط الدية بموت الجاني)
٣٢٦	المسألة الثامنة عشرة: الواجب في جراح الرقيق
٣٢٩	المسألة التاسعة عشرة: حقيقة اللوث المعتبر في ثبوت القسامة
٣٣٤	المبحث الثاني: اختيارات شيخ الإسلام في باب الحدود
٣٣٤	المسألة الأولى: استيفاء الحدود من غير الإمام أو نائبة
٣٣٨	المسألة الثانية: ما يقيمه السيد على رقيقه من الحدود
٣٤٢	المسألة الثالثة: إقامة حد الزنا بوجود الحمل
٣٤٨	المسألة الرابعة: عقوبة من عمل عمل قوم لوط
٣٥٨	المسألة الخامسة: إخبار المقذوف واستحلاله
٣٦٢	المسألة السادسة: مقدار عقوبة شارب الخمر
٣٦٧	المسألة السابعة: عقوبة تكرار شرب الخمر للمرة الرابعة وما بعدها
٣٧٦	المسألة الثامنة: إقامة حد الشرب بوجود رائحة الخمر
٣٨٠	المسألة التاسعة: مقدار أكثر التعزير بالجلد

الصفحة	الموضوع
٣٨٩	المسألة العاشرة: صفة الدراهم التي يحد بسرقتها
	المسألة الحادية عشرة: اشتراط مطالبة المسروق منه بماله لإقامة حد
٣٩١	السرقه
٣٩٥	المسألة الثانية عشرة: عقوبة تكرار السرقة للمرة الرابعة وما بعدها
٤٠١	المسألة الثالثة عشرة: مضاعفة ضمان المسروق من غير حرزه
٤٠٨	المسألة الرابعة عشرة: ما يكون به نفي قاطع الطريق (المحارب)
٤١٣	المسألة الخامسة عشرة: الدفاع عن مال الغير
٤١٦	المسألة السادسة عشرة: وقت قتال البغاة
٤١٩	المسألة السابعة عشرة: وقت قتال الخوارج
	المسألة الثامنة عشرة: تعيين دين طفل أهل الذمه إذا مات أبوه في دار
٤٢٢	الإسلام
٤٢٥	المسألة التاسعة عشرة: حكم طفل الكفار إذا سبي منفرداً عن أبويه ...
٤٢٨	المسألة العشرون: ضمان ما يتلفه المرتد في دار الحرب
٤٣٣	فهرس الموضوعات