

رَفَعُ



عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

مملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

إدارة العامة لشؤون النشر

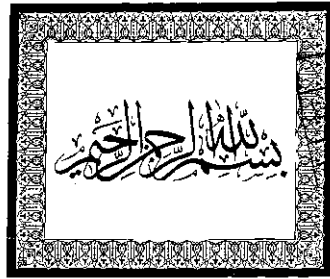
# السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر

تأليف الدكتور

محمد الرضا عبدالرحمن الأغيش

الأستاذ المشارك في كلية الشريعة وأصول الدين في الجنوب

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م



ح) جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤١٦ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الأشبش ، محمد الرضا عبد الرحمن

السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر.

٨٤٤ ص ؛ ١٧ × ٢٤ سم .

ردمك ٦ - ١٤٧ - ٠٤ - ٩٩٦٠

١ - القضاء الشرعي ٢ - النظم الإسلامية ٣ - عمر بن الخطاب بن نفيل

أ - العنوان .

ديوي ٢٥٧,٥ ١٦ / ١٠٧٩

حقوق الطبع والنشر محفوظة للجامعة

رقم الإيلاع : ١٦ / ١٠٧٩

ردمك : ٦ - ١٤٧ - ٠٤ - ٩٩٦٠

## تقديم لمعالي جدير الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله رب العالمين

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير الخلق أجمعين نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين، وبعد :  
اهتمت المجتمعات على مر العصور والأزمان بالقضاء لما له من أثر في تنظيم حياة الشعوب وضبط سلوكهم، وإسباغ الأمن عليهم .  
وقد رفع الإسلام شأن القضاء، وأولاه من الاهتمام ما هو جدير به .  
فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس حكماً بين الناس بها أنزل الله، وقد ميج بهجه خلفاؤه الراشدون رضوان الله عليهم، ومن جاء بعدهم من التابعين والسلف الصالح .

ومن أهم ما يمكن الرجوع إليه في القضاء - يعد كتاب الله وستة رسوله صلى الله عليه وسلم وسيرة خليفته الأول رضي الله عنه - ميج عمر بن الخطاب في القضاء بين الناس إن قولاً وإن عملاً نظراً لطول خلافته وما تميز به من تنظيم للقضاء خاصة عندما فصله عن الولاية العامة .

وقد قام الدكتور محمد الرضا عبدالرحمن الأغيش - الأستاذ المشارك بقسم الفقه والأصول في كلية الشريعة وأصول الدين بفرع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالجنتوب - بجمع الكثير من آثار عمر بن الخطاب رضي الله عنه النظرية والتطبيقية في مجال القضاء وتنظيمه، وربطها بالواقع المعاصر في بحثه الذي وسمه «السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر» وقدمه للجامعة لتقوم بطبعته وتوزيعه على نفقتها وفق سياستها في نشر العلم .

وقد قسم بحثه إلى خمسة فصول تطرقت إلى ميج عمر وسياسته في تنظيم القضاء وأفضيته وسياسته في تنفيذ أحكام الحدود، وأفضيته وسياسته في تنفيذ أحكام الجنائيات، وأفضيته وسياسته في مسائل النكاح والطلاق وتنفيذ أحكامها، ومسائل الإثبات في عهده وأثرها في تنفيذ الأحكام .

كما أثبت المؤلف أن القضاء في المملكة العربية السعودية يعد النموذج القدوة لمن يريد تطبيق شرع الله عز وجل .  
والجامعة إذ تنشر هذا الكتاب لترجو أن تعم الفائدة منه وأن يكون إسهاماً منها في سبيل تجلية عدالة القضاء الإسلامي ليشبها مكانته اللائقة به في العالم .  
جزى الله المؤلف خير الجزاء ، ونفع بهذا الجهد عامة المسلمين ، ووفق الله حكومتنا الرشيدة وعلى رأسها خادم الحرمين الشريفين وولي عهده الأمين ، التي تجتهد كل إمكاناتها لخدمة الإسلام ودعم كل ما فيه مصلحة المسلمين .  
والله الهادي إلى سواء السبيل وهو ولينا فنعم المولى ونعم النصير .

أ. د. عبد الله بن يوسف الشبل

## مقدمة في مفهوم السياسة القضائية

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، ونستغفره ونستهديه ، ونسئله أن يوفقنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهتدي الله فهو المتهدي ، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً ، والصلاة والسلام على نبي الهدى الذي أرسله الله رحمة للعالمين ، وقائداً للغر المحجلين ، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن اهتدى بهديهم ، وانبع آثارهم إلى يوم الدين . . . وبعد :

فستبحث في هذه المقدمة عن معنى السياسة لغةً وشرعاً ، مع إلقاء الضوء على مفهوم السياسة الشرعية وكيفية العمل بها ، والفرق بينها وبين الفقه ، ثم نتطرق إلى المراد بالسياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وصلتها بواقعنا المعاصر ، فنقول :

### ١ - معنى السياسة لغة :

السياسة لغة تدور حول تدبير الشيء ، والقيام عليه بما يصلحه . وهي كلمة عربية من ساس الأمر إذا قام به<sup>(١)</sup> . وقد وردت في كلام العرب شعراً ونثراً ، فمن الشعر قولهم :

فبينما نسوس الناس والأمر أمرنا إذا نحن سوقة تنصفت<sup>(٢)</sup>  
فأف للدنيا لا يدوم نعيمها تقلب تارات بنا وتصرف

ووردت عدة أحاديث نبوية تتخللها كلمة السياسة ومشتقاتها ، ومن ذلك :

ما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صل الله عليه وسلم :

(١) انظر لفظه للمؤلف في : ٢٢٠/٢ ، ٢٢١ ، وأما الترتيب لآيتين من قوله : ٢٢٠/٢ ، ٢٢١ .

(٢) تنصفت : تستسلم ، وفي بعض النسخ هذا نحن سوقة ليس يعرف ، وقد أشتدت هذه البنية ابنه النعمان بن المنذر تذكر أيام أبيها وما انت إليه حالها وأعلمها بعد زوال ملكهم .

انظر : شرح فتح القدير للشيخ ابن القيم ٣٧٣/٢ ، المجلد ٢ ، طبعه الأندلس ٢٨٢ طبعه الأندلس

( كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلما هلك نبي خلفه نبي وإنه لا نبي بعدي ، ويستكون خلفاء فكمثر ، قالوا فما تأمرنا؟ قال : فوا بيعة الأول فالأول وأعطيهم حقهم ، فإن الله سائلهم عما استرعاهم )<sup>(١)</sup> .

وروى الإمام أحمد في مسنده : أن أسياه بنت أبي بكر قالت : ( كنت أخدم الزبير ، وكان له فرس كنت أسوسه ، ولم يكن شيء في الخدمة أشد عليّ من سياسة الفرس ، فكنت أحتسب ) له ، وأقوم عليه ، وأرضع له الزبي ، قال : ثم إنها أصابت خادماً أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالت فكفني سياسة الفرس ، فآلفت عني مؤنته )<sup>(٢)</sup> .

٢ - معنى السياسة في اصطلاح الفقهاء :

إن كلمة سياسة لا تستعمل عند الفقهاء إلا مقرونة بالشرعية ، أو بما يشير إلى أنهم يقصدون ذلك ، وقد عرفها بعدة تعريفات ، نذكر منها مايلي :

( أ ) عرف ابن نجيم الحنفي السياسة الشرعية بأنها : « فعل شيء من الأحكام لمصلحة رايها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي »<sup>(٣)</sup> .

وورد تعريفها في حاشية ابن عابدين بأنها : « تعليل جنابة لها حكم شرعي حسباً لمادة الفساد » ، وقال في موضع آخر : « بأنها مرادفة للتعزير ، وقد عطفوا بينها وبين التعزير لبيان التفسير »<sup>(٤)</sup> .

( ب ) وقال ابن عقيل الحنبلي : « السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الإصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا نزل به وحى . »<sup>(٥)</sup> .

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤٩٥/٦ . وصححه مسلم شرح النووي ٢٣١/١٢ .

(٢) من احتسب الحنبلي إذا حقه . انظر المعجم الوسيط ١٧٥/١ .

(٣) مسند الإمام أحمد ٣٥٣/٦ .

(٤) البحر الرائق ١١٦/٥ .

(٥) حاشية ابن عابدين ١٥٤/٤ .

(٦) اعلام الموقعين لابن القيم ٣٧٢/٤ . والفرق الحكيمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٧ ، ١٨ .

( جـ ) وذكر صاحب معين الحكام<sup>(٦)</sup> بأن السياسة شرع مغلظ ، ثم حصر أحكام الشريعة كلها في أقسام خمسة ، وقال في القسم الخامس الذي خصه بالحدود والتعازير : إنه هو المقصود شرع للسياسة والزجر .

وهو يقصد بذلك ما يلجأ إليه الولاة والحكام من العقوبات القاسية التي يريدون بها الردع والزجر ، وسد أبواب الفتنة والشور .

وقد استعمل هذا الأسلوب كثير من الفقهاء في كتبهم ، فنجد بعضهم يقول في باب الزنا : « لا يجمع بين جلد ورجم ، ولا بين نفي وجلد ، إلا أن يكون سياسة »<sup>(٧)</sup> .

وقد وجدت عدة تعاريف أخرى لمعنى السياسة الشرعية لكثير من الفقهاء المتأخرين وكثيراً تلدور حول هذه المعاني التي ذكرها فقهاؤنا القدماء . غير أن المتأخرين منهم تناولوها بالأسلوب الذي يتناسب مع واقعنا المعاصر .

### ٣ - مناقشة التعاريف :

بالنظر إلى تعريف ابن عابدين ، نجد أنه يشمل : الأحكام الشرعية في الجنابات والحدود ولا يتعداها إلى غيرها . فهو ينصرف على السياسة الجنائية فحسب . ومثل ذلك يقال في تعريف صاحب معين الحكام . كذلك قول ابن عابدين بأنها التعزير فلا يتعداه إلى غير من تدبير أمور الدولة ، وإدارة شؤونها في الميادين المختلفة .

وأشمل تلك التعاريف ما ذكره ابن نجيم وابن عقيل ، ورغم أن معانها متقاربة إلا أن تعريف ابن نجيم يزيد عليه بأن هناك أموراً تدخل في السياسة الشرعية ، وتؤد دورها دليل خاص . لما يلحقها من التغيير ، والتبديل بحسب الظروف والأحوال ، ومن ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمؤلفة قلوبهم إذ أوقف سهمهم لما رأى أن الإسلام قد ظهر أمره وقوي جانبه ، وأن المسلمين أقرباء قادرون على حمايته ونشره ، ولا يمنع ذلك من العمل به عند الحاجة إليه ، أما تعريف ابن عقيل ، فإنه

(١) انظر معين الحكام للقرطبي صفحة ١٦٩ .

(٢) انظر شرح فتح الباري للكمال بن الهمم ٢٤٤/٥ وحاشية ابن عابدين ١٥٤/٤ .

يتسع لجميع أعمال الخلفاء الراشدين في مجال السياسة الشرعية وقد امتلأت بها كتب الفقه الإسلامي، ويفتح هذا التعريف الباب لولاء الأمور في كل زمان ومكان لنعمل بالسياسة الشرعية في كل ما يصلح شؤون المسلمين الدينية والدنيوية. ويؤكد ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين بأن السياسة الشرعية العامة تصدق على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية، وتستعمل انحصار ذلك لكل ما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل<sup>(١)</sup>.

وهو بهذا القول يشرح ويبرز على تعريفه السابق للسياسة الشرعية وبذلك يبين أن السياسة الشرعية ليست خاصة بأحكام الجنائيات والحدود والتعازير، ولكنها تدخل في جميع أعمال الدولة.

فمن السياسة الشرعية في مجال الأموال ما فرضه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الأراضي المفتوحة عونة من الخراج وجعلها وقفاً لجميع المسلمين.

ومن السياسة الشرعية في مجال الأحوال الشخصية ما سنّه رضي الله عنه من إنفاذ طلاق الثلاث على من نطق به في كلمة واحدة، ومن السياسة الشرعية أيضاً ما وضعه رضي الله عنه من الأعيال السياسية والإدارية كنظام الدواوين وغيرها من الأمور التنظيمية. التي تساعد على إدارة شؤون الدولة الإسلامية.

ومن السياسة الشرعية كذلك ما يراه بعض الفقهاء من جواز شهادة الفاسق عند عدم وجود العدن، ومن السياسة الشرعية ما يراه العلماء المعاصرون من وضع نظام لحماية حقوق التأليف والنشر، حتى لا يتعدى أحد على غيره بحرامته من الانتفاع بشمرات جهوده، ونتاج فكره ونشاطه. ومن السياسة الشرعية في مجال القضاء الحكم بالفرائض، واستخدام القاضي أنواعاً من الحيل يستعين بها على استخراج الحق. ومن السياسة الشرعية في القضاء أيضاً الحكم على المحكوم عليه بمصاريف التقاضي لا فرق في ذلك بين المدعي والمدعى عليه، ومنها كذلك إلحاحه بقتل المجرم المفسد الذي ينهر فرصة وقوع المصائب والمحن فيبعث في الأرض فساداً، ومنها أيضاً الحكم بقتل

(١) انظر المراجع السابق ١٥/٤.

سراق الأعميين أو خطفهم من ذويهم ولا يردونهم إليهم إلا بجعالات، أو أموال يفرضونها فرضاً على ولي أمر الشخص المختطف... الخ. ومن السياسة الشرعية كذلك ألا تجل سبيل الشرير المشهور بالإجرام إذا اهتم بجريمة لم تتوفر فيها البيئة الكافية للحكم عليه بل يجس حتى يظهر وجه الحق في تهمة.

#### ٤ - آراء العلماء في كيفية العمل بالسياسة الشرعية :

روى الإمام ابن القيم أنه جرت مناظرة بين أبي الوفاء بن عقيل، وبين بعض الفقهاء في معنى السياسة الشرعية، وبين مكانتها، وكيفية العمل بها فقال ابن عقيل: « العمل بالسياسة الشرعية هو الحرم، ولا يتخلو منه إمام »<sup>(٢)</sup>. وقال الآخر: « لا سياسة إلا ما وافق الشرع »<sup>(٣)</sup>.

فقال ابن عقيل: فإن أردت بقولك: لا سياسة إلا ما وافق الشرع - أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت ما نطق به الشرع فغلط وتغليط، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل، والتنكيل، وتحريق المصاحف للمصلحة العامة وتحريق علي كرم الله وجهه للزنادقة في الأخاديد، ونفي عمر لنصر بن حجاج، وغيره مما لا يحجده عالم بالسير.

بريد ابن عقيل أن يقول: إن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة لها منطوق ومفهوم، وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يعملون بمنطوق النصوص ومفهومها، فلا يأخذون بمنطوق النصوص فقط، إذ لو عملوا بظواهر النصوص تاركين سر التشريع لقصرت نصوص الشريعة عن بيان الأحكام في الحوادث التي جددت بل اتبعوا المصلحة، ولم يبقوا جامدين بالنسبة لما جدد من الحوادث، فعلي رضي الله عنه حرق الزنادقة، وليس في الكتاب والسنة حد التحريق.

وكذلك نفي عمر رضي الله عنه لنصر بن حجاج مع أن النفي ورد في القرآن

(١) إعلام الموقعين لأبي القيم ٣٧٤/٤، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي القيم ١٧، ١٨.

(٢) وهذا القول لأحد فقهاء الشافعية... قال ابن القيم: وأبعد الناس من الاحت بذلك الشافعي، مع أنه عصر فرائض الأحوال في أكثر من مئة موضع وهل السياسة الشرعية إلا من هذا الباب؟ إعلام الموقعين ٣٧٤/٤.

الكریم عقاباً لمن حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض بالفساد<sup>(١)</sup>، ونصر بن حجاج إن هو إلا رجل رزقه الله وجهاً حسناً فتنه به النساء، وثما فتن عليه، وكان معظم رجائهن بعيداً عنهن في الغزو في سبيل الله، فرأى عمر أن يخرجوه من المدينة المنورة. ودون وقف رضي الله عنه عند نص القرآن الكريم لما حكم على نصر بن حجاج هذا الحكم.

وفد بين الإمام أن الفهم، كيفية العمل بالسياسة الشرعية فقال: « وهذا موضوع مزلة أقدام ومضلة أعقاب، وهو مقام ضللك، ومعتزك صعب، فرطت فيه طائفة ففعلوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجرؤوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من الطرق التي يعرف بها الحق من الضلّال .

ومن المفروض في الأخذ بالسياسة الشرعية قصر الإثبات على البيئة والإقرار والتمسك بدون القرائن والأمارات مع أنها قد تكون أبين وأظهر في الدلالة على الحق، ومن

٢) أعلام الموقعين ٣٧٣/٤، والطرف الحكيم في السجادة التشريعية ص ١٧، ١٨.

(٣) شرط هو : التقييد في الأخذ بالسياسة الشرعية .

(٤) الاما ط هو : التبانة والخروج بها عن الحد .

التفریط في الأخذ بالسياسة الشرعية الاعتداد على إقرار المدعى عليه أو المتهم في جريمة من الجرائم مع قيام الغرائن التي توجب شبهة في هذا الإقرار كمن يقر بارتكاب جريمة ما، وقد قامت الغرائن على أن إقراره كان لإنقاذ غيره لسبب من الأسباب . إلى غير ذلك من الإقرارات التي بها شبهة، ولذلك لم يعول الفقهاء على إقرار المريض في مرض الموت بشئ من ماله لوثنه ولا بطلاقه . . . إلخ .

ومن الإفراط في السياسة الشرعية أن يقبض على أقرباء المتهم بسبب تهمته دون أن يكون لأحد من هؤلاء الأقرباء يد في ارتكاب الجريمة، ودون أن يكونوا قد ساعدوا على الهروب أو الأفلات من يد العدالة وقبضة القضاء.

والحكم الذي تقتضيه حاجة الأمة يكون سياسة شرعية معتبرة إذا توفر فيه أمران :

**الثاني :** ألا يناقض مناقضة حقيقية دليلاً من أدلة الشريعة التفضيلية التي تثبت أحكاماً عامة للناس، وفي جميع الأزمان والأحوال.

لم يتركوا العمل بها، ولكنهم قالوا لا سياسة إلا ما وافق الشرع، وغيرهم من الفقهاء يوافقهم في هذا كما رأينا .

وبذلك يظهر الفرق جلياً بين السياسة الشرعية وغيرها من مختلف السياسات الوضعية في النظم المعاصرة، حيث إن الأولى لا بد أن يراعى فيها أن تكون معتمدة على مبادئ وأصول أرشدت إليها الشريعة الإسلامية، ولا توصف بأنها سياسة شرعية إلا إذا كانت قائمة على تلك الأصول الكلية التي لم يقصد بها إلا تحصيل المصالح ودفع المفاسد .

أما السياسة الوضعية، فإنها قوانين وأحكام مستمدة من العرف والعادة، أو من مختلف التجارب والأوضاع المتوارثة من غير أن يراعى فيها ارتباطها بالروح السامي، أو اعتمادها على مصادر التشريع الإسلامي، بل وضعها الناس لتدبير شؤونهم، والسير بها حسب آرائهم ومذاهبهم ومعتقداتهم الفاسدة .

#### هـ - علاقة السياسة الشرعية بالفقه :

قد يتبادر إلى الذهن أن هنالك فرقاً بين السياسة الشرعية والأحكام الفقهية، لما بينها من اختلاف في التسمية، وإذا رجعنا إلى حالة التشريع في الصدر الأول نجد الفقهاء كانوا يطلقون كلمة فقه على كل ما يفهم من الكتاب أو السنة، من غير أن يفرقوا بين ما يتعلق منها بالعقيدة أو ما يتعلق بالعمل .

فكان الفقه يشمل الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقائد والأحكام الشرعية الأخرى المتعلقة بأعمال المكلفين . من غير تمييز بين الأحكام العملية الشرعية الثابتة التي لا تتغير ولا تبدل، ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان . والأحكام الشرعية العملية التي روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم في الوقت الذي استنبطت فيه . ويدخل في ذلك أعمال الخلفاء الراشدين السياسية التي أجمع عليها الصحابة، وامتثلت بها كتب الفقه .

ثم استقلت الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقائد . واقتصر بحث الفقه على الأحكام الشرعية العملية، ويشمل ذلك فيما يشمل بحثه في بعض الأحوال ما أطلق عليه اسم « السياسة الشرعية » .

فلم يكن المجتهدون المتقدمون يفرقون بين أحكام الفقه وأحكام السياسة الشرعية، أو يميزون بينها . بل كان الفقه شاملاً لأحكام النوعين، وبهذا الاعتبار نستطيع أن نقول إن أحكام السياسة الشرعية كلها دالة تحت كلمة فقه وكذلك إذا أخذنا السياسة الشرعية بمعناها العام وقلنا إنها الأحكام التي تصرف بها شؤون الأمة، وتدير بها أمورها دخل في السياسة الشرعية كل ما يطلق عليه اسم الفقه .

غير أن الفقه اشتهر عند الفقهاء فيما بعد بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية، ولا يكادون يستعملون كلمة سياسة في غير أبواب الجنائيات وأخلاق والتعازير .

وقد خلف لنا فقهاء الإسلام القدامى والمتأخرون تراثاً عظيماً من الأحكام الشرعية التي كانت ثراً لأجيالهم، وهذه الأحكام على نوعين :

الأول : أحكام ثابتة لا تتغير ولا تبدل، ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان .

والثاني : أحكام جزئية روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم في الوقت الذي استنبطت فيه .

وهذا النوع الثاني يدخل في نطاق السياسة الشرعية، لأن أحكامها من شأنها ألا تبقى على وجه واحد، بل تختلف باختلاف العصور والأحوال، وعلى حسب ما يترتب عليها من النتائج والآثار . ومن أمثلة ذلك نظام سياسة الدولة وتدبير شؤونها الإدارية والمالية . وما يدخل في ذلك من تنظيماتها القضائية ما لا يوجد له دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو نظير يقاس عليه .

وبمرور الزمن تطورت أحكام السياسة الشرعية، وتميزت باسمها الخاص، وظهرت مؤلفات تعالج موضوعاتها، وتبين مكانتها، ومن ذلك كتاب الأحكام السلطانية للزوايدي، والأحكام السلطانية لأبي يعنى، وكتاب انيسايس الشرعية في إصلاح الراعي والزعية لشيخ الإسلام ابن تيمية، وكتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، وكتاب السياسة الشرعية وانفقه للشيوخ



عبدالرحمن تاج، وكتاب السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف، وكتاب التراتيب الإدارية للشيخ عبد الحلي الكتاني، وغير ذلك من الكتب التي ظهرت حديثاً .

## ٦ - الأصول والقواعد التي تستند إليها موضوعات الفقه والسياسة الشرعية :

ينضج بما سبق أن موضوعات السياسة الشرعية تشمل أعمال المكلفين وشؤونهم من حيث تدبيرها، والتصرف فيها بما ينطبق مع روح الشريعة، ويحقق أغراضها مما لا يوجد له دليل خاص يدل عليه، وكان مع ذلك لا يتخالف نصاً من النصوص التي ثبتت حكماً معتبراً من الشريعة العامة الدائمة .

وأن هذه الموضوعات تعتمد على أصول وقواعد اعتبرتها الشريعة الإسلامية كقاعدة دفع الخرج، ودفع الضرر، والحكم بالعدل، والمساواة، كما ترجع إلى العمل بسد المزاويع، والاستصحاب، ومراعاة العرف، والمصالح المرسلة، والشورى، والرأى وبمعضلات الأمور إلى أهل الذكر والرأي<sup>(١)</sup> . . إلى غير ذلك .

أما موضوعات الفقه فتبحث في الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية .

وهذه الأدلة منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو يختلف فيه، فالأدلة المتفق عليها هي الكتاب والسنة<sup>(٢)</sup>، والإجماع<sup>(٣)</sup> والقياس<sup>(٤)</sup> والمختلف فيها تشمل

(١) قال تعالى : ﴿ تَشْكُرُوا لِلَّهِ الْكِبْرَ كَثْرَةً فَنَكْتُمْ بِهَا ﴾ النحل : ٤٣ .

(٢) لقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على التمسك بسنته مع القرآن الكريم فقال عليه الصلاة والسلام : (ركبت فكم أبرين أن تفعلوا ما إن تفعلتم بها . كتاب الله وسنة رسوله) . انظر : جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير الجزري ١/٢٢٧ . اخذت رقم ٦٤ .

(٣) قال الإمام الغزالي في كتابه المستصفى من علم الأصول، صفحة ١٩٩ طبعة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م : « والإجماع إنما يعني به اتفاق أئمة عهده صل الله عليه وسلم خاصة على أمور من الأمور الدينية »، وبعبارة أخرى : هو اتفاق جميع المصنفين من السلفين من أئمة أئمة فيهم المرزاة الاجتهادية : « ما في ذلك من قول الله عليه وسلم . على حكم شرعي . » وانظر عنه أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف، صفحة ١٧ .

(٤) القياس هو : مساواة فرع لأصنفه في عدة الحكم : انظر تفصيله في مختصر المنهاى لابن الخياط ٢/٥٠٠ وبقية كتب أصول الفقه .

المصالح المرسلة<sup>(٥)</sup> وسد المزاويع<sup>(٦)</sup> والعرف<sup>(٧)</sup>، والاستحسان<sup>(٨)</sup>، وشرع من قبلنا<sup>(٩)</sup>، ومذهب الصحابي<sup>(١٠)</sup> والاستصحاب<sup>(١١)</sup> .

وبذلك يتأكد أن الصلة وثيقة بين السياسة الشرعية والفقه، فالسياسة الشرعية تشترك مع الفقه في الأدلة المختلف فيها، ولا تتخالف أحكامها الأدلة المتفق عليها، وبينها عموم وخصوص مطلق، فيجتمعان في الأدلة المختلف فيها . وينفرد الفقه بالأحكام الثابتة بالأدلة الأربعة المتفق عليها . ومع هذا فإن كثيراً من علماء الأصول يعتبرون الأحكام المستنبطة من الأدلة المختلف فيها كلها راجعة إلى الأدلة المتفق عليها . وبهذا الاعتبار يكون الفقه والسياسة الشرعية موضوعها واحد .

إلا أن السياسة الشرعية تختص بمسائلها للتطورات الاجتماعية، والقدرة على الوفاء بمطالب الحياة، وتحقيق مصالح الأمة في كل حال وزمان على وجه يتفق مع الأهداف العامة للشريعة الإسلامية .

(١) المصالح المرسلة : هي كل مصلحة يُرد فعل في الشريعة باعتبارها أو إبطالها . انظر مختصر ابن الحاجب، المرجع السابق ٢/٢٨٩، والاعتصام للشاطبي ١/١١١ .

(٢) القدومية : هي التمسك بما هو مصلحة في مقدسة . وسنّها معنى معها، وعدم العمل بها، انظر تفصيلها في تلخيص لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٧٢ - ٥٨ . والفرق للقرافي ٢/٤٣ - ٤٤ . الفرق ٥٨ بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل .

(٣) العرف : ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه واقرؤوا من فعل شاع بينهم، انظر أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٠٨٥ .

(٤) الاستحسان : لغة ضد الشيء، حسناً، وفي الاصطلاح : عرّفه الأصوليون بعدة تعريفات منها : « العلوق في مسألة عن مثل ما حكم به في نظرنا، أي خلافه نرجحه هو أقوى منه، أو هو العمل بقوى الدينين، انظر الأحكام في أصول الإسلام للأمامي ٤/١٥٦ والاعتصام للشاطبي ٢/١٣٨٠ .

(٥) المراد بشرع من قبلنا : الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمام السابقة بواسطة رسله إليهم، ولم تسبقها الشريعة الإسلامية، وجوهو العلم، فقلوا بالعمل به ما يُرد ناسخ : انظر فتح القدير للإمام الشوكاني للجلد الثاني صفحة ٤٦ .

(٦) المراد به اجتماع أحد الضميمة في مسألة أو عدة مسائل، وفي واقع مختلفة . قال الإمام الشافعي : ( ونسب إليها عموم ما يباح مذهب الصحابي مع عدم الظهور بما يدل على حكم الواقعة من الكتاب والسنة ) انظر الأحكام في أصول الإسلام للأمامي ٣/١٣٨٠ .

(٧) الاستصحاب لغة : اعتبار الضميمة، وفي اصطلاح الأصوليين : عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي مع العلم بباطل القبر أو مع علم انتفاء الخبر عن ذلك الجهد في البحث والطلب .

أو هو الحكم على الشيء، بحال كان كذا عليها من قبل، حتى يقوم دليل على تغيير تلك الحال .

فالذي يلي أمر الأمة الإسلامية يستطيع دائماً أن يصرف الشؤون العامة وفق ما تنقضي به أحكام الشريعة الإسلامية، سواء كانت من الفقه أو من السياسة الشرعية ويستغني بذلك عن القوانين والسياسات الوضعية.

#### ٧ - الهدف من بحثنا لموضوع السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -

تختص السياسة القضائية في النظام الإسلامي بكيفية تنظيم القضاء في الدولة، ووضع الأجهزة الخاصة بذلك من أجل تطبيق الأحكام الشرعية على الحوادث والقضايا التي تظهر من حين لآخر، واتخاذ الطرق والوسائل المناسبة لتنفيذ تلك الأحكام على الأمور المستجدة حسب الأحوال والأزمان والأمكنة .

والغرض من بحثنا في موضوع السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب هو معرفة ما أثر عنه رضي الله عنه، في هذا المجال قولاً وفعلًا نظراً لطول خلافته وازدهار القضاء في عهده، وتمييزه بفصله للقضاء عن الولاية العامة . وستركز جهودنا في البحث على ما يلي:

( أ ) معرفة منجز عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في تنظيم القضاء وطريقته في اختيار القضاة في الدولة الإسلامية، من أجل الاهتداء بهديه في الأمور التنظيمية للأجهزة القضائية التي يحتاج إليها عالمنا الإسلامي المعاصر، وقد قال الرسول صل الله عليه وسلم: (قد تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك، من بعث منكم فمسيرى اختلافاً كثيراً فعليكم بسنني وستة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ. وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة. . . )<sup>(١)</sup>

= أو هر جعل الحكم الذي كان ناعاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم داليل على تغييره: انظر المستعصي للإمام الزماني صفحة ٢٣١ - ٢٣٢ . وعلم أمروا الفقهاء: الشرح عبد الوهاب خلاف، صفحة ١٠٠ .  
(١) سنن ابن ماجة ١/ ١٥٦ - ١٦٠، وسنن الترمذي: كتاب العلم ٥/ ١٥٠، وفنن عنه حديث حسن صحيح، والمشارك للحاكم ١/ ٩٦ - ٩٧، ومشي أبي داود ٢٠١/ ٢ كتاب السنن باب ما جاء في لزوم السنة، وفي بعض الروايات وكان ضلالة في النار

(ب) معرفة المبادئ والقواعد التي وضعها - رضي الله عنه - في إجراءات القضاء والتفاضي والأداب المتعلقة بذلك، للاستفادة منها، والعمل بها جاء فيها والقياس عليها، فيها يستجد من أمور القضاء في واقعنا المعاصر . .

(ج) تتبع أفضيته - رضي الله عنه - لمعرفة المنهج والطريقة التي كان يتبعها في القضاء للاستفادة من أحكامه وتطبيقها على واقعنا المعاصر وبخاصة الدول التي تسعى إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

(د) الاستفادة من سياسته رضي الله عنه في تنفيذ الأحكام الشرعية، من أجل تطبيق سياسته في التنفيذ على واقعنا الإسلامي المعاصر.

وما كان يصنعه عمر رضي الله عنه في تنفيذ الأحكام فيه فائدة للحكام في زمننا هذا الذي ضعف فيه الزواجر الديني، وكثرت فيه الخيل، التي تحول دون تطبيق الشريعة الإسلامية.

(هـ) حصر وسائل الإثبات في عهده رضي الله عنه، وبخاصة ما أثر عنه في مجال القرائن، من أجل مقارنتها بالوسائل التي اكتشفها العلم الحديث، مثل التحليل المخبري للمسكرات والمخدرات، والبصمات، وتحليل الدم، إلى غير ذلك مما يساعد على كشف الجريمة والمجرمين. ويدخل في مجال القرائن التي عمل بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

#### ٨ - تقسيم البحث إلى أبواب وفصول ومباحث:

ل للوصول للأهداف المذكورة، فقد قسمت موضوع البحث إلى خمسة أبواب بالإضافة إلى المقدمة والفصل التمهيدي، وكل باب اشتمل على عدة فصول، وكل فصل احتوى على عدة مباحث، فجاءت الخطة كما يلي:

## الفصل التمهيدي :

بحثت فيه عن معنى القضاء ومكانته وتطبيقاته في عهد النبوة وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث، وشملت ما جاء في هذا العنوان، وبلي ذلك الأبواب المتضمنة لعنوان البحث، وهي كالآتي :

### الباب الأول

#### منهج عمر بن الخطاب وسياسته في تنظيم القضاء

لقد اشتمل هذا الباب على خمسة فصول، وكل فصل تفرع إلى مباحث، شملت موضوعاتها منهج عمر بن الخطاب وطريقته في القضاء، كما شملت سياسته في تنظيم القضاء، واختيار القضاة على أقاليم الدولة الإسلامية، وما يلحق بذلك من اختصاصاتهم، واستقلالهم في القضاء، وما رتبته لهم من الأرزاق والرواتب، وطريقته في الرقابة عليهم وأسباب عزهم .

### الباب الثاني

#### أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الحدود

احتوى هذا الباب على ثمانية فصول، بحسب أنواع الحدود والأحكام الواردة فيها، وشملت الدراسة في ذلك أفضية عمر بن الخطاب في حد الزنا وحد القذف، وحد الحمر، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد الردة، وحد السحر، وتضمنت الباب بما أثار عنه رضي الله عنه في مجال إقامة الحدود في السفر، والعفو فيها، وكيفية تنفيذها .

### الباب الثالث

#### أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجنايات

وقد تفرع هذا الباب إلى أربعة فصول، وادخلت على أفضية عمر وسياسته في تنفيذ أحكام الجناية على النفس، والجناية على ما دون النفس، كما شملت أحكامه في الذنابات على النفس، والذنابات على ما دون النفس .

## الباب الرابع

### أفضية عمر بن الخطاب في بعض المسائل المتفرقة

#### وسياسته في تنفيذ أحكامها

تضمن هذا الباب ثلاثة فصول، اشتمل الفصل الأول منها على عدة مباحث شملت: أفضية عمر بن الخطاب في مسائل النكاح والطلاق والحضانة والنفقة والميراث، وشمل الفصل الثاني الأفضية التي عرضت عليه رضي الله عنه في بعض مسائل المعاملات، أما الفصل الثالث فقد خصصناه لأفضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في مجال التعزير .

## الباب الخامس

### وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب

#### وأثرها في تنفيذ الأحكام

واقضى تقسيم هذا الباب أن يكون في ستة فصول، شملت وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بالإقرار والشهادة، والقضاء باليمين والقضاء بالشاهد واليمين، والقسامة، والقضاء بالقرائن .

وأخيراً تضمنت البحث بأهم النتائج التي توصلنا إليها، وأعقبنا ذلك بالفهرست التفصيلي، وذيلناه بمصادر البحث، ومراجعته العربية والأجنبية .

#### ٩ - منهج البحث :

إن المنهج الذي سلكته في هذا البحث هو أن أمهد لموضوعات الأبواب والفصول بإيجاز، ثم أشرع بعد ذلك في تتبع ما أثار عن عمر - رضي الله عنه - في الموضوع المراد بحثه، محاولاً إبراز منهجه وطريقته في التنظيم، أو القضاء، مع بيان المصادر التي استند إليها في قضائه، ثم إظهار بواعه وسياسته في تنفيذ الأحكام الشرعية الثابتة . أو في الأمور المستحدثة التي لم يسبقه عليها أحد من الصحابة رضوان الله عليهم .

نصل تمهيدي

في

معنى القضاء ومكانته في عهد النبوة

وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه

لقد اهتم الإسلام بشؤون المسلمين، وتنظيم حياتهم الدينية والدنيوية فأوجب إقامة الدولة لكي تحكم بها أنزل الله تعالى، وتدعو إلى الشريعة الإسلامية، وتحافظ عليها، وجعل نظام القضاء من أهم وظائفها ومقوماتها وأركانها .

فمنصب القضاء يعتبر من أعلى المناصب قدراً في الدولة الإسلامية، وأشرفها ذكراً، لأنه تعصم به الدماء، وتصلح الأعراس، وتحفظ الأموال ويندفع الظالم، ويرتفع التخاصم، وتثبت به الحقوق، وإذا كان العدل أساس الملك فإن القضاء من أهم الوسائل التي يتحقق بها هذا العدل .

وقد تحدث في شأن القضاء كثير من العلماء، وفصلوا أنواع العدالة الواجبة بين الناس، والواجبة على الولاة، ونحن نكلم في ذلك ابن خلدون في مقدمته، والماوردي، وأبو يعلى في كتابيهما: الأحكام السلطانية، والإمام الطوطوسي في كتابه سراج الملوک، وشيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب السياسة الشرعية. وأفرد الفقهاء في كتب الفقه المختلفة باباً خاصاً تحدثوا فيه عن القضاء والتقاضى، وبينوا الأحكام الشرعية الواردة في هذا المجال، ذلك لأن الإنسان مدني بطبعه، لا يستطيع أن يعيش في عزلة عن غيره من بني جنسه، واجتماع الناس مع بعضهم في مكان واحد مع تبيان مشاربهم، واختلاف رغباتهم وأهوائهم، يؤدي غالباً إلى قيام المنازعات والمشاحنات، وطمع بعضهم في بعض، وقد عبر الفنني عن هذا المعنى بقوله :

والظلم من شيم النورس فإن عجب ذا عفة فلعللة لا يظلم

ثم اتبع آراء الفقهاء لمعرفة مدى اعتمادهم على سياسة عمر بن الخطاب في تنظيم القضاء، أوفي المسائل التي قضى فيها، وبخاصة سياسته في تنفيذ الأحكام التي انفرد بها أو شاور الصحابة فيها، مع المقارنة والتعليل والترجيح المؤيد بالدليل، ثم أضع هذه الأحكام في قالب فقهي جديد من أجل الاستفادة منها في واقعنا المعاصر.

وفي بعض الأحيان أقدم آراء الفقهاء في المسألة إذا كان الأمر يتطلب تقديم آرائهم، ثم أعقب ذلك بما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وفي النهاية أذكر الراجح من ذلك مع ذكر أدلة الترجيح.

وعقب كل فصل أو مبحث أبين مدى حاجة عالمنا المعاصر إلى منهج عمر بن الخطاب في القضاء، وسياسته في تنفيذ الأحكام، وبخاصة في القضايا المستحدثة التي عرضت عليه، وتشدد فيها بمضاعفة عقوبتها، أو بالزيادة فيها لما رآه من كثرة الفساد وانتشاره في عهده .

وإذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أن الفساد قد انتشر في القرن الهجري الأول، وهو غير القرون، فإنه في زماننا هذا قد انتشر الفساد في البر والبحر أضغاث مضاعفة عما كان عليه الحال في عهد عمر بن الخطاب. وصار الأمر يحتاج إلى مثل شدة عمر رضي الله عنه بل أكثر منها .

وفي ثنايا البحث فإني من حين لآخر أشير إلى سوء الأحوال في النظم الوضعية المعاصرة، من باب المقارنة، والمقابلة، من أجل إبراز بحاسن الشريعة الإسلامية لمن لم يعرف محاسنها. وأضرب المثل هم على ذلك ببلاد ناهض من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية كمثال واقعي لتطبيق الشريعة الإسلامية في عالمنا المعاصر، ولكي يقتنع الأعداء وغيرهم بمدى صلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان لتخرج الناس من الظلمات إلى النور.

والله ولي التوفيق، وإلهادي إلى سواء السبيل .

والحق وإن كان قديماً وثابتاً، إلا أنه من حين لآخر يكون محلاً للوجود والنكران، مما يؤدي إلى النزاع والدعوان، قال تعالى :

﴿وَلَوْ لَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾ (١)

فقد بينت هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى من على عباده رحمة منه بأن يدفع أسباب الشر والفساد ببعض آخر منهم، يكفونهم عن ذلك، ويردونهم عنه، ولولا ذلك لتغلب أهل الفساد على الأرض، وأحدثوا الشر الذي يهلك الخلق والنسل (٢).

ومن هنا كان القضاء ضرورياً ولازماً أينما وجد التعامل بين أفراد المجتمع الإنساني، فلو لا القضاء لعمت الفوضى، واختل الأمن، وفسد النظام، وساد الاضطراب، وقد اختار الله تعالى لهذه المهمة الجليلة رسله، وأمرهم بتنفيذ شرعه، وحراسة نظمته، وإقامة العدل بين الناس ومراعاة الإنصاف بينهم، وحذرهم من أن يجحدوا عن الحق، أو يميلوا مع الهوى. قال تعالى : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (٣)

وقال تعالى : ﴿وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَيْءٍ فَاعْتَمَدُوا لَنَاسِيَ الْآخِرِينَ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ لِّمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ (٤).

ففي هذه الآية بين لنا سبحانه وتعالى المثل الأعلى في القضاء. وإذا كان الخطاب في الآية موجهاً إلى نبي الله داود عليه الصلاة والسلام، فهو في الواقع موجه إلى ولاة الأمور في كل زمان ومكان، لأن الله سبحانه وتعالى لم يذكر ذلك إلا ليعين لنا المثل

الأعلى في الحكم، وأن داود وهو نبي معصوم، يخاطبه الله تعالى بقوله : ﴿وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾

فاولئ بذلك غيره من غير المعصومين .

وقد عقدنا هذا الفصل التمهيدي لعلاقته الوثيقة بموضوع بحثنا في المجالين النظري والتطبيقي، حيث إن شخصية عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد تكونت واكتملت في عهد النبوة وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

وقبل أن نبحث عن القضاء في هذا العهد، كان لا بد من معرفة معنى القضاء، ومكانته، والحكمة من التحذير منه : والترغيب فيه، ومعرفة حكم الدخول فيه، واقتضى ذلك تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : في معنى القضاء ومكانته في الإسلام .

المبحث الثاني : القضاء في العهد النبوي .

المبحث الثالث : القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

وفيما يلي تفصيل ذلك بشيء من الإيجاز حتى لا نخل بموضوع البحث الأصلي .

(١) سورة البقرة : ٢٥١ .

(٢) تفسير ابن كثير ١/٣٠٣، تفسير الشركاني ١/٢٩٦ .

(٣) سورة الحديد آية ٢٥ .

(٤) سورة ص آية ٢٦ .

## المبحث الأول

### مفهوم القضاء ومكانته في الإسلام

١ - معنى القضاء لغة وشرعاً:

إن من يبحث في معنى القضاء ومفهومه في اللغة العربية، يجد أنه بمفهومه العام يأتي في اللغة لأكثر من معنى، فهو يأتي بمعنى الحكم والأمر والإلزام والمنع والانتهاه والفراغ، كما يأتي بمعنى الأداء إلا غير ذلك .

وقد وردت جميع هذه المعاني في القرآن الكريم، فقد جاءت مادة قضى بمعنى أمر وأوجب في قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُوا إِلَّا آلِيًا ۖ ﴾ الآية<sup>(١)</sup>.

وجاءت بمعنى الحكم في قوله تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فَبِذَلِكَ يُخْرِجُ اللَّهُ الْبَغْيَ ﴾ الآية<sup>(٢)</sup>، وجاء قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا أَفْضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ ۖ ﴾ الآية<sup>(٣)</sup>، بمعنى حكم والنزيم، كذلك ورد القضاء بمعنى الأداء في قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا أَفْضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ ۖ ﴾ الآية<sup>(٤)</sup>، ومنه قضى محمد دينه إذا أداه، إلى غير ذلك من المعاني . . . ويسمى القاضي حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه<sup>(٥)</sup>.

وكل هذه المعاني المذكورة يشملها المعنى العام للقضاء، فهو يتسع لها جميعاً، فهو إن شئت أمر والإلزام بحكم الله تعالى، وهو منع للظالم من ظلمه، وأداء للحقوق إلى أصحابها، كما أنه في نهايته انتهاء الخصومة من الخصومات وفراغ منها وقطع لدابرها. وأيضاً سمي الحاكم قاضياً لأنه يضي الأحكام ويحكمها، أو لإيجابه الحكم على من يجب عليه.

(١) سورة الإسراء آية ٢٣ .

(٢) سورة طه آية ٧٢ .

(٣) سورة سبأ آية ٦٤ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٠٠ .

(٥) انظر تاج العروس للزبيدي ٣٩٦/١، وتدار الصلح صفحة ٥٤٠، ومعين الحقائق للطبرسي صفحة ٧، والنفوس المحيطة للشرواني ٣٨١/٤، والمنجم للسيوطي صفحة ٧٤٢.

أما في الاصطلاح، فقد عرفه الفقهاء بتعريفات تكاد تكون متقاربة رغم اختلاف ألفاظها، وتنوع عباراتها .

(أ) فقد عرفه الخنفي بأنه الفصل في الخصومات وقطع المنازعات<sup>(١)</sup>، وذلك على وجه مخصوص لما يترتب على حكم القاضي من قطع دابر الخصومات .

(ب) وعرفه فقهاء المالكية بتعريفات مختلفة، فقد عرفه بعضهم بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام<sup>(٢)</sup>.

وعرفه ابن خلدون بأنه «تنصيب الفصل بين الناس في الخصومات حسباً للتداعي، وقطعاً للمنازع»<sup>(٣)</sup>، وجاء في تعريفات ابن عرفة المالكي بأنه : صفة حكيمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو تبدل أو تجرّح، لا في عموم مصالح المسلمين<sup>(٤)</sup>.

(ج) وعرفه فقهاء الشافعية بأنه إلزام من له الإلزام بحكم الشرع<sup>(٥)</sup>، ومن تعريفاتهم أيضاً قومه: بأنه فصل الخصومة بين خصمين فاكتر بحكم الله تعالى<sup>(٦)</sup>.

(د) أما عند الحنابلة، فهو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات<sup>(٧)</sup> أو هو تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات<sup>(٨)</sup>.

وقال ابن مفلح : هو النظر بين المتزاعين وفصل الخصومات<sup>(٩)</sup>.

وقد جاءت تعريفات أخرى للفقهاء عرفوا فيها القضاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، وجميع تلك التعريفات لا تخرج عن كون القضاء عبارة عن تنظيم رسمي، يهدف لإقرار العدالة بما يصدره القاضي من أحكام إلزامية متعلقة من الكتاب

(١) رد المحتار للابن عابد، لابن عابد ٣٥٢/٥ .

(٢) نصرة الحاكم، لابن فرحون ١١٢/١ .

(٣) مقدمه ابن خلدون ٢٢٠ .

(٤) شرح حدود الإمام ابن عرفة ٤٣٣ .

(٥) نهاية المحتاج للرمي ٢٣٥/٨ .

(٦) معني المحتاج لشرطي ٣٧٢/٤ .

(٧) كشف القناع للوهبي ٢٨٠/٦ .

(٨) اروض الروع بعنونة الشيخ النجدي، عند ٥٠٨/٨ .

(٩) نظر المبلغ في شرح القنع، لابن مفلح ٣/١٠ .

والسنة، تطبيقاً لأحكام الله تعالى، وإلزام الناس بها، ومنعاً لكل ما يعود بالضرر على الفرد والجماعة.

وأشمل تلك التعاريف في معنى القضاء هو تعريف الإمام ابن عرفة المالكي، حيث إن قوله: «ولو بتعديل أو تجريح» يفيد أن القاضي يحكم في كل شيء، ولو كان حكمه بتعديل أو تجريح، وقد أجمع العلماء على قضاء القاضي في التعديل والتجريح بحسب علمه، ويرد شهادة من شهد بتقيض علمه<sup>(١)</sup>، وقوله: «لا في عموم مصالح المسلمين» يخرج إمام المسلمين، لأنه ليس للقاضي قسمة الغنائم، ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش، ولا قتل البغاة... إلخ، فإن ذلك كله يدخل في اختصاصات إمام المسلمين وخليفتهم، لذا كان لا بد من معرفة الفرق بين القاضي وأحكامه.

## ٢ - الفرق بين لفظ القاضي والحاكم:

القاضي عند جمهور الفقهاء من يحكم في الخصومات، وعليه فقد أطلق المسلمون لفظ الحاكم على القاضي في بعض عصور الإسلام، نسبة لأن القاضي يصدر حكمه على المتخاصمين<sup>(٢)</sup>، ويعيد الحق إلى صاحبه، بعد فض الخصومة.

ومن بمعن النظر يدرك أن مدلول الحكم ومفهومه أوسع من دائرة القضاء وبينهما عموم وخصوص، فلفظ الحكم يشمل القضاء بمعنى الفصل في الخصومات كما يشمل ما يصدر عن الخليفة من الأمور التي تحقق العدالة في محيط الأمة جمعاء.

ويدخل في ذلك جميع شؤون الدولة، فللخليفة أن يقضي وأن يفتي، وأن يتخذ القرارات، ويصدر الأوامر مما ليس بقضاء ولا فتياً<sup>(٣)</sup>، وهنا يظهر الفرق بين لفظ القاضي ولفظ الحاكم، من حيث العموم والخصوص.

(١) بداية المجتهد لاشر رند ٤/ ٥٤٢، والمعروف للفرق ٤/ ٨٤ الفرق ٢٢٨.

(٢) معنى تروى حتى يومنا هذا، يعطون لفظ الحاكم عن القاضي، وكذلك في بعض البلاد العربية وهو استعمال صحيح، وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٥٦) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية بأن لمعد القاضي هو القاب الذي يطلق على الحاكم الشرعي لكن حكمه فيها فاض وسد وقض ونائب.

(٣) الإحكام في تميز الأحكام للفرقي ص ٦.

## ٣ - التحذير من تولي منصب القضاء:

وخطورة منصب القضاء وعلو مكانته، فقد اعتبر علماء السلف الدخول فيه محبة، ومن دخل فيه فقد ابتلى بأمر عظيم، وعرض نفسه للهلاك<sup>(١)</sup>، لما في ذلك من الأحاديث الكثيرة المنفرة من تولي القضاء. وهي أحاديث واردة لإبعاد من تحمله نفسه في تولية هذا المنصب عن ليس من أهله، ويستوي في ذلك العالم الجائر، والجاهل بالأحكام الشرعية. ثم إن سلطان القاضي واسع، فهو يحكم في رقاب الناس وأوضاعهم وأموالهم، وحتى لا يتهاون الناس على هذا المنصب فقد أراد الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن يثبه إلى هذا الخطر، وفيما يلي نذكر بعض الأحاديث الواردة في ذلك:

(أ) روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها: (يأخذ بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يود أنه لم يكن يقضي بين اثنين في غمرة قط<sup>(٢)</sup>).

هذا الحديث أورده المحدثون للتحذير من طلب القضاء والدخول فيه، وقالوا: إذا كان ذلك في حق القاضي العادل، فكيف يكون حال القاضي الظالم الذي يفتقر الجور، أو القاضي المهمل الذي لا يتحرى العدل فيحكم حسبما اتفق. وكان شدة الحساب والعقاب تعم جميع القضاة، إلا أن العادل منهم ينجي الله تعالى بعدله، والجائر يبقى في وباء ما فعل. وقد ذكر العلماء أن الجور في القضاء، والحكم بالهوى، يعتبر من أكبر الكبائر<sup>(٣)</sup>.

وقال صلى الله عليه وسلم: (من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جور، فله الجنة، ومن غلب جوره عدله، فله النار)<sup>(٤)</sup>، وقال صلى الله عليه وسلم: (من طلب القضاء واستعان عليه وكل إلى الله، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكاً يسفده)<sup>(٥)</sup>. ويرشد إلى هذا أيضاً حديث أبي ذر

(١) صحيح مسلم بشرح الآبي ٤/ ٤٠.

(٢) انظر نيل الأوطار للذركي ١٩٠/٥ - والارش الكبير ١/ ٩٦، ورسيل السلام للصنعاني ٢٢٦/٤.

(٣) صحيح مسلم بشرح الآبي ٣/ ٥٠.

(٤) رواد أبو داود في الألفية ٣/ ٢٩٩ برقم ٣٥٧٨.

(٥) انظر: سنن أبي داود ٣/ ٣٠٠، برقم ٣٥٧٨ كما رواه الترمذي في الإحكام باب ما جاء في القاضي برقم ١٣٢٣.

١٣٢٤.

الغفاري الذي جاء فيه : ( قلت : يا رسول الله ألا تستعملني؟ قال : فضرِب بيده على منكبي، ثم قال : يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة<sup>(١)</sup>، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها<sup>(٢)</sup> ).

وقد علق الإمام النووي على هذا الحديث فقال: هذا أصل عظيم في اجتناب الولاية، ولا سيما لمن كان فيه ضعف، وهو من دخل فيها بغير أهلية، ولم يعدن، فإنه يندم على ما فرط منه. ويجازى بالخزي يوم القيامة. وأما من كان أهلاً وعدل فيها فأجره عظيم كما تظاهرت به الأخبار، ولكن في الدخول فيها خطر عظيم، ولذلك امتنع منها الأكابر<sup>(٣)</sup>.

(ب) وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ( من جعل قاضياً فكلأها ذبح بغير سكين ) وفي رواية الترمذي : ( من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين )<sup>(٤)</sup>.

وواضح من هذا الحديث أن من ولي القضاء فقد تعرض لذبح نفسه وإهلاكها. ولكن يرجع ذلك إلى الأشخاص الذين لا علم لهم بالحق، ولا قدرة لهم على الصدق به، ولا يتمكنون من ضبط أنفسهم، ولا كيح جماعها، أو منعها من الميل إلى الهوى، وأكل الرشوة، مما يؤدي إلى الحكم بين الناس بالباطل.

(ج) وجاء في سنن أبي داود عن أبي يريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( القضاة ثلاثة - واحد في الجنة والثاني في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق ف قضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى في الناس على جهل فهو في النار )<sup>(٥)</sup>.

وورد هذا الحديث بروايات أخرى كلها متفقة في المعنى وإن اختلفت في بعض الالفاظ.

وقد بين العلماء أن القاضي الذي يقضي على جهل، فإن جميع أحكامه مردودة وإن وافقت الصواب، ذلك لأن إصابته جاءت اتفاقية، ولم تكن على علم<sup>(٦)</sup>. وهناك أحداث كثيرة أخرى وردت في كراهية القضاء والدخول فيه . وفي الجور في الحكم وكلها أحداث صحيحة وجاءت الآثار عن الصحابة والسلف الصالح مؤيدة ومطابقة لما ورد في السنة النبوية.

فقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أنه قال : ( لو يعلم الناس ما في القضاء ما قضاوا في ثمن بعة، ولكن لا بد للناس من إمرة برة أو فاجرة )<sup>(٧)</sup>.

وروى ابن سعد قال : استعمل أبو الدرداء على القضاء، فأصبح الناس بهتونه، فقال : أمتوتوني بالقضاء؟ وقد جعلت على رأس مهواة منزلتها أبعد من عدن أبين، ولو علم الناس ما في القضاء لأخذوه بالدول<sup>(٨)</sup> رغبة عنه وكرهية له، ولو يعلم الناس ما في الأذان لأخذوه بالدول رغبة فيه وحرصاً عليه<sup>(٩)</sup>.

فقد كان - رضي الله عنه - ينظر إلى القضاء نظرة التخوف منه، كما يفهم من كلامه عندما هذؤوه بمنصب القضاء، وهذا يبين لنا الفرق الشاسع بين قضاة الأمان وقضاة اليوم عندما يهتوهم بتولي منصب القضاء.

وقال الفضيل بن عياض : إذا ولي الرجل القضاء، فليجعل للقضاء يوماً وللبكاء يوماً<sup>(١٠)</sup>، وذلك من شدة هول هذا المنصب في يوم الحساب، وعند تكاليف أصحاب الحقوقي عليه في يوم القيامة.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ويل لذيان أهل الأرض من ديان أهل السماء، يوم يلقونه إلا من أمسى بالعدل وقضى بالحق، ولم يقض بهوى، ولا

(١) أي: أنه تكاليف شاقة تستلزم العيام بحقوق الناس على التوجه المطالب

(٢) رواه مسلم، انظر تيل الأوطار للشوكاني ١٦٠/٩، باب غرامة المحرض عن الولاية

(٣) انظر تيل الأوطار للشوكاني ١٦٠/٩.

(٤) رواه الترمذي في الأحكام ٣٩٣/٢ وسيل السلام للصنعاني ٢٣٥/٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٩٦/١٠، وأبو داود في الأقضية ٢٩٨/٣، وتيل الأوطار للشوكاني ١١٢/٣.

(٥) سنن أبي داود ٢٩٩/٣ بركة ٣٥٧٢ باب القاضي يخطئ.

(١) انظر : هاية تحتاج للمرجع ٢٣٥/٨.

(٢) انظر القضاء للوكيع ٢٢١/١.

(٣) بالدول : أي بالدانول.

(٤) انظر : طبقات ابن سعد ٣٩٦/٧.

(٥) انظر : انجيز القضاء للوكيع ٢٤١/١.



لقراءة، ولا لرهبة، وجعل الله امرأة بين عينيه<sup>(١)</sup>.

وأما هذه الأحاديث والآثار التي تحذر من تولية القضاء إنما شرعت لصيانة القضاء من العبث، والمحافظة على حقوق الناس، ولهذا كان لها تأثيرها الشديد في نفس كل من تحدثه نفسه في تولي منصب القضاء، ذلك لأن ما في هذا المنصب عبء ثَقِيل، فهو مسؤولية أمام الله تعالى قبل أن تكون أمام السلطة المختصة بالتعيين أو الحاسبة، حيث لا مهرب من الحساب والعقاب أمام الله تعالى في حين قد يجد مقترف الظلم ألف مخرج للهروب من السلطات الدنيوية، وما أكثر الحيل والتحايل والمراوغة والأساليب التي يستعملها قضاة هذا الزمان إلا من عصمه الله تعالى.

وقد نغل عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، أنه قال لعبد الله بن عمر بن الخطاب: اقض بين الناس، قال: لا أقضي بين رجلين ما بقيت، قال لتفعلن، قال: لا أفعل، قال: فإن أبالك كان يقضي، قال: كان أبي أعلم مني وأتقى<sup>(٢)</sup>. ويفهم من هذا أن عظم المسؤولية الملقاة على القاضي قد جعلت بعض الصحابة وكثيراً من السلف الصالح يتفرون من القضاء، غير أن الأحاديث الواردة في التحذير من القضاء لا تعني عدم تقليد هذا المنصب، كما فهم البعض من الصحابة والسلف الصالح، وإلا لخال ذلك دون إقامة العدل بين الناس، وإله سبحاته وتعالى قد أمر بإقامة العدل. فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونُوا بَيْنَهُمْ بِيْرًا يُدْرِكُ الْأَعْيُنَ وَيَحْكُمُ بِالنِّبَاتِ﴾<sup>(٣)</sup>.

ثم إن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء، فكان واجباً كالجهاد والإمارة<sup>(٤)</sup>.

ورغم أن علماء السلف اعتبروا تولي القضاء إناها هو بحجة وبليه، ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك، وبسبب ذلك فرغ عنه الكثير منهم، وسجن عن الامتناع عنه آخرون، منهم الإمام أبو حنيفة الذي دعاه عمر بن هبيرة للقضاء فأبى فحبسه وضربه

أباماً كل يوم عشرة أسواط<sup>(٥)</sup> وهو متباد على رفضه للقضاء إلى أن تركه، إلا أن ذلك لا يمنع من تولي القضاء إذا توفرت في الشخص الشروط المطلوبة في القاضي وذلك لحاجة الناس إليه في كل زمان ومكان.

#### ٤ - الترغيب في القضاء والحث عليه :

وللترغيب في القضاء والدخول فيه جاءت أحاديث أخرى كثيرة تحث على توليه وتبين فضله، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ( لا حسد إلا في اثنين : رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته في الحق، وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها )<sup>(٦)</sup>. فهنا قد جعله النبي صلى الله عليه وسلم من المم من العم التي يباح الحسد عليها والحسد هنا بمعنى الغبطة وهي تمتلئ مثل ما عند الغير من النعم.

قال ابن حجر: وفي الحديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على أعباء الحق، ووجد له أعواناً لما فيه من الأمر بالمعروف ونصر المظلوم، وأداء الحق لمستحقه، وكف يد الظالم، والإصلاح بين الناس وكل ذلك من القربات، ولذلك تولاها الأنبياء ومن بعدهم الخلفاء الراشدين ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونهم. وإنما فر من فر منه خشية العجز عنه وعند علم المعين عليه<sup>(٧)</sup>.

وروى الترمذي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ( الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جاز نخل عنه، وزمه الشيطان )<sup>(٨)</sup>.

فهذا الحديث يدل على أن العدل في القضاء يرفع منزلة القاضي عند الله تعالى، كما أنه فيه تحذير من الجور في القضاء.

(١) أحاديث القضاء لتجميع ٣٩/١. وتاريخ قضاة الأندلس، لشندهي صفحة ١٠١.

(٢) متنق عليه، انظر: صحيح البخاري في كتاب الأحكام ١٠٥/٨، وصحيح مسلم في صلاة المساكين .

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/١٣١.

(٤) انظر مسند الترمذي في الأحكام ٣٩٣/٢ رقم ١٣٤٥.

(٥) انظر: أسير النشدة لتجميع المرجع السابق ٣١/١.

(٦) تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي صفحة ١٠ - ١١. ومسند الترمذي في الأحكام ٣٩٣/٢.

(٧) سورة النساء ٥٨.

(٨) المعنى لأن قدامة ٣٢/١٠.

ففي القضاء خطر عظيم، ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه. وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه، ولذلك جعل الله فيه أجراً مع الخطأ<sup>(١)</sup>.

وروي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (لأن أقضي يوماً بالحق أحب إلي من عبادة سبعين عاماً) ومراده: أنه إذا قضى يوماً بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة<sup>(٢)</sup>.

فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر<sup>(٣)</sup>. وأعلى درجات الأجر بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ حَكَمَ بَيْنَهُمُ الْقَضَاءُ فَإِنَّ أَلْفَ نَفْسٍ تَنْقُصُ بِهَا مِنْ ذُنُوبِهِمْ﴾<sup>(٤)</sup> فأي شرف أشرف من محبة الله تعالى.

ومن هنا كان لقضاء منزلته الرفيعة ومكانته السامية، وبهذا يعتبر من أشرف المهن، حيث بعث الله تعالى به الرسل، وبالقضاء به قامت السماوات والأرض.

وقد تولى القضاء قوم صالحون، واجتنبه قوم صالحون، وترك الدخول فيه من هو أمثل وأصلح في الدين والدنيا.

وقد عالج الفقهاء هذه المسألة بالجمع بين الأحاديث المحدثة من القضاء والأحاديث المرفوعة فيه.

## ٥ - الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب الواردة في القضاء :

وحتى لا يمنع العلماء وانصلاحيهم من تولي منصب القضاء، فقد وضع الفقهاء المعنى المراد من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، الواردة في الترغيب والتحذير من الدخول في القضاء.

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام: (اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم، بالغوا في الترغيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهية السعي

فيها، وزغروا في الإغراض عنها، والفور والحرب منها، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه، وأنشأ بيده إلى التهلكة، ورغب عما هو الأفضل، وساء اعتقادهم فيه. وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه، والتوبة منه، والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال إن الخوف من المعجز عن القيام بالقضاء على الوجه الأكمل هو السبب في امتناع بعض الأئمة عن الدخول في القضاء حتى لا يتعوا في المحذور، ولكن الفقهاء يبنون أن الوعيد الوارد في تلك الأحاديث إنما هو في قضاء الجور من العلماء أو الجهال.

وفي ذلك يقول ابن فرحون وغيره (واعلم أن كل ما جاء في الأحاديث التي فيها تحذير وعيد، فإنها هو في قضاء الجور، أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب، بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد<sup>(٢)</sup>).

ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم: (من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين) فقد أورد هذا الحديث كثير من العلماء في معرض التحذير من القضاء، غير أن بعض أهل العلم قالوا إن في هذا الحديث دليلاً على شرف القضاء، وعظم منزلته، لأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، من أجل القضاء بالحق إذ إن الحديث جعله ذبيح الحق، امتحاناً لتعظيم له الموتى امتحاناً، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم، فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم إلى مر الحق، وكلمة العدل، وكفهم عن دواعي الهوى والعناد. جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين هم الجنة، وقد ولي رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل، ومعاقل بن يسار رضي الله عنهم القضاء، فتمم الذابح ونجم المذبح<sup>(٣)</sup>.

(١) التبصرة لابن فرحون ١٣/١، ومعين الحكام للطرابلسي صفحة ٧

(٢) التبصرة ١٣/١، معين الحكام ص ٨.

(٣) انظر التبصرة ١٣/١، ١٤، ومعين الحكام ص ٨

(١) المعنى لابن قدامة ٣٢/١، ٣٣.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٣/١

(٣) انظر: شرح الأبي على مسلم ٣/٥.

(٤) سورة المائدة الآية ٤٢.

كذلك يتبين من هذا الحديث خطورة هذا المنصب الكبير الذي تتعلق به الأموال والدماء والأعراض، وأن القاضي حقاً يبقى في جهد متواصل، وقلق نفسي مستمر إلى أن يتبين له وجه الحق .

ولعل من بعض معاني هذا الحديث تشبيه الجهد والقلق بالذبح بغير سكين، وهذا يمثل صورة رائعة من صور المثابرة والتخري والبحت وسهر الليالي من أجل الناس الحق بكل وسائله . لذلك قيل في هذا الحديث إنه لم يخرج عرج الدم للقضاء، وإنما وصفه بالمشقة فكانت من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح<sup>(١)</sup>.

فوظيفة القضاء عبء ثقیل على من يختار لهذا المنصب متى كان يعي حدود المسؤولية، ذلك لأن مسؤوليته أمام الله تعالى قبل أن تكون أمام السلطات المختصة التي تقوم بالتعيين والمحاسبة، أو ما يسمى بالرقابة القضائية .

فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء، فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه إثم كبير، بل يعتبر من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر .

قال تعالى : ﴿ وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَأَنَّهُمْ لَبِئْسَ حَطَبًا ﴾<sup>(٢)</sup>، أي الجاثرون عن الإسلام وقصد السبيل .

أما الترغيب الوارد في القضاء فإنما هو في حق القاضي العادل الذي لم يسأل القضاء ولا استعان عليه بالشفعاء، وكان لديه من العلم بكتاب الله وسنة رسوله ما يعرف به الحق من الباطل، بعد إحرار مقدار من الآثام يقدر به على الاجتهاد في إبراده وإصداره، وأما من كان يعكس هذه الأوصاف فقد أوقع نفسه في مضیعة وباع آخرته بذنابه، لأن كل عاقل يعلم أن من تساقط للقضاء وهو جاهل بالشریعة المظهرة جهلاً بسيطاً أو جهلاً مركباً، أو من كان قاصراً عن رتبة الاجتهاد، فلا حامل له على ذلك إلا حب المال والشرع أو أحدهما .

والله سبحانه وتعالى لم يوجب على من لم يتمكن من الحكم بما أنزل من الحق أن يتحمل هذا العبء الثقيل قبل تحصيل شرطه، حيث يحرم قبوله قبل حصوله عليها . فعلم من هذا أن الحامل للمقصرين على التفاهت على القضاء والتؤب على أحكام الله يكون ما شرطه ليس له إلا الدنيا لا الدين<sup>(٣)</sup>.

## ٦ - الترجيح :

ولهذه الأسباب مجتمعة فإن الذي تميل إليه النفس هو الرأي القائل بأن السنة النبوية قد شجعت على تولي القضاء، ولم تنفر منه إلا الطامعين فيه من غير الأكفاء، ومن يعجزون عن القيام به على الوجه الأكمل . بدليل أنه قد تولي هذه الولاية الرعيل الأول من أهل صدر الإسلام عن هم أهل له، سواء من الصحابة رضوان الله عليهم أو غيرهم .

فقد قضى أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، ومن جاء بعدهم من السلف الصالح رضوان الله عليهم في عصور الإسلام المختلفة .

ومن هنا ينبغي ألا يقضي بين الناس في زماننا هذا إلا من كان عالماً بالكتاب والسنة، فقيهاً في دين الله، قادراً على التفرقة بين الصواب والخطأ، بريئاً من الجور، بعيداً عن الهوى .

وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق : (القضاة ثلاثة) فصيح أن اللذين في النار هما العالم الجائر، والجاهل، الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء، فليحاسب نفسه كل من يتقدم للقضاء قبل أن يحاسب أمام الله سبحانه وتعالى .

وورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد)<sup>(٤)</sup> وبمثل ذلك نطق الكتاب

(١) انظر من الأثر للشوكاني : ١٦٥/٩ .

(٢) سنن أبي داود ٢٩٩/٣ ، كتاب الآفة برقم ٣٥٧٤ ، وسنن الترمذي ٣٩٣/٢ كتاب الأحكام برقم ١٣٤١٠

وكذلك رواه البخاري ومسلم

(١) المعنى لأن إقامة ٣٣/١٠ وصل السلام للصعدي ٢٣٥/٤ .

(٢) سورة الجن الآية ١٥ .

العزیز، قال تعالى: ﴿وَأَوَدُّهُمْ نَفْسًا إِنْ يَخْرُجُوا فِي الْحَرِّ بِأَذْنَابِهِمْ تَمُوتُ فِيهِ تَغْتَمُّ الصَّاعِقُ أَلْفًا مِنْهُمْ يَوْمَ يُخْرِجُنَا مِنْهُمُ ابْنُ مَرْيَمَ لِقَائِهِمْ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْكُمْ فَآمَنُوا بِمَا نَزَّلَ اللَّهُ فِي الْكِتَابِ تَتَابَعَتْ أَفْئِدَتُهُمْ بِمَا يَصْطَرُّهُمْ وَاقْبَلُوا طَائِفًا مِنْهُمْ لَقِيَ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْآزْمِ فَذُنُوبُهُمْ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ مُقْتَدِرٌ﴾، فأنشأ على دارود باجتهاده، وأنشأ على سليمان بإصابته وجه الحكيم.

والحديث المذكور يدل على أن القاضي مهيا اجتهد في معرفة الحق وإصابة الصواب، فهو مأجور ولو لم يصب الحق، وهذا ينطبق فيمن كان من المجتهدين جامعاً لآلة الاجتهاد، عارفاً بالأصول ووجوده القياس، وأما من لم يكن محلاً للاجتهاد فهو متكلف، ولا يعذر بالخطأ في الحكم، بل يدخل في الوعيد الشديد الوارد في حديث القضاة ثلاثة . وغيره من الأحاديث.

فالشرعية الإسلامية قد حثت على البحث والدرس والاستنباط والاجتهاد، وأعنت المجتهد المخطئ من المسؤولية، بل جعلت للمخطئ أجراً وللمصيب أجرين.

وعني عن البيان أن المجتهد يجب أن تجتمع فيه شروط الاجتهاد، وأهمها: العلم بالكتاب والسنة، والإحاطة باللغة العربية، وفروعها المختلفة، والمعرفة التامة بأقوال السلف الصالحين من العلماء والأئمة المجتهدين بالإضافة إلى قوة العقل التي تؤدي إلى القدرة على الاجتهاد. ولهذا كان له في الإصابة أجزان: أحدهما على الاجتهاد، والآخر على الإصابة، وكان له في الخطأ أجر واحد على الاجتهاد دون الخطأ.

ويجب على من دخل في القضاء أن يبذل جهده في معرفة الحق والعدل، ويضع نصب عينيه مراقبة الله سبحانه وتعالى، وأنه سبحانه وتعالى يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

وعلى القاضي أن يراجع نفسه قبل أن يصدر الأحكام، ويفصل بين الناس، أما الإعراض عن منصب القضاء خوفاً من التهديد والوعيد إنما هو في حق من علم في نفسه الضعف، وعدم الاستقلال بما يجب عليه.

- (١) سورة الأنبياء آية ٧٨ ، ٧٩
- (٢) أدب القاضي للماوردي ١٢٧/١ - والإمام ابن القيم تفصيل جيد في الشروط - لعزير راجع اعلام المؤمنين لابن القيم ٤٦/١ وما بعدها.

وقد عد بعضهم الإعراض عن منصب القضاء لضعف فيه من الأمور الواجبة، لأن طلبه سلامة نفسه أمر لازم" قال صاحب معين الحكام: (واعلم أن القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات القيامة. فمن طُلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه، وخيف عليه فيه من الهلاك، ومن لم يسأله وامتنع به وهو كاره له خائف على نفسه أعانه الله عليه).

ولذلك قال العلماء: فمن الواجب على كل من أتى بالقضاء أن يكثر من التذلل لله سبحانه وتعالى، والمراقبة له عند أمره ونهيه، والأخذ بالشفقة على عباده، فقد ثبت في الحديث الصحيح: ما من والٍ في رعية من المسلمين، فيموت وهو غاشٍ لهم إلا حرم الله عليه الجنة"، وكلي قاض مطلوب منه أن يحكم بالعدل على نفسه وعلى غيره، وأن يعتقد أنه حاكم في ظاهره، محكوم عليه في باطنه).

وهنا ينبغي عليه أن يحكم بما يراه أحوط لدينه وعرضه مع مراعاة جانب الله تعالى.

#### ٧ - حكم تولي القضاء والدخول فيه :

يعتبر تولي منصب القضاء من فروض الكفاية التي إذا قام بها البعض سقطت عن الباقيين، وإذا لم يقم بها أحد أتم الجميع، ولا يتعين القضاء على أحد إلا إذا لم يوجد غيره، وقد اجتمعت فيه شروط القضاء، فحينئذ يتعين عليه . . . وقيل تجبر عليه، على خلاف في ذلك بين العلماء: وقد نُقل عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يتعين عليه" إلا أن من أكثره عليه وكان صالحاً أنزل الله عليه ملكاً يسدده ويوفقه إلى الصواب كما ورد في الحديث الشريف).

(١) نيرة الحكام ، لابن فرحون ١٥٠/١ .

(٢) معين الحكام لطرابلسي صفحة ٩ .

(٣) صحيح البخاري كتاب الأحكام ، باب من امتنع رعية ١٠٧/٨ .

(٤) تاريخ قضاء المدارس للبياني ، صفحة ١٤ .

(٥) المغني لابن قدامة ٣٤/١٠ .

(٦) وقد سبق توجيه - انظر سنن الترمذي في الأحكام ٣٩٢/٦ . ونبيل الإبراهيم للشوكلي ١٥٨/٩ باب كراهية الإصرار على الرئاسة وطولها .

فلولي الأمر أن يتخير من يرى فيهم الكفاية والصلاحيات لتولي منصب القضاء، ويجزئه على ذلك لو امتنع.

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه دعا سعيد بن عامر الجمحي فقال له: إني مستعملك على كذا، فقال: لا تقني، فقال عمر: إننا أبغلك على قوم لست بأفصلهم، ولست أبغلك لضرب أبشارهم، ولا تهتك أعراضهم، ولكن نتجاهد بهم عدوهم، وتقسّم بينهم فيهم<sup>(١)</sup>.

وقد شدد بعض الفقهاء في الحكم على من امتنع عن القضاء، وقد اجتمعت فيه شروطه، فقد روي عن الإمام سحنون أنه قال: (إذا كان الرجل أهلاً لحظّة القضاء، وطلب أن يعفى منها عوفي، إن وجد لها عوض منه، وإن لم يوجد أجبر عليه فإن أبى سجن، فإن أبى ضرب<sup>(٢)</sup>).

وذكر ابن قدامة: أن الناس في القضاء على ثلاثة أضرب: منهم من لا يجوز له الدخول فيه، وهو من لا يحسنه، ولم يجتمع فيه شروطه، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (القضاة ثلاثة<sup>(٣)</sup>)، وذكر منهم رجلاً قضى بين الناس بجهل، فهو في النار. ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه، فيأخذ الحق من مستحقه، فيدفعه إلى غيره، ومنهم من يجوز له ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد، ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه، لأنه لا يتعين له، ويجب على الشخص إذا كان يصلح للقضاء ولا يوجد سواه، فهذا يتعين عليه، لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره، فيتعين عليه كفعل الميت وتكفيته<sup>(٤)</sup>. وقالوا أيضاً: ينبغي للإمام ألا يقدم للقضاء إلا من كان واقعاً من نفسه وفي علمه، وإن تعين عليه أجبه عليه، إذا كان الإمام عادلاً، فللإمام

العدل إجبار القاضي إذا كان صالحاً<sup>(٥)</sup>، ولأنه لو امتنع الناس عن القضاء حتى تولاه الجاهل، فقد اشتركوا جميعاً في الإثم، لأن تولية الجاهل بأحكام الشريعة تؤدي إلى تضييع أحكام الله تعالى، فلا يحمل لهم السكوت على ذلك<sup>(٦)</sup>.

وأما جواز الدخول في القضاء مختاراً، فقد اختلفوا فيه، فمنهم من قال: يجوز الدخول فيه مختاراً، لأن الأنبياء والرسل والخلفاء الراشدين اشتغلوا به باختیارهم، ولأن توليته نهاية عن الخلفاء الراشدين من أجل إقامة حدود الله تعالى، ولهذا يجوز الدخول فيه مختاراً<sup>(٧)</sup>.

ومنهم من قال: إذا كان الشخص المؤهل للقضاء ذا حاجة، وله في القضاء رزق، فالأولى له الاشتغال به، فيكون أولى من سائر المكاسب، لأنه قرينة وطاعة<sup>(٨)</sup>، فيكون مباحاً في حقه.

وذكر العلماء أنه يكره للإنسان طلب القضاء والسعي في تحصيله للأحداث والآثار الواردة في ذلك<sup>(٩)</sup>، ولما جاء في أحاديث التحذير من القضاء من الوعيد الشديد.

وقد تشدد في منصب القضاء بعض العلماء فقالوا: لا يجوز للشخص الدخول فيه إلا مكرهاً.

وقال الإمام الحنصافي: والصحيح أن الدخول في القضاء رخصة، والامتناع عنه عزيمة<sup>(١٠)</sup>.

وجمع بعضهم بين تلك الأقوال فقال: قد تعزّي القضاء الأحكام التكليبية الخمسة من واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام. فيجب على الشخص إذا تعين

(١) الإحصاء في غير الصحفية لأبي جعفر ١١٥/٤ - وطبقات ابن سعد ٣٩٩/٧ - ٢٠٩/٤. والامتناع لأبي عبد الله ١٣٢/٢ - ٥١٢/٢. وأسد الغابة لأبي الأثير ٣١٢/٢.

(٢) تاريخ فتاوى الأئمة علي بن الحسين رضي الله عنهما، الجزء ١، ص ١٤. ونظر أيضاً: إجازة عن فضيلة في نهضة الأحكام، لأبي فرج ١٢/١.

(٣) سنن ترمذ، ص ٣٠.

(٤) المغني لأبي قدامة ٣٤١/١.

(١) النظر معين أحكام لغير أبي بصير، صفحة ١٠.

(٢) النظر أدب القاضي للخصاف ١٦١/١ - ١٦٢.

(٣) النظر أدب القاضي للخصاف ١٦٢/١ - ١٦٣/١. ونظر أيضاً: إجازة عن فضيلة في نهضة الأحكام، لأبي

(٤) المغني لأبي قدامة ٣٤١/١.

(٥) النظر المعني لأبي قدامة ٣٤١/١. والأحكام السلطانية لابن تيمية، صفحة ٧٤ - ٧٥.

(٦) أدب القاضي للخصاف ١٦٣/١ - ١٦٤.

له، ولا يوجد من يصلح للقضاء غيره، ويستحب إذا وجد من يصلح غيره لكن هو أصح له وأقوم به، ويكره في حالة ما إذا كان صالحاً له لكن يوجد من هو أصح منه، ويجرم إذا علم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه ليلته لاتباع أهوى، ويباح فيخبر في قوله ورفضه، إذا استوى هو وغيره في الصلاحية<sup>(١)</sup>.

#### ٨ - التزجيج :

وأحسن ما قيل في ذلك أنه من يثق من نفسه الكفاية والاختدار على أداء الأمانة دون تأثر بأهوى، والغرض والجاه، وعلم أنه إن لم يقبل صار الأمر إلى من لا يكون للمسلمين مثله، فأولى به أن يعيب ويحسن النية في قبوله ليكون عمله لوجه الله تعالى. وإن وجد من يقوم مقامه ويسد مسدده فهو بالخيار، وإن كان يعلم أن هنالك من هو خير منه وأقدر فلا ينبغي له شرعاً أن يعيب<sup>(٢)</sup> وهذا هو الراجح.

ويؤكد ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يمانع من أن يرشح نفسه للقضاء حين تأكد وتحقق من صلاحيته لهذا المنصب، وذلك حين قال لأبي بكر الصديق رضي الله عنه: (أنا أكفيك القضاء)<sup>(٣)</sup> ولأنه بالقضاء تتحقق الأهداف العليا لصيانة المجتمع وتمثله في حفظ الدين، وحفظ النفس والعرض والعقل، والمال، ونأي دولة تقصر في حفظ هذه الضروريات يكون مصيرها السقوط والانهيار.

وقد قال يوسف عليه الصلاة والسلام الملك مصر: ﴿ أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْهَا ﴾<sup>(٤)</sup>، وذلك حين علم في نفسه الكفاءة التي لم تتحقق عند غيره في عصره، وهو النبي المحصوم، فكان بعمله هذا قدوة للصالحين من بعده.

ثم إن من وجد في نفسه الكفاية ولم يتقدم لمنصب القضاء فسوف تضيق الحقوق، ويعم الظلم بين الناس، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: (من كان بيته وبين

أخيه شيء فدعي إلى حاكم من حكام المسلمين فأبى أن يعيب فهو ظالم لا حق له)<sup>(٥)</sup>. وفي رواية اندرأطني: (من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يعيب فهو ظالم لا حق له)<sup>(٦)</sup>.

وأيضاً فإن ما جاء في العرض السابق يبين لنا أهمية القضاء في الإسلام وعلو منزلته لشدة ما جاء فيه من الترهيب، ولذلك ينبغي أن لا يتولاه إلا الصالحون من المسلمين ممن انتصفوا بالعلم والفضة والذكاء والبعد عن الريب والشبهات، وصارت سماتهم المتميزة بين الناس هي الورع والتقوى مع قوة الشخصية، حيث لا تأخذهم في الله لومة لائم، ولا يتجاوزون إلا يوم الحساب.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/١٢١، والقضاء في الإسلام لمحمد سلام مذكور ص ١٦.

(٢) إمامي لابن قدامة ١٠/٣٣، والقضاء في الإسلام لمذكور ص ٦٥، ٦٦.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ١٠٤/١.

(٤) سورة يوسف آية ٥٥.

(١) انظر تفسير ابن كثير ٣/٢٩٨ - ٢٩٩، وقال عنه حديث غريب وهو مرسل.

(٢) سنن اندرأطني ٢١٤/٤ كتاب الأقضية.

وجاء قوله تعالى: ﴿وَلَيْنَ حَكْمَتُكَ فَاخُذْهُمْ بَيْنَهُمْ بِالْوَسْطِ إِنَّ اللَّهَ بِحَيْثُ الْمُنْظِرِينَ﴾ (١)، إلى غير ذلك من الآيات الواردة في هذا النص.

وجاء النص صريحاً مبيناً حكم من لا يرضون بحكمه في مخاصمتهم، قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُمْرُوكَ حَتَّى تَحْكُمَ لَهُ فِيمَا جُكِرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ (٢).

فهذه الآيات وغيرها تبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم مأمور بالحكم والفصل في الخصومات مثلهما هو مأمور بالدعوة والتبليغ أي إزاله الله تعالى.

ومما جاء في تفسير هذه الآية الأخيرة أنه سبحانه وتعالى قد أقسم بربوبيته لرسوله صلى الله عليه وسلم بأن أولئك الذين رغبوا وامتنعوا عن التحاكم إليك، لا يؤمنون إيماناً كاملاً، إلا إذا كلمت فيهم ثلاث خصال وهي: (٣).

١ - أن يحكموا الرسول صلى الله عليه وسلم في القضايا التي يختصمون فيها ويستجيبون. . . وأن من لم يتحاكم بحكم الرسول صلى الله عليه وسلم لا يكون مؤمناً.

٢ - ألا يجلدوا حرجاً وضيقاً فيما يحكم به، بأن تدعن نفوسهم لقضائه وحكمه فيما شجر بينهم بلا امتعاض من قبله، والعمل به، إذ المؤمن الكامل ينشر صدره لحكم الرسول صلى الله عليه وسلم لأول وهلة، لأنه الحق وأن الخير والسعادة في الإذعان له.

٣ - الانقياد والتسليم لذلك الحكم، فكثيراً ما يعرف الشخص أن الحكم حق، لكنه يتردد عن قبوله عناداً ويرتدد في ذلك، فكأنه لا بد في الإيمان من حصول ذلك اليقين في القلب، فلا بد أيضاً من التسليم معه في الظاهر، وقد دلت الأحاديث النبوية أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يتولى الفصل بين المتخاصمين بنفسه، ومن ذلك ما ورد في السنة الصحيحة أنه صلى الله عليه

## المبحث الثاني

### القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم

عرفنا مما جاء في مفهوم القضاء وتعريفه أنه من وظائف الأنبياء، ومن بعدهم الخلفاء، وأنه لا شرف في الدنيا بعد الخلافة أشرف منه (١)، لأن مهمته الفصل بين الناس في خصوماتهم، واعتدائهم، وقد دعت إليه حاجة العمران، واقتضته طبيعة البشر، لكي ينتشر العدل، ويرتفع الظلم ويسود السلام والأمن والطهانية، والمحبة، ويعم الرخاء جميع أفراد المجتمع الإنساني إلا أن القول بأن منصب القضاء لا شرف بعد الخلافة أشرف منه - فيه نظر - ذلك لأن الدعوة إلى الله تعالى أشرف، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ فَوْلاً مِمَّنْ دَعَا إِلَى الْخَيْرِ وَحَمَلَ صَدْلَهُ وَقَالَ إِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ (٢).

ولما جاء الإسلام كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو المبلغ للدعوة الإسلامية، والقاضي الأعلى للدولة التي أسس قواعدها في المدينة المنورة حيث كان يتولى الفصل في الخصومات، تنفيذاً لأمر الله تعالى حين خاطبه بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَلَا تَعْصِ مَا يَصِفُونَ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَلَا تَعْصِ مَا يَصِفُونَ﴾ (٣).

وقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ (٤).

وقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ حَصِيماً﴾ (٥).

(١) انظر تاريخ قصاص الدليل لآل الحسن النبائي ص ٢.

(٢) سورة فصلت آية ٢٣.

(٣) سورة المائدة آية ٤٨.

(٤) سورة النساء آية ٥٩.

(٥) سورة المائدة آية ٤٩.

(١) سورة المائدة آية ٤٢.

(٢) سورة النساء آية ٦٥.

(٣) انظر تفسير القرطبي ١٠/١٦٩ - ١٧٠ وتفسير المرافي ٨٩/٥.

وسلم قال للخصوم: (إنا أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي نحوه ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنها أقطع له قطعة من النار)<sup>(١)</sup>.

وبينت الوثيقة التي كتبها الرسول صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين وبين أهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم من المشركين... (إنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله)<sup>(٢)</sup>.

وقضى صلى الله عليه وسلم في مختلف القضايا التي عرضت عليه في مجال انعامات، والشفقة، والطلاقة، والحضانة، كما قضى عليه الصلاة والسلام في الحدود، والقصاص، والجنايات، والديات، ومن ذلك قصة العسيف وداود ابن أمية، وابنة النضر التي لطمت جارية فكسرت ثنيتها، وقضى بالرجم على ماعز والغامدية، وغير ذلك<sup>(٣)</sup>.

وقد ألف العلماء كتباً في أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم، تنبؤوا فيها القضايا التي فصل فيها.

وهكذا جمع الرسول صلى الله عليه وسلم بين تبليغ الدعوة والتشريع والتبليغ والقضاء، فقد كان عليه الصلاة والسلام قاضياً، كما كان للشرعة مبلغاً، ولم يكن للمسلمين بحضرته قاض سواه - إذ كانت الدولة الإسلامية في بداية نشأتها - إلا ما كان يشير به إلى بعض أصحابه وفي بعض القضايا المرفوعة إليه عن باب التدريب والمران.

(١) صحيح البخاري كتاب الأحكام ١١٢/٨، وكتاب الطلاق والشهادات، وكتاب الجبل، وانظر صحيح مسلم بشرح الأبي - كتاب الأقضية ٧/٥ كما رواه أبو داود في كتاب الأقضية - باب قضاء القاضي رواه أسباط ٣٠١/٣ رقم ٢٥٨٣.

(٢) النظر سيرة من هشام ٩٤/٢ - ٩٥.

(٣) انظر أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي، صفحة ٢١، ٢٢، ٢٨.

وقد جاء في كتاب الفروق للإمام القرافي: في الفرق بين قاعدة تصرفه صلى الله عليه وسلم بالقضاء، وقاعدة تصرفه بالتبليغ، وقاعدة تصرفه بالإمامة قوله: اعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلّم، فهو صلى الله عليه وسلم إمام الأئمة وقاضي القضاة، وعالم العلماء، فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته، وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة...

فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة، غير أن غائب تصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ لأن وصف الرسالة غائب عليه. ثم إن تصرفاته منها ما يكون بالتبليغ والفري إجماعاً، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء.

وتصرفاته بهذه الأوصاف تختلف آثارها في الشريعة، فكل ما قاله صلى الله عليه وسلم أو فعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكماً عاماً على التخلين إلى يوم القيامة. وما تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم اقتداء به صلى الله عليه وسلم، ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء يقتضي ذلك<sup>(١)</sup>.

وبقيامه صلى الله عليه وسلم بوظيفة القضاء وتنفيذ أحكام الله تعالى اطمان الضعيف على حقه، وبشس القوي من أن يتعدى على غيره، وقد حمل صلى الله عليه وسلم هذه الرسالة شأن غيره من الرسل الذين كلفوا بإقامة العدل بين الناس، فهو مأمور بالقضاء طبقاً لما أنزل الله من الأحكام، وكان يقوم بالحكم والقضاء والإفتاء وكل ما تتطلبه مسؤولية الولاية والإمامة بنفسه.

وقد ضرب صلى الله عليه وسلم لأئمة المثل الأعلى في ذلك، فكان لا يحايي أحداً أو يتحاز معه إلا في الحق، وكان يغضب أشد الغضب إذا انتهكت حرمت الله سبحانه وتعالى.

(١) انظر الفروق للإمام القرافي ٢٠٥/١ فرق ٣٩.



ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية فشملت كافة أرجاء الجزيرة العربية كان صلى الله عليه وسلم يستعين بأصحابه في تبليغ الرسالة، وتعليم الناس مبادئ الإسلام، والقصص في خصوصياتهم، وذلك بعد أن رعى أصحابه على هذه التعاليم ودرهم على ذلك أحسن تدريب وأفضله، فكان صلى الله عليه وسلم، يرسل إلى ولايات الدولة المختلفة أهل العلم من أصحابه وكان لا يولي العمل من طلبه، لأن طالب العمل يدل على حرصه على الانتفاع به، وهذا الحرص يضعف أهليته.

فقد روى البخاري أن عبد الرحمن بن سمرة طلب العمل: (فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها).<sup>(١)</sup>

ومعنى وكل إليها أي صرف إليها، ومن وكل إلى نفسه هلك، لأن النفس أمانة بالسوء وقال عليه الصلاة والسلام: (من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكاً يسده).<sup>(٢)</sup>

وكان صلى الله عليه وسلم ينتقي للولاية من تتوفر فيه الشروط التي تركبهم لشغل هذا العمل، فلا يتولى الولاية إلا أجدر الناس بها، وأصلحهم للقيام بواجباتها وأفضلهم قوة وعلماً وكفاءة. فلا وساطة لديه ولا شفاعة، ولا نسب، بدليل أن أبا ذر الغفاري رضي الله عنه عندما طلب من الرسول صلى الله عليه وسلم أن يوليه وكان أصلح الرجال صدقاً وأمانة ومع ذلك قال له النبي صلى الله عليه وسلم: (يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً وإنني أحب لك ما أحب نفسي، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم)<sup>(٣)</sup>، وفي رواية أن أبا ذر قال للرسول صلى الله عليه وسلم: أمرني، قال: إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أمر به حق، وأدى الذي عليه فيها.

فقد كان عليه الصلاة والسلام يعرف أصحابه وخصائصهم، وبالتالي يستفيد منهم كل في مجال براعته وتقواه، فيولي منهم من اشتهر بالعلم، والتفقه في الدين، حسب مواهبهم واستعدادهم، كما أنه كان يشترط فيهم شروطاً أخرى كاليقظة والفهم وحسن التصرف.

وكان صلى الله عليه وسلم لا يكتفي بحسن اختيار الولاة، بل كان يقوم بتوجيه من يستعملهم على مصالح المسلمين، ويوزعهم بالصالح والإشادات اللازمة. وقد وضع بذلك قواعد ثابتة يهتدي بها ولاة الأمور في كل زمان ومكان في مجال الحكم والقضاء.

فقد روى البهاري قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل إلى اليمن كل منهما على مختلف<sup>(٤)</sup>، ثم قال: (يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا)<sup>(٥)</sup>، وفي رواية: يسرا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا وتطابروا ولا تختلفوا...).

وروى مسلم في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم قال: (ما من وال يلي أمر المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم، إلا لم يدخل الجنة معهم)<sup>(٦)</sup>. قال النووي في هذا الحديث وجوب النصيحة عن الوالي لرعيته، والاجتهاد في مصالحهم، والنصيحة لهم في دينهم ودنياهم.

وجاء في صحيح البخاري قوله صلى الله عليه وسلم: (ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة).<sup>(٧)</sup>

وكان عمل الوالي في بداية الأمر عاماً، فهو يولي عن الرسول صلى الله عليه وسلم في تبليغ الدعوة، وتعليم الناس شرائع الإسلام، ومع ذلك كان عليه الصلاة والسلام

(١) متفق عليه ورواه أيضاً الترمذي وأبو داود وابن ماجه واللفظ للبخاري: كتاب الأحكام. باب من سأل الإمارة ١٠٦/٨. حجة ٩٤٠١هـ. دار الفكر.

(٢) سنن أبي داود كتاب الأفضلية ٣٠٠/٣. باب طلب القضاء والتسرع فيه.

(٣) مختصر صحيح مسلم لإتحاف البخاري ٨٨/٢. باب كراهة طلب الإمارة وتعرض عليها، ورواه الحافظ في المستدرک ٩٢/٤. كتاب الأحكام.

(٤) الخلاف: بذكر البير، وسكون الحاء، هو إقليم الحجاز والكرد. وكانت جهة معاد العليا إلى صوب عدن، وكان من عمله الخلد، وكانت جهة أبي مرس السفل. نقل الشرح من الشرح المجلد الأول، صفحة ٣٠٥.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٩/٨.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ٦١٥/٢.

(٧) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠٩/٣. باب من استرضى رعية فلم ينصح لهم.

بعهد اللوالب بالترتيبات الخاصة بالقضاء، للفصل بين الناس في المنازعات، وذلك بعد أن تنوطد فيهم العقيدة، فيقيم فيهم الحدود، وينفذ فيهم أحكام الإسلام، حتى يستتب الأمن ويستقر المجتمع، وتحقق الدماء، وتحفظ الأعراض، وتضمان الكرامات، وينتحرر الناس من الجهل والخوف والخرافة، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّخَذُوا الْأَرْضَ كَسَاوًا فَاصْلَحُوا وَعَالَمُوا أَرَكُوعًا وَاسْمُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ۚ قُلْ هِيَ سُنَّةُ اللَّهِ الَّتِي كُنتُمْ عَلَىٰهَا قَوْمًا مَّحْدُودِينَ﴾ (١).

فقد كان عليه الصلاة والسلام يعهد بالقضاء إلى الولاة الذين كان يعينهم على أقاليم الدولة، فكانوا يفصلون في الخصومات، ضمن توليتهم مسؤولية الولاية العامة، كما كان عليه الصلاة والسلام يوكل أمر القضاء إلى بعض أصحابه في خصومات معينة، أو في قضية معينة وعلى أفراد معينين، ومن ذلك ما جاء في سنن الدارقطني عن عقبة بن عامر قال: (جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان، فقال لي قم يا عقبة اقض بينهما قلت: يا رسول الله أنت أولى بذلك مني، قال: وإن كان، اقض بينهما، فإن اجتهدت فأصبحت فلك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد) (٢).

وروي عن عبدالله بن عمرو قال: (جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص: اقض بينهما، قال: وأنت هاهنا يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: على ما أقضي؟ قال: إن اجتهدت فأصبحت لك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد) (٣). وروى الدارقطني عن ثمران بن حارثة عن أبيه (أن قوماً اختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في خصم<sup>٤</sup> كان بينهما فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقصى للذين يليهم القسط، فلما رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أخبره فقال: أصبت وأحسن) (٤).

(١) سورة الحج آية ٤١

(٢) سنن الدارقطني ٢٠٣/٤

(٣) سنن الدارقطني المرجع السابق ٢٠٣/٤

(٤) المحقق: الذين من القسط، لحال الذي يشد به، انظر حاشية سنن الدارقطني ٢٢٩/٤

(٥) سنن الدارقطني: المرجع السابق ٢٢٩/٤

وحكَّم عليه الصلاة والسلام سعد بن معاذ بن يهود بني قريظة، وأتى به على حمار فقد أصيب بسهم في غزوة الخندق، فلما دنا من المسجد قال النبي صلى الله عليه وسلم للأَنْصار قوموا إلى سيدكم أو حيركم - وقال عليه الصلاة والسلام لسعد: هؤلاء، وأشار إلى يهود بني قريظة - نزلوا على حكمكم، فقال سعد: تقتل مقاتلتهم، وتسي ذراريهم، فقال عليه الصلاة والسلام قضيت بحكم الله تعالى... (١).

فهذه الأحاديث جميعها تدل دلالة واضحة بمنطوقها ومعناها أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يخص بعض أصحابه بتولي القضاء في قضايا معينة ويسند إلى بعضهم أمر التحكيم في أمور المسلمين الهامة، وكان يوافق على حكمهم لموافقتها للحق، لأنه حكم صادر من مسلم عادل صالح للحكم.

### طريقة اختياره صلى الله عليه وسلم لمن يقوم بمهمة القضاء:

كان الرسول صلى الله عليه وسلم يختار الوالي قبل توليه العمل وبخاصة في مجال القضاء، وقد جاء ذلك في حديث معاذ حين بعثه على اليمن والياً وقاضياً فقال له: (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا ألو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله) (٢).

فالرسول صلى الله عليه وسلم استحسن رد معاذ، وهذا الرد من معاذ رضي الله عنه يدل على استيعاب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم للشرعة ومرونتهم في التطبيق، فقد كان رده رضي الله عنه منطقياً، فالحكم أصلاً بالقرآن ثم بالسنة، فإذا لم يجد بذل جهده ووسعه في استنباط الحكم وصولاً إلى الحق، وذلك بالقياس على

(١) صحيح البخاري ٥٠/٥، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب وخرج إلى بني قريظة ومحاصرتها أيامهم.

(٢) سنن أبي داود، ٣٠٢/٣، باب اجتهد الراي في القضاء.

ما جاء في الكتاب أو السنة تبعاً للأحوال، ولا يرجع للرسول صلى الله عليه وسلم إلا في الأمور التي يعجز عن التصرف فيها.

وبصفة عامة فإن إجابة معاذ تدل على مدى فهم معاذ، وحسن اختيار الرسول صلى الله عليه وسلم للولاة، كما يفهم من حديث معاذ أنه ينبغي لولي الأمر أن يختار من أراد أن يقلده عملاً هاماً مثل القضاء والولاية.

وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يأمر جميع الولاة بالحكم بين الناس بالكتاب والسنة والاجتهاد، فقد روي عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر).<sup>(١)</sup>

ومن اشتهروا بالقضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعري<sup>(٢)</sup> رضي الله عنهم.

ولا يعني ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يول غيرهم القضاء، وغاية ما يقال عن هؤلاء المذكورين أنهم نبغوا في أمر القضاء دون سواهم.

فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله: ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء. قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد<sup>(٣)</sup>.

ففي هذا الحديث وجه الرسول صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب بأن يستمع إلى المتخاصمين حتى يستقصي وجوه الحجج المبينة للحق بقدر ما يستطيع فقد يكون

(١) صحيح البخاري ١٥٧/٢، كتاب الاستعانة باب أحر الحاكم إذا اجتهد ومنه في دونه ٢٤٦/٢ بحه في القاضي بغيره.

(٢) انظر الفكر السامي للنجدي ١/١٦٦، وأخير القضاء لكويج ١/١٠٥.

(٣) سنن أبي داود ٣٠١/١ باب كيف القضاء.

بعض الخصوم غالباً، أو يكون الظالم أسبق في تقديم الدعوى، أو يكون الحق وأبلغ في حجة من المظلوم، فيحكم القاضي له بحسب ما سمع منه، أو تكون بيئة المظلوم غالبية إلى غير ذلك. وقد فهم هذا التوجيه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعمل به بدليل أنه قال: ما شككت في قضاء بعد.

ومن القضايا التي حكم فيها علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأقر الرسول صلى الله عليه وسلم حكم علي فيها، قضية الزبية، فقد روي عنه رضي الله عنه أنه قال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فأنهينها إلى قوم قد نوازيتهم)<sup>(١)</sup> للأسد فيبنيهم كذلك يندفعون، إذ سقط رجل فتعلق بأخر ثم تعلق الرجل بأخر حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فأنشد له رجل بحرية فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فأتاهم علي رضوان الله عليه على ثقة ذلك<sup>(٢)</sup>، فقال: تريدون أن تقتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء، وإلا حرج<sup>(٣)</sup> بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عاد<sup>(٤)</sup> بعد ذلك فلا حق له، إجماعاً من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلاث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة: فلأول ربع الدية لأنه هلك من فوق ثلاثة. ولثاني ثلث الدية، ولثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة، فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء علي رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>.

فالإمام علي رضي الله عنه قد حكم في هذه القضية باجتهاده وأولياء الدم لم يرضوا بحكمه فرفعوا الأمر إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فأقره عليه الصلاة والسلام،

(١) البئر أو أخيرة فهي بئرعة الأسد فبع فيها، العجب الوسيط ٣٨٨/١ أو هي حرة يجرها الناس لبع فيها الأسد يقتلوه.

(٢) من سنن أبي داود ١٠١٠، في حقه وزنه.

(٣) أي: أدموا من التصرف في الأمر، انجم الوسيط ١/١٥٧.

(٤) عادها بمعنى اعتدى.

(٥) انظر نيل الأوطار للشوقي ٢٣٤/٧.

وهذا هو مبدأ استئناف الحكم الذي تعمل به الهيئات القضائية في النظم المعاصرة، وقد جاء به الإسلام منذ بدايته .

والذي يستفاد من هذه القضية أن حكم القاضي يجوز استئنافه وإعادة النظر فيه أمام الجهات العليا المختصة من أجل الفصل فيه بعد دراسته وفحصه من أجل إحقاق الحق وحسم الخلاف القائم .

هذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم في تأييده لحكم علي رضي الله عنه في قضية الزبينة حين رفع الأمر إليه من أجل إعادة النظر فيه، وهو ما تعمل به المحاكم في عصرنا الحاضر وإن اختلفت الأساليب فاللعنى واحد .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن حكم علي رضي الله عنه في هذه القضية قد جاء على خلاف القياس . . . ولكن كيف يقال هذا بعد إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لهذا الحكم ؟

ولقد تولى الرد على هؤلاء الإمام ابن القيم، وأسهب في القول فيه، وكان مما قاله في ذلك : ( . . . والصواب أنه مقتضى القياس والعدل، وهذا يتبين بأصل، وهو أن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهذر، سقط ما يقابل المهذر واعتبر ما يقابل المضمون ) . . . . . ونكتفي بهذه المقطوعات من التطبيقات القضائية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم .

### المبحث الثالث

#### القضاء في عهد أبي بكر رضي الله عنه

تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، بإجماع من الصحابة رضوان الله عليهم، فكان أول الخلفاء الراشدين، وقد استمرت خلافته سنتين وستة أشهر وبضعة أيام<sup>(١)</sup>.

وجاء في أول خطبة له : ( . . . أما بعد، أيها الناس . . . قد وليت أمركم، وليست بخيركم، ولكن نزل القرآن وسن النبي صلى الله عليه وسلم السنة، فعلمتنا فعملنا، اعلموا أن أكيس الكيس التقوى، وأحق الحق الفجور وأن أفواكم عندي الضعيف حتى أخذ له بحقه، وإن أضعفكم عندي القوي حتى أخذ الحق منه . أيها الناس إنما أنا متبع، وليست بمبتدع، فإن أحسنت فاعينوني، وإن زغت فقوموني )<sup>(٢)</sup>.

وفام بأمر الدولة خير قيام، فكان رضي الله عنه يقضي بين الناس في المنازعات بنفسه، كما كان يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم، وكانت طريقته في القضاء إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، فإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك سنة قضى بها، فإن أعياء خرج فسال المسلمين أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء، فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء، فإن أعياء أن يجد فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس، وخيارهم فاستشارهم، فإن أجمع رأيهم على شيء قضى به<sup>(٣)</sup>.

(١) تاريخ الأمم والملوك للحميد بن جرير الطبري ٦١٢/٢ مطبعة الاستقامة ١٢٥٧ هـ .

(٢) طبقات ابن سعد ١٨٢/٣ - ١٨٣ .

(٣) اعلام الموقعين لأبن القيم ١٢/١ والفكر السامي للمحوي ٢٢٨/١ .

(١) اعلام الموقعين لأبن القيم ٥٦/٢، طرمة ١٣٨٨ - ١٩٦٨ م .

ويدل على ذلك ما رواه الإمام مالك في الموطأ قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأل ميراثها، فقال لها أبو بكر: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك، فقام محمد بن سلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق<sup>(١)</sup>.

هذا هو المنهج الذي احتطه أبو بكر الصديق رضي الله عنه لنفسه وسار عليه رغم أنه كان من أعلم الصحابة، وأكثرهم خبرة، وأقواهم صلابة في الحق، كما ورد في حديثه عندما تولى الخلافة. ومع ذلك كان إذا نزلت به النازلة جمع لما فقهاء الصحابة واستشارهم فيها.

وما سبق يسكن تليخيص منهجه رضي الله عنه فيما يأتي :

أولاً : أنه رضي الله عنه كان يرجع في قضائه إلى كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه نصاً قضى به ولا يلتفت إلى غيره .

ثانياً : أنه كان يرجع إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يجد في الكتاب حكماً في النزاع الذي أمامه.

ثالثاً : أنه كان يبحث عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، في الحوادث والنوازل المماثلة، إن لم يجد ذلك في الكتاب والسنة.

رابعاً : أنه رضي الله عنه كان يكره أن يتخذ برأيه في المسألة، خشية من الخطأ في الاجتهاد، فقد روي عنه أنه قال: أي أرض تغلي، وأي ساء تظلي، إذا قلت في أية من كتاب الله برأئي أو بها لا أعلم<sup>(٢)</sup>.

وكان رضي الله عنه إذا نزلت به قضية ولم يجد لها أصلاً في كتاب الله ولا أثراً في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: هذا رأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن خطأ فمني وأمسعفر الله<sup>(٣)</sup>.

خامساً : أنه كان يستشهد برؤساء الصحابة وفقهائهم إن لم يجد في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يقضي به، فإذا اجتمعوا على شيء قضى به، وذلك خوفاً من الزلل .

سادساً : أنه كان لا يريد أن يتهاون في هذا المجال، حتى لا يكون ذلك حافزاً للبعض على ولوج العمل بالرأي والاعتدال عليه، دون العمل بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والبحث فيها عن حكم الواقعة أو القضية، وقد التزم ولأنه على الأقايم بهذا المنهج القويم .

ولم يستعن أبو بكر الصديق رضي الله عنه في بداية الأمر بأحد من الصحابة على القضاء في المدينة المنورة، إلا بعد انشغاله بحروب الردة التي اشعلت نارها بعض القبائل التي ارتدت عن الإسلام بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، فحينئذ قال لعمر بن الخطاب : اقض بين الناس فإنني في شغل<sup>(٤)</sup>. فتولى عمر القضاء في المدينة المنورة نيابة عنه، وفي رواية أن عمر قال له : أنا أكفيك القضاء . ومكث عمر سنة لا يتقدم إليه أحد<sup>(٥)</sup> وفي بعض الروايات أنه قال : فلقد كان يأتي علي الشهر ما ينتصم إليّ فيه اثنا<sup>(٦)</sup>.

وفي هذا دليل واضح على أن المجتمع الإسلامي كان مجتمعاً مثالياً يعرف الناس فيه ما لهم وما عليهم من الحقوق، والواجبات، فلا يتنازع بعضهم بعضاً على حق، ولا يطمع واحد منهم في حق غيره .

فقد كان فيهم من الورع والصلاح والتقوى والمحبة لبعضهم ما يمنع من وجود تخاصم أو مشاحنة بينهم، أو لأن عمر رضي الله عنه كان معروفًا بالشدّة والغيرة على الحق، فيأخذ الحق للمظلوم من الظالم مهما كانت المكانة الاجتماعية للظالم أو المظلوم، فهابه الناس، أو لأن القضاء في عهد أبي بكر كانت قليلة، ومن ثم كان الفصل فيها محدوداً .

(١) الفكر السياسي للحسين ١٧٧/١ .

(٢) نظر أخبار القضاة لترك ١٠٩/٩ .

(٣) انظر الطرقات الكبرى لابن سعد : ١٨٤/٣، بتاريخ الطبري ٥٠/٤، طبع ١٣٩٤هـ - ١٩٧٥م .

(١) موطأ الإمام مالك شرح الرقاعي ١١١/٣ .

(٢) أعلام المؤمنين ٥٤/١ . (٣) المربع السابق ٥٤/١ .

رَفَعُ  
عمر (الرحمى) (النجدي)  
أُسْمَاءُ (البنت) (الفرور)

الباب الأول  
منهج عمر بن الخطاب  
وسياسته في تنظيم القضاء

أما في أقاليم الدولة وأمصارها، فقد ترك أبو بكر رضي الله عنه أمر القضاء للدولة، كما كان الأمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم . حيث كان القضاء جزءاً من أعمال الوالي على الولاية أو الإقليم الذي يشرف عليه . ولم يحدث أي تغيير في عهد أبي بكر في مجال الولايات، كما أنه لم يتجه رضي الله عنه إلى فصل ولاية القضاء عن الولي، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعده .

وبهذا التنظيم الذي أرسى قواعده الرسول صلى الله عليه وسلم في مجال القضاء وسار عليه أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقد وجدت العدالة طريقها ممهداً في المجتمع الإسلامي، وقامت الدولة الإسلامية الأولى على نهج الرسالة المحمدية، ولم يعد هناك في المجتمع من يخاف ضياع حقوقهم، أو يخشى المطالبة به، كما لم يعد يتبرم من قضاء الإسلام أو يكابر في الرضوخ لحكمه .

## الباب الأول منهج عمر بن الخطاب وسياسته في تنظيم القضاء

عمر بن الخطاب رضي الله عنه، هو ثاني الخلفاء الراشدين<sup>(١)</sup>، وكان من القلة الذين تعلموا القراءة والكتابة منذ الصغر، وقد هيات له مكانته في قبيلته أن يكون سفيرهم لقريش في الجاهلية. فكان ينوب عنهم في المناسبات والمفاسحات، والمعاهدات، إلى أن هباً الله له الدخول في الإسلام، وثبوا مكانه مع أبي بكر الصديق رضي الله عنهما حيث كانا بمثابة الوزيرين للمرسول صلى الله عليه وسلم<sup>(٢)</sup>، وهما خير الناس بعده.

بويح رضي الله عنه بالخلافة يوم الثلاثاء لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة من الهجرة، وكانت خلافته بعهد من أبي بكر الصديق رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>، وبذلك أصبح راعياً لهذه الرعية الكبيرة الممتدة الأطراف في مشارق الأرض ومغاربها، وعاملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ( ألا كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته،

(١) ويكنى أبو حفص، وهو ابن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن دباب بن عبد الله بن قوط بن ذؤانج بن زيد بن عدي بن كعب بن لؤي - ولقي كعب بن لؤي بتجمع مع الرسول صلى الله عليه وسلم - أسلم سنة ست من النبوة وقبل سنة خمس بعد أربعين رجلاً وأحد عشر امرأة، وقيل بعد ثلاثة وثلاثين رجلاً، وقيل إنه ثمان أئاربعين ويصحب الفاروق لأنه فرق بإسلامه بين الحق والباطل توفي رضي الله عنه شهيداً حيث قتله أبو لؤلؤة المجوسي غلام لغزوة من شعبة سنة ثلاث وعشرين هجرية، وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر وتوفي وهو ابن ثلاث وستين سنة، صحيح مسلم شرح لأبي ١٩٩/٦، وانظر ترجمته أيضاً في أسد الغلبة لنعز الدين بن الأثير ١٤٥/٤، وتاريخ الأمم والملوك للحداد بن جزي الطبري ١٩٣/٤، وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٣٥٧، وغير ذلك من كتب التراجم والتاريخ.

(٢) انظر الترتيب الإداري لتعيد الحلي الكاتبي ١٧/١، والنظم الإسلامية للدكتور حسن إبراهيم صفحة ١٤٤، والمعي لاين قدادة ٣٨/١٠.

(٣) انظر الطغفان الكبرى لابن سعد ٢٧٤/٣.

فالإمام الذي على الناس راع، وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهل بيته، وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وولده، وهي مسؤولة عنهم، والعبد راعٍ في مال سيده، ومسؤول عن رعيته. . ألا فكلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته (١).

والحكم بين الناس بالعدل، والفصل في خصوماتهم وتحقيق مصالحهم، ودرء مفاسدهم، يعتبر من أكبر المسؤوليات، ولذلك فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعتبر نفسه مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كل ما يسأل عنه الناس من إقامة لموازين العدل بينهم، وإشراف كامل على تنفيذ حدود الله على المعتدين، إضافة إلى مسؤوليته عن إدارة شؤون الدولة وجهاتها، بل وعن سياساتها بصفة عامة، في حالتي الحرب والسلام، والشدة والرخاء، وهذا ما جعل مدة خلافته يمتلأ ببركة على المسلمين، فقد ضرب فيها المثل الأعلى في حسن السياسة، وبعد النظر، وإقامة العدل، والمحافظة على حدود الله تعالى، وإتيان المصالح الرعية.

وخوفه من التقصير رضي الله عنه، في الوفاء بهذه المسؤولية هو الذي كان يزعمه ويؤرقه، ويصور له المظالم كلها قائمة على رأسه، كما يصور له أن المظلومين كلهم متعلقون به يوم القيامة في معرض الحساب والجزاء يطالبون بما وقع عليهم من ظلم منه، أو من أحد ولاته. . وكانت حياته على هذا الموال إلى أن لقي ربه .

وستحدث في هذا الباب عن منج عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في تنظيم القضاء. ويدخل في ذلك صفاته الشخصية ومؤلفاته العلمية التي كان يتمتع بها، وقد جعلت منه رضي الله عنه حاكماً وقاضياً. كما ستحدث عن أهم المبادئ التي كان يسير عليها في قضاؤه، والقواعد التي وضعها لنقضاته على أقاليم الدولة الإسلامية في تنظيم القضاء. وطريقته في اختيار القضاة، وصفاتهم وشروطهم، وأدابهم، ومكاتباته لهم في إجراءات التقاضي وآدابها. بالموضوعات التي كان يختص بها القضاة في عهده وأراء الفقهاء في ذلك .

(١) متفق عليه، انظر صحيح البخاري كتاب الأحكام ١٠٤/٨، وشرح الآبي على مسلم ١٧٣/٥. وسنن الترمذي ١٢٤٣/٣، باب ما جاء في الإمام.

كما تشمل الدراسة البحث عن استقلال القضاء في عهد عمر بن الخطاب وعن أعران القاضي والمهام التي تسند إليهم، وغير ذلك من الأجهزة المساعدة للقضاء، ونختم الباب بالحديث عن أرزاق القضاة، والرقابة عليهم، وعزلهم مع مقارنة ذلك. . بواقعنا المعاصر بقدر الإمكان .

وقد اقتضى البحث في هذه الموضوعات تقسيم الباب إلى خمسة فصول هي :

الفصل الأول : عن شخصية عمر بن الخطاب ومنهجه في القضاء .

الفصل الثاني : سياسة عمر بن الخطاب في تنظيم القضاء على أقاليم الدولة الإسلامية .

الفصل الثالث : في اختصاصات القضاة في عهد عمر بن الخطاب .

الفصل الرابع : عن استقلال القضاء والأجهزة المساعدة على تنفيذه .

الفصل الخامس : في أرزاق القضاة والرقابة عليهم وعزلهم .

وكل فصل من هذه الفصول قد اشتمل على عدة مباحث، وفيما يلي تفصيل ذلك .



## الفصل الأول

### شخصية عمر بن الخطاب

الأصل في القضاء أن يتولاه خليفة المسلمين بنفسه . لأنه يشترط فيه العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام<sup>(١)</sup>، وقد طبق ذلك الخلفاء في صدر الإسلام ومن بعدهم السادة والأمراء اقتداء بالرسول صل الله عليه وسلم . وغيره من الرسل السابقين الذين تولوا هذا المنصب لأنه جزء من تبليغ الرسالة وأداء الأمانات .

وقد ورد في مقدمة ابن خلدون: وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسناً للتداعي، وقطعاً للنزاع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة فكان لذلك من وظائف الخلافة، ويندرجاً في عمومها<sup>(٢)</sup>.

ولقد اجتمعت في أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه جميع الصفات التي جعلت منه حاكماً سياسياً عادلاً، وقاضياً يفصل بين المتخاصمين في كل نازلة من النوازل التي حدثت في عهده .

وكان له رضي الله عنه منهجاً يسلكه في القضاء، وطريقة يسير عليها، حتى صارت مبدأ من المبادئ التي يتبعها القضاة والحكام في كل زمان ومكان .

وسنبحث فيما يلي عن أهم الصفات التي كان يتصف بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعن منهجه أو الطريقة التي كان يسير عليها في قضائه، فكان تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

**المبحث الأول :** بعنوان : « شخصية عمر بن الخطاب القضائية ومؤهلاته العلمية » .

**المبحث الثاني :** بعنوان : « منهج عمر بن الخطاب وطريقته في القضاء » .

(١) الأحكام السلطانية للبارودي صفحة ٦ . (٢) مقدمة ابن خلدون صفحة ٢٢٠ .

## المبحث الأول

### صفات عمر بن الخطاب القضائية

#### ومؤهلاته العلمية

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتمتع بشخصية قوية بارزة، اجتمعت فيها أهم الصفات التي جعلت منه حاكماً وقائداً، وعالماً ومفكراً إسلامياً عمت شهرته مشارق الأرض ومغاربها، حيث برزت شخصيته في جميع المجالات، سواء كان ذلك في مجال الحكم والقضاء، أم في مجال الحرب والسلام والإدارة، أم في مجال المال والاقتصاد... إلى غير ذلك من صفاته البارزة<sup>(١)</sup>.

وهذه الصفات التي كان يتمتع بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه ناتجة عن عوامل كثيرة متنوعة تتمثل في نشأته، وثقافته، وخبرته الطويلة، والقيم التي غرسها الإسلام في نفسه . ويكفيه رضي الله عنه فخراً أن الرسول صل الله عليه وسلم قد دعا به في ساعة الضيق فقال : اللهم أعز الإسلام بأحب العمرين إليك : عمر بن الخطاب أو أبي جهل بن هشام، قال : وكان أحبهما إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

وسنتناول في هذا المبحث أهم الصفات التي جعلت منه رضي الله عنه حاكماً وقاضياً، وهي : اتصافه بالذكاء والفطنة، والفراصة، والعلم، والاجتهاد، والهيبة، والتشجاعة، والعدل، والشدة في الحق، وذلك لصلتها القوية بأفضيته وسياسته في مجال تنظيم القضاء، وكيفية تنفيذ الأحكام على الوجه المطلوب .

(١) والمعروف يزيد من صفات عمر بن الخطاب وفصلته ربيع كتب الدعاة النخلة في راب فضائل الصحابة والإصابة في تمييز الصحابة لابي حجر العسقلاني، والاصمعياني في معرفة الأصحاب لابن سعد، وأسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير، والفيثاني في تاريخه لابن سعد، وغير ذلك من المصادر التي نتحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) سنن الترمذي ٥/٢٧٩ - ٢٨٠ وقال عن حديث حسن صحيح، وانظر طبقات ابن سعد ٣/٢٧٧ وتاريخ عمر ابن الخطاب لابن الجوزي صفحة ٢٢ .

١ - الفطنة والذكاء :

١ - الفطنة والذكاء :

والفظة هذا المعنى من أبرز صفات الأنبياء والموسلين، ولا يتصف بها العامة من الناس، إلا من اختصه الله بها من عباده الصالحين، أمثال عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ولا غرابة أن يتصف عمر بن الخطاب بكل الأوصاف التضمنة للفظ العبقريته فقد تولى الخلافة وعمره يقارب الخمسين سنة ، وهي سن تكفل التضح العقلي وسلامة التفكير لكل من يتمتع بقوة الجسد، وسلامة الحواس. فما ظنك بعمر بن الخطاب الذي كان إذا مشى أسرع، وإذا تكلم أسمع، وإذا ضرب أوجع. وقد مكنته قوته الجسدية من أن يخدم الناس بنفسه في قصص لا تكاد تحصى<sup>(١)</sup>، كذلك سمحت له هذه القوة أن يتابع شؤون المسلمين العامة والخاصة بصورة لم يسبق لها مثيل .

وعقريّة عمر شهيد لها الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال فيه : ( . . . فلم أر عقرياً من الناس بغيري فيه )<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر المعجم الوسيط: ص ٦٩٥ .

(٢) انظر تاريخ عمر لابن الجوزي، صفحة ٣٠ وما بعده، والطبقات الكبرى لابن سعد ٣٩٤/٣

(٣) صحیحہ البخاری ۱/ ۱۹۷، وصحیح مسلم بشرح الأی ۶/ ۲۰۲، ومضت ابن کثیر ۱۲/ ۲۱.

وقال عليه الصلاة والسلام : ( لقد كان فيما قبلكم من الأمم محدثون ، فإن يكن من أمي أحد فإنه عمر<sup>(٦)</sup> ) والمحدث المذموم الموقف أو من الذنب يجري النصب على أنفسهم<sup>(٧)</sup> .

ومن أجل ذلك كان لعمر رضي الله عنه منزلة خاصة عند الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأنه كان يعلم أنه من المحدثين وأن الله جعل الحق على لسانه وقلبه . فكان هو وأبو بكر الصديق رضي الله عنهما من المفكرين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن المقدمين عنده في مجال الشورى ومهام الأمور .

ولصواب رأيه فقد نزل الوحي بموافقته في بضع عشرة موضعا<sup>(١)</sup>، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَاءَهُمْ مِّنَ الْأَمْرِ أَلْحَقٌ بِأَعْيُنِهِمْ فَذُكِّرُوا إِلَى الرَّسُولِ مِمَّا بَلَغَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلَّهُمْ يَلْتَمِذُونَ فَوَعَدْنَاهُمْ إِيَّاهُ﴾<sup>(٢)</sup> قال عمر فكتبت أنا الذي استنبطت ذلك الأمر.

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ٢٠١/٦ .

(٢) صحيح البخاري ٢١٠/٤، وصحيح مسلم بترج الأبي ٢٠٣/٦، وسنن الزمعي ٦٢٢/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٢/١٢.

(٣) صندوق مسلمة: ٢٠٤/٦ .

(٤) من الرضى ٦١٧/٥ ، ومصف ابن أبي شيبه ٢٥/١٢ .

(٥) - المذموم: ٣١٧/٥، وصف ابن جرير: ٢٤/١٢، وتأريخ عبد الله الجوزي، صفحة ٣٤.

(٢٠) سس انرجي ٢٠١٧/١٨

[illegible]

(٧) العلم انساني للبحر

(8) سورة النباء آية ٨٣

وكثير من الأمور التي أشار بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الرسول صلى الله عليه وسلم جاء الوحي موافقاً لها، ومزيداً لرأي عمر رضي الله عنه، كما حدث في قصة أسارى بدر، واتخاذ مقام إبراهيم مصلى وترك الصلاة على المنافقين، وتشجيع جنائزهم، وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

ونستنتج من ذلك أن كل ما فسر به عمر آيات من القرآن الكريم في معرض الحكم وغيره، فهو التفسير الأرجح، وأن كل ما استنبطه أو استخرجه من أحكام الشريعة فهو الحكم الواضح الصحيح.

ولم تنحصر عبقرية عمر في الجوانب التشريعية فقط، بل تعدتها إلى الأمور السياسية والإدارية في النظميات المختلفة، نظراً لما ينصف به عمر من قوة في الشخصية، وشدة في الحق، وفطنة وذكاء، وفراسة صادقة، وعلم غزير، فهو في هذا المجال قد فاق أقرانه، ولم نجد الدنيا بمثله، وشهد له بذلك العدو قبل الصديق.

## ٢ - انصافه بالفراصة :

الفراصة نوع من الذكاء والإخام، وهي من الصفات الضرورية التي يحتاج إليها كل من يلي أمراً من الأمور العامة في الدولة.

وهي أيضاً ليست من الصفات التي تكتسب بالتعليم والخبرة، ولكنها استعداد موروث يستند إلى شغافية وإلى حدة في الذكاء، وإلى الإحساس الكامل بالمسؤولية، وعلى رأس ذلك كله خشية الله تعالى.

ومع أن الفراصة تعتبر استعداداً طبيعياً، إلا أنها تنمو بالمران والاستخدام، وكل هذا متوفر في عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ وَأَسْقُوا لَهُمْ وَيُعَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَرَأَى اللَّهُ يَخْلُقُ شَيْءًا غَيْرَ ۚ ﴾<sup>(١)</sup> ويقول : ﴿ يَأْتِيهَا الْزَبَبُ ۖ أَصْوَاتٌ أَنْ تَسْمَعُوا اللَّهَ يَجْعَلُ لَكُمْ فُرْقَانًا ۚ ﴾<sup>(٢)</sup>، ويقول في موضع

(١) صحيح مسلم بشرح الألباني ٢٠٥/٦، وأعلام الموقعين لابن القيم ٨١/١، وتاريخ عمر بن الخطاب لابن الحوري صفحة ٣٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ (٣) سورة الأنفال ٢٩

آخر : ﴿ يَأْتِيهَا الْزَبَبُ ۖ أَصْوَاتٌ أَنْ تَسْمَعُوا اللَّهَ وَرَأَى اللَّهُ يَخْلُقُ شَيْءًا غَيْرَ ۚ ﴾<sup>(١)</sup> ويقول : ﴿ يَأْتِيهَا الْزَبَبُ ۖ أَصْوَاتٌ أَنْ تَسْمَعُوا اللَّهَ يَجْعَلُ لَكُمْ فُرْقَانًا ۚ ﴾<sup>(٢)</sup>، ويقول في موضع

وليس بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على كثرتهم وصدق إيمانهم وشغافيتهم نفوسهم، من رويت عنه من أمارات الفراصة ما روي عن عمر بن الخطاب، وفيها يلي بعض الأمثلة على ذلك :

١ - لقد كشف رضي الله عنه بغرسته عن جريمة قتل، وذلك عندما جيء إليه يوماً بقنينة أمد قد وجد قتيلاً ملقى على الطريق، ولم يعرف قاتله، فشق ذلك على عمر حتى إذا مر حول قنينة، وجد صبي ملقى بموضع القتل، وحيى به إلى عمر فقال : ظفرت بدم القتل، واستطاع بشغافته روحه أن يدرك الصلة بين الواقعتين، وبأنك له أن والدة الطفل هي قاتلة الشاب المذكور كما سيأتي في موضعه<sup>(٣)</sup>.

٢ - ورأى رضي الله عنه مرة رجلاً فقال : قد كنت مرة ذا فراصة، وليس لي رأي إن لم يكن قد كان هذا الرجل ينظر ويقول في الكهانة، ادعوه لي، فدعوه فقال : هل كنت تنظر وتقول في الكهانة شيئاً؟ قال : نعم<sup>(٤)</sup>.

٣ - وجاء عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما اسمك؟ قال : جمة قال : ابن من؟ قال : ابن شهاب، قال : من؟ قال : من الحرقة، قال : أين مسكنك؟ قال : بحرة النار، قال : بأيتنا؟ قال : بذات لظي، فقال له عمر : ادرك أهلك فقد احترقوا، فكان كما قال رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>.

٤ - وروي أن عمر أبصر أعرابياً نازلاً من جبل فقال : هذا رجل مصاب بولده، قد نظم فيه شعراً، لو شاء لأسمعكم، فكان الأمر كما قال<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة الحديد آية ٢٨.

(٢) نظير صفة ٣٩٥ من جزء ١٠٠.

(٣) تاريخ عمر لابن الحوري صفحة ٨٢.

(٤) نظير تدبير عمر للموضع السابق صفحة ٨٢.

(٥) عمر بن الخطاب وأصول النسيئة والإدارة الحديثة، للذكور سليمان محمد الطباوي صفحة ٣٢.

فهذه الوقائع وغيرها تؤكد فراسة عمر رضي الله عنه، لأنه رضي الله عنه كان ينظر بنور الله تعالى، ومن كان مع الله كان معه، وعمر كما عرفناه كان من أشد الناس خشية من الله تعالى، فاختصه الله بهذه الصفة دون غيره، فصار فريداً في نوعه.

### ٣ - العلم والعمل به :

قد يبلغ الإنسان قدراً من العلم يجعله في عداد العلماء، ولكن الصعوبة في العمل به، ومن اجتمع له مع العلم العمل به، والتواضع له فقد فاز بخبري الدنيا والآخرة، وهذا ما كان يتصف به عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فلقد بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، درجة من العلم لم يبلغها أحد بعده من الخلفاء، وبخاصة في مجال الحكم والقضاء، وقد ساعده على ذلك ظروف عديدة منها: استعداده الفطري، وذكائه الحارق، وقوة ملاحظته، وجرأته في قول الحق، وسؤاله للرسول صلى الله عليه وسلم وملازمته له ومشاركته للرسول صلى الله عليه وسلم في الأمور المهمة، وكثرة تدبره في معاني القرآن الكريم، والسنة النبوية، والعمل بما جاء فيها، بالإضافة إلى خبرته بسبب طول مدة خلافته .

وقد ورد في الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: رأيت كافي أنيت بقدرح من لبن فشربت منه، فأعطيت فضلي عمر بن الخطاب، قالوا فما أولته يا رسول الله؟ قال: العلم<sup>(١)</sup>.

وشهد الصحابة رضوان الله عليهم بغيره علم عمر رضي الله عنه، فقد روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لو أن علم عمر وضع في كفة ميزان ووضع علم الناس في كفة ميزان لرجح علم عمر<sup>(٢)</sup>.

وروي عن قبيصة بن جابر أنه قال: ما رأيت رجلاً أعظم بالله، ولا أفراً لكتاب الله، ولا أفقه في دين الله، من عمر بن الخطاب<sup>(٣)</sup>، إلى غير ذلك من الأحاديث والآثار الواردة في علم عمر .

ومع غزارة علم عمر رضي الله عنه فإنه كان يجمع حوله كبار الصحابة رضوان الله عليهم، فيستعين بهم في مجال القضاء، داخل المدينة المنورة من أمثال علي وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت، وغيرهم، ممن لا يقلون عنه فقهاً في الدين أو محاسبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحياناً يشركهم في بحث القضية التي ترفع إليه، وتأخذ بالرأي المناسب بحسب حالة كل قضية<sup>(٤)</sup>.

ولم يكتف عمر رضي الله عنه بالعلم فقط، بل جمع بينه وبين العمل فكان رضي الله عنه قارئاً لكتاب الله تعالى، عاملأ بما جاء فيه، حائث الناس في أنحاء الدولة الإسلامية على قرائته، والالتفاف حوله، والعمل بما جاء فيه، كما كان رضي الله عنه من أشد الناس اتباعاً للسنة النبوية، وكان يأمر الناس بالعمل بما جاء فيها، إلا أنه كان متشدداً في روايتها، حتى لا تختلط بالقرآن الكريم، وخوفاً من أن يتجرأ الناس على التكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك كان كثير التحذير لهم من الابتداع في الدين، وعدم التمسك بالسنة النبوية<sup>(٥)</sup>.

كذلك كان رضي الله عنه يجمع مع العلم التواضع والخلم والأناة، والورع، وكثرة البكاء، والزهد، وديوام المجاعة لربه، والخوف منه فإذا ما ظهر منه خطأ لنسيان أو غيره، قال: كل الناس أعلم منك يا عمر، سواء كان الذي ذكره بذلك رجلاً أم امرأة<sup>(٦)</sup>، ومع ذلك كله كان لا يخشى في الله تعالى لومة لائم، فيصحح المخطيء، ويعلم الجاهل، ويؤدب من يتخوض في كتاب الله من غير علم .

### ٤ - قوة الشخصية :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتمتع بقوة الشخصية التي وصلت به إلى أن يهابه كثير من الناس في الجاهلية والإسلام، ويبدو ذلك جلياً في أن الناس أسلموا سرأً وهاجروا سرأً، وأسلم هو جبراً، وهاجر جبراً، وكان إسلامه سبباً في الجهر بالدعوة، ولقوة شخصيته كان الشيطان يهابه أيضاً.

(١) النظر المغني لابن قدامة ٤٦/١٠ .

(٢) مظهر تاريخ عمر لابن الخزرجي صفحة ١٤٣ - ١٧٣، والطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٣٩٠، ٣٣٠ .

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٤١٤، وما بعد، وتاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي صفحة ١٧٣ .

(٤) صحيح البخاري ١٩٨/١، وسنن الترمذي ٥/٦١٩ .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٩٢/٦٦ .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٢٢/١٢، وأسد طيبة ١٥٥/٤ .

وما يدل على قوة شخصية عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما ورد في الصحيحين عن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال: استأذن عمر بن الخطاب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده نسوة من قريش يكلمنه ويستكثرنه عالية أصواتهن على صوته، فلما استأذن عمر بن الخطاب قمن فبادرن بالحجاب، فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم يضحك. فقال عمر: أضحك الله منك يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: عجبت من هؤلاء اللاتي كن عندي، فلما سمعن صوتك ابتدرن الحجاب، فقال عمر: فأنت أحن أن يمين يا رسول الله، ثم قال عمر: يا عدوات أنفسهن، أتبينين رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلن: نعم، أنت أفظ وأغلظ من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: إيهما يا ابن الخطاب، والذي نفسي بيده ما رأك الشيطان سالكا فجا إلا سلك فجا غير فحك<sup>(١)</sup>.

فهذه الواقعة توضح لنا جلياً مدى قوة عمر وهيبته لدرجة أن الشيطان لا يسلك طريقاً سلكها عمر، وأي قوة وشدة وهيبة بعد هذا. إنها قوة في الشخصية، لا تدانيها قوة. إلا أن قوة شخصية عمر كانت مشبعة بالإيمان.

وورد في حديث آخر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: ( . . . ) ولم أجد أحداً أقرأ لكتاب الله، ولا أتقى في دين الله، ولا أقوم بحدود الله ولا أحب في صدور الرجال من عمر بن الخطاب<sup>(٢)</sup>. إلى غير ذلك من الأحاديث الواردة في هذا المجال.

وعمر نفسه كان يدرك هذه الشدة وهذه القوة فقد روي عنه أنه قال: ( بلغني أن الناس هابوا شدتي، وخافوا غلظتي، وقالوا كان عمر يشدد علينا ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا، ثم اشتد علينا وأوبكر علينا، فكيف وقد صارت الأمور إليه ؟ )<sup>(٣)</sup>.

(١) صحيح مسلم شرح لأبي بكر ٢٠٦/٦، وصحيح البخاري ١٩٩/٤  
(٢) انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة لأبي الأثير ١٤٥٥/٤  
(٣) أخبار عمر لعنقطري ص ٦٣

وقد رد عمر رضي الله عنه على تلك المقالة من أول يوم تولى فيه الخلافة فقال للناس: إني قد وليت أموركم أيها الناس. فاعلموا أن تلك الشدة قد أضعفت، ولكنها إنما تكون على أهل الظلم، والتعدي على المسلمين، فأما أهل السلامة والدين والقصد فأنما ألين لهم من بعضهم لبعض ولست أزع أحداً أظلم أحداً ويتعدى عليه حتى أضع خده على الأرض وأضع قدمي على الخد الآخر، حتى يذعن بالحق، وإني بعد شدي تلك أضع خدي لأهل العفاف، وأهل الكفاف<sup>(١)</sup>. ولقي عمر مرة رجلاً من قريش فقال له: لئن لم تقض مالت فلوتنا مهابة فقال عمر: أفي ذلك ظلم ؟ قال: لا، قال عمر، زادي الله في قلوبكم مهابة<sup>(٢)</sup>.

وكان عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أجزأ الصحابة على عمر فقال له الصحابة لو كلمت أمير المؤمنين، فإنه يأتيه الرجل طالب الحاجة، تتمتع بهيبة عمر أن يكلمه في حاجته حتى يرجع ولم يقض حاجته، فدخل عليه فكلمه، فقال عمر: يا عبدالرحمن: والله لقد لبثت للناس حتى خشيت الله في الليل، ثم اشتدَّت عليهم حتى خشيت الله في الشدة، فأين المخرج<sup>(٣)</sup>، وكان يقول: لا يصلح هذا الأمر إلا بشدة في غير نجر، ولين في غير وهن<sup>(٤)</sup>.

ومن الأحداث التي تؤكد هيبة عمر ما روي أن خجماً كان يقص له شعره وأثناء ذلك تنتحن عمر فأحدث الحجام، وقد أثر هذا الأمر في نفس عمر فطلب خاطر الحجام، وأمر له بأربعين درهماً<sup>(٥)</sup>. وقيل: أعطاه شاة، أو قال: عناقاً.

فقوة الشخصية قد أكسبت عمر رضي الله عنه هيبة وشدة في الحق، حيث هابه أهل الظلم والتعدي على المسلمين، ومع هذه القوة والشدة فقد كان رضي الله عنه مثلاً يحذى في تواضعه ولينه وعطفه على الضعفاء والمساكين وإذا كانت السلطة منذ

(١) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديث الدكتور سليمان الشاذلي صفحة ٣٤. وخبر عمر لعنقطري صفحة ٦٤.  
(٢) تاريخ عمر بن الخطاب لأبي الجوزي، صفحة ١٥٧.  
(٣) طبقات أبي سعد ٢٨٧/٣ - ٢٨٨.  
(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٨.  
(٥) انظر طبقات أبي سعد ٢٨٧/٣، وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ١٥٦، وصفت عبدالرزاق ٢٤/١٠.

أقدم انعمور بلازمها الحرف دائماً والهيبة والاحترام أحياناً، فإن شدة عمر وهيبة تعتبر أمراً طبيعياً، ولكنه استعملها في الحق .

وقد رأينا أن هذه الشدة قد لازمتها منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وكان عليه الصلاة والسلام يعتز بشدة عمر وهيبة ويحرص على توجيهها وتثبيتها .

## ٥ - العدل :

المراد بالعدل هنا الإنصاف، وهو إعطاء المهر ما له، وأخذ ما عليه<sup>(١)</sup>، وإذا قيل فلان عدل : فإن ذلك منتهى البلاغة في وصفه بالعدالة حيث صارت العدالة صفة ملازمة له، ومن اتصف بالعدل فقد جمع الفضائل كلها .

وتعتبر هذه الصفة من أهم وأبرز الصفات التي كان يتصف بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بل هي من الصفات التي كانت ملازمة له طول حياته وقد كانت نفس عمر بن الخطاب أرضاً خصبة للعدل بالورثة . وعندما جاء الإسلام تعهد هذه النفس وهذا ووصل بها إلى قمة العدل البشري حتى صار عمر مضرب الأمثال في العدالة بين الناس .

ويرجع ذلك أيضاً إلى المران والتطبيق، حيث كان الرسول صلى الله عليه وسلم يعهد إلى بعض أصحابه بالفصل بين الناس ومنهم عمر بن الخطاب وعندما آل الأمر إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه عهد بالقضاء أيضاً إلى عمر بن الخطاب .

وما يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد عهد بالقضاء لعمر بن الخطاب ما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما عندما رفض أن يتولى القضاء لعثمان قال : ( قال لي عثمان : ما يمنعك من القضاء، وقد كان أبوك يقضي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقلت : لست أنا كاتب وليست أنت كرسول الله صلى الله عليه وسلم، كان أبي يقضي فإن أشكل عليه شيء سألت النبي صلى الله عليه وسلم، فإن

(١) انظر القاموس المحيط ٥٨٨/٢، وقال من العدالة بأنها إحدى الصفات الأربع التي سلم بها الفلاسفة من قدمي وهي : الحكمة وشجاعة واتعة والعدل .

(٢)

(٣)

(٤)

(٥)

(٦)

(٧)

(٨)

(٩)

(١٠)

(١١)

(١٢)

(١٣)

(١٤)

(١٥)

(١٦)

(١٧)

(١٨)

(١٩)

(٢٠)

(٢١)

(٢٢)

(٢٣)

(٢٤)

(٢٥)

(٢٦)

(٢٧)

(٢٨)

(٢٩)

(٣٠)

(٣١)

(٣٢)

(٣٣)

(٣٤)

(٣٥)

(٣٦)

(٣٧)

(٣٨)

(٣٩)

(٤٠)

(٤١)

(٤٢)

(٤٣)

(٤٤)

(٤٥)

(٤٦)

(٤٧)

(٤٨)

(٤٩)

(٥٠)

(٥١)

(٥٢)

(٥٣)

(٥٤)

(٥٥)

(٥٦)

(٥٧)

(٥٨)

(٥٩)

(٦٠)

(٦١)

(٦٢)

(٦٣)

(٦٤)

(٦٥)

(٦٦)

(٦٧)

(٦٨)

(٦٩)

(٧٠)

(٧١)

(٧٢)

(٧٣)

(٧٤)

(٧٥)

(٧٦)

(٧٧)

(٧٨)

(٧٩)

(٨٠)

(٨١)

(٨٢)

(٨٣)

(٨٤)

(٨٥)

(٨٦)

(٨٧)

(٨٨)

(٨٩)

(٩٠)

(٩١)

(٩٢)

(٩٣)

(٩٤)

(٩٥)

(٩٦)

(٩٧)

(٩٨)

(٩٩)

(١٠٠)

(١٠١)

(١٠٢)

(١٠٣)

(١٠٤)

(١٠٥)

(١٠٦)

(١٠٧)

(١٠٨)

(١٠٩)

(١١٠)

(١١١)

(١١٢)

(١١٣)

(١١٤)

(١١٥)

(١١٦)

(١١٧)

(١١٨)

(١١٩)

(١٢٠)

(١٢١)

(١٢٢)

(١٢٣)

(١٢٤)

(١٢٥)

(١٢٦)

(١٢٧)

(١٢٨)

(١٢٩)

(١٣٠)

(١٣١)

(١٣٢)

(١٣٣)

(١٣٤)

(١٣٥)

(١٣٦)

(١٣٧)

(١٣٨)

(١٣٩)

(١٤٠)

(١٤١)

(١٤٢)

(١٤٣)

(١٤٤)

(١٤٥)

(١٤٦)

(١٤٧)

(١٤٨)

(١٤٩)

(١٥٠)

(١٥١)

(١٥٢)

(١٥٣)

(١٥٤)

(١٥٥)

(١٥٦)

(١٥٧)

(١٥٨)

(١٥٩)

(١٦٠)

(١٦١)

(١٦٢)

(١٦٣)

(١٦٤)

(١٦٥)

(١٦٦)

(١٦٧)

(١٦٨)

(١٦٩)

(١٧٠)

(١٧١)

(١٧٢)

(١٧٣)

(١٧٤)

(١٧٥)

(١٧٦)

(١٧٧)

(١٧٨)

(١٧٩)

(١٨٠)

(١٨١)

(١٨٢)

(١٨٣)

(١٨٤)

(١٨٥)

(١٨٦)

(١٨٧)

(١٨٨)

(١٨٩)

(١٩٠)

(١٩١)

(١٩٢)

(١٩٣)

(١٩٤)

(١٩٥)

(١٩٦)

(١٩٧)

(١٩٨)

(١٩٩)

(٢٠٠)

(٢٠١)

(٢٠٢)

(٢٠٣)

(٢٠٤)

(٢٠٥)

(٢٠٦)

(٢٠٧)

(٢٠٨)

(٢٠٩)

(٢١٠)

(٢١١)

(٢١٢)

(٢١٣)

(٢١٤)

(٢١٥)

(٢١٦)

(٢١٧)

(٢١٨)

(٢١٩)

(٢٢٠)

(٢٢١)

(٢٢٢)

(٢٢٣)

(٢٢٤)

(٢٢٥)

(٢٢٦)

(٢٢٧)

(٢٢٨)

(٢٢٩)

(٢٣٠)

(٢٣١)

(٢٣٢)

(٢٣٣)

(٢٣٤)

(٢٣٥)

(٢٣٦)

(٢٣٧)

(٢٣٨)

(٢٣٩)

(٢٤٠)

(٢٤١)

(٢٤٢)

(٢٤٣)

(٢٤٤)

(٢٤٥)

(٢٤٦)

(٢٤٧)

(٢٤٨)

(٢٤٩)

(٢٥٠)

(٢٥١)

(٢٥٢)

(٢٥٣)

(٢٥٤)

(٢٥٥)

(٢٥٦)

(٢٥٧)

(٢٥٨)

(٢٥٩)

رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح، ففعلاً، وكتب إلى عمر ليأخذ منها رأس المال، فلما قدما على عمر قال: أكمل الجيش أسلف كذا أسلفكم؟ فقالا: لا، فقال عمر: أديا المال وربيحه.

أما عبدالله، وكان أشبه الناس بأبيه ورعاً وتقوى، ومن ثم كان أحب آله إليه، فسكت، وأما عبدالله فقد أثار مناقشة أبيه، فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، لو هلك المال أو نقص لضمنته، فقال رجل من جلساء عمر، يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً<sup>(١)</sup> (شركة) فأخذ عمر رضي الله عنه رأس المال ونصف ربحه<sup>(٢)</sup> وترك لهما النصف مقابل ما تعرضا له من مخاطر، وما بذلاه من جهد، ولأن المال كان سلفاً فأعطاه عمر رضي الله عنه حكم القراض.

فقد كان عمر رضي الله عنه عفيفاً عن أموال الرعية، ورأى من العدل أن تتعدى عفته هذه إلى أبنائه، وأقاربه، حتى لا يندنسوا عفتهم بأدنى شبهة تخوم حوزهم: سواء كانت هذه الشبهة عن طريق التجارة أو الجاه.

وبخلاصة ما جاء في هذا البحث، أن عمر رضي الله عنه كان متصفاً بالصفات التي أهلته للحكم والقضاء، وهي العلم والعدل والهيبة والورع والتقوى، والشدة والحزم، وقوة البطش، ولكنه كان يستعمل هذه الشدة في تنفيذ أحكام الله تعالى على الجناة والعصاة، ولا تأخذ فيهم لومة لائم، وهو لا يفعل ذلك تشفياً أو إشباعاً لرغبة الانتقام، وإنما يقيم عليهم حدود الله تعالى، ليعطيهم المجتمع وإصلاح أمر المعتدين.

وبهذه الصفات برزت مكانة عمر رضي الله عنه في مجال الحكم والقضاء فصار مضرب الأمثال وقُدوة للمسلمين على مدى الازدهار والعصور والأجيال.

(١) «الربح هو أن يدع إليه مالاً يتجر فيه، والربح مشترك بينهما. مشتق من القرض وهو اللقح، لأنه قطع ليلته، فقطع من ماله يتصرف فيه، أو يقطع من الربح، كمن القرض، وهي المسألة لتسوية في الربح.

(٢) انظره الإمام مالك في الموطأ - كتاب القراض رقم ٤٦٧ بشرح الرزقاني ٣/٤٥٣.

## البحث الثاني

### منهج عمر بن الخطاب

#### وطريقته في القضاء

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نسيجاً وحده في مجال القضاء وقد أهله لذلك الصفات التي كان يتصف بها، والخبرة التي استغادها من توليه القضاء منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه كآرأياً.

وهذا ما جعله يضع لنفسه منهجاً وصادى يسير عليها في قضائه، وتتمثل هذه المبادئ في التثبت فيما يعرض عليه من القضايا والاستشارة فيما أشكل عليه من الأمور والرجوع إلى الحق، متى ظهر له دون التقيد بسوابقه القضائية، وعدم أخذه بإقرار الحائلف... إلخ.

وفيما يلي نتحدث عن أهم هذه المبادئ..

#### ١ - التثبت في القضاء قبل إصدار الحكم:

المراد بالتثبت في القضاء، دراسة القضية المعروضة على القاضي من جميع جوانبها، بعد سماع كلام الخصوم، والتأكد من صحة حججهم وبيناتهم ومشاورة القاضي للعلماء فيما أشكل عليه، حتى يصدر حكمه عن يقين.

ولقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتحرى العدالة في قضائه، فيستحضر لذلك كل ما عنده من ذكاء وفراسة وطقنة، ويقبض الأمر على وجوه كلها ويقابل بين الأدلة والقرائن، فإذا استبان له الحق أمضاه، وإن وجد شبهة تهلل وراجع أصحابه، فإن ظلت الشبهة قائمة درأ بها الحد عملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة<sup>(١)</sup>.

(١) سنن البيهقي ٢٣٨/٨.

ولهذا كان رضي الله عنه يقول: لأن أخطئ في العفو أحب إلي من أن أخطئ في العقوبة<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أنه قال: لأن أعطل الحدود في الشبهات أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات<sup>(٢)</sup>.

فقد كان رضي الله عنه يكره التعجل في تنفيذ الحد إذا لاح له مخرج ولو ضئيل لإفلات منه، حتى لا يقع في المحذور.

وخوفاً من الوقوع في الشبهات فإنه رضي الله عنه قد أوقف حد السرقة في عام المجاعة، وقال: لا يقطع في عام عذق ولا سنة<sup>(٣)</sup>، لأن الجوع ربما ألجأ بعض الناس إلى السرقة في تلك السنة، ثم إن المصلحة المرجوة من العقوبة لا تتحقق مع مجاعة قد تلجئ الناس إلى السرقة.

ومن أمثلة ثانية في تنفيذ الحدود أيضاً، ما يروى أنه مر بأحد أقاليم الدولة فسأل واليه عن الأخبار، فقال له: إنهم قد قتلوا مرتدداً، فأجاب عمر: فهلا أدخلتموه بيتاً، وأغلقتهم عليه، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً فاستبتموه، فإن تاب، وإلا قتلتموه؟ ثم قال: اللهم إني لم أشهد ولم أمر، ولم أرض إذ بلغني<sup>(٤)</sup>.

وروى ابن حزم بسنده عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقتت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين: أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقتت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقتت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء<sup>(٥)</sup>.

## ٢ - مشاورته للصحابه رضي الله عنهم :

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستشير أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويسألهم عما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في بعض القضايا التي تشكل عليه.

فقد روى الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قام عمر بن الخطاب على المنبر فقال: أذكركم الله أمراء سماع رسول الله صلى الله عليه وسلم قصص في الجنين، فقام حل بن مالك بن النابغة الهذلي فقال: يا أمير المؤمنين كنت بين جارين، يعني ضربتين، فجرحت أو ضربت إحداهما الأخرى بسطح عمود ظلتها، فقتلتها وقتلت ما في بطنها، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة عبد أو أمة، فقال عمر: الله أكبر لو لم نسمع هذه القضية لقضينا بغرة<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أخرى: أن ثعلبة بن شعبة شهد لعمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بهذا، وأن عمر قال له: أنت من يشهد معك، فشهد معه محمد بن مسلمة<sup>(٢)</sup>.

وهذا قال العلماء: فإن احتاج الحاكم إلى الاجتهاد استحب له أن يشاور لقول الله تعالى: ﴿وَسْأَلُوهُمْ فِي لَكُمْ﴾... الآية.

قال الحسن: إن كان الرسول صلى الله عليه وسلم لغتياً عن مشاورتهم؛ وإنا أراء أن يستن بذلك الحكماء بعده<sup>٣</sup> وقد شاور الرسول صلى الله عليه وسلم في أسارى يذره وفي مصالحة الكفار يوم الحندق، وفي لقاء الكفار يوم بدر<sup>٤</sup>. وكان عمر رضي الله عنه أحد مشاوريه فاقتدى في ذلك بالرسول صلى الله عليه وسلم.

١- حماد بن عمار عن أنس بن مالك قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إنما أراء أن يستن بذلك الحكماء بعده» وقد شاور الرسول صلى الله عليه وسلم في أسارى يذره وفي مصالحة الكفار يوم الحندق، وفي لقاء الكفار يوم بدر<sup>٤</sup>. وكان عمر رضي الله عنه أحد مشاوريه فاقتدى في ذلك بالرسول صلى الله عليه وسلم.

(١) سنن الدارقطني ١١٧/٣، كتاب الحدود والديات، وسنن أبي داود ١٩١/٤، ١٩٢، وتنطبع عمود من أعماد الحديث.  
(٢) صحيح البخاري ٤٥/٨، باب جنين المرأة.  
(٣) سورة آل عمران: ١٥٩.  
(٤) الفقيه لابن قدامة ٤٥/١٠، ٤٦.

(١) سنن البيهقي، المرجع السابق ٢٣٨/٨.  
(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٦٥.  
(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٤٢/١٠، وأصل الحديث في حرم ٣٤٣/١١، والمراد حرم السنة المصحف والجسد، والحدود من ما في ذلك إذا أكل من عليه. انظر ترتيب القاموس ١٢٣/٣، وتنطبع الوسيط ٦٠/٢.  
(٤) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٧/٨، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٩/١٠، ونبيل الأوطار للشوكاني ٣٠٢/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٦٥/١٠، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٥.  
(٥) انظر المحل لابن حزم، وذكر في بقية الآثار أنهم قالوا: «لا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة، إلا إذا كان»



وكان المنهج الذي وضعه عمر لنفسه في القضاء أنه إذا عرضت له نازلة أن يتبع ما جاء به القرآن الكريم، والسنة النبوية، فإن لم يجد فيها ما يقضي به نظر في قضاء أبي بكر، فإن وجد له قضاء قضى به، وإلا استشار في ذلك فقهاء الصحابة وفي مقدمتهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت وغيرهما.

فقد أخرج البخاري عن يمين بن مهران : أن عمر رضي الله عنه كان إذا أعياه أن يجد في القرآن والسنة حكم الحادثة، نظر هل لأي بكر قضاء ؟ فإن وجد أبا بكر قضى بقضاء قضى به، وإلا دعا رؤوس الناس فإذا اجتمعوا على أمر قضى به<sup>(١)</sup>.

فعمر رضي الله عنه إذ يواجه النازلة التي تنزل به ليقضي فيها إنما يواجهها، وبين يديه دستور كامل، وبين واضح، قد رسم حدوده القرآن الكريم وبينته السنة النبوية، قولاً وعملاً، وأضاه أبو بكر الصديق بعده على مشهد من الصحابة رضوان الله عليهم. وإن لم يجد حكماً للحادثة استشار الصحابة رضوان الله عليهم وحكم بها اجتمعوا عليه.

وفي ذلك يقول ابن القيم : كانت النازلة إذا نزلت بأمر المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ليس عنده فيها نص عن الله ولا عن رسوله، جمع لها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم جعلها شورى بينهم<sup>(٢)</sup>.

وروي عن الشعبي أنه كان يقول : ( من سره أن يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء عمر فإنه كان يستشير<sup>(٣)</sup>، وقد استشار الصحابة في قضايا كثيرة مثل حد الخمر، ودية الجاني، وغير ذلك مما سيأتي في موضعه.

وبتين من ذلك أن عمر رضي الله عنه كان يستشير الصحابة في الأمور الخطيرة التي لا يستطيع أن يتحمل وحده مسؤولية الانفراد برأي فيها، ولذا عرعرها ابن القيم بالنازلة، أي الأمر الخطير، الذي يهم الجماعة، وتتوقف مصالحهم عليه. أما الأمور الفرعية والوسائل التنفيذية فلم يكن يجمعهم لاستشارتهم فيها.

ولعل التعبير الذي أطلقه ابن القيم على المسائل الخطيرة مشتق من حديث يروي عن سعيد بن المسيب أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : (قلت يا رسول الله : الأمر ينزل بنا، لم ينزل فيه قرآن، ولم تحض فيه منك سنة ؟ قال : اجمعوا له العالمين، أو قال العابدین من المؤمنين، فاجعلوه شورى بينهم ولا تنقضوا فيه برأي واحد)<sup>(٤)</sup>.

ومها قيل في هذا الحديث، فإن معناه في غاية الصحة، والصدق لأنه دعوة إلى الشورى في مهام الأمور، يزيدنا بحث القرآن الكريم على ذلك، وعمل الرسول صلى الله عليه وسلم، وعمل أصحابه من بعده.

ثم إن هذا الحديث يعتبر أصلاً للاجتهاد الجماعي، وذلك في مقابل الاجتهاد الفردي الذي شرع بحديث معاذ بن جبل المشهور لما سأله الرسول صلى الله عليه وسلم حين بعثه قاضياً على أثين.

ولأن الغرض من الاجتماع للشاور للوصول إلى رأي فيها نزل بالناس، وكان عمر رضي الله عنه يعمل بنوعي الاجتهاد الفردي والجماعي حيث إن لكل منهما أصل شرعي، وكان يقول : لا يمنع أحدكم حادثة سنة أن يشير برأيه، فإن العلم ليس على حادثة السن ولا قدمه، ولكن الله يضعه حيث شاء<sup>(٥)</sup>.

وبذلك يتضح لنا أن عمر رضي الله عنه رغم أنه كان من أنفذ الصحابة بصيرة في اللغة والاجتهاد في مجال القضاء، بل ومن أكثرهم توفيقاً وسداداً، ومع ذلك كان لا يرى أن يتفرد بالرأي في مجلس القضاء، فيفصل بين المتخاصمين من غير أن يستشير أصحابه ويأخذ بها براه موافقاً للحق وإذا استبان له وجه الحق من غيره لم يتحول عنه، وإذا كان الأمر يتعلق بحكم شرعي يراد استمداده من كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. فإن الشورى في ذلك تكون بمصورة أشخاص فلا تل من يفترض فيهم القدرة على الاجتهاد، وأما إن كان الأمر يتعلق بأمور دنيوية، فإنه كان يوسع نطاق الاستشارة فيه لتشمل جميع المسلمين العدول.

(١) روى البخاري في صحيحه (١٠٠٨/١). وقال : روى الألباني في الإبهاد رجاله نقلاً من كونه صحيح إلا أن ابن القيم في أحكام المؤمنين ٦٥٦ قال : وهذا حديث غريب جداً من حديث مالك. وإبراهيم البقي، وسليمان نيسا بن يحيى جها.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٠٠/١١، والاعتصام للشافعي ٣٦١/٢.

(١) اعلام المؤمنين لاس لقيم ٦٢/١.

(٢) اعلام المؤمنين لابن القيم ٨٤/١.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢٩/١٣، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠٩/١٠.

### ٣ - نظام الشورى في عهد عمر :

كان عمر رضي الله عنه يستعين في قضائه بنخبة من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم ، أمثال عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وطلحة بن الزبير ، وعبد الرحمن ابن عوف ... وغيرهم .

وهؤلاء كانوا يمثلون مجلس الشورى ، فإذا نزل بعمر أمر شاورهم فيه<sup>(١)</sup> ، وبعد أن تتضح له أوجه الرأي المختلفة نجىء ملكات عمر في اختيار أهل السليم ، فيحكم بما يراه صواباً .

جاء في صحيح البخاري : إن القراء كانوا أصحاب مجالس عمر ومشاوراته فهُؤُلَاءِ كانوا أو شُبَّاناً<sup>(٢)</sup> ، وروى البيهقي أن عمر كان إذا نزل به الأمر المعضل دعا الفتيان فاستشارهم ، ينبغي حدة عقولهم<sup>(٣)</sup> وكان رضي الله عنه يكثر من استشارة علي بن أبي طالب ، ويتعوذ من معضلة ليس فيها أبو الحسن<sup>(٤)</sup> ، وكان يقول : لولا علي هلك عمر . كذلك كان يستشير فضلاء المسلمين بالمساجد في المسائل العامة ، ثم يعرض رأيه وآراءهم على مجلس شورا المؤلف من أعيان الصحابة ، فما استقر عليه رأيهم أعضاه<sup>(٥)</sup> .

ولم يكن عمر يقتصر في استشارته على الرجال فحسب ، بل كان يستشير النساء في النازلة ، إن كانت لشورتين ففع أو خيرة ، فقد استشارهن في مدة غياب الأزواج في الجهاد ، وفي الحمل إذا اشتبه عليه الأمر ، وغير ذلك من الأمور التي يعرفها النساء مما سيأتي في القضايا التي عرضت عليه رضي الله عنه .

### ٤ - شروط المستشار وصفاته :

ينبغي أن يكون المستشار متصفاً بالأمانة والعلم ، لأنه سيشترك القاضي في إصدار حكم شرعي ، وهو مسؤول أمام الله سبحانه وتعالى عن هذا الحكم قال الإمام

(١) الفقيه لابن قدامة ٤٦/١٠ .

(٢) صحيح البخاري ١٦٣/٨ ، كتاب الاعتصام ، و ١٩٨/٥ ، في تفسير سورة الأنفال باب حذ العفو

(٣) التلخيص للكرى للبيهقي ١١٣/١٠ .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٤٣/١٣ .

(٥) فتاوى وأقضية عمر ، لمحمد عبدالعزيز اهلاوي ، صفحة ٦ .

البخاري ، وكانت الأئمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم يستشيرون الأئمة من أهل العلم في الأمور المباحة ، ليأخذوا بأسهلها ، فإذا وضع الكتاب أو السنة لم يتعدوه إلى غيره ، اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> .

ومن كان يفعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما رأينا اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم .

وقد اقتدى الفقهاء بعمر بن الخطاب في هذا المجال ، ويدل على ذلك ما جاء في كتاب مقاصد الشريعة الإسلامية ، أن شروط رجال الشورى في مجلس القضاء تقارب شروط القضاة ، إلا أن شرط العلم في القضاة أقوى ويتساوون في بقية الشروط<sup>(٢)</sup> .

وقال الإمام الماوردي إن كل من صبح أن يفني في الشرع جاز أن يشاوره القاضي في الأحكام ، فاعتبر فيه شروط المفتي ، ولا تعتبر فيه شروط القاضي ، فيجوز أن يشاور الأعمى والعبد ، والمرأة ، وإن لم يجز أن يكون واحداً منهم قاضياً ، ولأن كل واحد منهم يجوز أن يستفي ويقتي<sup>(٣)</sup> . وهو إذ يفعل ذلك خوفاً من الزلل في الحكم .

### ٥ - فوائد الشورى :

للشورى في الإسلام فوائد كثيرة ، في أمور الدولة المختلفة وغيرها ومن فوائدها في مجال القضاء : اطلاع القاضي على رأي وجيه يستفيد منه أو تذكره بها نسيه ، أو مساعدته في استخراج الأدلة ومعرفة الحق في الاجتهاد ، فالقاضي قد لا يكون ملماً بجميع العلوم والمعارف التي تساعده في إصدار الحكم ، فيستعين على ذلك بالفقهاء والعلماء والخبراء من أصحاب التخصصات المختلفة ، رجالاً كانوا أو نساء .

ولو كان لأحد أن يستغني برأيه لاستغنى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو الذي بلغ من العلم والفراسة درجة لم يبلغها غيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) صحيح البخاري ١٦٢/٨ ، كتاب الاعتصام ، باب : قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشِيرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ .

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ، لتليخ الظاهر بن عاتور ، ص ١٩٨ .

(٣) أدب القاضي الماوردي ٣٦٤/١ .

فقد كان مؤهلاً للحكم والقضاء بحسب صفاته الموروثة والمكتسبة ومع ذلك كان أكثر الناس استشارة للمسلمين خاصتهم وعامتهم، وقلما يرم أمراً دون مشورة.  
وما يروى عنه أنه كان يقول: لا خير في أمر أبرم من غير شورى<sup>(١)</sup>.

ومن فوائد الشورى أيضاً: أنه إذا كان رأي الحاكم صالحاً واستشار أقره الناس على رأيه كان من شأن ذلك تدعيم موقف الحاكم وإشعار الناس بأنهم شركاء في الأمر. وإذا غاب عنه بعض أوجه الأمر، واستشار الناس، فإنهم يردونه إلى الصواب. وفي ذلك كله خير وبركة على الحاكم وعلى الأمة. وبخاصة في معضلات الأمور، وعند استحقاق الشورى، وكثرة الفساد والمفسدين.

## ٦ - موضوعات الشورى :

كانت أكثر موضوعات الشورى في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأمور التي جذت في عهده، أو الانحرافات التي ظهرت في المجتمع الإسلامي إثر الفتوحات الإسلامية. مما جعله رضي الله عنه يسعى جاهداً لإزالتها بها سنة من عقوبات، أو زاد فيه على العقوبات المقدرة بما رآه زاجراً ورادعاً من ذلك الفعل من باب التعزير.

ومن أشهر ما صنعه عمر لمنع تيار الانحرافات مضاعفة لعقوبة شرب الخمر بعد أن استشار الصحابة فيها، ووافقوه عليها. إلى غير ذلك مما يدخل في موضوعات السياسة الشرعية.

## ٧ - رجوعه رضي الله عنه إلى الحق متى ظهر له :

من المبادئ التي كان يسير عليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه، أنه كان يرجع إلى الحق متى ما ظهر له وجه الحكم، أو الدليل القاطع، دون التقيد بما قضى به في قضايا سابقة مماثلة، وقد فرض هذا السلك على قضائه في أقاليم الدولة الإسلامية.

(١) التنظيم القضائي للمكتوب محمد مصطفى الزبيدي صفحة ٧٤.

وما يروى عنه في ذلك أنه قضى في المسألة المشتركة التي تجمع بين الأخوة الأشقاء والأخوة لأم - قضى فيها بحكمين مختلفين: فقضى أولاً بإسقاط الأخوة للأبوين من الميراث، ثم في قضية أخرى أشركهم في الميراث، عندما ظهر له وجه الحق قلما سئل عن ذلك قال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي اليوم<sup>(٢)</sup>.

وقضى في أول الأمر في أصابع اليتيم في الإهتام خمسة عشر بعبراً وفي السبابة عشرين، وفي الوسطى عشرين وفي البصرة تسعاً. حتى أخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم كتاباً أنه في كل أصبح عشر من الإبل فرجع عن قوله الأول<sup>(٣)</sup>.

وكان لا يورث المرأة من دية زوجها ويقول: الذببة للعاقلة. حتى أخبره الضحاک ابن سفيان، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب له: أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر عن قوله<sup>(٤)</sup>.

فهذه النصوص تبين لنا أن عمر رضي الله عنه كان يبطل كل حكم يخالف نصاً من النصوص الشرعية، ولو كان ذلك الحكم قد صدر عنه في قضية مشابهة، وكم من مسائل حكم فيها عمر ثم رجع عن حكمه الأول، إذا ظهر له أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بخلاف ما أدى إليه اجتهد عمر وسار على هذا المنهج حتى آخر حياته.

## ٨ - عدم أخذه بإقرار الخائف أو المكره :

من المبادئ التي استنبها عمر رضي الله عنه عدم الأخذ بإقرار الخائف أو المكره، أو الجائع، ومن أمثاله عن في ذلك قوله: ( ليس الرجل بما يؤمن على نفسه إن أجمعت أو أختفت أو حبسته أو بقر على نفسه )<sup>(٥)</sup>.

(١) أعظم الموشى ٢١٦/١، زلنبي، ١٠/٥٠ - ٤٢.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٣٨٤/٩ - ٣٨٥، والفي لأبي قتادة ٤٦٣/٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٩٣/٨ - ٩٧.

(٣) سنن أبي داود ١٢٩/٣ - ١٣٠ في المرأة تروى من دية زوجها.

(٤) الفي لأبي قتادة ٤٧/٩، وعمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة صفحة ٣٣٣.

ولم ننتبه النظم المعاصرة لهذا المبدأ إلا بعد قرون طويلة من وفاة عمر رضي الله عنه، وكثير من هذه النظم لم تحترم هذا المبدأ حتى يومنا هذا، بدليل ما تستخدمه من وسائل التعذيب والإكراه للحصول على اعترافات كاذبة من المتهمين من أجل إلصاق التهمة بهم، وصولاً لإرضاء اتجاهات وأهواء أصحاب السلطة العليا، وبعد وقت متأخر من الزمان يظهر فساد ذلك الاعتراف الكاذب وقد فات الأوان، بانتهاج فترة الحاکم الظالم ونفاذ الحكم على المتهمين زوراً وبهتاناً .

#### ٩ - إقراره ببراءة ذمة المتهم حتى تثبت إدانته :

من المبادئ الأساسية التي قررها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمل بها أن الأصل براءة ذمة المتهم، حتى تثبت إدانته شرعياً . ويتضح ذلك من سياسته القضائية رضي الله عنه .

فقد روي عن عبد الله بن عباس قال: انطلقت في ركب حتى جئنا ذا المروة، سرقت عيبة في<sup>(١)</sup> وبعنا رجل بينهم، فقال أصحابي يا فلان أورد عليه عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر فأخبرته، فقال من أنتم ؟ فعددتهم فقال: أظنه صاحبها - للذي أنهم - فقلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفوداً، قال عمر: أئاني به مصفوداً بغير بينة<sup>(٢)</sup> .

فقد استنكر عمر رضي الله عنه الإتيان بالمتهم مصفوداً مقيداً من غير بينة أو دليل يدل على أنه المقصود بالسرقه، فقد يكون السارق غيره، خاصة وهم مجموعة من الناس، ويدل على ذلك كلمة الركب الواردة في النص: فالركب لا يطلق إلا على الجمع .

وبذلك يكون عمر رضي الله عنه أول من أقر وعمل ببراءة ذمة المتهم حتى تثبت إدانته .

(١) النجبة : وعاء من حوس ونحوه، ينقل فيه الزرع المخصص إلى الجرين لزراعة من أدم ونحوه، يكون فيه التلاح، وانظر القاموس المحيط ٦٣٩/٢ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦١٠/٢١٧ .

وقد لجأت إلى هذا الأمر النظم المعاصرة في وقت متأخر من هذا العصر الحديث وما دروا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من وضع هذه القاعدة وعمل بها منذ خمسة عشر قرناً من الزمان .

وقد تحدث الفقهاء عن براءة الذمة، واعتبروها قاعدة من القواعد الأساسية التي يعتمد عليها في كثير من الأحكام الشرعية . فقالوا : إذا ادعى زيد ديناً على عمرو ولم يستطع إثباته، اعتبرت ذمة عمرو بريئة، لأن الأصل براءة الذمة حتى يثبت زيد دينه عليه . يبيّن من البيّنات<sup>(١)</sup> .

وبذلك تبيّن مكانة الشريعة الإسلامية، وتوضح محاسنها في كل مجالات الحياة، بما في ذلك موضوع براءة الذمة، الذي عمل به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واقتدى به الفقهاء من بعده وأفاضوا فيه لأهم يدركون حاجة الإنسانية إلى مثل هذا التسويع من الدراسات التي يعتبرها الغربيون من وضعهم البشري، وما دروا ما في الشريعة الإسلامية من درر كامنة لا يعرفها إلا الغواصون من أهل الفقه والأصول من فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً .

(١) انظر أصول التشريع الإسلامي للاستاذ علي - حسب الله صفحة ٢٠٧، وعلم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب حلاف، صفحة ١٠١-١٠٢ . وغير ذلك من كتب الأصول والقواعد الفقهية .

## الفصل الثاني

### سياسة عمر في تنظيم القضاء

#### على أقاليم الدولة الإسلامية

تمهيد :

عرفنا في الفصل الأول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقوم بمهمة القضاء بنفسه، بالإضافة إلى الأعباء الأخرى والمهام الجسام التي كان يقوم بها في سياسة الدولة وإدارة شؤونها المختلفة.

ولكن عندما توسعت الدولة الإسلامية في عهده بكثرة الفتوحات، وزادت مهامه وكثرت عليه الأعباء. أسند أمر القضاء إلى الولاة على الأقاليم، وكان ذلك في بداية خلافته رضي الله عنه .

أما في المدينة المنورة، فكان يتولى القضاء بنفسه، ثم عندما كثرت أعباء الولاة بزيادة الفتوحات، وصارت ظروفهم لا تسمح لهم بمباشرة القضاء والتفرغ له، أسند رضي الله عنه وظيفة القضاء إلى أشخاص معينين ممن تتوفر فيهم صفات وشروط خاصة تؤهلهم من القيام بمهام عملهم القضائي جنباً إلى جنب مع الولاية العام على الولاية. وأبقى بعض الولاة على القضاء ممن يسمح لهم بعملهم بذلك .

بل عندما زادت الأعباء على عمر رضي الله عنه، وتضاعفت يوماً بعد يوم استعان هو أيضاً ببعض الصحابة فولاهم على القضاء حتى في المدينة المنورة عاصمة الدولة الإسلامية التي كان يباشر فيها القضاء بنفسه . وقد أعلن عمر رضي الله عنه عن هذه السياسة التنظيمية للدولة الإسلامية منذ أن تولى الخلافة، مما يدل على بعد نظره، وسعة أفقه، فقد روى ابن سعد أن أول خطبة خطبها عمر رضي الله عنه، حمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد : فقد ابتليت بكم، وابتليتكم بي، وخلفت فيكم من بعد

صاحبي، فمن كان يحضرتنا باشرتنا بأنفسنا، وما غاب عنا ولينا عليه أهل القوة والأمانة، فمن يحسن نرده حسناً، ومن يسوء نعاقيه، ويغفر الله لنا ولكم<sup>(١)</sup>.

ويتبين من هذا النص أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قد رأى أن أمر الحكم صعب وشاق، وأنه أثناء مباشرته للحكم والقضاء في المدينة المنورة قد لا يصل إليه كل من كان بعيداً عنه.

فكان لا بد أن يولي هذا الأمر أهل القوة والأمانة، لينوبوا عنه في الأمصار والمدن البعيدة، لأن أهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي في فض الخصومات التي قد تعرض لهم ولا يستطيعون الوصول إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، ومن أمكنه ذلك شق عليه البعد المسافة، وصعوبة المواصلات، فوجب إغناؤهم عن هذه المشقة، بإرسال القضاء لهم في أماكنهم .

فقد وضع رضي الله عنه في هذه الخطبة المنهج الذي سيسير عليه حتى تكون سياسته واضحة للجميع وهو نوع من التخطيط الذي نفذه فيما بعد في مختلف المجالات بما في ذلك مجال القضاء .

ويؤكد ذلك ما جاء في طبقات ابن سعد : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من استقضى القضاء على الأمصار<sup>(٢)</sup>.

وذكر ابن خلدون في مقدمته أن الخلفاء في صدر الإسلام كانوا يباشرون القضاء بأنفسهم، ولا يبعثونهم إلى من سواهم، وأول من دفعه إلى غيره، وفوضه عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

ويعني ابن خلدون بقوله هذا ما كان عليه الأمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وحتى بداية خلافة عمر رضي الله عنه، وهذا القول من ابن خلدون غير مسلم، بل يُفهم منه أن الرسول صلى الله عليه

(١) الضعيف الكبير لأب سعد ٣/٢٧٦.

(٢) طبقات ابن سعد ٣/٢٨٢.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٢٢٠.

وسلم لم يستقض أحداً بعينه وفي حضرته بصفة مستديمة، أما في الأقاليم فقد كان الولاة يقضون بين الناس ويأمر منه عليه الصلاة والسلام، وفي المدينة المنورة، أيضاً كان يأمر بعض أصحابه بأن يقضي في قضية بعينها وفي حضرته صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup>.

كذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه استعان على القضاء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه كما هو مبين في الفصل التمهيدي السابق.

ولتسهيل مهمة عمر رضي الله عنه في سياسة البلاد، والتسكن من إدارتها وتنظيم القضاء فيها، فقد قام رضي الله عنه بإعادة تقسيم الدولة الإسلامية إلى عدة ولايات بحسب الكثافة السكانية، زيادة على التقسيم الذي كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وذلك بسبب زيادة الفتوحات الإسلامية، فجعل المدينة المنورة عاصمة الدولة الإسلامية ولاية مستقلة ومثلها مكة المكرمة، والطائف، بينها جعل الإقليم الكبير ولاية واحدة كالعراق والشام ومصر، وجعل المدن في الإقليم تابعة إلى حاكم هذه الولاية، يستخلف عليها من يشاء من أهل الثقة والأمانة، وأفضل القوم الذين تتوفر فيهم شروط الولاية أو القضاء<sup>(٢)</sup>.

فقد كان عمر رضي الله عنه يفوض بعض الولاة على الأقاليم بأن يولوا على بعض المدن من يرون أهلها للقضاء. وفي هذه الحالة يكون تعيين القاضي صادراً من الخليفة، لأن تعيين القضاة إما أن يكون من الخليفة، أو بإذن منه، ولا يكتسب القاضي هذه الصفة إلا إذا عينه الخليفة بنفسه أو بواسطة من أجاز له ذلك.

(١) وما كان يأمر به بعض أصحابه صلى الله عليه وسلم بأن يقضي في قضية بعينها وفي حضرته فإنما هو من باب التشويش لهم، أما في مقاطعات الدولة فقد رأينا في الفصل التمهيدي السابق أنه عليه الصلاة والسلام قد أسند القضاء إلى الولاة، فكان الفصل في الخصومات من صحن مهلبهم في الولاية بل رأينا أنه وجده على من لم يملكه رضي الله عنه قال: «أولاً على الدين، وثانياً على الأئمة، وثالثاً على الأئمة، رابعاً على الأئمة، وخامساً على الأئمة، وسادساً على الأئمة، وسابعاً على الأئمة، وثمانياً على الأئمة، وتسعيناً على الأئمة، ومائة على الأئمة». وقال: «به يقضي إن عرض لك القضاء... الحديث».

رواه أبو داود في سنة ٢٠٣/٢٠٣، باب الإجازات في القضاء، وقد سبق ترجمته.  
(٢) انظر الإدارة العربية للملاوي حسين صفحة ٨٠.

فقد كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: «ألا يقضي إلا أمير - أي قاض عينه وفي الأمر أو من ينوب عنه - فإنه أهيب للظلم ولشاهد الزور»<sup>(١)</sup>.  
ومن هذا النص يتبين أن الأصل في القضاء ألا يتولاه إلا من عينه رئيس الدولة أو من ينوب عنه وبإذن منه.

وبذلك يكون عمر رضي الله عنه أول من فصل القضاء عن الولاية العامة في بعض الولايات والمدن الكبرى، من أجل أن يخفف عن الولاة أعباءهم، لكي يتفرغوا لشد الثغور، ومقاتلة الأعداء، ونشر الدعوة الإسلامية.

وستحدث في البياض التالية عن طريقة اختيار عمر للقضاة في ولايات الدولة والقواعد التي وضعها لهم بمكاتبهم في مجال القضاء، وأسلوب التقاضي وأدائه وإجراءاته، مع ذكر آراء الفقهاء في شروط القاضي، وصلة ذلك كله بواقعنا المعاصر. فجاءت عناوين البياض كالتالي:

المبحث الأول: طريقة عمر في اختيار القضاة وشروطهم وصفاتهم.  
المبحث الثاني: شروط القضاة بحسب واقعنا المعاصر.  
المبحث الثالث: كتب عمر بن الخطاب إلى قضاته على الأقاليم في تنظيم القضاء وآدابه.

وفيما يلي نلخص في تفصيل هذه البياض.

والورع، والعدل، والذكاء، والنفطة، كما كان يتخير من كان ذا مهابة وحسب ومال .  
ويعرف ذلك بالمسالة والاختيار.

فقد كان من حين آخر يبحث عن الرجال الذين يصلحون لمنصب القضاء، فإذا  
لمحت عيناه واحداً منهم أمسك به وشدد عليه . وأقامه في هذا المنصب الخطير .  
وفيها يلي نذكر أهم الصفات والشروط والوسائل التي كان يسلكها عمر بن الخطاب  
رضي الله عنه في اختيار القضاة :

#### ١ - الذكاء والنفطة مع التجربة :

كان من طريقة عمر رضي الله عنه أنه لا يبعث قاضياً على مصر من الأمصار إلا  
من كان ذا ذكاء ونفطة وتجربة، ولم تكن تحطو فراسته فيمن يريد أن يوليّه منصب  
القضاء .

ولأن مهمة القاضي شاقة وعسيرة، فقد كان من سياسته رضي الله عنه ألا يولي إلا  
من كان ذا فراسة ومتصفاً بالصفات التي تؤهله للقضاء، وله بعد نظر في عواقب  
الأمر.

وبما جاء في اختيار القاضي قبل التولية، ما روي أن عمر رضي الله عنه ساءم رجلاً  
على شراء فارس له، فركبه عمر وأجراه ليحربه قبل أن يشتريه فعطب الفرس، وكسرت  
رجله، فأراد أن يرده إلى صاحبه على الحال التي هو عليها . فأبى الرجل فقال عمر:  
اجعل بيبي وبينك حكيماً، فاختار الرجل رجلاً شريعاً، فتحاكماً إليه، فقال شريع بعد أن  
سمع وقائع الحادثة: يا أمير المؤمنين، خذ ما أبتعت أو رده كما أخذت .

وفي رواية: أن شريعاً قال لعمر: أخذته صحيحاً سليماً، فأنت له ضامن حتى تروه  
صحيحاً سليماً، فقال عمر معجباً ومزئداً: وهل انقضاء إلا هكذا . ومن خلال هذه  
التجربة والمعاينة فقد بعث عمر شريعاً قاضياً على الكوفة فظفر قاضياً عليها سنتين  
تماماً<sup>(١)</sup> حتى بداية عهد الأمويين وقد نصح شريع في التمشا، واشتهر به بين الناس في

(١) انظر أخبار القضاة لشيخ ١٨٩/٢ - ٣٩٧ وصف عبد الرزاق ١٢١/٨ . وانظر الإصالة في تمييز الصلحة لابن  
حجر العسقلاني ١٤٦/٢ الطبعة الأولى.

## المبحث الأول

### طريقة عمر في اختيار القضاة

#### وشرطهم وصفاتهم

تختلف طريقة تعيين القضاة في النظم المعاصرة باختلاف الأنظمة فبعض الأنظمة  
الوضعية تعين القضاة عن طريق الانتخابات الحزبية، وفي بعضها يتم تعيينهم عن  
طريق السلطة التنفيذية، وبعض الأنظمة تجمع بين الطريقتين، ولكل منها محاسن  
ومساوئ . حسب وجهة نظر المتخصصين منهم<sup>(٢)</sup>.

ولا نريد من بحثنا هذا أن نأخذ به حاسنهم إن كانت لهم محاسن بل غرضنا من  
ذلك إبراز مكانة القضاء في الإسلام، وتبين ذلك إذا عرفنا أنه ليس للأهواء أو  
الأحزاب أو غيرها أي تدخل في تعيين القضاة في الإسلام . بل يتم تعيينهم بواسطة  
رئيس الدولة الإسلامية مهما كانت تسميته . ملكاً كان أو سلطاناً أو أميراً أو رئيس  
جمهورية أو من قوضه لهذا الأمر، ولا يمنع أن تتم الترشيحات المبدئية للقضاة من  
ذوي الاختصاص الذين يستعين بهم رئيس الدولة الإسلامية ومن يتوب عنه هذا  
الغرض .

ونبدأ في هذا المبحث بالطريقة التي كان يتبعها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في  
تعيين القضاة، ثم نبحث في آراء الفقهاء واستنباطاتهم في مجال تعيين القضاة .

وفي المبحث الثاني نتحدث عن طريقة تعيين القضاة وشرطهم بحسب واقعنا  
المعاصر .

#### أولاً : طريقة عمر رضي الله عنه في اختيار القضاة :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يراعي في اختيار القضاة غزارة العلم والتقوى،

(٢) انظر نظام القضاء في الإسلام، للدكتور إبراهيم عبد الحميد صفحة ٤٠

عصره حتى غلب وصف القاضي على اسمه لشدة ذكائه في تحري العدل، وقدرته النادرة على الوصول إلى الحق. ورده إلى صاحبه، ولجأه بالقضاء، وطول مدته فيه، فقد وصفه العلماء بأنه كان أعلم الناس بالقضاء.

## ٢ - الاختيار والمساءلة وتقدم المعرفة :

وكان من طريقة عمر في اختيار القضاة أيضاً أنه يختار من يرشحه لولاية القضاء قبل أن يسند إليه أمر القضاء، فإن نجح في الاختيار بعثه قاضياً وإلا بحث عن غيره، فقد كانت توليته للقضاء إما بتقدم المعرفة أو بالاختيار والمساءلة :

ومن الأمثلة على ذلك ما يروى أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، إنه تيبث ليله قائماً، ويظل يهازه ضائلاً في اليوم الحار، ما يقطر، فاستغفر لها عمر وأثنى عليها، وقال: مثلك أثنى الخير وقاله، واستنحت المرأة، فقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها، إذ جاءتك تستعديك، قال: أو ذلك أرادت؟ قال: نعم فردت فقال: لا بأس بالحق أن تقوليه، إن هذا زعم أنك جئت تشتكين زوجك أنه يجنب فراشك، قالت: أجل، إني امرأة شابة، وإني أتنعم ما يتنعم النساء فأرسل إلى زوجها فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما فأنت قيمت من أمرها ما لم أفهمه، فقال كعب: أمير المؤمنين أحمق أن يقضي بينهما، فقال: عزمت عليك لتقضين بينهما، فقال: إني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي واعتنهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن، يتعبد لهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة<sup>(١)</sup>. ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد تخلل عن دعوى بين يديه لأحد الجالسين معه، لأنه رأى أنه قد فطن لموضوعها، ولم يكن كعب قبل ذلك قاضياً، وإنما كان حكمه في هذه الدعوى سبباً لتوليه القضاء. وهذا نوع من الاختيار أجراه عمر على كعب بن سور لما رأى فيه من

(١) مصنف عبد الرزاق، ١٤٩/٧، ونسار القضية لوكيع ٢٧٤، والأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ٩٢، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣٥ والمغني لابن قدامة ٤٦٠-٤٦١ وتاريخ قضاة الأندلس للبيهقي صفحة ٣٠-٣٢.

الذكاء والفهم السديد لدقائق الأمور، وتوضيح له ذلك من الحوار الذي دار بينهما.

وقد فهم عمر رضي الله عنه هذا المغزى من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حين طلب عليه الصلاة والسلام من بعض أصحابه أن يقضي بين الخصوم في حضرته ليدرهم على القضاء، كما فعل مع عمرو بن العاص وعقبة بن عامر وغيرها.

فقد روى الدارقطني عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجلان يختصمان إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص: اقض بينهما. قال: وأنت هاهنا يا رسول الله؟ قال نعم قال: علي ما أقضي؟ قال: إن اجتهدت فأصبت لك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد<sup>(٢)</sup>.

وبمثل ذلك قال عليه الصلاة والسلام لعقبة بن عامر حين جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لعقبة: قم با عبة اقض بينهما فقلت يا رسول الله أنت أولى مني بذلك. قال: وإن كان: اقض بينهما<sup>(٣)</sup>. فالرسول صلى الله عليه وسلم كان يعرف أصحابه حق المعرفة، فيعرف من يصلح للقضاء، ومن لا يصلح، وذلك إما بتقدم المعرفة، أو بالاختيار والمساءلة، فقد قلد عليه الصلاة والسلام عياً رضي الله عنه قضاء اليمين ولم يختبره لعلمه به، ولكنه وصاه تنبيهاً له لمعرفة وجه القضاء، فقال له: إذا حضر الخصمان بين يديك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر<sup>(٤)</sup> فقال علي رضي الله عنه فما أشكلت علي قضية بعدها.

وبعث معاذ بن جبل إلى ناحية من اليمين، واختاره عليه الصلاة والسلام<sup>(٥)</sup>.

ولقد طبق عمر بن الخطاب هذه السنة النبوية، فاختار للقضاء أقدر الرجال وأفضلهم، وأكثرهم خوفاً من الله تعالى، ممن كانوا على سمته وزهده وقد تحققت هذه الصفات فيمن يوليه أمر المسلمين من معاشرته لهم أو سؤاله عليهم.

(١) تنوير سنن الدارقطني ٢٠٣/٤، كتاب الأضحية

(٢) سنن الدارقطني المراجع السابق ٢٠٣/٤، كتاب الأضحية.

(٣) الأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ٦٧.

(٤) تنوير سنن أبي داود ٣٠٣/٣، وقد سبق ترجمه.



وكانت المدينة المثورة في أيامه أشبه بجامعة يخرج فيها العلماء والقضاة والولاة والعلماء والقواد والأمراء، ولا يبعث إلى الأمصار إلا من اختبره في الجملة، وقبلاً أخطأت فراسته في الناس، وهو المثل الأعلى في جده واجتهاده، ومنهجه حيث إنه لا يسند أمر القضاء إلا لمن كان عدلاً ذكياً فظاً معروفاً لديه إما بتقدم المعرفة أو المساءلة.

وهذا المنهج الذي أصّلهُ عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اختيار القضاء قد سار عليه العلماء بعده، فقد ذكر صاحب المغني أن الإمام إذا أراد تولية قاضٍ، فإن كان له خبرة بالناس، ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس، واسترشد بهم على من يصلح وإن ذكر له رجل لا يعرفه أحضره وسأله، إن عرف عدلته وإلا بحث عن عدلته فإذا عرفها ولاه<sup>(١)</sup>. وهذا نفس المنهج الذي سلكه عمر بن الخطاب في اختيار القضاة وقد عملت بذلك النظم الوضعية المعاصرة، وهو ما يسمى عندهم بالإنترفيو<sup>(٢)</sup> وما دروا أنه قد سبقهم إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

### ٣ - اشتراطه رضي الله عنه في القاضي المهابة مع التواضع:

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشترط في من يوليه أمراً من أمور المسلمين، أن يكون ذا مهابة، وذلك حتى يخشاه عامة الناس وشخصتهم وعلى الأخص القساق منهم، أو أصحاب المكانة في قلوبهم، فقد سأل مرة أصحابه قائلاً: أريد رجلاً إذا كان في القوم كان كأنه أميرهم، وإذا كان أميرهم كان واحداً منهم<sup>(٣)</sup>.

والقضاء كان يتولاها الأمراء في بعض الولايات كما رأينا في بداية هذا الفصل. وكما تشترط المهابة للوالي فهي في القاضي أولى وأحرى، لحضور العناية والظلمة بين يديه.

والمهابة هنا تعني القوة والسلطان، والقاضي يمثل سلطان الدولة وقوتها وإذا كان

ضعيفاً أو هيناً فلا يستطيع أن يؤدي عمله على الوجه المطلوب. وهذا الشرط مأخوذ من فعل عمر نفسه، حيث أقبل عليه سعد بن أبي وقاص براحم الناس حتى يصل إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فعلاؤه بالدرّة وقال: إنك أقبلت لا تناب سلطان الله في الأرض فأجبت أن أعلمك أن سلطان الله لن يهابك<sup>(٤)</sup>. وقال: إن هذا الأمر لا يصلح له إلا الذين في غير ضعف والقوي في غير عنف<sup>(٥)</sup>.

وهي صفات لا بد منها في كل ولاية، فلا عدل بدون هبة، وهبة السلطان لها تأثير في نفوس المجرمين، وقد تكون وحدها كافية في زجر وردع كثير من الناس والمعتدين على أموال الناس وديارهم وأعراضهم.

### ٤ - اشتراطه في المرشح للقضاء أن يكون ذا مال وحسب:

كان عمر رضي الله عنه يشترط في القاضي أيضاً أن يكون ذا مال وحسب لأن صاحب النسب العالي، والمال الوفير يكون أبعد عن الحيانة، وأقرب إلى العفة والأمانة، ويخشى عواقب الأمور إذا ما وجهت إليه تهمة في مظلمة، أو خيانة من شأنها أن تُخل بشرفه، إلى غير ذلك.

وأيضاً إذا تولّى القضاء الفقراء أو سفلة الناس، فربما لا يتورعون في إصدار أحكامهم ظمناً ووزوراً، فالفقير ربما أدى به فقره لاختد الرشوة وأكل أموال الناس بالباطل، بعكس صاحب المال والحسب فالظلمة فيه أن يتورع ويبتعد عن الربيب والشبهات.

وقد صرح بذلك عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، في أحد كتبه إلى ولاته، فقد كتب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري لا تستقصين إلا إذا مال وذا حسب، فإن ذا المال لا يرغب في أموال الناس، وذا الحسب لا يخشى العواقب بين الناس<sup>(٦)</sup> بمعنى لا يخشى بأسهم.

(١) انظر طبقات ابن سعد ٣/٢٨٧.

(٢) أخبار عمر للطحاوي صفحة ٢٨٢.

(٣) أخبار القضاة لترقيع ١/٧٦.

(٤) المغني لأبن قدامة ١٠/٣٥٠.

(٥) من كلمة الإنترفيو الإنجليزية.

(٦) الإدارة الإسلامية في عز العرب لعماد كريد، ص ٣٤.

وفي هذا النص أيضاً دليل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يشير على بعض ولاته على الأقالييم بتعيين القضاة في أقاليمهم، ويؤيد ذلك ما جاء في كتاب عمر إلى عمرو بن العاص، واليد عن مصر يأمره فيه بأن يوكل القضاة إلى قيس بن أبي العاص، وهو أول قاض بمصر في الإسلام، وكان ذلك سنة ٢٣ هـ. وبقي في منصبه حتى عهد علي بن أبي طالب رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

## ٥ - تخصيص قضاة لمراقبة الجيوش :

لم تقتصر سياسة عمر رضي الله عنه في اختيار القضاة على أقاليم الدولة الإسلامية في حالة السلم والاستقرار فحسب، بل امتدت سياسته إلى تخصيص قضاة لمراقبة الجيوش الفاتحة.

فقد روى الإمام المطبري في تاريخه وهو يكتب عن حوادث سنة ١٤ هـ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث الألبية وجعل على قضاء الناس عبد الرحمن بن ربيعة الباهلي ذا النون<sup>(٢)</sup> وجعل إليه الأقباض<sup>(٣)</sup> وقسمه القبي<sup>(٤)</sup>.

فعمر رضي الله عنه بفعله هذا يعتبر أول من خصص القضاة والأطباء لمراقبة الجيوش الإسلامية مما جعل القضاء في عهده بمحور خطوة جديدة أخرى وهي ظهور القاضي المتنقل مع الجيش، وهو أمر لم تفتن له النظم المعاصرة إلا في العصور المتأخرة.

وبذلك يكون عمر رضي الله عنه قد سد حاجة المجتمع الإسلامي في عهده في مجال القضاء وغيره. فقد بلغ فضاهته في شوارع المدينة المنورة نحو حسين قاضياً، أما في داخل المدينة فقد اشتهر منهم أربعة هم: علي بن أبي طالب، ويزيد بن ثابت،

والسائب بن يزيد بن أخت التمر<sup>(٥)</sup>، وأبو الدرداء<sup>(٦)</sup> وكلهم كانوا على نمط واحد في القيام بواجبهم، وفيما كانوا يتحلون به من الصفات والشرط، والعدل بين الناس.

ومما جاء في عرض الصفات والشروط السابقة تبين لنا منهج عمر بن الخطاب وطريقته في اختيار القضاة، فقد كان رضي الله عنه يشترط في المرشح للقضاء، شروطاً وصفات نموذجية يمكن أن نتخلى في عصرنا هذا وما يتبعه من عصور تأتية. وهذا ما جعل العلماء بعده بسيرة على نهجه ويمثلون بهديه رضي الله عنه.

فقد نقل ابن حجر العسقلاني عن أبي علي الكرابيشي قال: لا أعلم بين العلماء من سلف خلافاً، أن أحق الناس أن يقضي بين المسلمين من بأن فضله وصدقه وعلمه وورعه، قارئاً لكتابات الله، عالماً بأكثر أحكامه، عالماً بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، حافظاً لأكثرها، وكذا أقوال الصحابة، يعرف الصحيح من السقيم، يتبع في النوازل الكتاب فإن لم يجد فالسنة، فإن لم يجد عمل بها اتفق عليه الصحابة<sup>(٧)</sup>.

## ثانياً : رأي الفقهاء في تعيين القضاة :

واقتراد بمنهج عمر في القضاء، فإن الفقهاء قد اشتهروا في من يتولى القضاء شروطاً وصفات كلها مستنبطة من الكتاب والسنة، إضافة إلى ما فهموه من أقوال وتطبيقات عمر رضي الله عنه في مجال العمل القضائي، وهي شروط وصفات لا تكاد تختلف من مذهب لآخر، إلا في بعض التفاصيل، وما قاموا به من التعليل.

قال الإمام الماوردي: ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده، وينفذ بها حكمه وعد منها سبعة وأوصاهم بعضهم إلى عشرة<sup>(٨)</sup>.

وقد تحدث عن هذه الشروط جمهور الفقهاء وأفاضوا فيها وفي آداب القاضي<sup>(٩)</sup> وهي :

- (١) القضاء في عهد عمر، الدكتور ناصر عقبل ١٦٧/١.
- (٢) مقدمة ابن خلدون صفحة ٢٢٠.
- (٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٤/١ ونصرة الحكام لابن فرحون ٢٣/١.
- (٤) الأحكام السلطانية: ٦٥.
- (٥) انظر معني الحجاج للشرعي ٣٧١/٤، والمغني لابن قدامة ٣١/١٠ وشرح فتح القدير للكرار من المهم ٢٥١/٧، ودراسة الجند لابن رشد ٥٣٦/٢.

- (١) كتاب الولاء والفضاء للكندي صفحة ٣٠١.
- (٢) هـ، ابن حجر بن ربيعة الإلهي بالثب ذ النون، لربيع بن النسي نعل الله عليه وسلم، ولم يره، انسنه عام ٣٣٠ هـ انظر الإضافة في معرفة الصحابة ١٦/١٧٩.
- (٣) الأقباض: ما يقضي من المال، والمراد بها الغنائم، كانت تجمع إليه ووكل بتقسيمها.
- (٤) انظر تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٨٨/٤.

أولاً : أن يكون رجلاً :

خاصاً : العدالة :

وهي معتبرة في كل ولاية، وهي أن يكون صادق اللمجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقفاً للمآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه<sup>(١)</sup>.

سادساً : السلامة في السمع والبصر :

وذلك ليصح بها إثبات الحقوق، ويفرق بين الطالب والمطلوب، ويميز للمقر من المنكر، لتمييز له الحق من الباطل، ويعرف المحق من المبطل<sup>(٢)</sup>. ويضاف إلى ذلك السلامة من العاهات التي تعوقه عن عمله .

سابعاً : أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية المستقاة من أصولها :

ووضوحاً أن أصول الأحكام في الشرع أربعة : ٣ :

أحدها : علمه بكتاب الله تعالى عز وجل على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنته من الأحكام ناسخاً ومنسوخاً، ومحكماً ومتشابهاً، وعموماً وخصوصاً، ومجماً ومفصلاً.

الثاني : علمه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة من أقواله وأفعاله، وطرق مجيئها في التواتر والأحاد، والصحة والفساد، وما كان من سبب أو إطلاق .  
الثالث : علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه، واختلفوا فيه ليتبع الإجماع، ويتجهد برأيه في الاختلاف .

الرابع : علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها، والمجمع عليها، حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل، وتميز الحق من الباطل .

وهذا الشرط يجمع صفتين : البلوغ والذكورية فأما البلوغ، فإن غير البالغ لا يجري عليه فلم، ولا يتعلق به على نفسه حكم، وكان أولى به ألا يتعلق به على غيره حكم . . وأما المرأة فلنقص النساء عن رتبة الولايات وإن تعلق بهن أحكام ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى إعمال الرأي ونظام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي، وليست أهلاً للحضور في محافل الرجال<sup>(٣)</sup>.

ثانياً : الذكاء والفطنة :

وهو شرط يجمع على اعتباره، فلا يكفي في القاضي بالعقل الذي تعلق به التكليف، من علمه بالمدركات الضرورية التي يكون صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذلكه إلى إيضاح ما أشكل وما أعضل .

ثالثاً : الحرية :

فالزريق لا يؤلى القضاء، لأنه مشغول بمواجع سبده، فإذا اعتق جاز له أن يقضي<sup>(٤)</sup>.

رابعاً : الإسلام :

لكونه شرطاً في جواز الشهادة مع قوله تعالى : ﴿ وَكَانَ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَنَّا الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾<sup>(٥)</sup>.

وهذا الشرط متفق عليه بين العلماء، لأن في القضاء إقامة للعدل بين المسلمين، ولا يقيم العدل إلا من كان أهلاً له .

(١) المعني لابن قدامة ٣٩/١٠ ، ونصرة الحكم لابن فرحون ٢٤/١ .

(٢) الأحكام السلطانية للهاويدي ص ٦٥ ، ونصرة الحكم ٢٤/١ .

(٣) سورة النساء : ١٤٦ .

(١) الأحكام السلطانية ، ص ٦٥ ، والنصرة ٢٤/١ .

(٢) المعني لابن قدامة ٣٩/١٠ ، والأحكام السلطانية للهاويدي ص ٦٥ .

(٣) الأحكام السلطانية ٦٥-٦٦ ، والكني لابن عبد البر ٩٥٨/٢ .

ويجتمه الماوردي هذه الشروط بقوله : ( فإن ثبت ما وضعناه من الشروط المعتبرة في ولاية القضاء ، فلا يجوز أن يولي إلا بعد العلم باجتماعها فيه ، إما بتقدم معرفة ، أو باختبار ومساءلة . إلخ ) وهذا ما كان عليه العمل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما رأينا .

#### ثالثاً : مناقشة شروط القضاء :

هذه الشروط التي اشترطها الفقهاء في القاضي تعتبر شروطاً أساسية مستمدة من مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية ، وما كان عليه التطبيق في عهد عمر من الخطاب رضي الله عنه . وما ذكرناه من شروط القاضي هو ما عليه الجمهور من الفقهاء . ولهذا كان لا بد من مناقشة رأي المخالفين ، وبخاصة فيما يتعلق بالذكورة والعدالة والاجتهاد .

#### ١ - شرط الذكورة :

فالجمهور من الفقهاء يرون أن الذكورة شرط في تولي منصب القضاء<sup>(١)</sup> .

وهذا الرأي يدل عليه قوله تعالى : ﴿ إِنِّي جَاءْتُ قَوْمًا مَّا عَلَىٰ أَيْسَرَ وَلَا خِصَامٌ ﴾ . ووجه الاستدلال في الآية أنها خصصت القوام في الرجال لاشتغالهم على كمال العقل ، وصواب الرأي ، وإن اختلفت القوام من شخص لآخر . وينتج عن ذلك أن المرأة لا تكون قاضية إلا إذا كانت القوام للنساء على الرجال ، وهو عكس ما أفادته الآية .

وقد جاء الحديث الشريف موضحاً لمعنى الآية فقال صلى الله عليه وسلم : « لن يفلح قوم تولوا أمرهم امرأة »<sup>(٢)</sup> .

والقضاء ولاية . . والحديث عام في جميع الولايات<sup>(٣)</sup> ، والنساء ناقصات عن رتبة الولايات فلم يجز أن يقمن على الرجال<sup>(٤)</sup> .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٣١/٢ . (٢) النساء : ٣٤ .

(٣) روى أحمد ، وإسحق ، والبخاري ، والترمذي . انظر تيل الأوتار للشوكلي ١٦٦/٩ .

(٤) إلا الولايات الخاصة بالمرأة كالأوقاف والنفق عليها .

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ج ٥ ، والبصرة لاس فرحون : ٢٤١/١ .

ونقصان النساء عقلاً وديناً ورد صريحاً في السنة النبوية ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « . ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لدي ليكن منكن ، قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين ؟ قال : أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل ، فهذا نقصان العقل وقكث الليالي ما تصلي وتغفر في رمضان فهذا نقصان الدين »<sup>(٥)</sup> .

وهذا النقصان الوارد في الحديث لا ينفك عن المرأة ، فهو ملازم لها لأنه فطرة وخصلة فطرها الله عليها ، يضاف إلى ذلك اللفظ المستفاد من الحديث السابق الذي ورد فيه خبران وعدم فلاح من تتولى أمرهم امرأة والقضاء من أهم الأمور ، لتعلقه بالدماء والأعراض والأموال وغيرها .

كذلك كان منع الجمهور للمرأة من القضاء تشبيهاً لها بالإمامة العظمى ، وقوياً لأمرها بحال الرقيق في نقصان الحرية إضافة إلى ما فهموه من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية .

وقد أجاز بعض الفقهاء قضاء المرأة في الأموال تشبيهاً لها بجواز شهادتها فيها في قوله تعالى في آية الدائنة : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ شَهِدْنَ مِنْ أَتَشْهَدُ أَنْ تَشْهَدَ امْرَأَتُهُمْ كَمَا يُشْهَدُ الرَجُلُ أَلَّا تَكُونَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ .

وهذا الرأي منسوب للإمام أبي حنيفة وأصحابه ، فقد روي عنهم أنهم قالوا : يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها ، ولا يجوز أن تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها . ويعنون بذلك أنها تقضي في كل شيء إلا في الحدود والدعوى<sup>(٦)</sup> .

ويروي عن الإمام الطبري أنه لا يشترط الذكورة بل أجاز قضاء المرأة في كل شيء<sup>(٧)</sup> . ولكن هذا الرأي اعتبره العلماء من الأقوال الشاذة التي ينبغي ألا يلتفت إليها . وهذا ما عرّف عنه الإمام الماوردي بقوله :

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ١٨٥/١ . (٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) انظر شرح فتح القدير للكمال من المجلد ٢٥٣/٧ ، والمجلد ٢٩٧ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣١/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٣٨/١٠ ، والأحكام السلطانية للماوردي ٦٥ .



وفهم ما في القرآن الكريم، والاجتهاد في الأحكام الواردة فيه يحتاج إلى معرفة عشرة أشياء: الخاص، والعام، والطلاق، والمقيد، والحكم، والمتشابه، والمجمل، والمفسر، والناسخ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام. ولا يلزمه معرفة سائر ما في القرآن الكريم<sup>(١)</sup>.

وفي مجال السنة النبوية يحتاج المجتهد إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار.

ومعرفة الأحكام واستنباطها من السنة يحتاج إلى معرفة الأحاديث المتواترة، وأحاديث الأحاد، ومعرفة المرسل، والمصطل، والسند، والمنقطع، والصحيح، والضعيف.

وكذلك معرفة متن الحديث وما يتصل به مما أجمع عليه الفقهاء أو اختلفوا فيه<sup>(٢)</sup>. وغير ذلك مما تحويه كتب مصطلح الحديث، ومؤلفات الجرح والتعديل.

ومعرفة القياس تنوقف على معرفة شروطه، وأنواعه، وكيفية استنباط الأحكام، وقد فصلت ذلك كله كتب أصول الفقه، تفصيلاً دقيقاً<sup>(٣)</sup>.

واحتماء المجتهد إلى اللغة العربية لكي يستعين بها في استنباط الأحكام من الكتاب والسنة، وقد نص الإمام أحمد على اشتراط معرفة لسان العرب لفهتيا<sup>(٤)</sup>، وإحكام والقضاء أولى وأحرى.

ولا يشترط في المجتهد أن يكون عموماً بهذه العلوم إحاطة بجميع أقصاها وإنما يحتاج إلى أن يعرف منها ما يتعلق بالأحكام دون أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فيها.

وقد كان أبو بكر وعمر خليفتا رسول الله صلى الله عليه وسلم ووزيرا وخير الناس بعينه في حال إمامتهما يسألان عن الحكم إذا غاب عنها لعدم إحاطتهما بجميع

أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم<sup>(٥)</sup>.

وما ورد في شرط الاجتهاد ومعرفة العلوم التي تؤدي إليه هو ما عليه جمهور الفقهاء، أما الحنفية فقد أجازوا تولية العامي الجاهل<sup>(٦)</sup>. وإن وجد المجتهد أو العالم فهو أولى من غيره.

## ٦ - الترجيح :

والراجع من ذلك هو قول الجمهور القائل باشتراط الاجتهاد في من يتولى القضاء. وهذا ما كان عليه القضاة منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد خلفائه الراشدين، فقد أقر عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل حين قال له: أجتهد رأيي<sup>(٧)</sup>.

وقد رأينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأمر قضاته بالاجتهاد في مكاناته لهم، بل كان لا يولي أحداً على القضاء إلا إذا كان مجتهداً ويعرف منهم ذلك بالتجربة أو المساءلة أو بتقديم المعرفة.

## رابعاً : آداب القضاة :

وزيادة على الشروط المذكورة، فقد بين الفقهاء الصفات والآداب التي ينبغي أن يتصف بها من يتولى منصب القضاء.

وتشمل صفاته في نفسه، وأخلاقه، وهيبته، ومجلسه، وأوقات فصله في الدعاوى، وطريقة سيره فيها. إلى غير ذلك من الأمور التي تساعد على الفصل في الحكم والقضاء بالحق.

ومن ذلك ما جاء في كتاب أدب القاضي للإمام الماوردي حيث قال: ( وللقضاة آداب تزيد بها هيبتهم، وتقوى بها رهبتهن، والهيبة في القضاة من قواعد نغزهم، لتعود الخصوم إلى التناصف، وتكفهم عن التجادل<sup>(٨)</sup>).

(١) المعنى لابن قدامة ٣٨/١٠.

(٢) انظر شرح فتح القدير للكاظم الحلي ٢٥٤/٧.

(٣) انظر سنن أبي داود ٣٠٣/٣، وقد سبق ترجمته.

(٤) أدب القاضي للمزني ٢٤١/٢ - ٢٤٢.

(١) المعنى لابن قدامة المرجع السابق وأمر معني المحتاج للشرعني ٣٧٦/٤.

(٢) معني المحتاج المرجع السابق، المعنى لابن قدامة ٣٨/١٠.

(٣) المعنى لابن قدامة المرجع السابق، ومعني المحتاج ٣٧٦/٤.

(٤) المعنى لابن قدامة ٣٨/١٠ ومعني المحتاج للشرعني ٣٧٦/٤.

ثم قال: وآدابهم بعدما قدمناه من الشروط المعبرة في صحة ولايتهم تشمل ثلاثة أقسام:

أحدها: أديهم مع أنفسهم: وهو معتبر بحال القاضي، فإذا كان موسوماً بالزهد والتواضع والخشوع كان أبلغ في هيئته، وأزهد في رهيته.

ورود في المغني لابن قدامة أنه ينبغي أن يكون القاضي قوياً من غير عنف، ليناً من غير ضعف، لا يطمع القوي في باطله، ولا يياس الضعيف من عدله. ويكون حليماً، مثاباً، ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلة ولا يندفع لغرة، صحيح السمع والبصر، عالماً بلغات أهل ولايته، عفيفاً ورعاً، نزهاً، بعيداً عن الطمع، صدوق للهجة، ذارياً ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبة إذا أودع، ووفاء إذا وعد، ولا يكون جباراً، ولا عسوفاً، فيقطع ذا الحجة عن حجته<sup>(١)</sup>.

وروي أن عمر بن عبد العزيز قال: ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خصال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والفقه، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنة، والحكم. . . وأن يكون فقيهاً حليماً عفيفاً صلياً سألماً لا يعلم . .

وفي رواية احتمالاً للأمانة، ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأن ذلك ييسط المتخاصمين إلى التهاجر والشتم بين يديه<sup>(٢)</sup>.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اختياره للقضاة ينظر إلى هذه الصفات جميعها. ويكتبه فخراً أن هذه الصفات التي ذكرها الفقهاء مأخوذة من أقواله الفقهية، وتطبيقاته القضائية.

وذكر صاحب النبصرة أن من آداب القاضي أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة، وقور المشية والجلسة، حسن النطق والصمت، عتراً في كلامه من الفضول، وما لا حاجة له به. وليكن ضحكته تبساً، ونظرة فراسة وتيساً، وإطرافه تفهاً. ولبازم

من الصمت الحسن، والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته. وبذلك يكبر في نظر الخصوم<sup>(٣)</sup>.

ذلك لأن عدم الاهتمام بجمال الهيئة يؤدي إلى الإخلال بوقار القاضي أو بمجلسه، وهذا بدوره قد يؤدي إلى الإخلال في أداء العدالة، ولأن صلاح القاضي وكمال فيه صلاح لبقية ما يحف به من الأحوال. فإن كان عاجزاً لأبناء الدنيا تميز عنهم بما يزيد في هيئته من لباس لا يشاركه فيه غيره، ويجلس لا يساويه غيره فيه، وسعت يزيد على غيره فيه<sup>(٤)</sup>.

وقد بين المالودي لباس القاضي وما يتميز به فقال: ( فأما اللباس فينبغي أن يختص بأنظفها ملبساً، ويختص يوم نظره بأفخر لباسه جنساً. ويستعمل ما جرت العادة بلبسه. وأن يتميز بما جرت به عادة القضاة. ويكون نظيف الجسد. ويستعمل من الطيب ما يحفي لونه وتظهر رائحته إلا أن يكون في يوم ينظر فيه بين النساء فلا يستعمله<sup>(٥)</sup>.

وبعد هذا كله، فلا مجال لأعداء الإسلام للحديث عن النظافة في المظهر والمخير باعتبارها من الأمور المستحقة عند المسلمين. فقد عرف الإسلام النظافة منذ بدايته، وفي كل شأن من شؤونه الدينية والدنيوية.

(١) نصرة الحاكم لابن فرحون ٢٩/١.

(٢) أدب القاضي للمالودي ٢٤٢/٢.

(٣) أدب القاضي المراجع السابق ٢٤٢/٢ - ٢٤٣.

(١) تلعي لابن قدامة ٤٠/١٠.

(٢) المراجع السابق: ٤٠/١٠.

## المبحث الثاني

### شروط القضاة بحسب واقعنا المعاصر

لقد بينا في المبحث السابق ما كان عليه أمر تعيين القضاة وشروطهم في عهد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه. وما تبعه من عهود سلفنا الصالح، وما قرره الفقهاء في هذا المجال.

أما بعد تغير الأحوال فقد ذكر العلماء أنه إذا لم تتوفر في القاضي الشروط والأدب التي وضعها الفقهاء على ضوء الكتاب والسنة... وأثار الصحابة وضوء الله عليهم. فإنه يجب السعي في إصلاح الأحوال بشئ الوسائل، ومع هذا فإنه يجب عدم إهمال هذا المنصب بل ينبغي أن يسند أمر القضاء إلى أصلح الموجودين، بحسب الأزمنة والأمكنة. حتى لا تتعطل وظيفة القضاء في زمن من الأزمان بحجة عدم توفر الشروط الكافية لتولي القضاء.

وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (الواجب تقديم الأصلح في كل ولاية بحسبها. فيقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ... فإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع فقدم فيها بظهر حكمه وخاف فيه الهوى الأورع... وفيها يدق حكمه، وخاف فيه الاشتباه يقدم الأعلم).

فقد اتفق الأئمة على أنه لا بد في التولي من أن يكون عدلاً أهلاً للشهادة. واختلفوا في اشتراط العلم هل يجب أن يكون مجتهداً أو يجوز أن يكون مقلداً، أو الواجب تولية الأئمة فالأئمة على خلاف في ذلك بين الفقهاء ٩ ثم قال: (ويع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة إذا كان أصلح للموجودين، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال حتى يكمل في الناس ما لا بد لهم به من أمور الولايات فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب).

وبناء على ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية، فإنه يجب مراعاة الأئمة فالأئمة في تعيين القضاة الشرعيين في عصرنا الحاضر. فهؤلاء القضاة وإن كان يتم تعيينهم من خارجي كليات الشريعة في الجامعات الإسلامية، إلا أنه ينبغي التشديد معهم في المعايير والمساءلة لمعرفة الأورع، والأعلم، فيقدم على غيره دون محاباة أو وساطة وأن تكون اللجنة المختصة بالمعاينة من العلماء ذوي الاختصاص، المتصفين بالصلاح والنزاهة، البعيدين عن زخرف الدنيا وزينتها.

وأن تضع هذه اللجنة لنفسها مبادئ تسير عليها... وعلى رأس هذه المبادئ ألا تولي القضاء من طلبه أو سعى في طلبه بأي وسيلة من الوسائل. وفي ذلك رجوع إلى ما كان عليه التطبيق العملي في عهد النوة وعهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن سار على نهجه.

وفيما يلي نبين كيفية تعيين القضاة وشروطهم، وتدرجهم في السلك الوظيفي بحسب واقعنا المعاصر، وتأخذ بما جاء في نظام القضاء في المملكة العربية السعودية كنموذج واقعي في مجال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في عصرنا الحاضر.

فقد نصت المادة (٥٣) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية أنه يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى، يوضح فيه الشروط النظامية في كل حالة... إلخ<sup>(١)</sup>.

وهذا يعني عدم تدخل جهاز الخدمة المدنية أو غيره من السلطات في تعيين القضاة، حتى لا تستغل هذه السلطات نفوذها في التأثير على القاضي في أداء واجبه، أو تفتن من غير ذوي الكفاءات، فلا وساطة ولا محاباة في تعيين القضاة.

كما بين نظام القضاء في المملكة العربية السعودية شروط القاضي الشرعي التي تتوفر في زماننا هذا، ووضح أوصاف القضاة ودرجاتهم وذلك على النحو التالي<sup>(٢)</sup>:

(١) انظر تفصيلات في المادة (٥٣) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة والنواحي الصادرة من وزارة العدل عام ١٤٢٠هـ - ١٤٢١هـ صفحة ١٥.

(٢) انظر كتاب الأنظمة والتعيينات والنواحي الصادرة من وزارة العدل صفحة ١٢ مادة ٣٧ طبعة ١٤٢٠هـ.

(٣) انظر السباسة الشرعية لابن تيمية: ١٦ - ٢١.



## أولاً : شروط القاضي :

نصت المادة (٣٧) أنه يشترط فيمن يولى القضاء ستة شروط هي :

في المحاكم في المملكة أمر تقتضيه مصلحة القضاء والمتقاضين . وفوائده في ذلك مؤكدة وبحققة للمصلحة المرجوة .

ثانياً : أصناف القضاة ودرجاتهم :

لقد صنف نظام القضاء في المملكة القضاة إلى عدة أصناف وبين درجاتهم في السلك القضائي ، ووضع الشروط اللازمة لكل صنف بالإضافة إلى الشروط المتقدمة أولاً .

فجاء التصنيف كما يلي<sup>(١)</sup>:

١ - ملازم قضائي : ويشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد حصل على الشهادة العالية بتقدير عام لا يقل عن جيد جداً في مادتى الفقه وأصوله .

٢ - قاضي (جـ) : ويشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد أمضى في درجة ملازم قضائي ثلاث سنوات على الأقل .

٣ - قاضي (ب) : ويشترط فيه أن يمضي ستة على الأقل في درجة قاضي (ج) أو يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة أربع سنوات على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة أربع سنوات على الأقل . أو أن يكون من خريجي المعهد العالي للقضاء .

٤ - قاضي (أ) : ويشترط فيه أن يكون قد أمضى أربع سنوات على الأقل في درجة قاضي (ب) أو يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة ست سنوات على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة سبع سنوات على الأقل

(١) انظر المواد ٣٨ - ٤٩ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل صفحة ١٣ - ١٤ طبعة ١٤٠٠هـ .

- ١ - أن يكون سعودي الجنسية .
- ٢ - أن يكون حسن السيرة والسلوك .
- ٣ - أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً<sup>(٢)</sup>.
- ٤ - أن يكون حاصلأ على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية ، أو شهادة أخرى معادلة لها بشرط أن ينبج في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل ، ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة عن غير الخاصلين على الشهادة المطلوبة .
- ٥ - ألا يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز ، وعن اثنين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى .
- ٦ - ألا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو جرم مخل بالشرف ، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ، ولو كان قد رد إليه اعتباره .

وهذه الشروط في جملتها تكاد تكون متعارف عليها في علتنا الإسلامي المعاصر في مجال القضاء الشرعي ، إلا أن القضاء الشرعي في بلدان العالم العربي والإسلامي تختص أحكامه بالقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ويقصد بها النزاع المتعلق بالنكاح والطلاق والإرث وما يلحق بها من النفقة وغيرها . ولا يتبداه إلى غير<sup>(٣)</sup> باستثناء القضاء في المملكة العربية السعودية حيث تشمل أحكامه جميع فروع الشريعة الإسلامية ، من غير تحديد إلا في درجات المحاكم وأنواعها<sup>(٤)</sup> . وهذا التدرج

(١) وهي الإسلام والبلوغ والذكورية والحرية والعدالة وأن يكون سميماً بعيداً ناطقاً فقيهاً ورعاً . انظر الفقه لابن قدامة ٣٩/١٠ وما بعدها .

(٢) وما عدا ذلك فهو من اختصاص المحاكم المدنية وغيرها من المحاكم الوضعية التي تستند أحكامها من القوانين الوضعية المتأخدة من القوانين الفرنسية والإنجليزية وغيرها . . . . . وينتج من ذلك وجود نوعين من القضاء : القضاء الشرعي ، والقضاء المدني .

(٣) انظر المادة ٢٦ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية .

٥ - وكيل محكمة (ب) :

ويشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد قضى ثلاث سنوات على الأقل في درجة قاضي (أ) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة عشر سنوات على الأقل . أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة عشر سنوات على الأقل .

٦ - وكيل محكمة (أ) :

ويشترط فيمن يشغل درجة وكيل محكمة (أ) أن يكون قد قضى ستين على الأقل في درجة وكيل محكمة (ب) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة اثني عشر عاماً على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة اثني عشر عاماً على الأقل .

٧ - رئيس محكمة (ب) :

ويشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد قضى ستين على الأقل في درجة وكيل محكمة (أ) أو مارس أعمالاً قضائية نظيرة لمدة أربع عشرة سنة على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة أربع عشرة سنة على الأقل .

٨ - رئيس محكمة (أ) :

وحتى يصل إلى هذه الدرجة يشترط فيه أن يكون قد قضى ستين على الأقل في درجة رئيس محكمة (ب) ، أو أن يكون قد اشتغل في أعمال قضائية نظيرة لمدة ست عشرة سنة على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة ست عشرة سنة على الأقل .

٩ - قاضي تمييز :

يشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد قضى ستين على الأقل في درجة رئيس محكمة (أ) ، أو أن يكون قد اشتغل في أعمال قضائية نظيرة لمدة اثني عشرة سنة على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة اثني عشرة سنة على الأقل .

وقد بينت المادة ٤٨ أن مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل هو الذي يحدد

المقصود بالأعمال القضائية النظرية في المواد السابقة كما وضحت المادة المذكورة أن شهادة المعهد العالي للقضاء تعتبر معادلة لخدمة أربع سنوات في أعمال قضائية نظيرة .

١٠ - رئيس محكمة التمييز :

وجاء نص المادة ٤٩ أن رئيس محكمة التمييز يتم اختياره من بين قضاة التمييز حسب ترتيب الأقدمية المطلقة .

١١ - رئيس مجلس القضاء الأعلى :

أما رئيس مجلس القضاء الأعلى فقد نصت المادة (٤٩) مكرر أن درجته تكون بمرتبة وزير ، ويشترط أن تتوفر فيمن يشغل هذه الدرجة الشروط المطلوبة لشغل درجة قاضي تمييز . ويتم تعيين رئيس مجلس القضاء الأعلى بأمر ملكي .

والذي يبين من ذلك أن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية قد حدد مدداً متفاوتة في شغل درجات القضاء ، وهذه المدد تعتبر شرطاً للترقية إلى درجة أعلى ، وفي ذلك مصلحة تعود على القضاء والمتقاضين ، فتحفظ للقضاء حرمة ومكانته . وتضمن للمتقاضين حقوقهم وكلاماً أمر مطلوب شرعاً . ثم إن الأعمار المذكورة يصل إليها القضاة بحسب تدرجهم الوظيفي . . . فعمل القاضي يبدأ بدرجة ملازم قضائي بعد تخرجه من الجامعة مباشرة ، وهذا يفترض فيه ألا يقل عمره عن الثنتين وعشرين سنة . ويتدرج في السلك القضائي إلى أن يصل إلى قاضي تمييز . وفي هذه المدة ما بين ملازم قضائي وقاضي تمييز يفترض فيه ألا يقل عمره عن أربعين سنة .

البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصالح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.

ولا يمتنع قضاء قضيتيه بالأمس فرجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التهادي في الباطل..

الفهم الفهم فيها يحتاج<sup>(١)</sup> في صدرك عما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، وأعرف الأشياء والأشياء، ثم قم نس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبها إلى الله عندك، وأشبهها بالحق فيما ترى.

واجعل لمن ادعى بينة أمدأ ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجل للعلمي، وأبلغ في العذر. والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً في شهادة زور، أو ظنياً<sup>(٢)</sup> في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى قد تولى منكم السرائر، ويرا<sup>(٣)</sup> عنكم بالبينات والأيمان.

واباك والقلق والضحك<sup>(٤)</sup>، والتأدي بالناس، والشكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويمسح بها الذنور، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس. ومن تزين للناس<sup>(٥)</sup> بما يعلم الله منه غير ذلك يشته الله، فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائنه ورحمته والسلام عليك..

فكتاب عمر هذا إلى أبي موسى الأشعري في القضاء ينطلق بسعة علمه وشموله وعذله، وحسن سياسته، وهذا فقد اتخذه الفقهاء - على مجازته - أساساً للقضاء الإسلامي، وكم استنبطوا منه فوائد لا تعد ولا تحصى.

(١) تلخيص : تردد

(٢) أي منهم في دينه من الظلة وهي التهمة، وظنير الولاء من ينسب إلى غير مواليه.. وظنير الغربة من قال: أنا قريب فلان أو أنه وهو كاذب فيه بحيث اتهمه الناس، فلا تغفل لشهادتهم للتهمة.. انظر حاشية سنن الشافعي ٢٠٧/٤

(٣) دراً : بمعنى دفع.

(٤) الضحك : ضيق الوجه وقلة السر.

(٥) تزين للناس : أي أظهر لهم في خفية خلاف بينه

## المبحث الثالث

### كُتِبَ عمر بن الخطاب إلى قضااته على الأقاليم

#### في تنظيم القضاء وآدابه

لما يكثف عمر بن الخطاب رضي الله عنه بتعيين القضاء على أقاليم الدولة الإسلامية، بل يبل لهم كيفية القضاء، وحدهم أصوله وآدابه ومبادئ الفصل بين المتقاضين، في كتبه التي كان يرسلها إلى قضاته من حين لآخر.. وهذا ما يطلق عليه في النظم المعاصرة بدستور القضاء، لما ورد فيها من تنظيم للقضاء والمتقاضين، فقد اشتملت هذه الكتب على أكمل ما وصلت إليه قوانين المرافعات الوضعية، وقوانين استقلال القضاء وغيرها في النظم المعاصرة<sup>(١)</sup>.

وستتناول هذه الكتب بشيء من التفصيل.

أولاً : كتابه إلى أبي موسى الأشعري :

وأهم كتاب نقلته كتب الآثار في هذا الصدد هو كتابه إلى أبي موسى الأشعري وقد جاء فيه<sup>(٢)</sup>:

(أ) ما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك بحجة، وأنفذ الحق إذا وضح، فإنه لا ينعج تكلم بحق لا نفاذ له.

وأمر بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يبايئ الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر عمر بن الخطاب وأصول السياسة للإدراك للدكتور سليمان الطحاوي ص ٣٢٩. ونظام الحكم والإدارة في الإسلام لشمس الدين علي بن منصور ص ٢٩١، ٢٩٣.

(٢) انظر سنن الشافعي في كتاب الأضواء ٢٠١/٤، وأعلام الزعماء لآل أبي القاسم ٨٥/١ - ٨٦، وأخبار القضاء لتركي ٧٠/١، والأحكام السلطانية للزهردي صفحة ٧١، ونشرة الأحكام لآل فرحون ٢٨٨/٢، ومقدمة ابن خلدون ص ٢٢١، وغيرها من المصادر والمراجع.

(٣) أمر بين الناس : سوي بينهم.

ولهذا قال ابن فرحون : وينبأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة القضاء . قال ابن سهل وهذه الرسالة أصل فيها تضمنته من فصول القضاء ، ومعاني الأحكام ، وعليها أخذت قضية الإسلام ، وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم ، وقال الإمام الماوردي : وقد استوفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عهده إلى أبي موسى الأشعري شروط القضاء ، وبين فيه أحكام التقليد<sup>(١)</sup> .

وجاء في كتاب الفكر السامي : فكتابه إلى أبي موسى الأشعري كاف في معرفة سعة مدارك عمر في الفقه والتشريع وأحكام الضوابط ، وفيه التخصيص على أصول مهمة كقياس الشيء ، وتقديم الكتاب على السنة ثم هي على الرأي ، ولذلك خص بالشرح من قبل العلماء ، فقد شرحه ابن القيم في أعلام الموقعين بنحو ثلاثة أسفار . استنبط منه الأحكام والأمور ، كما استنبط منه كيفية القضاء وأحكامه<sup>(٢)</sup> .

وما قال فيه : « وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول ، وينبأ عليه أصول الحكم والشهادة . والحاكم والمفتي أحوج إليه وإلى تأمله وتفقه عليه<sup>(٣)</sup> .

ولهذا قال بعض العلماء : إن ابن القيم قد ألف كتابه أعلام الموقعين بخصوصه<sup>(٤)</sup> . وشرحه أيضاً الإمام السرخسي في المبسوط . . . ذلك لأن كتاب عمر قد جمع آداب القاضي ، وأصول المحاكمات .

وجاء في سبل السلام : (ومن أحسن ما يعرفه القضية كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري) .

قال الشيخ أبو إسحاق : ( هو كتاب جليل ، لأنه بين أدب القضية وصفة الحكم ، وكيفية الاجتهاد ، واستنباط القياس<sup>(٥)</sup> .

- (١) انظر بصره الحكام ٢٧/١ - ٢٨ ، والأحكام السلطانية للمؤيد صفحة ٧١ والنس الكبرى لذهبي ١٥٠/١ ، والمبسوط للسرخسي ١٧/٦٥ - ٦٥ ، ونبذ الأخبار لابن قتيبة ١/٦٦ ، والكنز للبرقي ٩١ ، والنفوس الفريدة لابن عبد ربه ٣٣١ .
- (٢) الفكر السامي لتنجيز الجزء الأول - القسم الثالث : صفحة ٢٣٩ .
- (٣) أعلام الموقعين ٨٦/١ .
- (٤) كتاب شرح أدب القاضي لخصاص ١٣٣/١ - ٢١٤ .
- (٥) انظر سبل السلام شرح بلوغ الأمام للإمام الصنعاني ٢٣٩/٤ .

وبذلك يكون عمر بن الخطاب أول من وضع أساس التنظيم القضائي .

ولهذا فقد أجمع الأئمة السابقون على الاعتداد على كتاب عمر في القضاء ، والالتجاء إليه والاقتباس منه ، رغم طعن ابن حزم في صحة ثبوته ، بل إن كثيراً من الكتب القديمة والحديثة قد دونته ، وتكلمت عنه ، وشرحت الكثير من فقراته .

حتى إن بعضها قد عني بالرد على ابن حزم عناية خاصة بالغة<sup>(١)</sup> .

وأيضاً فإن في ثناء كثير من العلماء المثبتين الموثوق بهم قديماً وحديثاً رداً على من طعن في كتاب عمر .

وإن وجد اختلاف في بعض ألفاظ هذا الكتاب من كتاب لآخر ، فإن المعاني غير متفاوتة .

ولا يزال هذا الكتاب موضع دهشة ، وإكبار لكل من يطلع عليه . لما تضمنه من القواعد العامة في القضاء ، التي منها ما هو تنظيم وترتيب ومنها ما هو أحكام مهمة ، ومنها ما هو مبادئ عامة ، ومنها ما هو أدخل فيها يسمى اليوم بعلم أصول المحاكمات في النظم المعاصرة ، وهي عبارة عن مجموعة من القواعد والنظم والأساليب الواجب على القضاة والخصوم اتباعها في الادعاء والتقاضى من أجل الحصومة ، وإبصار الحق إلى صاحبه .

وهي طرائق ونظم تتبع منذ بداية المحاكمة حتى نهايتها ، ومن تتبع كتب السنة النبوية وأعمال الخلفاء الراشدين ، وجد أن هذه التنظيمات والطرق المتبعة في النظم المعاصرة ، قد جاء بها الإسلام منذ بدايته وإن لم تسم بأصول المحاكمات أو المرافعات .

ولو تتبعنا ما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري من مبادئ وتوجيهات ، وإرشادات ، فإننا نجد كل ما جاء فيه له أصل في السنة النبوية المظهره ، وكل ما فعله عمر أنه جمع فيه المعاني الواردة في ذلك .

(١) كتاب شرح أدب القاضي للخصاص ٢١٣/١ - ٢١٤ .

كما نلاحظ أن ما جاء في هذا الكتاب لا يخالف الوقائع التشريعية التي حدثت في عهد عمر .

فقوله : (وَأَسَ بين الناس ... إلى قوله ... ولا يَأْس ضعيف من عدلك)، يتضمن التوجيهات التي تتمشى مع كل ما صبح عنه من سياسات وتعليمات، لولائه وقضائه على الأقاليم .

أما ما بقي من كتاب عمر هذا فإنه يبين النهج الذي ينبغي أن يسلكه القاضي في قضائه، وتجد هذا نالاج وأمثلة مشابهة له مما جاء في بقية كتبه وتعليقاته لولائه وقضائه، وقد حفلت بذلك كتب التاريخ والفقه الإسلامي . وكلها مستمدة من تعاليم الشريعة وروحها ونصوحها مثل التي عن الغضب والقلق والتأذي بالناس، والتكر عند الخصم وعدم إخلالها للية الله تعالى . وهذه كلها أمور عاشها الصحابة رضوان الله عليهم، ووعوها في عهد النبوة، فالتسوية بين الخصمين أو الخصوم في مجلس الحكم قد ورد فيها أكثر من حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سيأتي بيانه في الصفحات التالية .

ويتضح من ذلك كله أن ما جاء في هذا الكتاب ليس جديداً في مادته وإن كان جديداً في صياغته، وفي ذلك رد على الضجة التي أثارها البعض حوله بادعائهم بأن الكتاب غير صحيح، لأنه على فرض التسليم لهم بذلك ففي السنة النبوية ما يغني عنه من مبادئ ونظم تتعلق بالقضاء . وليس في هذا جحد لفضل عمر رضي الله عنه .

فهو في هذا الكتاب الجليل قد رسم أسلوب التقاضي، والنهج الذي ينبغي أن يسلكه القاضي في قضائهم، وكتابه هذا فقد وفر على القضاء كثيراً من الجهد في تتبع ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الخصوص، وبخاصة أن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم لم تكن قد دونت في ذلك الوقت<sup>(١)</sup>.

ثم إن كل كلمة جاءت في هذا الكتاب تعتبر قاعدة يسترشد بها القضاة في كل زمان ومكان، لأنه قد جمع فيه أصول الأحكام والشهادة والقضاء وهذه تعتبر من أهم دعائم القضاء .

ثم إن هذا الكتاب يكشف عن أهلية عمر الكاملة لولاية القضاء، والفصل بين الناس، والوصول إلى مواطن الحق فيما يقضي فيه، وذلك لما تمتع به عمر من نفاذ البصيرة ودقة النظر وحكمة وزأي . بحيث لا يفلت منه مجرم مجرمته، ولا يضل صاحب حق عن حقه، ولأن كتابه هذا وجميع كتبه إلى ولاته قد جاءت من خلال التجربة والعلم معاً .

وإذا كان كتاب عمر في القضاء قد جمع أكبر قدر من أحكام القضاء وآدابه، ووسائله، فإن عمر رضي الله عنه قد أضاف إليه ما بوضوح ما جاء فيه، أو يفسره، وذلك في بقية كتبه إلى أبي موسى الأشعري نفسه وفي كتبه إلى ولاته الآخرين .

وقد ذكر القاضي وكيع وغيره طائفة من تلك الكتب الموجهة إلى أبي موسى الأشعري، ومنها : أنه لم يزل للناس وجوه يرفعون حوائج الناس فأكرموا وجوه الناس، فإنه بحسب المسلم الضعيف، أن ينتصف في الحكم والمقاسة<sup>(٢)</sup>.

ومنها أنه قال له : يا أبا موسى : إياك والوسط والعصا، اجتنبها، حتى يقال لئن في غير ضعف، واستعملها حتى يقال شديد في غير عنف<sup>(٣)</sup>. ومنها ما جاء في طبقات ابن سعد، قال : كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، أما بعد : فاعلم يوماً من السنة لا يبقى في بيت المال درهم حتى يكتسح اكساحاً، حتى يعلم الله أني قد أدبت إلى كل ذي حق حقه<sup>(٤)</sup>.

كذلك كتب عمر رضي الله عنه إلى بقية ولاته وقضائه على الأقاليم كتباً مختلفة في مادتها، وفي أسلوبها، منها ما كانت عبارته موجزة ومنها الطويل، بحسب الظروف والأحوال والأغراض .

(١) أخبار القضاة ٢٨٥/١، ونحوه في تاريخ الأمم والملوك للإمام الطبري ٢٠٣/٤ .

(٢) انظر أخبار القضاة لكيع ٢٨٥/١ .

(٣) طبقات ابن سعد ٣٠٣/٣ .

(٤) انظر تاريخ القضاء في الإسلام لإبراهيم نجيب ١٤ .

فقد خطب مرة في ولاته قائلاً: ألا أراني لم أبعثكم أمراء ولا جبارين، ولكن بعثتكم أئمة الهدى، يتدى بكم، فأدوا على المسلمين حقوقهم، ولا تضربوهم، ولا تهموهم فتفتنوهم، ولا تغلقوا الأبواب دونهم، فيأكل قلوبهم ضعيفهم، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ولا تجهلوا عليهم، وقاتلوا بهم الكفار طاعتهم، فإذا رأيتهم بهم كلاله فكفوا عن ذلك، فإن ذلك أبلغ في جهاد عدوكم<sup>(١)</sup>.

ونخلص مما سبق، أن عمر رضي الله عنه كان يرعى منصب القضاء فيرأس قضائه، ويكتب لهم، ويوجههم إلى طريق الحق، والصراف المستقيم، والمنهج السديد، ولذلك يجب أن تبقى كتيبه السابقة أمام القضاة المعاصرين، يضعونها نصب أعينهم، وأن يحفظوها عن ظهر قلب لأنها من أهم الكتب، واجمعها وأشملها في مجال القضاء، وقد اهتم بها المسلمون وسموها دستور القضاء.

ثانياً: كتب عمر بن الخطاب التي تحمل أوامره وتوجيهاته لقضائه في إجراءات التقاضي وآداب إن الشريعة الإسلامية أمرت بالحكم بين الناس بالعدل، وللوصول إلى هذه الغاية فقد كان من سياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الاهتمام بتنظيم القضاء تنظيمًا يتقيد به القضاة والمتقاضون على السواء، وهذا التنظيم القضائي يشمل أوامره لقضائه في مجال الأصول التي يجب أن يحكموا بها، كما تشمل توجيهاته لهم في الإخلاص في العمل، ومراجعة ولي الأمر فيها أشكال من الأمور، والمساواة بين الخصوم في إجراءات التقاضي، وتشجيع الضعيف، وسعة صدر القاضي، وحق المدعي في تأجيل الحكم، وسرعة البت في الدعوى، وتجنب ما من شأنه التأثير على سير القضاء، والحرص على الصلح بين المتخاصمين إلى غير ذلك مما جاء في كتيبه في إجراءات التقاضي وآدابه.

وفيما يلي نبذة بحث فيها ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا المجال من الآثار، وما يستفاد منها من الأحكام:

#### ١ - الأصول التي يستمد منها القضاة أحكامهم:

كان القضاة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفصلون في كل حادثة تعرض عليهم بما ثبت عندهم من كتاب أو سنة قولية أو فعلية، فإن لم يجدوا اجتهدوا واستنبطوا الحكم من قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها الأساسية، بعد أن يستشيروا في ذلك جلساءهم ممن اتصفوا بالعلم والأمانة. وهذه هي الأصول التي كان يستمد منها قضاة عمر أحكامهم. ويطبّقونها على القضايا التي تعرض لهم.

وقد بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذه الأصول في كتيبه إلى قضائه على أقاليم الدولة، كما بين لهم أسلوب التقاضي وآدابه ووسائله، من أجل إقامة صرح العدالة.

وما جاء في ذلك قوله إلى أحد قضائه: انظر ما تبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحدا، وما لم يتبين لك في كتاب الله، فاتبع فيه سنة رسول الله صلى الله عليه

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٢٧.

وسلم، وما لم يتبين لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاجتهد فيه رأيك<sup>(١)</sup>.

وورد في كتابه لقاضيه شريح: إذا أتاك أمر في كتاب الله فاقض به، ولا يقلنك الرجال عنه، فإن لم يكن في كتاب الله، وكان في سنة رسول الله فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله، فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولا فيما قضى به أئمة الهدى، فانت بالخيار إن شئت أن تجهد رأيك، وإن شئت توأمتني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك<sup>(٢)</sup>.

وواضح مما جاء من أقوال عمر أن القاضي إذا عرضت عليه قضية فعليه أن يطلب حكمها في كتاب الله، فإن لم يجد فليبحث عنه في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يظهر له فيها شيء، وكان لأحد الخلفاء السابقين المهديين فيها حكم حكم به. فإن لم يكن لأحد الخلفاء فيها حكم الحقها في الحكم بنظائرها. وهذا هو القياس وهو سلك دقيق.

وقد بينه عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري بقوله: (الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشياء، ثم اعتمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى، وأشبهاها بالحق)<sup>(٣)</sup>.

## ٢ - حثه لقضاته على الإخلاص في العمل:

الإخلاص في العمل أمر مطلوب في كل الأعمال الشرعية، وعلى رأس ذلك العمل القضائي.

وجاء في الحديث الشريف الذي رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الرسول

صلى الله عليه وسلم قال: (إنما الأعمال بالنيات وأنها لكل أمرئ ما نوى... ) الحديث<sup>(٤)</sup>.

وما ورد عن عمر رضي الله عنه في ذلك: إن القضاء في مواطن الحق يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق، ولو عمل نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس... فإن الله لا يقتل من العباد إلا ما كان خالصاً<sup>(٥)</sup>.

وكتب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: (إن الناس يؤدون إلى الإمام ما أدى الإمام إلى الله، وإن الإمام إذا رتم رتعت الرعية، وإنه يوشك أن يكون للناس نفرة عن سلطانهم، وإن أعز بالله أن يدركني وإياكم ضعفان محمولة، وأهواء متبعة، ودنيا مؤثرة، فاقبموا الحق ولو ساعة من نهار)<sup>(٦)</sup>.

وجاء في كتابه إلى معاوية: (أما بعد، فالزم الحق بين لك الحق منازل أهل الحق، ولا تقض إلا بالحق والسلام)<sup>(٧)</sup>.

ويعتبر الحكم بالعدل من أعظم القرب إلى الله تعالى، إذا كان القاضي أثناء حكمه يدرك أن الله تعالى يراقبه، فيعدل بين الناس ابتغاء مرضاته، وطلباً لنوايه، مع إخلاص النية.

## ٣ - أمره لقضاته بمهم ما يعرض عليهم قبل إصدار الحكم:

القاضي مكلف بدراسة ما يعرض عليه من القضايا، وفهمها فهماً دقيقاً، قبل موعدها المحدد للتقاضي بالحكم، ولا يجوز له أن ينطق بالحكم في قضية من القضايا قبل أن يتبين له الحق.

(١) متفق عليه. انظر صحيح البخاري كتاب بدء الوحي ٢/١، ورواه مسلم في كتاب الإمامة كما رونه عدة كتب السنة الصحيحة.

(٢) جزء من كتاب عمر السابق إلى أبي موسى الأشعري.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٢٥/١٠.

(٤) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ص ٣٣١.

(١) إعلام الموقعين ١/١٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ١١٠/١٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٤٠/٧، والسنن الكبرى للبيهقي ١١٠/١٠ وأعلام الموقعين ١/٨٦، والفكر السامي للبحري الجزء الأول القسم الثاني صفحة ٢٢٨ مع اختلاف في بعض اللفاظ. ومن السنن ٢٣١/١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠٠/١٠، وأعلام الموقعين ١/٨٦.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يطلب ذلك من قضاته، بل كان يأمرهم بفهم القضايا، والتحري في ما جاء فيها، وبخاصة فيما ليس فيه نص من كتاب أو سنة .

وما يشير إلى هذا المعنى قوله لأبي موسى الأشعري : ( الفهم الفهم فيما أدنى إليك بما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة )<sup>(١)</sup>.

وكان أبو موسى الأشعري رضي الله عنه ينفذ ما جاءه من عمر رضي الله عنه، وكان يأمر غيره بذلك .

وما يروى عنه قوله : ( لا ينبغي لقاض أن يقضي حتى يتبين له الحق، كما يتبين له الليل من النهار )، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: صدق أبو موسى<sup>(٢)</sup>.

وهذا الص يتبين منه منهج أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في القضاء، فهو منهج يقوم على فهم القاضي للدعوى، وعدم استعجاله بالفصل والحكم فيها حتى يتبين له الحق. مما جعل عمر بن الخطاب يثني عليه ويصفه بالصدق، والقدرة المثل لأبي موسى في هذا المنهج هو عمر بن الخطاب الذي كان لا يصدر حكماً في قضية من القضايا التي تعرض عليه إلا بعد التثبت والتأكد من الحجج والبيانات من جميع أطراف النزاع، وقد تقدم ذلك في منهج عمر بن الخطاب وطريقته في القضاء في البحث الثاني من الفصل الأول.

#### ٤ - توجيهاته لقضاته للعمل بالشورى :

رأينا في البحث الأول أن عمر رضي الله عنه كان من منهجه في القضاء العمل بالشورى، وقد استشار الصحابة في كثير من القضايا التي عرضت عليه، ونظراً لأهمية الشورى في مجال القضاء. فقد أمر بها قضاته على الأقاليم، كما أمرهم بمراجعتها فيما أشكل عليهم من الأمور.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٣٥، ١٥٠ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢١/٧ .

وما يروى في ذلك عن القاضي شريح قال : قال لي عمر بن الخطاب: اقض بما استبان لك من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم تعلم كل أفضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بما استبان لك من أئمة المهتدين. فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المهتدين فاجتهد رأيك واستشر أهل الصلاح<sup>(١)</sup>. وهو نوع من التوجيه السديد والتذكير بما هو مفيد.

وروى ابن أبي شيبة عن إسحاق بن خالد قال : رأيت شريحاً يقضي وعنده أبو عمرو الشيباني، وأشياخ نحوه يجالسونه على القضاء<sup>(٢)</sup> وجاء في أخبار القضاء لوكيع عن الشعبي قال : كان شريح يشاور مسروقاً<sup>(٣)</sup>.

وذكر عمار بن دثار عن عمر بن الخطاب أنه قال لرجل قاض : من أنت ؟ قال : أنا قاضي أهل دمشق، قال : فكيف تقضي ؟ قال : أقضي بكتاب الله، قال : فإذا جاءك ما ليس في كتاب الله ؟ قال : أقضي بسنة رسول الله، قال : فإذا جاءك ما ليس في سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيي، وأؤامر جلسائي، قال عمر : أحسنت، وقال له : إذا جلست فقل : اللهم إني أسألك أن أفتي بعلم، وأن أفتي بحكم، وأسألك العدل في الغضب والرضا<sup>(٤)</sup>.

وورد في كتاب لعمر بعث به لأحد قضاته قائلاً له : واستشر في دينك الذين يجشون الله عز وجل<sup>(٥)</sup>.

ومن هذه الآثار يتبين لنا أن عمر رضي الله عنه كان يأمر أصحابه أن يستشروا أهل التقوى والصلاح فيما أشكل عليهم من الأمور كما كان يفعل هو في استشارته لكبار الصحابة، حتى يصدر حكمه النهائي وهو مطمئن إليه .

(١) أعلام الموقعين لاس ثقفم ١/٤١ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥٩٠/٦ .

(٣) أخبار القضاة لوكيع ٢/٢٢٩ .

(٤) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١٢٩ .

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ١١٢/١٠ .



وقد بحث الإمام الماوردي في حاجة القاضي إلى المشاورة، ووضح الحكم في ذلك، في كتابه أدب القاضي فقال: فالقاضي مأمور بالمشاورة في أحكامه وقضاياها، وهي ضربان :

أحدهما : ظاهر جلي قد حصل الاتفاق عليه، وانعقد الإجماع عليه، فلا يحتاج في مثل هذا إلى مشاورة.

والثاني : نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول المتبوع .

أما ما اختلف فيه العلماء من مسائل الاجتهاد، فهو الذي يؤمر بالمشاورة فيها، لينتبه بمذاكرتهم ومنظرتهم على ما يجوز أن يخفى عليه حتى يتوضح بهم طريق الاجتهاد، فيحكم باجتهاده دون اجتهداهم، فإن لم يشاور وحكم نفذ حكمه، إذا لم يخالف فيه نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً غير محتمل<sup>(١)</sup>.

كذلك تحدث الإمام الماوردي عن عدد المستشارين فقال: وينبغي أن يكون عدد المستشارين أكثر من واحد، وذلك حتى يستطيع القاضي أن يجمع بين عدة ينكشف بمنظرتهم ما غمض، ويتوصل بها إلى ما خفي، ولا يقلدهم، وإن كانوا عدداً حتى يصل إلى علم الحادثة بما يقتضيه الدليل، ويوجه التعليل<sup>(٢)</sup>.

٥ - ويدخل في المشاورة مراجعة القاضي لولي الأمر :

فالمشاورة تفيد القاضي، وتبين له الطريق، وكذلك مراجعة ولاية الأمور أمر مطلوب، وبخاصة فيما أشكل على القاضي من الأمور المستجدة حتى لا يقع في الخطأ .

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يطلب من قضاته على أقاليم الدولة أن يراجعوه فيما أشكل عليهم من القضايا والنوازل، وهذه المراجعة ليست إلزامية، كما يتضح ذلك من خطبه إلى الولاة والأمراء، وكتبه التي كان يعث بها إلى القضاة .

ولأنه ربما كان عند عمر من الأصول أو النصوص ما لم يبلغ هؤلاء القضاة فتفنيدهم هذه المراجعة .

ومما ورد في ذلك ما جاء في خطبة لعمر: أيها الناس، إني أشهدكم على أمراء الأمصار، إن لم أبعثهم إلى ليفقهاو الناس في دينهم، ويقسموا عليهم فيهم، ويحكموا بينهم، فإن أشكل عليهم شيء رفعوه إلي<sup>(٣)</sup>.

وكتب إلى قاضيه شريح بن الحارث كتاباً في أصول الأحكام جاء فيه: وإن شئت أن تؤامرني - فاعمل - ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك<sup>(٤)</sup>. وقد طبق قضاة عمر وولائه هذا المبدأ، فراجعوه في القضايا التي أشكلت عليهم .

ومما يروى في ذلك عن أبي موسى الأشعري أنه قال: أتيت وأنا باليمن بامرأة حبي، فسألتها فقالت: ما تسأل عن امرأة حبي نيب من غير بعول، أما والله ما خللت خيللاً، ولا خادنت خدناً منذ أسلمت، ولكن بينا أنا نائمة بفناء بيتي، والله ما أيقظني إلا لرجل رفعتي، وألقى في بطني مثل الشهاب، ثم نظرت إليه مقفي ما أدرى من هو من خلق الله، فكتبت فيها إلى عمر، فكتب عمر: اتني بها ويناس من قومها، قال: فوافيتاه بالموسم، فقال: شبه الغضبان: لعلك قد سبقتي بشيء من أمر المرأة؟ قال: قلت: لا. وهي معي ويناس من قومها، فسلها فأخبرته كما أخبرني ثم سأك قومها فأتوا خيراً قال: فقال عمر: شابة تنامة قد نومت، فما كان ذلك بفعل، فكسأها وأوصى قومها بها<sup>(٥)</sup>.

ففي هذه القضية نرى أبا موسى الأشعري قاضي عمر على اليمن يكتب إلى أمير المؤمنين في أمر قد اشبه فيه وأشكل عليه. وقد صدر حكم أمير المؤمنين براءة المتهم، بقوله: فما كان ذلك بفعل، أي ليس ذلك بفعل يستحق إقامة الحد، إذ لا حد مع الإكراه .

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٢٨، والبطائق الكبرى لابن سعد ٣٣٦/٣.

(٢) سنن البيهقي ١١٠/١.

(٣) مسند أبي شيبة ٥٨٨/٩ - ٥٩٩، وأخبار القضاة لوكيع ١٠١/١ - ١٠٢.

(١) أدب القاضي للماوردي ٣٦٠/١ - ٣٦١.

(٢) المراجع السابق ٣٦٧/١ - ٣٦٨.

ولما تولى أبو عبيدة عامر بن الجراح ولاية الشام وقضاهما شرب قوم الخمر متأولين قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَاذْكُرُوا مَا آتَاهُمْ مِنْهُ وَبَارَكُوا فِيهِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ﴾ الآية<sup>(١)</sup>، وهم: عبد بن الأزور، وضرار بن الأزور وأبو جندل بن سهيل، فاستدعاهم أبو عبيدة ليقسم عليهم الحد، ولكنهم أصروا على تأويلهم للآية، فكتب فيهم أبو عبيدة إلى عمر رضي الله عنه. فجاءه كتاب عمر: إن الذي أوقع أبا جندل في الخطيئة قد نبهنا له فيها بالحجة، وإذا أتاك كتابي هذا، فأقم عليهم حدهم والسلام. فدعا أبو عبيدة أبا جندل، وضرار بن الأزور، فأقام عليها الحد وكان عبد بن الأزور قد قتل شهيداً في المعركة قبل مجيء خطاب عمر. وكان لأبي جندل شرف وأبويه، حتى قيل إنه وسوس، فكتب أبو عبيدة فيه إلى عمر: أما بعد، فإنني قد ضربت أبا جندل حدة وأنه قد حدث نفسه حتى قد خشيته عليه أنه قد هلك. فكتب عمر إلى أبي جندل: إن الذي أوقعك في الخطيئة قد حزن عليك التوبة بسم الله الرحمن الرحيم ﴿حَمْدُكَ تَزِيلُ الْكَفَاةَ وَاللَّهُ الْغَنِيُّ الْقَلِيلُ﴾ غافر الأندلسي وقابلاً التوبة سديد القصاص ذي الظفر لا اله الا هو إليه النصير<sup>(٢)</sup>، فلما قرأ أبو جندل كتاب عمر ذهب عنه ما كان به كأنما أنشط من عقاب<sup>(٣)</sup>.

وهذا أيضاً يدخل في مشاورة القاضي ومراجعته لولي الأمر لأنه من الأمور التي لا بد له أن يستشير فيها، فقد يجد منه علاجاً شافياً كما ورد في وقائع هذه القضية وغيرها.

فهنا نجد أبا عبيدة عندما أشكل عليه أمر المتأولين ثلاثة لم يقم عليهم الحد، بل كتب لعمر بن الخطاب يستشيره فيما أشكل عليه من أمرهم، وكان رد عمر بإقامة الحد عليهم فنفذه فيهم أبو عبيدة.

ولم يكتب أبو عبيدة بإقامة الحد على المتأولين، بل كان رحيماً بأفراد الرعية، حيث أقلقه ما حصل لأبي جندل من الوسوسة، فكتب فيه إلى عمر، فجاءه كتاب عمر بعلاج أبي جندل بآيات من القرآن الكريم تذكره بغفران الله وتوبته لمن أناب إليه.

وفي واقعنا المعاصر كثر شرب المسكرات والمخدرات والتدخين بمختلف أنواعه، مما يؤدي بصاحبه إلى الإدمان، وفقدان العقل، وخير علاج لهذا الداء هو آيات من القرآن الكريم ورجوعه إلى الله تعالى كما ورد في كتاب عمر إلى أبي جندل.

ويستفاد من ذلك أيضاً أن مهمة الولاية والقضاة في الإسلام، لا تتمثل في تنفيذ العقوبة فقط، بل عليهم معالجة المرضى والمحررين من أفراد الرعية بسبب المسكرات والمخدرات. . وغيرها، فالإسلام لم يترك علاجاً للمحررين إلا وأمر به، وعلى رأس ذلك تذكير المذنب بآيات الله في مجال التوبة والغفران.

وقد بين الفقهاء حاجة القاضي إلى المراجعة والمشاورة فيما أشكل عليه من النوازل. . فقالوا: إذا أشكل على القاضي أمر فعليه مشاورة من يتقن بفقهه ودينه من أهل العلم، ثم نظر إلى أحسن أقوالهم، وأشبهها بالحق ف قضى به، فإن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه بالحق عنده قضى به<sup>(٤)</sup>.

وقد عمل القضاة في مختلف العصور الإسلامية بالمشاورة والمراجعة ولم ينكر ذلك على قاض من القضاة في يوم من الأيام. لأن مثل هذه المراجعة لا إلزام فيها، بل في كثير من الأحيان يستأنس ويستشرد بها القاضي في بعض القضايا التي قد تكون لها ظروف وملايسات لا يعرفها القاضي ولا تظهر له إلا بعد المشاورة، والمراجعة، وينكشف له ما كان قد خفي عنه. فيصدر حكمه وهو على بينة من أمره.

وقد بين الإمام الكاساني كيفية هذه الشورى فقال: ينبغي أن يجلس مع القاضي مجموعة من الفقهاء يشاورهم بعيداً عن الخصوم، حتى لا ينسبوا إلى الجهل. وينبغي أن يكونوا من أهل الأمانة والفتنة<sup>(٥)</sup>.

وفي واقعنا المعاصر، نجد نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ينص على أنه: إذا أشكل على القاضي شيء قبل الحكم في القضية فله أن يسأل مرجعه لأخذ رأيه لطلب الاسترشاد فيما أشكل عليه<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر الفتاوى لابن عثيمين ٥٨٨/٧ وبتدقيق الصانع للكاساني ١٦/٧.

(٢) المرجع السابق ١١/٧.

(٣) انظر الأنظمة واللوائح المتعلق بالسلطات الصادرة من وزارة العدل بالملكة العربية السعودية قسم تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ص ١٠٠ طبعة ١٤١٠هـ المادة ٢٦.

(٤) سورة المائدة ٩٣.

(٥) سنن البيهقي ١٠٥/٩ - ١٠٦ كتاب الحدود باب من زعم أن نظام الحدود في أرض المدو.

(٦) غافر: ١ - ٣.

والاسترشاد الذي يطالبه القاضي من مرجعه لا يخرج عن المشاورة والمراجعة التي بينها سابقاً. ولا تلزم هذا القاضي أو غيره بأن يحكم بحكم معين فيها أشكل عليه من الأمر أو القضية العروضة عليه.

#### ٦ - تنبيه قضاته بين الخصوم في إجراءات التقاضي :

جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، (أس بين الناس في وجهك ومجلسك وكذلك، حتى لا يطعم شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك)<sup>(١)</sup>، وكتب أيضاً: (اجعلوا الناس عندكم في الحق سواء، قريهم كعبيدهم، ويمدهم كفريهم)<sup>(٢)</sup>.

فلا يدعوا القاضي أحد الخصمين للجلوس بجواره ولا يلقنه حجة حتى لا يكون بذلك مائلاً له، أو يؤدي إلى الاحتجاج عليه.

وقد طبق عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا المبدأ على نفسه، فقد روي أن أبي ابن كعب ادعى على عمر دعوى في حائط، فجعلاً بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله، فلم يدخل عليه قال له عمر: جئناك لتقضي بيننا - وفي بيته يؤتى الحكم - قال: فتنحى له عن صدر قرائته، وفي رواية فأخرج له زيد وسادة فألقاها إليه، وقال هاهنا يا أمير المؤمنين، فقال عمر: (جرت يا زيد في أول قضائك، ولكن أجلسني مع خصمي، فجلسا بين يديه)<sup>(٣)</sup>.

قال ابن قدامة: إن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس، والخطاب، واللحظ، واللفظ، والدخول عليه، والإنصات إليهما، والاستماع منهما، وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم غير مخالف<sup>(٤)</sup>.

وهذا كله مأخوذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في خلقه، وإشارته ومقعدته<sup>(٥)</sup> وقد طبق ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأخذ عنه الفقهاء.

فالمساواة أمام القضاء، من المبادئ التي تسعى إليها النظم المعاصرة، ولم تصل إليها بعد. وهذا مبدأ قرنه الشريعة الإسلامية في كثير من نصوصها، وتم تطبيقه منذ عهد النبوة والخلافة الراشدة، فلا توجد تفرقة أمام القضاء بين المتخاصمين بأي سبب من الأسباب كالقربانية، أو الصداقة، أو المركز، أو اللون، فلا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى. كما ورد في الحديث الشريف. وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ﴾ الآية.

وهو ما أكدته عمر بن الخطاب في كتابه لأبي موسى الأشعري حين أمره بالمساواة بين الخصوم، وقد طبق ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه على نفسه كما طبقه قضاته على الأقاليم في القضايا التي عرضت عليهم كما رأينا.

وعن طبق ذلك القاضي شريح في كثير من القضايا، فقد روي عن الشعبي قال: جاء الأشعث بن قيس إلى شريح في مجلس القضاء، فقال: مرحباً بشيخنا وسيدنا، هاهنا، فأجلسه معه، فإذا رجل جالس بين يدي شريح، فقال: مالك يا عبدالله؟ قال: جئت أحاصم الأشعث بن قيس، قال: قم مع خصمك، قال: وما عليك أن تقضي، وأنا هاهنا؟ قال: قم، قبل أن تقام، فقام وهو غضب فقال: عهدي بك يا ابن أم شريح وإن يثيابك السوس، قال أنت رجل تعرف نعمة الله على غرك وتنسأها من نفسك<sup>(٦)</sup>.

وروي القاضي وكيع قال: حدثني ابن أبي أسامة قال: حدثنا محمد بن عمر الواقدي، قال: حدثنا محمد بن نعيم عن أبيه قال: شهدت أبا هريرة يقضي، فجاء

(١) سنن البيهقي ١٣٥/١، ١٤٠.

(٢) المرجع السابق ١٣٥/١.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ١٠٨/١، ١٠٩، وسنن البيهقي ١٣٦/١، والمغني لابن قدامة ٧١/١، وشرح فتح القدير للشكيب بن الميمم ٣١٥/٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٧١/١، وشرح فتح القدير ٢٧٤/٧، ومعني الحناج للبربري ٤٠٠/٤.

(٥) رواه (١) الترمذي في ٣٠٠٠، واللفظ والأحكام ٣٠٠/٣. رواه (٢) الكبرى للبيهقي : كتاب أوقاف القاضي - باب

إنصاف الخصمين في اللحن عليه، والامتناع ١١٠/١٣٥.

(٦) أخبار: ١٣.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ٢١١/٢.

الحارث بن الحكم، فجلس على وسادة يتكبر عليها فظن أبو هريرة أنه بحاجة غير الحكم، فجاءه رجل، فجلس بين يدي أبي هريرة، فقال له مالك ؟ قال : استأدى<sup>(١)</sup> على الحارث، فقال : أبو هريرة : قم فاجلس مع خصمك، فإنها سنة أبي القاسم<sup>(٢)</sup>.

وروي أيضاً أن التستري بن وقاص جالس عند شريح، إذ جاء رجل يستعدي عليه، فقال لشريح، أعديني على هذا الجالس إلى جنبك، فقال شريح : قم فاجلس مع خصمك، فقال التستري : إني أسمع من مكاني، قال فأجلسه معك<sup>(٣)</sup>.

ففي هذه الروايات نجد قضاة عمر قد طبقوا التسوية بين الخصوم حتى بين أقرب الناس إليهم. وأعظمهم مكانة عندهم، حرصاً منهم على سير العدالة، ووضع الأمور في مكانها الصحيح.

وقد أجمع العلماء على أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في المجلس، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر، وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البيعة، إن أنكر المدعي عليه<sup>(٤)</sup>.

ومنى خصص القاضي أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له، أو أجلسه يصدر المجلس، أو أقبل عليه، أو خصه باليشاشة والنظر، فإن هذا يعتبر عنوان حيفه وظلمه.

ثم إنَّ في تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفلسيتين : إحداهما : طمعه في أن يكون الحكم له فيقرب قلبه، ويثبت جنته . والثانية : أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه وتنكسر حجته<sup>(٥)</sup>.

(١) استأدى : استغث وانصر، وأصلها استأدى، فأبدلت العين همزة لأنها من عرج واحد، وللمعنى : استعدي معه، وأصغني منه، انتظر غريب الحديث لابن الأثير ٣٣/١.

(٢) أخبار القضاة لأبي نعيم، ١١٢/١، ١١٢.

(٣) الترجيع للسائق ٧٨٤/٢.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٥/٢.

(٥) أعلام الموقعين لابن القيم ٨٩/١.

وقد جاء في الحديث الشريف : من ابتلي بالقضاء بين الناس، فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته<sup>(٦)</sup>.

وبذلك يتضح أن الشريعة الإسلامية لا تفرض طريقة معينة في عرض المنازعات والفصل فيها، إلا أنها تفرض نظاماً صارماً لأداء العدل بالمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء، وإتاحة فرصة الدفاع لمن ادعى عليه، كما أن الفصل في المنازعات يتم بإجراءات بسيطة بعيدة عن التعقيدات الإدارية التي تطيل أمد التقاضي.

ولا توجد في الشريعة الإسلامية رسوم معينة حتى يتدخل القاضي في فض النزاع بل الفصل في الأحكام يؤدي بلا مقابل، لأن أداءه واجب على الحاكم المسلم. وهذا ما ينبغي أن تأخذه به مجتمعاتنا الإسلامية المعاصرة.

ولأن القضاء من فروض الكفايات على كل من توفرت فيه شروطه، كما أن الأصل فيه أنه واجب على ولي الأمر وجزء من اختصاصاته، سواء قام به بنفسه أو ولي من يقوم به عن توفرت فيه شروطه. ولهذا لا يجوز للقاضي أخذ أجر من الخصوم لقاء واجب ديني. ثم إن الرسوم القضائية قد تكون سبباً في عدم تمكن البعض من حقهم الأساسي في الالتجاء للقضاء.

#### ٧ - أمره لقضائه بتشجيع الضعيف :

لقد وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه سياسته للناس بقوله : (أيا الناس، إني والله ما فيكم أحد أقوى عندي من الضعيف حتى أخذ الحق له، ولا أضعف عندي من القوي حتى أخذ الحق منه<sup>(٧)</sup>).

وكتب إلى أبي موسى الأشعري : (أنه لم يزل للناس وجوه يرفعون حوائجهم فأكرم من قبلك من وجوه الناس، وبحسب الضعيف من العدل أن ينصف في الحكم وفي القسمة<sup>(٨)</sup>).

(١) سنن الدارقطني ٢٠٥/٤.

(٢) الإدارة الإسلامية في عر العرب، لمحمد كرد علي، ص ٢٧.

(٣) تاريخ الطبري ٢٠٣/٤.

ولذا ينبغي على القاضي أن يشجع الضعيف حتى يذهب عنه الخوف ويحترق على الكلام .

فقد جاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى معاوية عندما كان والياً على الشام : ( أما بعد : فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم ألك فيه ونفسي خيراً ، فالزم خصماً لا يسلم دينك ، وتأخذ بأفضل حظك عليك . إلى قوله : ادن الضعيف حتى يحترق قلبه ، وينسبط لسانه )<sup>(١)</sup>

وعلى القاضي ألا يتضرر من أحد الخصمين ولا يتهمه لأن ذلك ربما يضعف نفسه ، ويؤدي به إلى إسقاط حقه .

وهذا مستمد من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : من ابتلي بالقضاء بين الناس ، فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر<sup>(٢)</sup> .

ومن هنا ينبغي للقاضي أن يخاطب الخصوم بأرق الوجوه ، وأجل الأقوال لأنه يدعوهم إلى حكم الله ودينه ، ورفع الصوت على أحد الخصوم ربما كان سبباً في عدوله عن القضاء .

#### ٨ - طلبه من قضائه سرعة البت في الدعاوى :

الأصل في القضاء الإسلامي ، أنه متى أصبحت الدعوى صاحبة للحكم ، وجب على القاضي أن يحكم فوراً دون تأخير . وإلا فإنه يكون أثماً بسبب ما يترتب على تأخير الحكم من الإضرار بالناس . وتعطيل مصالحهم ، وضياح حقوقهم .

وكان عمر رضي الله عنه يدعو ولاته إلى سرعة البت في دعوى الغريب بالإضافة إلى تعهده بالرعاية والشفقة .

فقد جاء في كتابه السابق إلى معاوية . . . ( وتعاهد الغريب ، فإنه إن طال حيسه ترك حقه ، وانطلق إلى أهله ، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً . )<sup>(٣)</sup> .

وجاء في رواية أخرى في شأن الغريب : ( فإنك إن لم تتعاهده ترك حقه ، وإنما ضيع حقه من لم يرفع به فتكون أنت الذي ضيعه )<sup>(٤)</sup> .

فالغريب إن لم يجد عناية خاصة من القاضي ترك حقه لبعده عن أهله ومصلحه ، ولذلك استحق الاهتمام به .

وإن المرء ليعجب من يسر القاضي وسهولته على الناس في عهد عمر بن الخطاب ، ونجد اليوم في الدول المتحضرة أن العدالة أصبحت فناً لا يصل إليه إلا القادرون ، وصارت القضايا ترفع فلا يفصل فيها إلا بعد عشرات السنين مما جعل الناس يرددون : إن العدالة البطيئة ، شر أنواع الظلم<sup>(٥)</sup> .

أما تأجيل القضية لأسباب شرعية ولوقت معقول فلا مانع .

وبالنظر لواقعنا المعاصر ، فقد نصت المادة (٤١) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، أنه على الحاكم أن يتأمل كل قضية قبل حلول وقت جلستها يوم ليتمكن من فهمها ، ويبيء ما يتطلبه السير فيها حتى إذا عقدت الجلسة لا يفوته شيء مما يلزم إجراؤه ، بل ليستوفي جميع الإجراءات اللازمة في نفس الجلسة بدون تأخير أو تعطيل ولا يؤجلها إلى جلسة أخرى إلا للضرورة . وعلى كاتب الضبط تقديم كشف له يومياً بالقضايا التي سينظر فيها في اليوم الثاني ، ليتمهلها قبل جلستها<sup>(٦)</sup> .

#### ٩ - تذكير عمر لقضائه بحق المدعي في تأجيل الحكم :

جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري : ( . . . واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أوبينة أمداً ينتهي إليه ) .

وهذا القول من عمر رضي الله عنه يعتبر من تمام العدل ، فإن المدعي قد تكون حجة أوبينته غائبة ، فلو عجل القاضي عليه بالحكم بطل حقه فإذا سأل أمراً ليحضر

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٢١ - ١٢٢ ، وندائع الصنائع ١٣٧/٧ .

(٢) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة ص ٣٣٢ .

(٣) الأنظمة واللوائح والتعليمات الصادرة من وزارة العدل بالملكة العربية السعودية ص ١٠

(٤) أخبار القضاة لوكيع ١/٧٤ ، ٧٥ ، وكر العيال ١٣٥٧/٥ .

(٥) سنن الدارقطني ٢٠٥/٤ .

(٦) أخبار القضاة لوكيع ١/٧٥ ، وندائع الصنائع ١٣٧/٧ - وكر العيال ١٣٥٧/٥ .

فيه حجة استجاب القاضي إليه، وبدون تقييد لذلك بزمان محدد، بل حسب الحاجة<sup>(١)</sup>.

كذلك يتبين من النص السابق أن عمر رضي الله عنه قد أعطى القاضي السلطة المطلقة في تأجيل الأحكام، بعد أن بين له الوسيلة التي ينبغي له أن يعرف بها الحق.

فالشريعة الإسلامية لم تهمل الجوانب التي تؤجل من أجلها بعض القضايا ويؤخر الفصل فيها، كأن تؤجل القضية من أجل أن يتأمل القاضي في شهادة الشهود، أو يتحرى عنهم، أو كأن يتبين أن الصلح بين الخصمين محتمل. على ألا يؤجل ذلك أكثر من مرتين.

كما يصح له أن يؤخر الفصل بناء على طلب المدعي عليه لإبداء ملاحظاته على ما قدمه المدعي لإثبات الدعوى. أو يؤجل بناء على طلب المدعي نفسه لاستيفاء الإثبات على الدعوى، كما له أن يؤجل الفصل في الخصومة بسبب من قبله من أجل النظر في استنباط الحكم. إلى غير ذلك.

وهذا هو المعمول به في كثير من المحاكم في عصرنا الحاضر<sup>(٢)</sup>.

١٠ - أمره لم بسعة الصدر وعدم التضجر :

وفهم مما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري أنه ينبغي للقاضي أن يكون واسع الصدر، فقد جاء في ذلك... ( وإيالة والضجر والقلق، والتأذي بالناس، عند الخصومة<sup>(٣)</sup>.

فإن رأى القاضي في نفسه شيئاً من هذا فلا يجوز له التعلق بالحكم حتى يذهب عنه ذلك لئلا يكون من الدوافع للحكم حالة نفسية معينة. ولهذا جاء في بعض كتب

عمر إلى أبي موسى الأشعري... ( ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان )<sup>(١)</sup>. وعمر متبع في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي جاء فيه : ( لا يقضي الحكم بين اثنين وهو غضبان )<sup>(٢)</sup>.

وعلق عليه الإمام الشافعي بقوله : إنه أراد أن يكون القاضي حين يحكم في حال لا يتغير عقله ولا خلقه<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن رشد : ( ... فأما متى يقضي القاضي فإذا لم يكن مشغول النفس )<sup>(٤)</sup>.

ومما يؤدي إلى ضيق الصدر ويدفع بالقاضي أحياناً إلى الاستعجال المخل في البيت في بعض القضايا : الجوع، والعطش، ولذلك كانت الحكمة في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال : ( لا يقضي القاضي إلا وهو شعبان ريان )<sup>(٥)</sup>.

ويدخل في ذلك كثير من العوارض التي قد تعوق عن الفهم وهذا ما عليه مذهب مالك<sup>(٦)</sup>.

وقد حمل الجمهور من العلماء نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن القضاء في حالة الغضب على الكراهة. وذلك نظراً إلى العلة المستنبطة من الغضب وهي التشوش الفكري، وشغل القلب من النظر، ومثل ذلك قد يقضي إلى الخطأ عن الصواب.

وقد ألق بالغضب الجوع والعطش، وكل ما يشغل القلب ويشوش على الفكر من غلبة الناس، أو الهمة، أو المرض... إلى غير ذلك<sup>(٧)</sup>.

١١ - تحذيره لقضاته من كل ما من شأنه التأثير على سير القضاء :

كذلك يجب على القاضي أن يتجنب كل ما من شأنه أن يؤثر على الحكم كالمشورة وتساهل التجار معه في البيع والشراء وإغدايا ونحو ذلك. وهذا كان عمر رضي الله

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٠٠/٨.

(٢) سنن الدارقطني ٢٠٦/٤، وسنن أبي داود ٣٠٢/٣، رقم ٣٥٨٩، والبخاري ١٠٨٨/٨.

(٣) انظر أدب القاضي للبرقي ٢١٢/١.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٧/٢.

(٥) سنن الدارقطني ٢٠٦/٤، وسنن البيهقي ١٠٦/١٠.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٧/٢.

(٧) انظر سبل السلام لصنعاني ٢٤١/٤، ٢٤٢.

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ١١٠/١.

(٢) انظر حاشية من عاصدين على نشر المختار ٤٣/٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٢٩/١١، وسنن البيهقي ١٠٥/١٠.

عنه يمنع القضاة من العمل بالتجارة وغيرها من أمور الصفقات التي تجري في الأسواق. كما كان يمنعهم من قبول الهدايا والرشا.

فقد كتب إلى أبي موسى الأشعري: ( . . . لا تبين ولا تتباغن ولا تضاربن ولا ترتشي في الحكم )<sup>(١)</sup>.

وقال لولاه جميعاً: ( ياكم والرشا، والحكم بالهوى )<sup>(٢)</sup>.

وكتب إلى شريح القاضي: ( لا تشار ولا تبع ولا تباع في مجلس القضاء ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان )<sup>(٣)</sup>.

هذه هي سياسة عمر التي سلكتها تجاه ولاته جميعاً. حيث صادر أموال بعضهم حين عملوا بالتجارة<sup>(٤)</sup>.

ولأن القاضي إذا باع أو اشترى لم يؤمن أن يسامح وبالحى، فتنبيل نفسه عند المحاكمة إلى من ساعده وحبايه، ولأن في مباشرته لهذه المهنة تقل هيئته.

وكذلك المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق، أو ليوقف الحكم عنه، وذلك من أعظم الظلم.

وقد نص نظام القضاء في المملكة العربية السعودية على الواجبات التي يقتضيها عمل القاضي لأداء وظيفته بشكل نزيه ومتفرغ، وبما جاء فيها:

١ - عدم الجمع بين وظيفة القضاء وبين مزاوله التجارة أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته، أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها. . (المادة ٥٨).

٢ - الإقامة في مقر العمل، وعدم التغيب عن البلد الذي يقيم فيه، ولكن يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يرخص للقاضي في الإقامة مؤقتاً لظروف استثنائية في بلد آخر قريب من مقر عمله. . (المادة ٦٠).

١٢ - طلب عمر من قضاة الحرس على الصلح بين المتخاصمين:

يجب على القاضي أن يحرص على الصلح بين المتخاصمين من أجل قطع المنازعة بينهما، ولكي يحل الوفاق محل الشقاق، وبذلك يقضي على البغضاء بينهما، ذلك لأن الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب قوله تعالى في الدماء: ﴿وَكُنْ ظَاهِقًا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْبَلُوا فَأَصْلَحُوا﴾<sup>(١)</sup>. الآية.

ونذب إلى الصلح بين الزوجين عند النزاع في سورة النساء آية ١٢٨ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسْرَأْتُمْ عَنْ ظَهْرِكُمْ فَأَصْلَحُوا لَكُمْ فَإِنْ بَيْتُهُمْ أَمْرٌ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ يَصْلَحَا بَيْنَهُمَا صَلَاحًا وَأَصْلَحُوا سِرًّا﴾.

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)<sup>(٣)</sup>.

وروي عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حنردة ديتاراً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سبغ<sup>(٤)</sup> حجرتهم، وتنادى كعب بن مالك فقال: يا كعب: فقال: لييك يا رسول الله، فأشار له بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول

(١) المحجرات: ٩.

(٢) المحجرات: ١٠.

(٣) سنن أبي داود ٣٠٤٢/٣، برقم ٣٥٩٤، وسنن الترمذي ٤٠٢/٣ كتاب الأسكمان باب الصلح بين الناس، والنسبة: وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح.

(٤) السبغ: بكسر السين أو فتحها مع سكن الجيم المراد به الستر. انظر مسنن أبي داود ٣٠٤٢/٣.

(١) مصنف عبدالرزاق ٣٠٠/٨.

(٢) سنن البيهقي ١٣٥١/١٠.

(٣) روي رواية أن شريح قال: شرط علي عمر حين ولاي القضاء: ألا أبيع ولا ابتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان. انظر الفتى لابن قدامة ٧٩/٩.

(٤) الإذلة الإسلامية في مر العرب، ص ٣٨.

الله، قال النبي صلى الله عليه وسلم قم فاقضه<sup>(١)</sup>. وقد أجمع العلماء على جواز مشروعية الصلح بين المسلمين حسب ما ورد في الحديث النبوي الشريف .

وجاء في كتاب عمر لأبي موسى الأشعري . . (الصلح جائز بين المسلمين . . إلخ وهو يعني بذلك ما ورد في قول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي جاء فيه: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون على شروطهم)<sup>(٢)</sup>.

وبذلك يكون قول عمر قد تضمن حقائق تشريعية مقررّة بنص الحديث النبوي الشريف .

ورغم صرامة عمر رضي الله عنه في الحق وشدة في إقامة حدود الله فإنه كان إنسانياً لأقصى حد في إقامة العدالة .

فقد كان يحث الناس باستمرار على الاستغناء عن التحاكم إلى الحكام ومن مآثور قوله في هذا الخصوص : اعطوا الحق من أنفسكم، ولا يعمل بعضكم بعضاً على أن تخافوا إلي<sup>(٣)</sup>.

وردد في كتابه إلى أبي عبيدة عامر بن الجراح وهو في الشام : واحرص على الصلح ما لم يتبين لك القضاء<sup>(٤)</sup>.

وزيرو عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصلطلحو، فإن فصل القضاء يورث الضغائن<sup>(٥)</sup>. وفي رواية ردوا الخصوم حتى يصلطلحو، فإن القضاء يورث الضغائن بين الناس<sup>(٦)</sup>.

وقد اشترط بعض العلماء للصلح أن يتلبس الحكم على القاضي، أما إذا بان له فلا صلح، بل عليه أن يعضي الحكم بينهما.

قال ابن قدامة: وإذا اتصلت به الحادثة، واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم، وإن كان فيها ليس أمرهما بالصلح، فإن أبا أخرهما إلى البيان، فإن عجلها قبل البيان لم يصلح حكمه.

ومن رأى الإصلاح بين الخصمين القاضي شريع وعبدالله بن عتبة وأبو حنيفة، والشعبي، والغنبري، وعلى رأس هؤلاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقال أبو عبيدة : إننا نسمه الصلح في الأمور المشككة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين، وتبين له موضع الظلم فليس له أن يحملها على الصلح .

فقد كتب عمر إلى معاوية: احرص على الصلح بين الناس ما لم يتبين لك القضاء<sup>(٧)</sup>.

ولا يجوز للقاضي أن يصلح بين المتخاصمين بمبلغ يدفعه من نفسه، لأن ذلك يدل على ضعفه، فقد استعمل عمر بن الخطاب قاضياً فاتخصم إليه رجلان في دينار، فحل القاضي ديناراً فأعطاه المدعي، فقال عمر للقاضي: اعتزل قضاءنا<sup>(٨)</sup>.

كما أنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم لأحدهما . . إلا أن يرى لذلك وجهاً مثل أن يرى أن الحكم يقع فتنه وتجاراً.

وأما إذا تبين له الظلم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء .

كما يفهم مما سبق أنه ينبغي للقاضي أن يحرص على الصلح بين المتخاصمين إذا كانت بينهما قرابة، أو خشي من تفاقم الأمر بين الخصمين، أو كانا من أهل الفضل<sup>(٩)</sup>.

وجاء في فتح القدير: وإن طمع القاضي أن يصلح الخصيان فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصلطلحا لما جاء في حديث عمر السابق.

(١) سنن أبي داود ٣٠٤/٣ برقم ٣٥٩٤٤ .  
(٢) عمر بن الخطاب وأصول السيادة والإمرة: الحديث ص ٣٣٩ .  
(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٢٦ - ١٢٧ .  
(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ٣٠٣/٨ ، ٣٠٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢١٣/٧ - وكثير العيال ١٤٤٤/٥ .  
(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٠٤/٨ ، وأعلام الموقعين ١٠٨/١ .  
(٦) تنبيه الحكام لابن فرحون ٣٦/٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣١٤/٧ .  
(٧) أحسن الفصول للشيخ ١٢٤/٦ ، والمشي لايس قدامة ٤٨١/٦٠ ، زمن فتح ١٥٨/١٢١١ بن الرقم ٣١٧/٧ ، وكثير العيال ١٤٣٧/٥ .  
(٨) أخبار القضاة لكثير ٨١/١ .  
(٩) تنبيه الحكام لابن فرحون ٣٦/٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣١٤/٧ .



ولا ينبغي للقاضي أن يرد الخصمين أكثر من مرة، أو مرتين، إن طمع في الصلح، لأنه في الزيادة على ذلك إضرار بصاحب الحق، وإن لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهما من قبل أن يردهما فهو في سعة من ذلك وليس بواجب عليه ردما، وإنما الواجب عليه ما قلد من العمل وهو القضاء بالحجة، وقد أتى بذلك<sup>(١)</sup>.

ومنى تم الصلح بين المتخاصمين فإنه تسقط دعوى المدعي، فلا تسمع منه مرة أخرى، غير أنه يشترط أن يكون الصلح في حق من حقوق العباد<sup>(٢)</sup>، أما حقوق الله تعالى فلا صلح فيها<sup>(٣)</sup>.

ثم إن المتخاصمين إن عادا بصلح يتفق مع شرع الله تعالى أمضاء القاضي، وإن كان صلحها لا يتفق مع أحكام الشريعة نقضه القاضي. ذلك لأن الصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضى الله تعالى ورضى الخصمين، فهذا أصل الصلح وأحده، وهو يعتمد العلم والعدل، فيكون المصلح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً العدل<sup>(٤)</sup>.

وإذا كان الصلح سبباً من أسباب سقوط الدعوى، فإنه في مجال الدماء لا يسقط به إلا القصاص والدية، لأنها من حقوق العباد، والإسلام يحرص دائماً على بقاء وشائج الأخوة قوية متينة بين المسلمين ويرغب في إزالة كل ما يعرضها للضعف والانقطاع.

وخلاصة ما جاء في هذا البحث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد نظم إجراءات القضاء والتفاضي حسب ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية وهذا التنظيم لم تعرفه النظم المعاصرة إلا في العصور المتأخرة بما تسميه بأصول المحاكمات أو المرافعات. . . إلى غير ذلك من التسميات وفيها أن تصل إلى السياسة التي وصل إليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال تنظيم القضاء وإجراءات سير الدعوى.

(١) شرح فتح القدير ٥٢٢/٥.

(٢) وذلك فإنه في مجال الدماء يسقط به القصاص والدية في حالة العتوه ولأن حقوق الله تعالى ينتهك بالتعدي فيها.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٨/١، وفتح السنة للسيد سابق جلد ٣/٣٧٧، ٣٨١.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٩/١، وشرح فتح القدير للكراني ج ١ المجلد ٣١٦/٧.

## الفصل الثالث

### اختصاصات القضاة

المراد باختصاصات القضاة الأعمال أو القضايا التي يكلفون بالفصل فيها. والدوائر المحددة التي لا يجوز لهم الخروج عليها. سواء كانت هذه القضايا وغيرها من الأعمال عامة في جميع البلاد أم خاصة بإقليم أو منطقة معينة. أو بزمان محدود.

ولقد كان القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه واسع الدائرة، فالقضاة ينظرون في كل القضايا المرفوعة إليهم دون استثناء، فعندما بعث عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل قاضياً على اليمن، لم يقبده بنوع معين من القضايا بل قال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ ولا في كتاب الله، قال: اجتهد رأيي ولا ألو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله<sup>(١)</sup>.

وقول معاذ: اجتهد رأيي: يريد به الاجتهاد في رد القضية عن طريق القياس إلى الكتاب والسنة. وفي هذا إثبات للقياس وإيجاب للحكم به. وقوله لا ألو: معناه لا أقصر في الاجتهاد ولا أترك بلوغ الوسع فيه ما استطعت إلى ذلك سبيلاً. وقوله صلى الله عليه وسلم: إن عرض لك قضاء يشمل القضاء في الحدود والدماء وغيرها.

وما يدل على أن القضاة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا ينظرون في جميع القضايا بما في ذلك قضايا الحدود أنه صلى الله عليه وسلم عندما أرسل أبا موسى الأشعري إلى اليمن ثم أتبعه معاذ بن جبل، فعندما قدم معاذ عن أبي موسى وجد عند يهودي قد أسلم ثم يهود، قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً، فأسلم، ثم نهودك قال:

(١) انظر سنن أبي داود ٣٠٣/٤، كتاب الأفضية - باب الاجتهاد والرأي في القضاء.

اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله (ثلاث مرات) فأمر به قتل... الحديث<sup>(١)</sup>.

يتضح من هذا الحديث أن أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل قد قاما بتنفيذ حد الردة على اليهودي فقتله دون الرجوع إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، أو مشاورته في ذلك.

قال ابن حجر: وفي هذا رد على من زعم أن الخلدود لا يقيمها عمال البلاد إلا بعد مشاورة الإمام الذي ولاهم<sup>(٢)</sup>.

وإن كان هذا لا يمنع من مشاورتهم للرسول صلى الله عليه وسلم أو للخلفاء في القضايا التي تشكل عليهم.

قال ابن حجر في شرح هذا الحديث: اختلف العلماء في هذا الباب فذهب الكوفيون إلى أن القاضي حكمه حكم الوكيل، لا يطلق يده إلا فيما أذن له فيه... وحكمه عند غيرهم حكم الوصي له التصرف في كل شيء ويطلق يده على النظر في جميع الأشياء إلا ما استثنى<sup>(٣)</sup>.

وقال بعضهم: إن الخلدود لا يقيمها إلا أمراء الأمصار<sup>(٤)</sup>.

وفيما يلي نتحدث عن اختصاصات القضاة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وما ذكره الفقهاء في هذا الخصوص، مع مقارنة ذلك بما عليه الحال في وقتنا الحاضر.

## المبحث الأول

### اختصاصات القضاة في عهد عمر بن الخطاب

عندما ولي عمر بن الخطاب الولاية على الأمصار، خطب الناس يوم الجمعة وقال:

(اللهم إني أشهدك على أمراء الأمصار، فإني إيتا بعثتهم ليعلموا الناس دينهم وسنة نبيهم، وأن يقسموا فيهم فيقيم، وأن يعدلوا، فإن أشكل عليهم شيء رفعوه إليّ)<sup>(١)</sup>.

وكان إذا استعمل العمال خرج معهم يشيعهم فيقول: إني لم استعملكم على أمة محمد صلى الله عليه وسلم لتأخذوا أموالهم، ولا لتضربوا أبشارهم، وإنما استعملتكم عليهم لتعلموهم وتقيموا بهم الصلاة، وتقضوا بينهم بالحق، وتقسموا بينهم بالعدل<sup>(٢)</sup>... إلخ.

وروي عن عمر أنه لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ قال: قضى عليّ وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت كذا، قال: فيا منعدك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعلت... ولكني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك، فلم ينقض ما قال عليّ وزيد<sup>(٣)</sup>.

وجاء في أخبار القضاة لوكيع قال: كتب عمر إلى شريح القاضي: ما في كتاب الله وقضاء النبي صلى الله عليه وسلم فاقض به، فإذا أنك ما ليس في كتاب الله ولم يقض به النبي عليه الصلاة والسلام فيا قضى به أئمة العدل فإن لم يكن فانت بالخيار إن شئت أن تحجهد رابعك، وإن شئت أن تؤامرتي، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر الإدارة الإسلامية في عز العرب لمحمد كرد ص ٢٩، ٤٧، وكتاب الحراج لأبي يوسف ص ١٢٨، وتاريخ الاسم والملك للطبري ٢٠٤/٤.

(٢) انظر تاريخ الطبري ٢٠٤/٤، وكتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٢٥ مع اختلاف في اللفظ.

(٣) أعلام الموقعين لآل الشيخ ٦٨/١.

(٤) أخبار القضاة لوكيع ١/٢ - ١٨٩ - واسطر أعمال الترمذيين ٨٦/١. مع بعض الاختلاف في اللفظ. كما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢١٠/٧. والسنن الكبرى للبيهقي ١٠٠/١٠ مع اختلاف في اللفظ - وانظر صفحة ١٢١ من هذا البحث.

(١) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٦٨/١٢ كتاب استقبة المرتدين وجزء ١٣/١٣٦ كتاب الأحكام.

(٢) فتح الباري المربع السابق ١٣/١٣٦. كتاب الاستقابة.

(٣) وقد أشارت للمادة ٢٦ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية أن المحاكم الشرعية تختص بالعمل في كافة المنازعات إلا بما استثنى نظام.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٣٦.

ففي هذا النص نجد عمر رضي الله عنه لم يقيد سلطة القاضي بقضايا معينة، بل جعلها عامة، فللقاضي أن يحكم في كل ما يعرض عليه من القضايا والخصومات. أما طلبه مراجعته في القضايا التي ليس عليها دليل من الكتاب والسنة، فلم تكن إلزامية، وإنما هي على التنخير.

ويتبين من خطبة عمر رضي الله عنه، وكتبه التي يرسلها إلى ولايته وقضاته على الأمصار، أن اختصاصات القاضي عامة، فللقاضي أن يحكم في كل ما يعرض عليه من القضايا والخصومات. سواء أكان ذلك في قضايا للمعاملات المالية، أم القضايا الجنائية، أم قضايا الحدود، أم في مجال النكاح والطلاق والميراث إلى غير ذلك مما يعرض عليه من القضايا إلا ما استثنى.

فقد كتب عمر إلى أمراء الأمصار ألا يقتلوا أحداً إلا بإذنه، وذلك من أجل التثبيت والتأكد من صحة البينة قبل تنفيذ الحكم، والتأكد من عدم وجود شبهة ببراءة الجاني، كما فعل في قصة المرأة المحصنة التي رُفِي بها وهي ثائمة، بعد أن يؤكد من صحة ذلك، وقال: لو قتلت هذه خشيت على الأخشين<sup>(١)</sup>.

وروى عبدالرزاق أن أبا عبيدة بن الجراح والي عمر على الشام كتب إلى عمر: أن رجلاً اعترف عنده بالزنا، فكتب إليه أن يسأله هل كان يعلم أنه حرام؟ فإن قال نعم فأقم عليه حد الله، وإن قال لا: فاعلمه أنه حرام، فإن عاد فاحدده<sup>(٢)</sup>.

والذي يظهر من هذا الخبر أن كتابة أبي عبيدة إلى عمر بن الخطاب بشأن هذا الرجل إنما كانت بسبب ما أشكل عليه، وهو جهل هذا الرجل بحرمه الزنا، لدخوله في الإسلام حديثاً. وإلا لما كان أبو عبيدة في حاجة إلى مكتابة عمر بشأنه، وقد اكتملت فيه شروط الحد.

أو لعله كتب إليه لأن عمر سبق وأن أمر بأن لا يقتل أحد دونه فكانت كتابة أبي عبيدة ليستأذنه في رجم هذا الزاني. علماً بأن أبا عبيدة كانت ولايته عامة على بلاد

الشام، وكان يقضي بنفسه في الحوادث التي تعرض عليه إلا أنه بسبب سعة البلاد وانتشاله بالحروب التي حالت دون قضائه في كثير من المسائل، فقد كتب إليه عمر أن يولي على القضاء من يصلح له من صالحى المسلمين... إلخ<sup>(٣)</sup>.

وروى البيهقي بسنده عن الشعبي قال: أن رجلاً يقال له أيوب بن بريقة اختلس طوقاً من إنسان فرجع إلى عمار بن ياسر، فكتب فيه عمار إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب إليه: إن ذلك عادي الظهرة<sup>(٤)</sup> فانكبه عقوبة ثم خل عنه ولا تقطعه.

ومع أن القضاء من اختصاص عبادة بن مسعود<sup>(٥)</sup> ومن اختصاص القاضي شريح، غير أن هذا النص يفيد أن عماراً أسند إليه القضاء، بالإضافة إلى ولايته على الكوفة، وقد يكون قول الرازي فرجع إلى عمار بن ياسر أن الكتابة لعمر بن الخطاب كانت بعد استشارة القاضي لعمار في أمر السارق، فخرج الكتاب إلى عمر بن الخطاب باسم الوالي وجاء رد الجواب من عمر بن الخطاب إلى عمار بن ياسر باعتباره هو السائل وكان رد عمر رضي الله عنه أن السارق لم يستكمل شروط السرقة، لأنه قد أخذ المال عن طريق الاختلاس، فلا قطع في ذلك، وإنما يعززه فقط وفي ذلك درء للحدود بالشبهات، وهذا هو شأن عمر رضي الله عنه في كثير من القضايا التي تعرض عليه.

كذلك نلاحظ من النصوص السابقة أن الوالي العام على الإقليم، كان يقوم بجميع مصالح المسلمين العامة. من فصل الخصومات، وإحقاق العدل، وإقامة الصلاة، وقسمة الفيء.

حيث إن الفصل في المنازعات كان من ضمن اختصاصات الوالي في بادئ الأمر لأن ولايته أعم وأشمل وله أن يولي غيره على القضاء، ممن يثق في دينه وأمانته.

هذا بالإضافة إلى القضاء المتخصصين الذين كان يرسلهم عمر بن الخطاب إلى أقاليم الدولة المختلفة. إلا أنه كان يقصر تنفيذ القتل على أخذ رايه والرجوع إليه،

(١) المعنى لا ين تجارمة ٣٨/١٠.

(٢) عادي الظهرة: أي العندي بأخذ المال بغير حق، فهو يعتدي في وضع اليد ابتداء الظاهر... انظر سنن البيهقي كتاب السرقة باب لا قطع على الخسلس ٢٨٠/٨.

(٣) أخبار القضاة لكونج ١٨٤/١ - ١٨٥.

(١) سنن البيهقي ٦٦/٥، وصنف ابن أبي شيبة ٥٦٩/٩، كتاب الحدود.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٤٠٢/٧، كتاب الغنائم.

مبالغة في الاحتياط في صيانة دماء المسلمين. فقد روي عنه أنه قال: ( أما الدم فيفضي فيه عمر. ) وكتب إلى أمراء الأجناد، ألا تقتل نفس دوني<sup>(١)</sup> وروي عن ابن سيرين قال: كان لا يفضي في دم دون أمير المؤمنين<sup>(٢)</sup>.

#### ١ - نقض الأحكام:

إن الأصل في الحكم القضائي الذي يصدره القاضي . . أن يكون حاسماً لموضوع النزاع، وأن يكون نهائياً بالنسبة للطرفين المتنازعين، وأن يكون مقروناً بالحجة الكاملة، والقوة الكافية لتنفيذه على الطرفين إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع الخطأ من القاضي في الاجتهاد، كما أنه لا يمنع من وجود الظلم أو الجور، أو الرشوة، أو مراعاة المصالح الشخصية من بعض القضاة.

والقاضي في الشريعة الإسلامية مقيد وملزوم بالحكم بما جاء في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والقياس على ما جاء فيها من الأحكام، وإذا حكم القاضي باجتهاده وانفصح له أو لولي الأمر بعد ذلك أن هذا الحكم يخالف نصاً من كتاب الله أو سنة أو إجماع فإنه يجب نقضه.

وقد كان عمر رضي الله عنه يقضي في القضية بحكم، ثم عندما يظهر له الصواب يرجع عن حكمه الأول. فقد روي عنه أنه كان يفاضل بين الأصابع في اللدية حتى بلغته السنة في التسوية فيها فرجع إليها وغير حكمه الأول حين تبين له وجه الحق<sup>(٣)</sup>.

وفي هذا دليل واضح على تغيير الأحكام كما يجوز للقاضي أن يرجع عن حكم سابق إذا كان عن طريق الاجتهاد. فعندما غير عمر رضي الله عنه اجتهاده في ميراث الأخيرة للأمام وسئل عن ذلك قال: تلك على ما قضيتها يومئذ، وهذه على ما نقضت اليوم<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب الدييات ٤١٥/٩ - ٤١٦ - ٥٩٩ - والسنن الكبرى للبيهقي. كتاب الجنائيات ٦٦/٨.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في كتابه المصنف - كتاب الدييات ٤١٦/٩.

(٣) انظر موطأ الإمام مالك شرح الزرقاني ١٧٥/٤ - ومثل الأماثل للشوكراني ٢٦٦/٧ - ٢٦٧.

(٤) انظر إسلام الموقعين لابن القيم ١١٩/١ - ١٢٠ وسنن هذه القضية في مسائل الميراث في للجلد الثاني من هذا الكتاب صفحة ٥٨٠ - ٥٨١.

فأخذ عمر رضي الله عنه في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين<sup>(٥)</sup>.

ولا مانع أن يكون هذا النقض بروجع القاضي عن فضائه باجتهاده لظهور نص من كتاب أوسنة، أو اجتهاد ثان ظهر له كما هو واضح من قضاء عمر رضي الله عنه.

ولم يكتف عمر بتطبيقه هذا المبدأ بل كتب به إلى قضاته على الأقاليم فقد جاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعري . . (ولا يمتنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه إلى رشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يطله شيء ومراجعة الحق خير من التبادي في الباطل<sup>(٦)</sup>) فالقاضي غير معصوم عن الخطأ فيها يصدره من الأحكام الاجتهادية. وكانت ترفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعض القضايا التي قد حكم فيها قضاته على الأقاليم، من أجل إعادة النظر فيها، أو نقضها فإن رأى أن الحكم فيها كان سوابها أقره، وإلا فنقضه إذا ثبت لديه مخالفته لنص أو إجماع.

فقد روي عن عبدالله بن مسعود أنه أتى له برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البيعة على غير ذلك، فضر به عبدالله أربعين وأقامه للناس، فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجل، فقال عمر لعبدالله بن مسعود: بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش فقال: أجل. أتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البيعة على غير ذلك، فضر به أربعين، وعرفته للناس. قال عمر: رأيت ذلك؟ قال: نعم، قال عمر: نعم ما رأيت. قال القوم: جئنا نستعديده عليه فاستفتاه<sup>(٧)</sup>.

ففي هذه القضية قد حكم عبدالله بن مسعود بتعزير من اختل بامرأة أجنبية دون أن يثبت عليه الزنا، ويعد أن اقتنع عمر بحكم عبدالله بن مسعود أقره على ذلك. ولم

(١) انظر اعلام الموقعين لابن القيم ١٢٠/١.

(٢) انظر رسالة عمر لآبي موسى الأشعري في سنن الشافعي ١٠٦/٤.

(٣) اختير القضية لوكيع ١١٨/٢.

يعترض عليه لصحته، ولم ينقضه رغم شكوى الشاكن فيه. وهذا ما يسمى بالظن في الأحكام، أو إعادة المحاكمة في النظم المعاصرة. وإذا كانت القوانين الوضعية قد اشترطت لجواز سماع طلب إعادة المحاكمة شروطاً، قد تتحقق، وقد لا تتحقق، فإنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لم يضع إلا هذا الشرط الجامع المانع «مراجعة الحق خير من التادي في الباطل».

وبذلك يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد طوَّق مبدأ النقض أو التغيير في الأحكام مقدياً في ذلك بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم حين فتح باب الإنصاف بين المتقاضين بالرجوع عن حكم خطأ إلى حكم ضائب<sup>(١)</sup> وقد يكون الرجوع أو النقض من قبل القاضي نفسه، أو من قبل جهة أعلى منه إذا رفع الأمر إليها.

وقد اقتدى الفقهاء بما ورد في توجيهات عمر بن الخطاب في مجال نقض الأحكام وإلغائها، فذكروا أنَّ الحكم إذا خالف نصاً من قرآن أو سنة، أو خالف إجماعاً<sup>(٢)</sup> أو كان مخالفاً للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية، كان يحكم القاضي لشخص بلا بينة أو إقرار. فإنه يجب نقضه لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه، ولأن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص... بليل حديث معاذ<sup>(٣)</sup>.

أما إذا كان حكم القاضي معتمداً على دليل قطعي من نص أو إجماع أو قياس جلي فلا ينقض حكمه مطلقاً. كذلك الاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد، بل ينقض بالنص أو الإجماع.

(١) راجع قصة العسيف الذي رآه امرأة محبوبة... وقد جاء فيها وأغد باليس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجهما. انظر صحيح البخاري - باب الاعتراف بالزنا، وباب من أمر غير الإمام بإقامة الحدود - كتاب الحدود ٢٤/٨، وانظر موطأ الإمام مالك بشرح الرزقي - كتاب الحدود ٤١٤/١، ٤١٦ - فقد عثر صلى الله عليه وسلم الحكم الذي كان قد همه الأعرابي وقال له: «وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام» انظر شرح الحديث مفصلاً في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/١٦٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٠/١٠، وحاشية المدوني على الشرح الكبير ٢٠٦/٤ والبحر الرزقي للمريضي ١٣٥/٨ وحاشية ابن عابدين ٤٠١/٥، وفتح القدير لابن الهمام ١٨٧/٥، وشرح حدود ابن عرفة صفحة ٤٤٢.

(٣) سنن أبي داود ٣٠٣/٣، والمغني لابن قدامة ٥١/١٠، والقروق للإمام القرابي ٧٨/٤، ٧٩، فرق ٢٢٣.

وهنا يجب على القاضي أن يذكر الأسباب التي بني حكمه عليها، ويبين تفاصيل الحكم بالمستندات والأدلة والمسوغات التي اعتمد عليها في إصدار الحكم. من أجل تصديق الصحيح منها، ونقض الباطل في حالة المراجعة.

وقد بيئت المادة ٣٥ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية أنه يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وعلى بيان مستند الحكم.

## ٢ - عدم تتبع أحكام القضاة السابقين لنقضها:

وعما جاء في نقض الأحكام، قد يتبادر إلى الذهن نقض الأحكام المجتهد فيها بحكم آخر مخالف وكانت قد صدرت بالاجتهاد أيضاً، سواء كانت الأحكام السابقة صادرة من القاضي نفسه أو تتبعها من جاء بعده فإن جميع تلك الأحكام لا يشملها النقض أو الإلغاء.

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أخذ في كل اجتهاد بما ظهر له من الحق، ولم يمنعه قضاؤه الأول من الرجوع إلى الثاني فلم ينقض الأول بالثاني وقد جرى الأئمة بعده على هذين الأصلين<sup>(١)</sup>. فقد قضى عمر رضي الله عنه في ميراث الجد أيضاً بقضاياء مختلفة، ولم يرد أو ينقض القضاء الأول، لأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله، وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً، لأن الحكم الثاني يخالف الذي قبله، والثالث يخالف الثاني. فلا يثبت حكم<sup>(٢)</sup>.

كذلك قد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على عدم نقض الأحكام السابقة إذا كانت بالاجتهاد، فإن أبا بكر رضي الله عنه قد حكم في مسائل بالاجتهاد، وخالفه عمر<sup>(٣)</sup> ولم ينقض أحكامه، وعليّ خالف عمر في أحكامه ولم ينقض اجتهاده، وقال: لن أرد قضاء قضى به عمر<sup>(٤)</sup>.

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ١١١/١.  
(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥١/١٠ - ٥٢.  
(٣) فإن أبا بكر رضي الله عنه، سرى بين الناس في الغطاء، وخالفه عمر فعزل فاضل بين الناس، ولم ينقض واحد منها ما فعله من قبله. انظر المغني لابن قدامة ٥١/١٠.  
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٢٠/١٠، والمغني لابن قدامة ٥١/١٠.

وكان شرح قاضي عمر بن الخطاب أعرف الناس بذلك، فقد روي عنه أنه كان يقول: لا أزد قضاء من كان قبلي<sup>(١)</sup>. فهو يحترم اجتهاد القضاة السابقين، ولا يمد يده إلى الأحكام التي أصدرها فيها أحكاماً باجتهادهم.

وبناء على ذلك فإذا اجتهد القاضي فيما يجري فيه الاجتهاد وانتهى إلى رأي في قضية ما، ثم بدا له رأي آخر قبل أن يصدر الحكم فإنه يجب عليه أن يحكم بما انتهى إليه أخيراً، فلا يجوز له أن يحكم بالاجتهاد الأول لأنه أصبح باطلاً في نظره.

أما بالنسبة لقضية أخرى مماثلة يحتمل أن يرجع من حكمه الأول، ولا يمنعه قضاؤه الأول عن القضاء بغيره لقول عمر السابق: تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي اليوم.

وبذلك يكون الحكم الثاني لا ينقض الحكم الأول في القضية السابقة، لأن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض، وكذلك الحكم للمجمع عليه فإنه لا ينقض<sup>(٢)</sup>، وأيضاً رفض علي بن أبي طالب رضي الله عنه نقض القضاء الذي قضى به عمر يؤكد أنه لا يجوز للقاضي أن ينقض قضاء من سبقه. وقد سار الفقهاء على منهج عمر رضي الله عنه، فقد بينوا أنه ليس على الحاكم تتبع قضايها من كان قبله، لأن الظاهر صحتها وصوابها<sup>(٣)</sup>.

قال ابن عبد البر: ولا ينبغي لقاض أن يتعقب أحكام غيره من القضاة قبله، إلا أن يكون معروفاً جوراً، فيجوز تعقب ظاهرها أحكامهم وباطنها. وأما أحكام العدل، فلا يعرض لها، ولو كان الأمر كذلك لم يتخذ لأحد قضاء<sup>(٤)</sup>.

وروي عن الإمام مالك أنه قال: وإذا تظلم أحد من قاض بعد عزله وأدعي عليه الجور في قضائه، لم ينبغ لمن بعده أن ينظر في ذلك، إلا أن يوتى بكتاب فيه جَوْرٌ بَيِّنٌ،

فينظر فيه، وينفضه، وأيسر عليه كشف أحكام من قبله، ولا التعقب عليه<sup>(٥)</sup>. ذلك لأن حكم القاضي قاطع للنزاع، وله قوة تلزم طرفي الخصومة، فلا يصح التعرض له بالتقص.

وقد قسم الفقهاء أحكام القضاة إلى ثلاثة أقسام<sup>(٦)</sup>:

أحدها: في الحكم العدل العالم: فأحكامه كلها نافذة على الجواز. ولا يتعقب له حكم، ما دامت أحكامه موافقة لدليل الحكم وأسبابه.

الثاني: في الحكم العدل الجاهل القابل، فله حكم الذي يلي بعده أن يتعقب أحكامه، فما وافق الحق منها نفذ ونقض. وما خالف الحق رده وفسخه ولأن التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة<sup>(٧)</sup>.

الثالث: في الحكم الحائز المشتبه الذي يحكم بخلاف نص أو إجماع، فله حكم الذي يلي بعده أن يفسخ أحكامه كلها لأنها باطلة. ولا يتخذ له حكماً إجماعاً<sup>(٨)</sup>.

وورد في كتاب المغني لابن قدامة الحنبلي: ولو حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم بان أنهما فاسقان أو كافران، فإن الإمام ينقض حكمه، ويرد المال إن كان قائماً. وعوضه إن كان تالفاً، فإن تعذر ذلك إيسار أو غيره، فعل الحاكم ضيانه، ثم يرجع على المشهور له ذلك لأن شهادة الفاسقين والكافرين جمع على ردهما، فيجب نقض الحكم لذلك<sup>(٩)</sup>.

- (١) الكافي ٩٥٩/٢، ونظر المدونة الكبرى للإمام مالك ٤٠٨/٤.
- (٢) انظر الفروق للقرافي ٧٨/٤، الفرق ٢٢٢، وتاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي صفحة ٩، وحاشية ابن عابدين ٤٩٥/٤، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٠٠/٧. والحكم هنا بمعنى الحكم أو القاضي، وهي من تعذيب بعض المراجعين بالقرينة.
- (٣) تهذيب الفروق للقرافي ٤٢/٤، وحاشية ابن عابدين ٤٩٥/٤، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٠٠/٧.
- (٤) الفروق للقرافي الرجوع لسابق ٨٩/٤، وتاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي صفحة ٩.
- (٥) المغني لابن قدامة ٢٣٠/١٠.

- (١) أخبار القضاة لوكيع ٣٥٨/٢.
- (٢) الأحكام في غير الأحكام للقرافي ١٩٢. وبدائع الصنائع ٤٠٨٥/٩.
- (٣) المغني لابن قدامة ٥٢/١٠.
- (٤) للكمال بن عبد البر ٩٥٧/٢، وانظر التفصيل في حاشية ابن عابدين ٤٩٥/٤.

كذلك إذا علم أن الشاهدين شهدا بالزور، فقد بطل الحكم ولزم نقضه، لأنه تبين كذبها فيها شهدا به. فإن كان المحكوم به مالا رد إلى صاحبه، وإن كان إتلافاً فعلى الشاهدين ضمانه لأنها سبب إتلافه<sup>(١)</sup>.

ومن يتبع طرق الطعن بالنقض التي قررتها النظم المعاصرة في قوانينها الوضعية يجد أساسها في الفقه الإسلامي، فكانت مأخوذة بأحكامها وأهدافها من الفقه الإسلامي. وليس بأسانها. وقد وقع كثير منها في العصور الإسلامية المختلفة على صور وأشكال متعددة، وما جئ منها هو تنظيم هذه الطرق أو تحديد مواعيد الطعن فيها. وفي ذلك تتسع أبواب السياسة الشرعية ما دام هذا التنظيم أو التحديد لا يخالف نصاً أو إجماعاً.

ولا مانع من إحداث محاكم ابتدائية وأخرى للاستئناف أو النقض أو التمييز ما دامت لم تخرج عن المبادئ العامة التي خطتها الإسلام لأجل تلافي النقص في الخبرة عند بعض القضاة. أو تدارك الأمر عند قصور بعضهم في الفهم أو التحيز الصريح. إلى غير ذلك من الأمور التي قد تؤدي إلى ضياع الحقوق على أصحابها، ويمكن تداركها برفع الأمر إلى محاكم عليا لإعادة النظر فيها تم فيها حتى لا يُدان البريء أو يبرأ من كان مجرمًا.

وهذا التصنيف في درجات المحاكم يجعل بعضها أعلى من بعض، مما يتطلب أن يكون قضائنا على درجات، بعضهم أعلى من بعض، ولا مانع من التخصيص على ذلك حتى يكون للمتداعين الحق في رفع الدعوى مرة ثانية أمام محكمة أعلى من المحكمة الأولى. للنظر في القضية والحكم الذي أصدرته لإقراره وثبتيته، أو لنقضه وإبطاله، وهذا الحق المعطى للمدعين في رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة العليا يتضمن من طلبة تعريض حكم المحكمة الأولى للطعن والنقض.

وهذا هو المعمول به في نظام القضاء في المملكة العربية السعودية وإن اختلفت التسمية فقد صنفت المحاكم في المملكة إلى أ، ب، ج، د وجاء ترتيبها ترتيباً

(١) المرجع السابق ١٠/٣٢٤.

تصاعدياً تبدأ بالمحاكم الجزئية، فالمحاكم العامة، فمحكمة التمييز، وتنتهي بمجلس القضاء الأعلى<sup>(٢)</sup>.

كل ذلك من أجل أن تكون إجراءات المحاكم سليمة ولكي يقتنع بها الخصم. فقد نصت لائحة تغيير الأحكام الشرعية أن محاكم التمييز تختص بتدقيق الأحكام الصادرة من قضاة المحاكم الشرعية وما جاء فيها<sup>(٣)</sup>.

١ - متى أنهى الحاكم القضية أفهم الخصمين بالحكم وسأل المحكوم عليه عن قناعته أو عدمها، ويدون إجابته عليها. وفي حالة عدم قناعة المحكوم عليه يسلم له الصك ويمهل المدة المقررة للاعتراض، وهي ثلاثون يوماً من أجل أن يُعَدَّ خلالها لانتحة الاعتراضية على الحكم إن شاء، ويعلم القاضي المحكوم عليه بقدر المهلة، وأنه إذا لم يقدم اعتراضه إن كان لديه اعتراض، ولم يعد الصك في خلالها فإنه يفوت عليه حقه في طلب التمييز، وعلى المحكمة اتخاذ عجزه بذلك في ضبط القضية والتهميش على الصك وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية<sup>(٤)</sup>.

٢ - إذا قدم المحكوم عليه طلبه فنية التمييز ولم يظهر للهيئة ما يلاحظ على الحكم فعليها تصديقه وإعادته إلى المحكمة للتهميش على سجله وتسليمه للمحكوم له مع إصدار قرار يتضمن الحكم وتصديقه.

٣ - إذا تبين لطبقة التمييز أن الحكم قد خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فعليها أن تصدر قراراً بذلك مع بيان مستنداتها الشرعي وبيعث هذا القرار من قبل الرئيس للمحكمة التي أصدرت الحكم.

(١) انظر المواد ٦ - ٢٥، ٣٨، من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل، صفحة ٨ - ١٠، ١٣، طبعة ١٤٠٠هـ.

(٢) انظر لائحة تغيير الأحكام الشرعية الصادرة ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل من ٣ طبعة ١٤٠٠هـ.

(٣) انظر المادة الأولى من لائحة تغيير الأحكام الصادرة بقرار عيسى الورداء رقم ٦١ وتاريخ ١٤١٠/٤/١هـ. وقد كانت مدة الاعتراض في اللائحة السابقة عشرة أيام فقط. وسري العمل باللائحة السابقة فيما عدا بعض التعديلات الصادرة باللائحة الجديدة. انظر مقدمة اللائحة الجديدة.

- ٤ - إذا اطلع حاكم القضية على قرار الهيئة بما يوجب نقض الحكم، واقتنع به نقض حكمه بنفسه. ونظر القضية من جديد، بعد أن يسمع أقوال الخصوم، ويكون حكمه هذا خاضعاً للتمييز إذا تضمن تعديلاً للحكم السابق، حسب نص المادة العاشرة من اللائحة الجديدة. أما إذا لم يقتنع حاكم القضية بملاحظات الهيئة، فعليه إيجابتها بوجهة نظره.
- ٥ - إذا اطلعت الهيئة على معارضة القاضي في نقض الحكم، واقتنعت بها فعليها تصديقه، وإذا لم تقتنع بالمعارضة فعليها نقض الحكم مع ذكر الدليل، وإحالة القضية إلى قاضٍ آخر. ومع ذلك إذا كان الموضوع بحالته صالحاً للحكم، واستدعت ظروف القضية سرعة الإجراء جاز لها أن تحكم فيه. فإذا كان النقض للمرة الثانية وجب عليها أن تحكم في الموضوع، وفي كل حال تحكم فيها يجب أن يتم حكمها بحضور الخصوم، وسماع أقوالهم، ويكون حكمها بالإجماع أو الأكثرية<sup>(١)</sup>.
- ٦ - وقد نصت المادة الخامسة من اللائحة الجديدة: أنه إذا طلب الخصم الاطلاع على مذكرة اعتراض خصمه فتمكنه محكمة التمييز متى رأت ذلك، وتضرب له أجلاً للرد عليها.
- ٧ - إذا تعين نقض الحكم وتعدّل نقضه من قبل حاكمه لموت أو غيره، فعل محكمة التمييز إرسال ملاحظاتها إلى القاضي الخلف، أو نقض الحكم مع ذكر الدلائل حسب منطوق المادة الثانية عشرة من اللائحة الجديدة.
- ٨ - إذا لم يوافق القاضي على نقض حكمه بنفسه، وتم نقضه من قبل الهيئة فيتولى النظر في القضية من جديد قاضٍ آخر.
- ٩ - إذا لاحظت هيئة التمييز على الحكم نقضاً في بعض الإجراءات الإدارية كعدم سياق الدعوى، والإجابة في الصلح ونحو ذلك. فعل القاضي التجاوب مع الهيئة.
- ١٠ .. وعمل القاضي ذكر الحيليات التي يبني عليها حكمه.

(١) ثلاثة - لحادية عشرة من اللائحة الجديدة.

١١ - تدقق الأحكام من قبل هيئة التمييز بحسب ورودها أولاً فأولاً، مع مراعاة تقديم ما يأتي:

- (أ) القضايا المتعلقة بالمسجونين.
- (ب) الأحكام الصادرة في الجنع والتعزيرات والحدود.
- (ج) القضايا الزوجية والتفقات والحضانة ونحو ذلك.
- ١٢ - قرارات هيئة التمييز بالنقض والتصديق بالإجماع أو الأكثرية تعتبر منية للقضية، وعند التساوي يروح رئيس القضاة أحد الجانبين.
- ١٣ - ينبغي مراعاة ألا تتجاوز مدة النظر في الحكم شهراً واحداً، في حالة النقض أو التصديق أو الملاحظات.

مع ملاحظة أن هناك أحكاماً غير خاضعة للتمييز من هيئات التمييز ومن ذلك الأحكام التي حصلت القناعة بها من المحكوم عليه. أو أن يكون الحكم الذي صدر من المحكمة قد مضى عليه أكثر من ثلاثين يوماً لدى المحكوم عليه. ولم يعلمه للقاضي خلال هذه المدة.

ويدخل في ذلك الحكم التعزيري الذي لا يزيد عن أربعين جلدة، وسجن عشرة أيام، فإن مثل هذه الأحكام غير خاضعة للتمييز<sup>(١)</sup>.

ومن التوضيحات التي جاءت في لائحة تمييز الأحكام الشرعية، أنه متى أبهى الحاكم القضية، أفهم الخصمين بالحكم النهائي الصادر من محكمة التمييز، حتى يقتنعوا بما جاء فيه، وينتهي بذلك النزاع القائم بينها.

وبذلك يتبين أن الأحكام الصادرة من القضاة الشرعيين يتحرى فيها الدقة، والموضوعية، وسلامة الإجراءات، بإعطاء المدعي، أو المدعى عليه فرصته في الطعن. أو الاستئناف إلى محكمة أعلى. إذ لم يرض يحكم المحكمة الأدنى. وبصدد الحكم النهائي من المحكمة العليا يتضح الأمر، ويعود الحق إلى صاحبه فتردع الظالم. ويتصف الظلوم.

(١) وقد استندت اللائحة الجديدة - من التمييز - قضايا الدعاوى البسيطة التي يجدها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئة العامة بناء على اقتراح من وزير العدل. انظر المادة الثانية من لائحة تغيير الأحكام الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٩٠ وتاريخ ١٤/٤/١٩٦٠ هـ.



## المبحث الثاني

### اختصاصات القضاة في رأي الفقهاء

نقد تتبع الفقهاء الأحكام التي يفصل فيها القضاة فقالوا: إن نظر القاضي في الشريعة الإسلامية يشتمل على عشرة أحكام<sup>(١)</sup>:

- أحدها : قطع الشاجر والحصان من المتازعين، إما بصلح عن تراض يراد به الجواز، وإما بإجبار بحكم بأية يعتبر فيه الوجوب.
- وفيه من هذا النص أن الفصل في المنازعات، إما أن يكون بطريق الصلح وبشرط أن يكون هذا الصلح جائزاً، وإما أن يكون بحكم ملزم وقد عبر عنه بالوجوب.
- الثاني : استيفاء الحق من طلبه، وتوصيله إلى يده، إما بإقرار أو بيعة. والمراد باستيفاء الحق أو الحقوقي من مطلق به، وهنا يكون نظر القاضي في إيصالها إلى مستحقها بعد ثبوتها بالأدلة الشرعية<sup>(٢)</sup>.
- الثالث : إلزام الولاية لفسفهاء والمجانسين، والتحجر على المقلس حفظاً للأموال، ومعنى ذلك أنه تثبت ولاية القاضي على كل من كان ممنوع التصرف سواء كان ذلك بجنون أم صغر. وكذلك له الحجر على كل من يرى الحجر عليه لفسفه أو فلس. حفظاً للأموال على مستحقها، وتصحيحاً لأحكام العقود فيها كما يقول الإمام الماوردي.
- الرابع : النظر في الأحياس والوقوف، والتفقد لأحوالها، وأحوال الناظر فيها ويكون ذلك بحفظ أصولها وتنمية فروعها وصرفها في سبلها.

(١) انظر الأحكام السلطانية للماوردي، صفحة ٧٠، وتاريخ فقه الإسلام، الجزء ٢، ص ٢٠٢، وزيادة المجلد لابن رشد ٥٣٣/٢.

(٢) وبغية الماوردي في هذه الفقرة حاشيتان بصيغة واستيفاء الحقوقي من مطلق به وإيضاحاً على مستحقها بعد ثبوت استحقاقها من وجوب (إقرار وبيعة) انظر الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٧٠.

الخامس : تنفيذ الوصايا على شروط الموصي إذا وافقت الشرع، ففي المعينين يكون التنفيذ بالإقباض، وفي المجهولين بتعين المستحق لها بالاجتهاد فإن كان لها وصي راعاه ولا يتولاه.

السادس : تزويج الأباي من الأكفاء، إذا علمن الأولياء، وأردن التزويج. خلافاً للإمام أبي حنيفة حيث عنده يجوز أن تنفرد الأيم بعقد النكاح<sup>(٣)</sup>.

السابع : إقامة الحدود، فإن كانت من حقوق الله تعالى، تفرد بإقامتها واستيفائها من غير طالب إذا ثبت الحد بإقرار أو بيعة، أو ظهور حمل من غير زوج. وإن كانت من حقوق الأديمين فيطالب مستحقها، حيث إن حق الأديمي يتوقف على طلبه له.

الثامن : النظر في المصالح العامة من كف التعدي في الطرقات والأفنية وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأفنية. وللقاضي أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم خلافاً لأبي حنيفة، ولأنها تعتبر من حقوق الله تعالى التي يستوي فيها المستعدي وغير المستعدي.

التاسع : تصنيع الشهود، وتفقد الأمناء، واختيار من يرتضيه لذلك، والمراد بذلك شهوده وأساؤه. واختيار الثائنين عنه من خلفائه في إقرارهم والتعويل عليهم، مع ظهور السلامة والاستقامة. وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الخرج وخيانه.

العاشر : وجوب التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، وتوحي العدل بين الشريف والمشرف، ولا يتبع هواه في تقصير الحق، أو مبالغة المظلم.

ولا ريب أن الأحكام المذكورة تعتبر من اختصاصات القاضي إذا كانت ولاية عامة تشمل أموراً متعددة منها ما هو قضاء كالقصاص في المنازعات ومنها ما هو أشبه بأعمال المحاسب<sup>(٤)</sup>. كالنظر في الطرقات والأفنية ولذلك نجد الإمام الماوردي يقول : ولا تخلو

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥٥٣/٢ وما بعدها.

(٢) الخمسة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، وهي عن الشكر إذا ظهر عمله وهي وسطة بين أحكام القضاء، وأحكام الشطرنج. وهي فرض على القائم بأمر المسلمين يعين ما من يراه أهلاً لذلك، ويعين فرضه عليه، وبذلك

ولاية القاضي من عموم أو خصوص، فإن كانت ولايته عامة مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته فتنظره مشتمل على الأحكام العشرة السابقة<sup>(١)</sup>.

قال ابن رشد : وأما فيما يحكمهم فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقاً لله أو حقاً للأدعيين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو الحسن النباهي : وعلى القاضي مدار الأحكام، وعليه النظر في جميع وجوه القضاء<sup>(٣)</sup>.

وبذلك يكون القاضي هو المرجع الوحيد للفصل في جميع المنازعات التي تحدث بين الناس، بغض النظر عن موضوع الدعوى وأطرافها، فينظر القاضي في كل الخلافات التي تتعلق بالأسرة والمال والحقوق، وتصرفات الناس ومعاملاتهم مع بعضهم. كما ينظر في الحدود والخصاص والتعازير إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية التي تعرض عليه. وقد أدى هذا إلى امتداد أفق القاضي واتساع نطاق الأحكام لديه.

ثم إن اختصاصات القاضي كانت تتسع وتضيق بحسب الأزمنة والأمكنة. وفي هذا يقول ابن خلدون : إلا أن القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، ثم دفع لهم بعد ذلك أمور أخرى على التدرج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة الكبرى، واستقر مذهب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين، بالنظر في أمور المحجور عليهم من المحاسن واليتمائم والمفلسين، وأهل السفه، وفي وصايا المسلمين، وأوقافهم وتوزيع الأمانى عند فقد الأولياء على رأي من رآه، والنظر في مصالح الطرقات والأبنية، وتصحيح الشهود والأمناء والنواب، واستيفاء العلم والخبرة فيهم، بالعدالة،

الأحرار على ذلك، ويبحث عن المكرهات، ويحذر ويحيط على قدرها ويحكم الناس على المصالح العامة. . . النظر الأحكام السلطانية للماردي صفحة ٢٤٠ وما بعدها، ومقدمة ابن خلدون صفحة ٢٢٥، ومؤلفنا السياسة الإدارية في صدر الإسلام صفحة ٢٢٢ رسالة ماجستير.

(١) الأحكام السلطانية للماردي صفحة ٧٠.

(٢) بداية الجهاد لابن رشد ٥٣٣/٢

(٣) تاريخ فتوة الأئمة لابي الحسن النباهي صفحة ٦.

والجرح، ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتواابع ولايته. وقد كان الخلفاء من قبل يعملون للقاضي النظر في المطالب<sup>(١)</sup>. وهي في واقعنا المعاصر عبارة عن ولاية شرعية أو ديوان تنشئه الدولة للتحقيق في الشكاوى التي تقدم أو تحال إليه. وله الفصل في القضايا التي تدخل في اختصاصه<sup>(٢)</sup>.

وقد يضيف ولي الأمر إلى القاضي بعض الأعمال التي ليس لها صلة بالقضاء وفصل الخصومات.

فقد جاء في أخبار القضاة لكريم : أن عمر بن الخطاب بعث عمار بن ياسر على صلاة أهل الكوفة، ويعث عبدالله بن مسعود على بيت المال والقضاء<sup>(٣)</sup>. ففي هذا النص نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أسند بيت المال إلى عبدالله بن مسعود بالإضافة إلى عمله في القضاء والمراد بالصلاة هنا الإمارة. لأن أهم أعمال الأمير في الزمن الماضي إقامة الصلاة وإمامة المسلمين.

فلو لي الأمر أن يحدد للقاضي اختصاصاته، وله أن يضيف إليه بعض الأعمال التي ليست من القضاء. كما له أن يسحب منه بعض الاختصاصات القضائية، ويسند إليه أعمال التنظيم القضائي. إلى غير ذلك.

(١) والنظر في المطالب عبارة عن قود تقتطعون إلى التصاف بأربعة وجزر المتنازعين عن التواجد بالدية. . . فيكون من شروط المطالب فيها أن يكون جليل القدر، نادر الأمر، عظيم الجيرة، طاهر العق، لكي يقع القطار من الخصوم. . . زجر العتدي، فهو يعطي ما عجز عنه القضاة أو غيره. . . وهي من وظائف الخطاء، وقد كانوا في الصدر الأول يشارفون بأنفسهم إلى أيام العباسيين كما كانوا يعالجون أنفسهم كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع قاضيه أبي بردى الخزاز ثم لم يثمر الأمر بعد ذلك ونجاها الناس بالظلم احتاجوا إلى دفع المتعطلين وإتصاف القائلين إلى نظر المطالب. . . الذي يخرج به قوة السلطة بنصف القضاء، فأمرها ولاية للعلامات فكان أول من أقره ولاية لخطام عدل تلك بن مروان. . . وهي نوع من القضاء العالي، ولأن سلطانها أوسع وينسب بأربعة، فيتولاها الخليفة، أو يستدعيه لكار الولاة. انظر الأحكام السلطانية للماردي ٧٧ وما بعدها، ومقدمة ابن خلدون ٢٢٢ وما بعدها، ومؤلفنا السياسة الإدارية صفحة ٢٢٢. . . ويؤان تفصيل ولاية القائل في صفحة ٢١٢ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) وقد تضمن هذا المسمى ديوان القضاة الذي أنشأت المملكة العربية السعودية في عام ١٣٣٧هـ. ١٩٥٤م. كسلطة تحقيق، وفي عام ١٣٧٤هـ. ١٩٥٥م صدر نظام ديوان القضاة واختصاصاته بالرسوم الملحق رقم ٧٥٩/٣/٢ بتاريخ ١٧/٩/١٩٧٤م. انظر أم القرى العدد ١٥٧٧ أغسطس بتاريخ ١٢/٢/١٣٧٤هـ - ١٦ أغسطس ١٩٥٥م نغلا عن التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعد بن محمد آل دريب ٢١٩/٢ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ. ١٩٨٤م.

(٣) أخبار القضاة ١٨٨/٢.

ولهذا نجد ابن القيم رحمه الله يقول: إذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها، وما يستفاده المتولي بالولاية: يتلغى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء - في بعض الأزمنة والأمكنة - ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس.<sup>(١)</sup>

والذي يتبين من ذلك كله أن زيادة اختصاصات القاضي، وتوسيع دائرته ترجع إلى نظرة ولي الأمر لشخصية القاضي، وما يتميز به من ذكاء وفطنة، وعلم وقوة، وعزيمة، وخوف من الله تعالى، وغير ذلك مما يؤدي إلى إقامة العدل بين الناس، ورد الحقوق إلى أصحابها، حتى تتحقق الشريعة المرجوة من رسالة القضاء.

وهذا كله أمر جائر في الفقه الإسلامي. ويدخل في مجالات السياسة الشرعية، عند الحاجة إليه، فتحديد عمل القاضي واختصاصاته لا يكون إلا بحسب مصلحة الناس وحاجاتهم وأعرافهم. ولا مانع أيضاً من تنوع المحاكم وتدرجها، وتعدد القضاء في كل محكمة، ما دامت المصلحة تقتضي ذلك. أما مكان القضاء وزمانه وتعددته بالأمكنة أو الأفضية فستتناوله في المبحث التالي إن شاء الله.

### المبحث الثالث

#### تخصيص القضاء بالمكان والزمان والأفضية

لابد للقاضي من مكان يفصل فيه بين المتخاصمين، وقد يكون هذا المكان مقيدا بنوع معين من القضايا، أو بزمان معين. وستناقش في هذا المبحث مكان القاضي، واختصاصه النوعي أو الموضوعي والزمني وكيفية التقيد بهذا الاختصاص... إلخ. وفيها يلي بيان ذلك:

أولاً: مكان القاضي:

يجوز لولي الأمر أن يخصص للقاضي مكاناً معيناً حتى يعرفه الناس لكي يصلوا إليه عند النزاع والخصومة، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يقضي في غير المكان الذي عينه له ولي الأمر، إذ بالتعيين تكون ولاية القاضي مقصورة على من ورد إليه من المتقاضين.

ولقد عرف الفقه الإسلامي منذ عصوره الأولى فكرة المحكمة، وذلك باتخاذ مكان معين في البلدة في المكان المعين أو الجهة، يجلس فيه القاضي والمتقاضون، ويقام الدعوى أمامه فيه، ولا يتعداه.

وفي ذلك يقول الإمام الماوردي: ولو قلده الحكم في من ورد إليه في داره أو في مسجده صح، ولم يجز له أن يحكم في غير داره، ولا في غير مسجده، لأنه جعل ولاية مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده... فذلك صار حكمه فيها شرطاً.<sup>(٢)</sup>

وقد كره بعض المالكية جلوس القاضي للفصل في الخصومات في داره، بدليل أن عمر بن الخطاب أنكر ذلك على أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما وأمر بأصرام داره عليه تاراً قدعاً واستقال ولم يعد إلى ذلك.<sup>(٣)</sup>

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٧٣.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٤/١.

(٣) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ٣٤٨.

ولعل وجه الكراهة من ذلك هو خشية احتجاب القاضي عن الناس، ومنعهم من الوصول إليه في داره.

ويدل على ذلك قول ابن فرحون: فإن دعت ضرورة إلى ذلك فليفتح أبوابها، ويجعل سبلها سبيل المواصلات لذلك من غير منع ولا حجاب.<sup>(١)</sup>

ويمكن أن يقال إن ما استدلوأ به من إحراق عمر لدار أبي موسى الأشعري لا دلالة فيه ذلك لأن أيام موسى أمير، وخشي عمر رضي الله عنه أن يكون هذا مدعاة للاحتجاب عن الناس، وعدم وصولهم إلى الوالي لقضاء حوائجهم.

أما المكان المعد للقضاء فلا يمتنع الإسلام بل يسعى إليه بشتى الوسائل وقد أفاض فيه الفقهاء، ومنهم الإمام الماوردي كما رأينا، وامتنأت بذلك كتب الفقه الإسلامي.

وهذا هو المعمول به حالياً في عالمنا المعاصر، بحيث لا يقضي القاضي إلا في المحكمة ولا يعتبر حكمه إلا إذا كان صادراً منها.

ولقد كان المسجد هو مكان التقاضي في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده.

فقد روى البخاري عن عبدالله بن كعب بن مالك عن كعب، أنه تقاضى ابن أبي حنيفة ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنأدى ياكعب؟ قال: لبيك يا رسول الله، فقال: ضع في يدك هذا، وأودع إليه أبي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه.<sup>(٢)</sup>

وروى عن أبي هريرة أنه قال: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فشاده، فقال يا رسول الله إنني زنت، فأعرض عنه، فلما شهد على نفسه

(١) بصره الأحكام ٣٤/١.

(٢) صحيح البخاري ١٧٧/١، كتاب الصلاة، باب التناهي والملازمة في المسجد وكتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم على بعض ٩٠/٣.

أربعاء، قال: ألبك جنون؟ قال: لا، قال: أذهبوا به فارجموه.<sup>(٣)</sup>

وروى البخاري ومسلم في صحيحهما عن سهل أخي بني ساعدة: أن رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد.<sup>(٤)</sup>

فيتبين من هذه النصوص جواز المطالبة بالحق، والقضاء بالمسجد دون إقامة الحد فيه. لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينع من ذلك وإنما قضى لمن جاء بالمسجد، وهذا هو أصل الجواز، ولأن المساجد بنيت للعبادة وفعل القربات، والقضاء قرينة من القربات.

مكان القضاء في عهد عمر بن الخطاب:

كانت مجالس القضاء في عهد عمر رضي الله عنه تعقد في المسجد وإذا اقتضى الأمر تنفيذ شيء من العقوبات الجسدية كالجلد والقطع ونحو ذلك أخرج الجاني من المسجد فأقيمت عليه العقوبة.

فقد روى ابن شهاب قال: أتى عمر رجل في شيء فقال: أخرجاه من المسجد فاضرباه.<sup>(٥)</sup>

وروى عنه أنه قال: لو وجدت في حرم مكة قاتل الخطاب ما مسسته حتى يخرج منه.<sup>(٦)</sup>

(١) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب من حكم في المسجد ١١٣/٨.

(٢) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب من قضي ولاعن في المسجد ١٢/٨ ورواه مسلم في اللعان أيضاً.

(٣) مصنف عبدالرزاق ٤٣٣/١، ٢٣/١٠.

(٤) الملل لابن حزم ١٢/٢٦٨ طبعة ١٩٧١م وتبلي الأوطار للشوكاني ١٩٤/٧. وجاء في منبع الجليل شرح مختصر خليل: ولا يؤخر من وجب عليه قصاص أو حد بسبب دخول الحرم المكي أو الحرم، فيقتل قاتل النفس في الحرم ولا خلاف فيه بين عليه الأمصار، وروى ابن عباس رضي الله عنهما من أصاب الحد في الحرم أقيم عليه فيه، وإن أصدره في غيره ثم جأ، فلا يكلم، ولا يؤخر حتى يخرج منه فيقام عليه الحد، وقيل: إذا جأ إليه أخرج فأقيم عليه، وروى عن أبي حيفة أن قتل في الحرم قتل فيه وإن قتل في الحرم لم يؤخر حتى يخرج فيقتل، النظر منبع الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عيش ٣٨٥/٤، والفتحة على المذهب الأربعة لعبد الرحمن الجوزي ٣٠٨/٥.

فهذان النصفان يدلان على أن عمر رضي الله عنه كان يكره تنفيذ العقوبات داخل المسجد بخلاف القضاء بالمال وغيره .

وقد جاء في صحيح البخاري : ولا عن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى شريع والشعي ويحيى بن يعمر في المسجد .<sup>(١)</sup>

وهذه النصوص كلها تدل دلالة واضحة على أن القضاء في المسجد كان أمراً مانوفاً منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده بل كان عمر رضي الله عنه يقضي بين الناس في المسجد وغيره في كل زمان ومكان حتى يسهل على الخصوم عناء الانتقال إليه ، فهو يراعي ظروف الخصوم ويستجيب لطلبهم أينما كان .

وبذلك يتضح مدى يسر التقاضي وسماحته في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث لا يكلف الخصوم العنت والمشقة في الوصول إلى حقوقهم التي ربما تركوها إذا صعب الوصول إلى القاضي ليفصل بينهم .

وقد طبق عمر هذا المبدأ بنفسه ، وذلك عندما ادعى عليه أبي بن كعب دعوى فجعلاً بينهما زيد بن ثابت ، فأتياه في منزله ، فلما دخلا عليه قال عمر : في بيته يؤتى الحكم ، وعلى هذا درج بعض قضاة عمر فكان الواحد منهم يقضي في بيته أو على باب داره .<sup>(٢)</sup>

ويؤخذ من قول عمر هذا أنه لا يجوز للقاضي الانتقال من مكان التقاضي إلى مكان آخر من أمكنة الخصوم ، بل الخصوم يأتون إليه إلا إذا كان انتقاله لضرورة أو مصلحة يقتضيها الحكم .

وقد تحدث الفقهاء عن القضاء في المسجد ، فذهب الجمهور من العلماء إلى جواز ذلك ، ومنعه البعض .

وحجة من منع بأن فيه تضيق على الناس إذ قهيم من لا يدخله كالحائض والجنب

وأهل الذمة ، وفيه امتناع للمسجد بكثرة اللفظ واللباس وما يقع بين الخصوم من المخرج والمرج . . . الخ .<sup>(٣)</sup>

ورد الجمهور على ذلك بأنه إن علم القاضي ضرر ذلك جلس في رحبة المسجد .<sup>(٤)</sup> أما بالنسبة لمن يمنع من دخول المسجد كالحائض والمشرک فيفضل أن يجعل القاضي موضع جلوسه لهم في مكان بجوار المسجد .

وروي عن الإمام مالك أنه لا تقام الحدود في المساجد ، وقال : القصاص عندي مثل الحد ، إلا أنه لا بأس عندي أن يضرب القاضي الرجل الأسواط اليسيرة في المسجد على وجه الأدب والذكاء .<sup>(٥)</sup>

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك هو جواز القضاء في المسجد دون أن تنفذ فيه الحدود وأن يكون القضاء فيه عند الحاجة ، كان تفتاح السيول والفيضانات وانزلازل إحدى البلدان ، وتتهدم بسبب ذلك بعض المحاكم أما في غير أوقات الضرورة فينبغي أن يكون للقضاء مكانه الخاص به وهذا نجبت المسجد ما يجده الخصوم من الجلبة والضوضاء . . وغيرها وباب السياسة الشرعية يتسع لذلك كله .

والذي يتبين من النصوص السابقة أيضاً أن التنظيم القضائي للدولة الإسلامية لا يمنع من اتخاذ أماكن يفصل فيها بين المتخاصمين ثم إن القاضي في هذا العصر بحاجة إلى السجلات والكتب والدواوين التي تحفظ فيها القضايا . كما أنه بحاجة إلى المكتبات مع الجهات المتعددة ، وذلك يحتاج لعدة مكاتب للطباعة والتحرير والصادر والوارد وغير ذلك من الأمور التي تتطلب مكان القضاء ، وما يلحق به من الأجهزة المساعدة وهي كلها ترجع إلى الاجتهاد والمصلحة وتحقيق العدل ، ومراعاة الأحوال والأزمان والأماكن .

(١) انظر تبصرة الأحكام المرجع السابق ٢٤١ - ٢٤٠

(٢) تبصرة الأحكام المرجع السابق ٢٤٠ ، ٢٣٥ .

(٣) الملونة الكبرى لإمام مالك ٣٨٥/٤ .

(٤) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب من قضى ولا عن في المسجد ٩١٢/٨ .

(٥) تبصرة الأحكام لابن فرحون ٣٤١ - ٣٤٠ ، ومعنى المحتاج للترتيب ٣٩٠/٤ والبحر الرائق لابن نجيم المحيي ٢٧٨/١ . ويكره العيال ١٤٥٢٥/٥ ويكره صاحب كنز العيال أن ينتقل بين مكان في جندة نخل .

ثانياً: الاختصاص النوعي والموضوعي :

المراد بالاختصاص النوعي، أن يخص ولي الأمر بعض القضاة بنوع من القضايا مثل قضايا الأموال وقضايا الجنائيات .. إلى غير ذلك مما يتفرع منها .

وإذا خص ولي الأمر القضاة ببعض القضايا فلا يجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينظر في قضايا من نوع آخر خلاف ما خصص له .

فقد جاء في الأحكام السلطانية للماوردي : « وإذا قلد قاضيان على بلد واحد، وورد إلى أحدهما نوع من الأحكام، وإلى الآخر غيره كره المداينات إلى أحدهما، والمنافع إلى الآخر. » يجوز ذلك ويقتصر كل قاض منها على النظر فيها خصص له. (١)

وجاء في المغني لابن قدامة : ويجوز أن يقلده اختصاص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول : احكم في المائة فما دونها. فلا ينفذ حكمه في أكثر منها، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل. (٢)

ومعنى العبارة الأخيرة، يجوز أن يقول له عليك أن تحكم في جميع القضايا في جميع ولايتي، كما يجوز أن يقول له لقد أسندت إليك القضاء في كذا وكذا وفي جزء معين من ولايتي وهي بلدة كذا وهذا هو التخصص أو التعدد الذي تدعو له النظم المعاصرة، وقد سبقهم إلى ذلك الفقه الإسلامي .

كذلك يجوز أن يولي ولي الأمر قاضين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملاً، فيولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار.

ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد (٣) بمعنى ينظر في جميع القضايا في ناحية معينة من نواحي البلد .

وإذا أذن ولي الأمر للقاضي بأن يحكم في نوع معين من القضايا دون غيرها. . فهذا يشترط في الدعوى أن تكون من نوع ما أذن للقاضي أن يحكم فيه، فإن كانت الدعوى ليست داخلية في اختصاص القاضي، فلا يجوز له الحكم فيها لأنه في حكم المزعول عن الفصل فيها.

كذلك يجوز لولي الأمر أن يستثنى من نظر القاضي نوعاً معيناً من القضايا. . فقد كتب عمر إلى أمراء الأمصار ألا تقتل نفس دوتي. . وفي رواية أما الدم فيحكم فيه عمر. (٤)

فهنا عمر قد قصر تنفيذ القتل على أخذ رأيه، وذلك مبالغة في الاحتياط وصيانة لدماء المسلمين.

وفي هذا دليل على تخصيص سلطة القاضي بنوع معين من الدعاوي .

فالفقه الإسلامي لا يمنع من ذلك لأنه لما كان القضاء جزءاً من الولاية العامة، كان من حق صاحب هذه الولاية أن يخص القضاة ببعض أنواع القضايا، دون غيرها، ومن أمثلة ذلك أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظراً لانشغاله بأمور كثيرة تخص مصالح المسلمين فلا يتفرغ تماماً للقضاء بينهم في كل القضايا داخل المدينة المنورة، فقد خص بعض القضاة ببعض القضايا فجعل قضاءهم قاصراً عليها كأن لا تتجاوز قيمة النزاع مبلغاً معيناً.

فقد قال عمر لأحد ولاته: رد عني الناس في الدرهم والدرهمين. (٥)

وقال للسائب بن يزيد: اكفني صغار الأمور، فكان يقضي في الدرهم ونحوه. (٦) فهنا قسم عمر القضايا إلى صغيرة وكبيرة، فخص للقضايا الصغيرة بعض القضاة، أما القضايا الكبيرة فيقتضى فيها بنفسه، أو يشترك معهم في النظر في قضائها والفصل فيها، أو يستدعيها إلى قضاء آخرين .

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤١٥/٩، ٤١٦.

(٢) القضاء الإسلامي للدكتور محمد سلام مذكور ٢٦.

(٣) أخبار القضاة لوليع ١٠٦/١.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٧٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٩٢/١٠.

(٣) النظر المغني لابن قدامة ٩٢/١٠.

وبناء على ذلك فإنه يصح تعدد القضاء في النوع الواحد على درجات فيخصص قاض ينظر بعض الأنواع التي تكون قيمة النزاع فيها لا تتجاوز مبلغاً معيناً، على أن تنظر الدعاوى التي تزيد قيمتها عن ذلك القدر أمام قاض آخر، وهكذا.

وظروف عصرنا الحاضر تؤكد مثل هذا التخصص لكثرة المشاكل وتزايدها، وتنوع أساليب التعامل بين الناس. وكتب الفقه تزخراً بالأراء والأحكام التي تميز لولي الأمر مثل هذا التخصص لأن هذا النوع من التخصص يخدم القضاء ويجعلهم متفرغين لما هو أكبر وأهم.

ومع أن النظام الإسلامي في عصوره المتعددة لم يعرف تعدد درجات المحاكم، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من ذلك، إذا رأى ولاء الأمور في البلاد الإسلامية أن في ذلك مصلحة، بل إن مسلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه التقدم يؤكد جواز التعدد في درجات التقاضي، كما أنه ينتج من هذا التعدد جواز الاعتراض على حكم محاكم الدرجات الأدنى إلى ما هو أعلى منها، وهو ما يسمى بالاعتراض أو الاستئناف أو النقض. . إلى غير ذلك مما سبق بيانه في البحث الأول.

### ثالثاً: الاختصاص المكاني:

المراد بالاختصاص المكاني تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو ناحية منها، ولا تكون له الولاية على البلد الآخر، أو الناحية الأخرى.

ونشم هذا التخصص بتعيين عدد من القضاة في بلد واحد، أو في بلدتين مختلفتين. وتحدد ولاية كل قاض بأن تشمل بلداً كاملاً، أو مدينة ومناطقها، أو جزءاً من بلد معين، ويكون اختصاصه شاملاً جميع الحقوق، ولكن في مكان وإطار معينين.

فالرسول صلى الله عليه وسلم، أرسل علياً إلى اليمن، وجعله قاضياً عليها، وقلد معاذ بن جبل القضاء على ناحية منها، مما يدل على أن البلد الواحدة يمكن أن تقسم قسمين أو أكثر، ويجعل ولي الأمر على كل ناحية منها قاضياً.

ولقد بين الفقهاء نظر القاضي في الولاية كلها، كما بينا تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو منطقة معينة، فلا تكون له الولاية أو النظر على غيرها من الجهات.

فقد جاء في المعنى لابن قدامة: ولو قلده النظر في القضاء في بلد بعينه، فينفذ حكمه في من سكنه، ومن أتى إليه من غير مكانه. (١)

قال الإمام الماوردي: ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد، أو في حلة منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده، والحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه والطارئين عليه، لأن الطارئ إليه كالسكن فيه. . إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغربين والطارئين إليه فلا يتعداهم. (٢)

وجاء في كتاب الفروق للقرافي: القضاء من القاضي بغير عمله فلا تناوله الولاية، لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصباً معيناً، فكان القاضي معزولاً عما عداه، لا ينفذ فيه حكمه. (٣)

ونلاحظ مما جاء من أقوال الفقهاء في الاختصاص المكاني أن القاضي ينظر في دعاوى الأشخاص الذين يقطنون المنطقة المحددة له، كما ينظر في دعاوى غير القاطنين فيها، إذا كانوا مارين بها. . فهو ينظر في كل قضية تحدث أو تقع في المجال المكاني المعين له.

ولقد كان القاضي في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعين للنظر في فصل الخصومات للولاية الإسلامية كلها، أو لقطر المعين له أو للمطقة، أو للبلدة المعينة.

وكبان القاضي يستقر في مركز القطر أو الولاية، وهو المرجع الوحيد أو السلطة القضائية الوحيدة في المنطقة المحددة له.

### رابعاً: الاختصاص الزمني:

الأصل أن يقضي القاضي في كل الأيام ما عدا أيام الجمع والأعياد قال ابن عبد البر: ويقضي القاضي في كل الأيام إلا أنه يستحب له ألا يقضي في يوم القطر،

(١) نظر المعنى لابن قدامة ١٠/١٢٦.

(٢) الأحكام السلطانية للمبرودي ص ٧٢.

(٣) النظر الفروق للقرافي ١/٧٩ فرق ٢٢٢.

والأضحية، وأيام منى، لأنها أيام أكل وشرب<sup>(١)</sup>، وقد بين الفقهاء أيضا فكرة تحديد أيام معينة تتعقد فيها المحكمة، ليعرفها الناس، فيحضروا إلى حيث يجلس القاضي، سواء في المسجد أو في داره، ليرفعوا قضاياهم إليه.

وفي ذلك يقول الإمام الماوردي: ولو قال: قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضا، وكان مقصور النظر فيه<sup>(٢)</sup>.

خامسا: تخصيص أيام للنساء:

كذلك الأصل أن القضاء واحد، أمام جميع الناس مهما اختلفت القضايا، ومهما اختلف مستوى الأشخاص، فالجميع يخضعون للقضاء، غير أن هنالك بعض الاستثناءات، بأن يفصل النساء عن الرجال، فيجعل القاضي للنساء يوما يفردهن بالحكم فيه دون الرجال<sup>(٣)</sup>.

ويتضح من ذلك أنه يجوز تعدد المحاكم التي تعمل في وقت واحد، وفي بلدة واحدة مع توزيع العمل بينها، فهذه محكمة خاصة بالرجال، وأخرى بالنساء، كما يمكن أن تكون المحكمة واحدة ولكنها تخصص للرجال أياما معينة، وللنساء أياما أخرى من الأسبوع أو الشهر.

قال الإمام الماوردي: والأولى بالقاضي ألا يشرك بين الرجال والنساء في مجلس النظر، ويجعل للنساء وقتا وللرجال وقتا. . . ولا يحضر تخاصم النساء من الرجال من يستغنى عن حضوره، وإن كان التخاصم بين رجل وامرأة فالأولى ألا ينظر بينهما عند تخاصم الرجال لأجل المرأة ولا ينظر بينهما عند تخاكم النساء لأجل الرجل، ويجعل لهما وقتا غير هذين<sup>(٤)</sup>.

وفي هذا المجال فقد نصت المادة ٣٣ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية

(١) الكافي لابن عبد البر ٩٥٣/٢.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٧٣.

(٣) الكافي لابن عبد البر ٩٥٥/٢.

(٤) انظر أدب القاضي للماوردي ٢٥٣/٢ - ٢٥٤.

أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مواءمة للأدب، أو حرمة الأسرة، أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية<sup>(١)</sup>.

وجاء نص المادة ٢٦ من نظام القضاء المذكور بأنه يجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى<sup>(٢)</sup>.

ويدخل في هذا النص إنشاء المحاكم الخاصة بمنازعات معينة حسب ما تقتضيه الحاجة والمصلحة.

والذي يظهر من العرض السابق أن الاختصاص القضائي يعتمد في كل نوع من أنواع القضايا على الزمان أو على المكان، أو على أنواع الحقوق المتنازع عليها، وسبب ذلك ظهر الاختصاص المكاني، والاختصاص الزمني والاختصاص النوعي.

كذلك يفهم مما سبق أنه يجوز لولي الأمر أن يعين للقاضي يوما أو أياما معينة من الأسبوع لا يجوز له أن يحكم فيها سواها، وهذا بناء على قاعدة جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة، وأبواب السياسة الشرعية توسع لذلك كله.

(١) انظر الأنظمة والوائح والتعديلات الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ص ١٢ طبع ١٤٠٠ هـ.

(٢) انظر المرجع السابق ص ١١.



## المبحث الرابع

### اختصاصات القضاء في واقعنا المعاصر

سنحدث في هذا المبحث عن اختصاصات المحاكم الشرعية في عصرنا الحاضر، وأفضل نموذج للبحث في هذا الموضوع هو ما عليه المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، باعتبارها البلد الوحيد الذي يطبق جميع أحكام الشريعة الإسلامية في واقعنا المعاصر.

وهناك بعض الدول الإسلامية تسعى إلى تطبيق أحكام الله تعالى في جميع المجالات لكي تستبدل بها القوانين الوضعية السائدة فيها. وقد سبق أن طبق السودان أحكام الشريعة الإسلامية لفترة قصيرة، وكانت ناجحة في تلبيةها لرغبة الغالبية العظمى من السكان المسلمين. وقد تسبب الاعتداء والغزو الفكري الحديث في فشلها. وتجميد أحكامها، والان بدأ المسؤولون في التفكير والعمل الجاد من أجل إعادة تجربة الحكم الشرعي لأنه لا بديل ولا يحصى عنه.

وإذا نظرنا إلى ما عليه العمل في المملكة العربية السعودية نجد أن اختصاصات المحاكم الشرعية تنوع وتندرج بتدرج المحاكم، حيث يختص قاضي كل محكمة بنوع من القضايا التي ترفع إليه.<sup>(١)</sup>

وتتكون هذه المحاكم من أربعة أنواع:

١ - مجلس القضاء الأعلى.

٢ - محكمة التمييز.

٣ - المحاكم العامة.

٤ - المحاكم الجزئية.

(١) انظر المادة ٥ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

وقد فصل نظام القضاء في المملكة نصاب القضاة الذي تتألف منه كل محكمة حتى تؤدي وظيفتها على الوجه المطلوب الذي يحقق العدالة المطلوبة.

فجاء التكوين كما يلي:

أولاً: مجلس القضاء الأعلى:

وقد نصت المادة ٦ بأن يتألف مجلس القضاء الأعلى من أحد عشر عضواً خمسة متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز، يعينون بأمر ملكي، ويكونون هيئة المجلس الدائمة، ويرأسها أقدمهم في السلك القضائي، وخمسة أعضاء غير متفرغين وهم رئيس محكمة التمييز أو نائبه، ووكيل وزارة العدل، وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في مكة والمدينة والرياض وجدة والدمام وجازان. ويرأس هذه الهيئة رئيس مجلس القضاء الأعلى.

ويختص مجلس القضاء الأعلى بالإشراف على المحاكم في الحدود المبينة في هذا النظام، كما يتولى بالإضافة إلى هذه الاختصاصات النظر فيما يلي:<sup>(٢)</sup>

١ - النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ شرعية فيها.

٢ - النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس.

٣ - إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل.

٤ - مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم.

وللمجلس النظر في غير ذلك من المسائل. ويكون انعقاده هيئته الدائمة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائه إلا عند مراجعته للأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم فينعتقد بحضور جميع الأعضاء، وفي حالة غياب أحدهم يحل محله من يرشحه وزير العدل من أعضاء المجلس غير المتفرغين وقد فصلت ذلك المادة ٩ من نظام القضاء في المملكة.

(٢) المواد ٧، ٨، ٩ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

ثانيا: محكمة التمييز:

تتألف محكمة التمييز من رئيس وعدد كاف من القضاة، على أن يكون بعضهم نوابا للرئيس حسب الحاجة. مع مراعاة ترتيب الأقدمية المطلقة.<sup>(١)</sup>

وتتكون محكمة التمييز من ثلاث دوائر ويرأس كل دائرة الرئيس أو أحد نوابه وهذه الدوائر هي:

١ - دائرة النظر في القضايا الجزئية.

٢ - دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية.

٣ - دائرة لنظر القضايا الأخرى.

ويموز أن تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة، ويكون مقر محكمة التمييز مدينة الرياض، ويجوز بقرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائرها جلساتها كلها أو بعضها في مدينة أخرى أو أن تنشأ لها فروع في مدن أخرى إن اقتضت المصلحة ذلك.<sup>(٢)</sup> وتصدر قرارات محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع، فتصدر من خمسة قضاة.

وبذلك يتبين مدى حرص المسؤولين على التأكيد في مسائل القتل والرجم والقطع. فلا يصدر الحكم النهائي إلا بعد موافقة جميع أعضاء محكمة التمييز حتى لا تكون هناك أدنى شبهة في تنفيذ الحدود المنصوص عليها.

ثالثا: المحاكم العامة:

تتألف المحكمة العامة من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصاتها من وزير العدل. بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.<sup>(٣)</sup>

وتصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاض فرد، ويستثنى من ذلك قضايا القتل

(١) المواد ١١٠، ١١١، ١١٢، من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٢) المادة ١٧، الرجع السابق.

(٣) مادة ٢٢، ٣٣، من نظام القضاء في المملكة.

والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاة، ثم ترفع إلى الجهات العليا.

رابعا: للمحاكم الجزئية:

تتألف المحكمة الجزئية من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصاتها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.<sup>(١)</sup>

وقد نصت المادة ٢٥ أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الجزئية تكون من قاض فرد، وهذا هو الأصل في القضاء في الفقه الإسلامي.

أما بالنسبة لبقية المحاكم فقد بينت المادة ٣٤ أنه يجب أن يحضر جلسات النظر في القضية وجلسة إصدار الحكم العدد اللازم نظاما من القضاء، وإذا لم يتوفر العدد اللازم فيندب من يكمل نصاب النظر وتصدر الأحكام بالإجماع، أو بالأغلبية.

وعلى المخالف توضيح مخالفته، وأسبابها في ضبط القضية. وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها بالرد على مخالفة المخالف في سجل الضبط.

ونلاحظ أن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية قد أخذ بنظام قضاء الفرد في بعض الحالات. وأخذ بنظام قضاء الجماعة في الحالات المهمة كالقتل، والقطع، والرجم.

وقضاء الفرد هو أن يتولى منصب القضاء قاض واحد يعينه الإمام أو نائبه ليفصل بفرده في الخصومات بين الناس ببلد معين. وقد يختص بدعاوى معينة وأهنية خاصة، وقد اتفق الفقهاء على مشروعية هذا النوع من القضاء لما له من الميزات الخاصة به.

وقضاء الجماعة هو أن يكون مجلس القضاء مؤلفا من قاضيين أو أكثر يشتركان في نظر الدعاوى. وفصل الخصومات، وإحقاق الحق، وتسير العدالة، وهذا النوع من القضاء قد اختلف الفقهاء فيه لاحتياج تعدد الاجتهاد بتعدد القضاة، واختلاف

(١) انظر المادة ٢٤، من نظام القضاء في المملكة.

الأحكام بتعدد الأشخاص في المسألة الواحدة . . فبناءً على قولين :

#### القول الأول :

عدم مشروعية هذا النوع من القضاء . . وذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة في الأصح ، وقالوا : لو نصب الإمام قاضيين في بلد وخص كلا منهما بمكان أو زمان أو نوع جازره . لعدم المنازعة بينهما ، أما إذا اشترط اجتماعهما في الحكم فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد ، فتتفاد الدعوى ، وتتعلل مصالح الناس .<sup>(١)</sup>

#### القول الثاني :

مشروعية قضاء الجماعة ، وذهب إلى ذلك الحنفية ، والحنابلة في رواية ، والشافعية في قول . . وقالوا : يجوز تولية شخصين أو أكثر قضاء بلد واحد ، فإذا عينا بتقليد واحد ، فليس لأحدهما الانفراد كالوصيين والوكيلين . . وقد أيد ابن قدامة رأي الحنفية في هذا الخصوص فقال : وهو أصح إن شاء الله تعالى . . لأن الغرض فصل الخصومات ، وإيصال الحق إلى مستحقه .

وقطعم بفضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح ، فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه ، وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده .<sup>(٢)</sup>

وهذا نص صريح واضح لا لبس فيه ولا غموض ، يجوز قضاء الجماعة ، وتعليل جواز الحكم معه ، وأن العلة قد تحققت في زماننا هذا بتعيين ولي الأمر للمذهب أو الرأي ، ووجد الأحكام ، وألزم القضاء الفصل بموجبها .

كذلك يبين لنا مما جاء في تقسيم أنواع المحاكم واختصاصاتها في المملكة العربية السعودية ، أن كل نوع منها له اختصاصات محددة بالمسائل التي ترفع إليه ، مما يجعل

(١) انظر لغتي لأن قدامة ، ٦٢/١٠ ، ومعني المحتاج للشرابي ٦٨٠/٤ .

(٢) لغتي لابن قدامة ٩٢/١٠ ، وشرح قع القدير ، للمكالم من الهام ٥٠٣/٥ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ٣٥٨/٦ .

الأحكام الشرعية يتم تنفيذها على وجه الحق والصواب . . ويأخذ كل ذي حق حقه حسب ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية .

ولا مجال للقيد في الأحكام النهائية التي تصدر من هذه المحاكم . . وبإحدى الو أخذت بهذا التنظيم أدول الإسلامية المعاصرة التي تسعى وتتطلع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية .

## الفصل الرابع

### استقلال القضاء

#### والأجهزة المساعدة على تنفيذه

تنقسم وظائف الدولة في النظم المعاصرة إلى ثلاثة أقسام، جرى العرف على تسميتها بالسلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. وكل سلطة من هذه السلطات تتولاهما جهة معينة تستقل بها، لاعتمادهم أن جمع هذه السلطات في يد واحدة، لابد أن ينتهي إلى الاستبداد.

ويتولى السلطة التشريعية البرلمان، أو مجلس الشعب، أو مجلس الأمة حسب نظام كل دولة.

ويتولى السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية، أو رئيس الوزراء، ومن معه من الوزراء وغيرهم من الأجهزة المساعدة على تنفيذ السياسة العامة للدولة.

ويتولى السلطة القضائية الجهاز القضائي المخصص لهذا الغرض. وكل سلطة من هذه السلطات مستقلة عن الأخرى عملاً بمبدأ فصل السلطات غير أن هذا الفصل لا يمنع التنسيق والتعاون فيما بينها.<sup>(١)</sup>

وهذا التقسيم للسلطات - في حد ذاته - يكاد يكون سليماً لولا أنه نظام وضعي تتحكم فيه الأهواء، والزرعات الحزبية، والمذاهب الاجتماعية، والفلسفة المنحرفة. ومهما كان تقسيمهم هذه السلطات فإن نهايتها إلى الفساد. كما هو معهود، لأنه من وضع البشر.

وإذا نظرنا إلى هذا التقسيم من وجهة النظر الشرعية، نجد أنه موجود في الإسلام

(١) انظر: الأحكام الدستورية للبلاد العربية للأستاذ نبيل الطهراوي الصائغ طبعه بيروت، والسلطات الثلاث للذكور سليمان محمد الحارثي.

على وجه الإجمال، ويستنتى من ذلك أن مصدر التشريع هو كتاب الله تبارك وتعالى، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعالى:

﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّذِي هُمْ أَقْوَمُ وَيُبَيِّنُ لِلْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا﴾<sup>(١)</sup>.

وقال تعالى:

﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجاء قوله تعالى:

﴿مَنْ يُطِيعِ أَمْرًا مِمَّا نَزَّلْنَا مِنْ تَرْغُوتٍ فَهُوَ خَاسِرٌ إِنَّكُمْ إِذَا تُبْعِثُونَ فِي هَذِهِ لَأُبْعِثَنَّ فِيهَا فَوْجًا مِّنْكُمْ يَتْلُونَ عَلَيْهِمْ آيَاتِ الْكِتَابِ وَلَهُمْ أَمْرٌ شَدِيدٌ مِّمَّا يَتْلُونَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «وإني قد تركت فيكم ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا بعدي، كتاب الله، وسنتي»<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية ما إن اعتصمتم بهما لن تضلوا.<sup>(٥)</sup>

يضاف إلى ذلك الأحكام الشرعية الثابتة بالقياس والإجماع، فيها من المصادر المتفق عليها.<sup>(٦)</sup>

وقد ذكر كثير من العلماء أن مصادر الأحكام الأربعة المتفق عليها مأخوذة من قوله تعالى:

(١) سورة الاسراء: ٩.

(٢) الحشر: ٧.

(٣) النساء: ٨٠.

(٤) انظر سنن ابن ماجه في المسالك ٩٦٢/٢، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباق، وسنن أبي داود في المسالك ١٨٥/٢، انظر سنن ابن ماجه في المسالك ٩٦٢/٢، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباق، وسنن أبي داود في المسالك ١٨٥/٢، انظر سنن ابن ماجه في المسالك ٩٦٢/٢، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباق، وسنن أبي داود في المسالك ١٨٥/٢.

(٥) أما المصادر المختلف فيها فتشمل: الاستحسان، والتفويض، وسنة الخوارج، والعرف، والامتصاص، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي انظر تفصيلها في مختصر انتهى ٢/٢٨٩، وانجام لا سكام القرآن للقرطبي ٥٧/٢ - ٥٨، وكتاب الفروق للقرطبي ٣٢/٢، الفرق ٥٨، بين قاعدة القواعد وقاعدة التوصلات، والسياسة الشرعية لتأليف عبد الرحمن تاج ص ٧٥.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَىٰ أَقْدِمِ الرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ٥٩﴾<sup>(١)</sup>

فقالوا إن المراد بإطاعة الله تعالى العمل بكتابه، وبإطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم العمل بسنته، والمراد بالرد إليها القياس، لأن رد المختلف فيه غير المعلوم من النص إلى النصوص، إنما يكون بالتمثيل والبناء عليه، وليس القياس شيئاً وراء ذلك وقوله: (فإن تنازعتم) أنه عند التنازع يعمل بها اتفاق عليه وهو الإجماع.<sup>(٢)</sup>

ولا مجال للأهواء في تنفيذ الأحكام الشرعية، وللقاضي في الإسلام مطلق الحرية في التطبيق والعمل بما جاء في الكتاب والسنة. وما يلحق بها من مصادر الأحكام. ولا تأثير لأحد عليه فيما يحكم به إلا إذا خالف نصاً من النصوص الشرعية. وفيما يلي نبذة عن استقلال القضاء في عهد عمر بن الخطاب، كما نتحدث عن الأجهزة المساعدة للقاضي فيما يسند إليه من الأعمال.

## المبحث الأول

### استقلال القضاء

#### في عهد عمر بن الخطاب

كان القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه مستقلاً عن سلطة الخليفة أو الوالي على الإقليم، فالقاضي حر في قضائه يحكم باجتهاده ومع ذلك فلم يعرف عن واحد من قضاة ذلك العهد ميل إلى الدنيا، أو الاغترار بزخرفها، يعدل بهم عن قول الحق، أو الحكم به، فكان الشريف والوضيع أمام القضاء سواء.

ولم يكن للخليفة أو الأمراء على الأمصار سلطان على القضاة في قضائهم إلا من باب الشورى وأخذ الرأي، ولم يكن أيضاً القضاة يستشيرون الخليفة أو الأمراء إلا في الأمور المستجدة أو المستعصية. وما يدل على ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل رجلاً عن قضية له: ماذا صنعت في قضيتك؟ قال: قضى علي بكذا. قال عصر: لو كنت أنا القاضي لحكمت بغير ذلك. قال الرجل: وما يمنعك والأمير إليك؟ وأنت أمير المؤمنين؟ قال عمر: لو كان الأمر في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعلت، أما والأمر إلى الرأي فإن الرأي مشترك.<sup>(٣)</sup>

ومعنى قول عمر هذا أنه لو كان في الحكم على هذه القضية نص من القرآن أو السنة لرددت القاضي إليه. أما والمسألة اجتهادية فهذا من حق القاضي الذي فصل فيها، وليس لي تدخل في شأنه. وهذا هو لب استقلال القضاء الذي كان من نتائجه جلوس الخليفة أو الوالي مع خصمه أمام القاضي ليفصل بينهما.<sup>(٤)</sup>

كذلك مما يؤكد استقلال القضاء عن الوالي العام على الإقليم، ذلك النزاع الذي

(١) النساء: ٥٩.

(٢) انظر تفسير البضاوي ص ١١٥، وعلم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف صفحة: ٤٩، ٥٨.

(٣) أعلام الموقعين لآدم القيس ١/ ٦٨، والخبر في السياسة في الإسلام، للدكتور شوقي الفنجري ص ٧٥.

(٤) انظر الفقرة رقم (٦) من البحث الثالث في الفصل السابق.

حدث بين معاوية بن أبي سفيان والي الشام، وقاضيه عبادة بن الصامت على فلسطين.. وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف.. فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة لا أسألك بأرض واحدة أبداً، ورحل إلى المدينة المنورة، فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره بقصة نزاعه مع معاوية، فقال له عمر: ارجع إلى مكانك فقيح الله أرضاً لست فيها.. ولا أمثالك، وكتب عمر إلى معاوية: لا إمرة لك على عبادة<sup>(١)</sup>.

فهذا النص صريح في استقلال القضاء، فقد حجب عمر رضي الله عنه سلطة معاوية بن أبي سفيان عن أعمال ونفوذ عبادة بن الصامت، وجعل علاقة هذا القاضي مرتبطة بالخليفة مباشرة، مع أنه قاضي فلسطين وهي يومئذ تابعة لأعمال معاوية الوالي العام على الشام كلها، وفلسطين جزء منها.

ولا يمنع من هذا الاستقلال ترجيح عمر للمشاورة، فقد ورد في كتابه للقاضي شريح:.. ما في كتاب الله وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فافض به، فإذا أنك ما ليس في كتاب الله ولم يقض به النبي صلى الله عليه وسلم فما قضى به أئمة العدل، فإن لم تجد فالت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك، وإن شئت أن تؤمري، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك<sup>(٢)</sup>.

فالمشاورة التي يعينها عمر في هذا المقام لا تعني أكثر من المذاكرة، وليس فيها شيء من الإلزام، والقاضي غير فيها يجتهد فيه ويحكم من القضايا التي تعرض عليه.

ويؤكد هذا المعنى أنه عندما جيء إلى عبدالله بن مسعود برجل من قريش، وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البيعة على غير ذلك، فضربه عبدالله أربعين، وأقامه للناس، فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجل، وحكوا قصته: فقال عمر لعبدالله بن مسعود: بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش، فقال: أجل، أتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البيعة على غير ذلك: فضربته أربعين،

(١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبدبر، على هامش الإصابة في غير أصحابه لابن حجر العسقلاني

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١٨٩/٢.

وعرفته الناس، فقال عمر: أرايت ذلك؟ قال: نعم، قال نعم ما رأيت، قالوا: جئنا نستعديه عليه فاستفتاه<sup>(١)</sup>.

وهذا الاستقلال الذي وفره عمر لقضائه حفظ لهم حرماتهم، ووفر لهم المهابة، وكان القضاء يعتزون بهذا الاستقلال مما جعلهم يرفعون عن كل ما يخل بحرماتهم ويهينهم.. ولكن هذا الاستقلال لا يعني تجاهل وجود أمير المؤمنين ومشاورته في القضايا المهمة، أولئك التي تحتاج إلى تدخله، وهذا ما نراه واضحاً في تصرفاته، وفي كنهه إلى ولاته، وقضائه.

ويرجع أيضاً هذا الاستقلال في القضاء إلى الطريقة التي كان يسلكها عمر في اختيار القضاة والولاة.

فقد كان رضي الله عنه يضع الرجل الملائم في المكان الملائم والعمل المناسب. وقد تشدد في ذلك كثيراً، وصار يرأسل القضاة ويسأل عنهم، ويطلب منهم مكاتبة والرجوع إليه في شؤون القضاء دون أن يتدخل في أعمالهم يضاف إلى ذلك مراقبة الله تعالى هي التي كانت تبين على القضاة مما جعلهم يراعونها في كل حكم من الأحكام التي يصدرونها، لذلك كانت أحكامهم ونزاهتهم وتجردهم مضرب الأمثال.

ثم إن حرص القضاة على العدل والمساواة بين الناس، هو الذي جعلهم لا يقبلون التدخل من أمير المؤمنين أو الولاة في حكم من أحكامهم ما دامت هذه الأحكام مستمدة من الكتاب والسنة والاجتهاد.

وقد أكد فقهاء الإسلام استقلال القضاء عن أية سلطة أخرى، ولم يقتصر رأيهم على عدم التأثير على القاضي بالمؤثرات الدنيوية والحاجية والشخصية، بل بلغ الأمر عند بعضهم إلى عدم جواز المؤثرات المذهبية التي لا تضيق معها الحقوق، ولكن قد تنحل منها شخصية القاضي.

(١) انظر أخبار القضاة لوكيع ١٨٨/٢.

وقد بين ذلك الإمام الماوردي في كتابه أدب القاضي فقال: (١)

فاذا تقلد القاضي القضاء، وجب عليه أن يحكم باجتهاد نفسه..

« وإن اعتزى إلى مذهب من مذاهب أئمة الوقت كمن أخذ بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة لم يجز له أن يقلد صاحب مذهبه، وعمل على اجتهاد نفسه، وإن خالف مذهب من اعتزى إليه... »

فإن كان من أصحاب الشافعي وأداء اجتهاده في حالة إلى العمل فيها يقول أبي حنيفة أو كان من أصحاب أبي حنيفة، وأداة اجتهاده فيه إلى العمل بقول الشافعي جاز.

وقال بعض الفقهاء: وساعده بعض أصحابنا قد استقرت اليوم المذاهب وتعين الأئمة المتبوعون فيها، فلا يجوز لم من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره، فمنع أصحاب أبي حنيفة أن يحكموا بمذهب الشافعي، ومنع أصحاب الشافعي أن يحكموا بمذهب أبي حنيفة لأجل التهمة. فقد يجعل القضاة ذلك ذريعة إلى المبالغة، وأوجبوا على كل مستحل لمذهب أن يحكم بمذهب صاحبه.

إلى أن قال: وهذا وإن كان الرأي يقتضيه - فأصول الشرع تنافيه، لأن على الحاكم أن يحكم باجتهاد نفسه، وليس عليه أن يحكم باجتهاد غيره.

ثم أضاف الماوردي: وقال أصحاب أبي حنيفة - الحاكم مخير بين أن يحكم باجتهاد نفسه، أو باجتهاد من هو أعلم منه من أهل عصره، أو من اعتزى إلى مذهبه.

والدليل على أنه لا يجوز للحاكم أن يقلد غيره، وإن كان أعلم هو حديث معاذ، حين بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقد دل الحديث على أنه ليس للقاضي بعد اجتهاد رأي أنه يقلد أحدا، ولأن كل من جاز له الحكم باجتهاده لم يجز له الحكم باجتهاد غيره، ولكن هذا لا يمنع أن يحكم القاضي بمذهب من مذاهب الأئمة المعتمدة في بلد من البلدان الإسلامية وإن لم يتم إلى هذا المذهب ما دامت

(١) انظر أدب القاضي للإمام الماوردي ٦٤٤-٦٤٨.

(٢) سبق ترجمته في صفحة ٥٢

مهمته هي إحقاق الحق وإقامة العدل، بحسب اجتهاده في الحوادث المستجدة وقياسا على المسائل المنفردة من المذهب الذي وجب عليه أن يحكم بما جاء فيه.

وشرط القاضي وصفاته ومؤهلاته العلمية تجعله بعيدا عن الرب وانهم فيها أوغى عليه.

ويتبين مما جاء في استقلال القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الإسلام يعتبر القضاء حصنا متيناً لا يمكن أن يتعدى عليه أحد، وهذه الحصانة مرجعها الحكم بكتاب الله وسنة رسوله، والاجتهاد المبني على العلم والحكمة، ولا رقيب على القاضي فيما يحكم به إلا تقواه وورعه وخشيته من الله تعالى، وهذا ما يقتد إليه القضاة في النظم المعاصرة.

فالقضاء في الإسلام يعتبر سلطة فوق كل السلطات لأنه يقاضي ويحكم جميع الناس دون استثناء.

فالخلفاء والأمراء والحكام كانوا يحضرون مجالس القضاة للنظر في دعاوهم أو للدعوى المرفوعة إليهم. (١)

وقد بدأت النظم الوضعية تنادي باستقلال القضاء منذ عهد قريب، فقسمت سلطاتها إلى سلطة تشريعية تتولى وضع التشريع، وسلطة قضائية مهمتها تطبيق التشريع على الوقائع المتنازع عليها، وسلطة تنفيذية تتولى تنفيذ ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام، كما رأينا في التمهيد في بداية هذا الفصل.

وقد سبقهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى هذا التنظيم، إلا أن الفرق بين ما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبين النظم الوضعية أنه لا يوجد في الإسلام

(١) فقد رفع أبي بن كعب دعوة على عمر بن الخطاب في حائط وقفاص إلى زيد بن ثابت وعمر يومئذ أمير المؤمنين، انظر أخبار القضاة لوكيع ١٠٨/١ - ١٠٩ وسنن البيهقي ١٣٦/١، والفتاوى لابن قدامة ٢/١٠٠. وقضى شريح اليهودي على علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو يومئذ أمير المؤمنين، وقضى أبو يوسف لصعراي على هارون الرشيد الذي كان يقول لتسحابة أمطري حيث شئت فسأيتني خراجك، انظر مذكرة نظام القضاء في الإسلام للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٤٦.

ما يسمى بالسلطة التشريعية بل التشريع مرجعه إلى كتاب الله ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما يستنبط منها من الأحكام الاجتهادية .

بينما النظم المعاصرة تستمد أحكامها من قوانين وضعية وقواعد عرفية مستمدة من الدستور الذي وضعه البشر . . ومع ذلك فإن كثيرا من الدول الإسلامية قد أخذت نظمها وقوانينها من القوانين الوضعية وقد آن الأوان أن ترجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

وإذا نظرنا إلى واقعنا المعاصر، نجد أن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية يطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد عمل بنظام استقلال القضاء على النحو الذي سبق توضيحه .

فقد نصت المادة الأولى من نظام القضاء بالمملكة على أن القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء<sup>(١)</sup> .

وهذا يعني أن القضاء مستقل عن السلطات التنفيذية والتشريعية والإدارية، ولا يخضع لأحد المسؤولين في هذه السلطات أو غيرها أن يتدخل في أعمال القضاء، أو أن يكون له امتياز أو أفضلية على غيره في الدعاوى والحقوق والأحكام، فجميع الناس - حكاما ومحكومين، رعاة وزرعية - متساوون أمام القضاء .

أما بقية الدول الإسلامية فإنها لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية إلا في مجال الأحوال الشخصية المتعلقة بقضايا النكاح والنفقة والطلاق والميراث والوصايا والوقف وما يلحق بها، وما عدا ذلك فإنه من اختصاص المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعية، وهذه أيضا تدعى استقلال القضاء أسوة بالنظم الوضعية الغربية التي تستمد منها قوانينها، وكلاهما بعيد عن استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية .

(١) انظر كتاب الأنظمة واللوائح والتعليمات الصادرة من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، عام ١٤٠٠هـ، الباب الأول، استقلال القضاء، وهضابته ص ٧ .

## المبحث الثاني

### الأجهزة المساعدة للقضاء

يحتاج القضاء في أغلب أحواله إلى من يساعدهم في تنظيم أعمالهم القضائية والإدارية وغيرها أو بما يسمى بالأجهزة المساعدة للقضاء وهم جميع الأعوان الذين يستعين بهم القضاء في مجال القضاء، مثل كتاب المحاضر وموظفو السجلات الذين يقومون بتسجيل القضايا وتنظيمها، وترتيب مواعيدها، وغيرهم من الأعوان الذين يسند إليهم إعلان الحصرم وإحضارهم .

ويدخل في ذلك كتاب العدل، والإداريون، والمحاسب، . إلى غير ذلك من الأمور التي تساعد على تنفيذ القضاء، وتدخل في باب السياسة الشرعية حسب المصلحة والحاجة، حتى يتفرغ القضاء لأداء المهام الملقاة على عاتقهم، فلا يشغلهم التنظيم والترتيب عن الفصل بين الناس، وفيها يلي نتحدث عن هؤلاء الأعوان . .

#### ١ - كتاب المحاكم :

لقد عني الإسلام منذ بدايته بالكتابة والكتاب في مختلف المجالات فقد كان للرسول صلى الله عليه وسلم كتاب لوجي، وكتاب لكتابة المعاهدات وكتاب لكتابة المداينات وكتاب يكتبون له للملوك إلى غير ذلك، وقد أوصى لهم البعض إلى نيف وأربعين كتابا منهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت<sup>(٢)</sup>، وغيرها مما يدل على مشروعية اتخاذ الكتاب في كل زمان ومكان .

كذلك استخدم الخلفاء الراشدون الكتاب لمساعدتهم في تنفيذ مهام شؤون الدولة

(٢) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٨٣، والترتيب الإداري لمبدئي الكنتي ١/١٢٤، ٢٢٨ . وهذا التخصص لورده الشيخ عبدالحق الكنتي في كتابه الترتيب الإداري في بعض الصفحات المذكورة عن طريق الاجتهاد بعد أن تتبع الأعمال التي كان يقوم بها كتابه صل الله عليه وسلم - وجاء في صحيح البخاري - كتاب الأحكام : باب يستحب للكتاب أن يكون أمينا عابلا .



في مجالاتها المختلفة، وقد عقدنا مبحثاً خاصاً بعنوان الجهاز الكتابي للدولة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلافة الراشدة في مؤلفنا: السياسة الإدارية للدولة في صدر الإسلام بين النظرية والتطبيق.<sup>(١)</sup>

ولأهمية الكتاب في الشريعة الإسلامية فقد تحدث الفقهاء عن حكمه وشروطه وصفاته.

قال ابن قدامة: ويستحب للحاكم أن يتخذ كتاباً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استكتب زيد بن ثابت وغيره، ولأن الحاكم يكثر أشغاله، فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه.<sup>(٢)</sup>

وذكر الفقهاء صفات الكاتب وشروطه، فقالوا: يستحب أن يكون الكاتب فقيهاً ليعرف مواقع الألفاظ التي تتمثل بها الأحكام، ويفرق بين الجائز والواجب، وأن يكون وافر العقل، ورعاً، نزهاً، لئلا يستأثر بالطمع، وأن يكون مسلماً، وأن يكون جيد الخط، لأنه أكمل وأن يجلس كاتب القاضي بين يديه ليشاهد ما يكتبه، وشافهه بما يميل عليه.<sup>(٣)</sup>

وهذا كله يدخل في مجالات السياسة الشرعية، لأن الكتابة توجهها المصلحة وتفرضا صيانة الحقوق، ومن أجل ذلك قال بعض العلماء بوجوب اتخاذ الكاتب،<sup>(٤)</sup> وهذا هو الراجح لأن عدمه يؤدي إلى ضياع الحقوق واختلاط الأمور، وصعوبة المراجعة عند اللزوم، ووجود الكاتب يؤدي إلى حسن سير الجهاز القضائي في التطبيق والتنفيذ.

## ٢ - حاجب القاضي:

الحاجب في واقعنا المعاصر، هو من يدعو الخصوم للمثول أمام القاضي في أوقاتهم

المحددة، حسب ترتيبهم في كشف القضايا، ويقوم بالمساعدة في حفظ النظام أثناء جلسة الحكم، ولذلك يعتبر من أهم أعوان القاضي في النظم المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية.

وقد اختلف الفقهاء في جواز اتخاذ الحاجب، فمنهم من منع ذلك ومنهم من كرهه ومنهم من جوزه.

ومن كرهه أو منع اتخاذ الحاجب استدلل بقوله صلى الله عليه وسلم: من ولاه الله عز وجل شيئاً من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخللتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره.<sup>(٥)</sup>

ومن الأدلة على منع الحاجب أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلّة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنه،<sup>(٦)</sup> إلى غير ذلك من الأحاديث الواردة في هذا الباب.

فهذه الأحاديث فيها وعيد شديد لمن كان حاكماً بين الناس، فاحتجب عنهم لغير عذر. لما في ذلك من تأخير إيصال الحقوق أو تضييعها.<sup>(٧)</sup>

ويؤيد أدلة المنع أيضاً ما روى عن كعب الأحبار قال: نزلت على رجل يقال له مالك، وكان جاراً لعمر بن الخطاب، فقلت له: كيف الدخول على أمير المؤمنين؟ فقال: ليس له حجاب، يصلي الصلاة، ثم يقعد فيكم من شاء.<sup>(٨)</sup>

وقال بعض الفقهاء باستحباب اتخاذ الحاجب ليرتب الخصوم ويمنع المستطيل، ويدفع الشرير، وقد استدلل هؤلاء بما جاء في السنة النبوية وأفعال الخلفاء الراشدين.

فقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في قصة تخيير نساءه بين الله ورسوله وبين الحياة

(١) سنن أبي داود كتاب الخراج والقي والإمارة، باب فيها يلزم الإمام من أمر الرعية والحجب عنهم ١٣٥/٣.

(٢) سنن ترمذي كتاب الأحكام باب ما جاء في إمام الرعية ٣٥٠/٣.

(٣) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣٣/١٣.

(٤) انظر تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٢٠١/٤.

(١) رسالة ماجستير تحت الطبع، لمن أراد المزيد.

(٢) المعنى لابن قدامة ٦٤/١٠.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/١٣٨، ومعنى المحتاج للتشريع ٣٨٩/٤، والمعنى لابن قدامة ٦٥-٦٤/١٠.

(٤) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٨/٤ - ١٣٩.

## الترجيح :

والذي نراه في هذه المسألة أنه لا مانع من اتخاذ الحاجب للحاجة إليه في تنظيم القضايا بحسب الأسفية، ورفعها إلى القاضي حتى لا تتأخر عن موعدها المحدد.

كذلك يعتبر الحاجب من ضروريات هذا العصر الذي تعيشه نظرا لكثرة المتخاصمين وتزاحمهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وهذه الأعمال التي يقوم بها الحاجب لا يأبأها الإسلام لأنها من الأمور التنظيمية التي تقرها السياسة الشرعية.

وقد ذكر الإمام ابن حجر اتفاق العلماء على استحباب تقديم الأسبق فالأسبق، والمسافر على المقيم، ولا سيما إن خشي المسافر فوات الرفقة، أو غير ذلك من الأسباب.

وأن من اتخذ بوابا أو حاجبا أن ينخذه ثقة غفيا أمينا عارفا، حسن الأخلاق، عارفا بمقادير الناس<sup>(١)</sup> وأحوالهم وأعدائهم وما يترتب على تأخيرهم.

ثم إن عدم اتخاذ الحاجب يترتب عليه الإخلال بسير الإجراءات القضائية، كما يترتب عليه نزاحم الخصوم أمام القاضي في وقت واحد وفي ذلك إحداث للجلية والوضوء.

والإسلام لا يمنع ما فيه مصلحة عامة، إذا كان يؤدي إلى العدل ومثل ذلك يقال أيضا في الجهاز الكتابي الذي تستعين به المحاكم الشرعية في عصرنا الحاضر.

وقد قال الإمام ابن حجر: وأما البطائق التي تكتب للسبق ليبدأ بالنظر في خصومة من سبق فهو من العدل في الحكم<sup>(٢)</sup>، وهذا يدخل في لب عمل الحاجب وعمل الجهاز الكتابي للمحكمة الشرعية، وهو أمر تستع له أبواب السياسة الشرعية.

الدنيا أنه اتخذ غلامه رباحا - الأسود - على الباب، وأن عمر استأذنه في الدخول على النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٣)</sup>.

قال ابن حجر في فتح الباري: قال الطبري: دل حديث عمر حين استأذن له الأسود... أنه صلى الله عليه وسلم كان في وقت خلوته بنفسه يتخذ بوابا، ولولا ذلك لاستأذن عمر لنفسه، ولم يحتج إلى قوله: ياربنا استأذن لي،<sup>(٤)</sup> ويؤيد ذلك أيضا ما ثبت في قصة عمر في منازعة العباس، أنه كان لعمر حاجب يقال له يرفا... غير أن بعض العلماء قيد جواز الحاجب في غير وقت جلوس الحاكم للفصل بين الناس<sup>(٥)</sup>.

ويمكن حمل أحاديث المنع أو الكراهة على الاحتجاب الذي يمنع أو يؤخر الولاية والقضاة عن نظر الحاجات والنصل في الخصومات دون شاغل يشغلهم عن ذلك.

وهذا ما صرح به عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري عندما علم أنه اتخذ قصيرا واحتجب عن الناس، وجاءته شكوى بهذا الخصوص، فأرسل محمد بن مسلمة ليحرق باب القصر، وسلمه الكتاب الذي جاء فيه: «بلغني أنك بنيت قصرا اتخذته حصنا، ويسمى قصر سعد، وجعلت بينك وبين الناس بابا، فليس بقصرك، ولكنه قصر الخبال، أنزل منه منزلا ما يلي بيوت الأموال وأغلقة ولا تجعل على القصر بابا تمنع الناس من دخولهم، وتنفيزهم به عن حقوقهم ليوافقوا مجلسك، ومخرجك من دارك إذا خرجت... إلخ.

فحلف له سعد ما قال الذي قالوا، ورجع محمد بن مسلمة من فوره... فتقدم على عمر بن الخطاب فأخبره خبره كله، فقال له عمر: هلا قبلت من سعد؟ فقال: لو أردت ذلك كنتي لي به، وأذنت لي فيه، فقال عمر: إن أكمل الرجال رأيا من إذا لم يكن له عهد من صاحبه عمل بالحزم، وقال به، ولم يتكل، وأخبره يمين سعد وقيله، فصدق عمر سعدا وقال: هو أصدق ممن روى عليه، ومن أبغني<sup>(٦)</sup>.

(١) صحيح البخاري كتاب النكاح، موقعة الرجل ابنته لحال زوجها ٦/١٤٩.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣٢/١٤ - ١٣٣.

(٣) فتح الباري ١٣/١٣٣، والطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٢٨٨.

(٤) تاريخ الأمم والملوك للطبري ٤/٤٧.

(١) فتح الباري ١٣/١٣٣، وبتائع الصنائع للكاتاني ١٣/٧.

(٢) فتح الباري ١٣/١٣٣.

ومن أعوان القاضي أيضا كتاب العدل، وهؤلاء تنحصر مهمتهم في القيام بكتابة المبايعات والشهادات بين الناس، وعمل الوكالات، وقد بين ابن خلدون وظيفة كاتب العدل بقوله: «العدالة وهي وظيفة دينية تابعة للقضاء ومن مواد تصرفه، وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيها لهم وعليهم، وتحملًا عند الأشهاد، وأداء عند التنازع، وكتبا في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاتهم، ونيوبهم، وسائر معاملاتهم»<sup>(١)</sup>.

والأصل في هذه الوظيفة قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكُتَبْ بَيْنَهُمَا كَاتِبٌ بَالِغٌ فَالْعَدْلُ ۖ﴾<sup>(٢)</sup>.

فدللت الآية أن الكاتب يجب أن يتصف بالعدالة الشرعية، والبراءة من المخرج، لأن عمله يتمثل في القيام بكتب السجلات والعقود من جهة عباراتها وشروطها الشرعية فيحتاج حينئذ إلى ما يتعلق بذلك من الفقه<sup>(٣)</sup>.

وقد رأينا في بداية هذا البحث أنه كان للرسول صل الله عليه وسلم كتاب للمداينات وغيرها... وكذلك الأمر في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبقية الخلفاء الراشدين.

#### ٤ - الخبراء والمترجمون والقسام :

كذلك للقاضي أن يستعين بالخبراء في القضايا التي تحتاج إلى خبراء حتى يبين له الأمر، ويحكم وهو على بيته، وهؤلاء الخبراء يختلفون باختلاف القضايا المعروضة أمام القاضي، فمنهم الطبيب ومنهم المهندس، ومنهم الخبير الزراعي، أو الاقتصادي،

(١) مقدمة ابن خلدون ٢٢٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٢٢٤، ٢٢٥.

ومنهم الطبيب والقابلة فيما يتعلق بأمور النساء إلى غير ذلك، كما له أن يستعين بالمترجمين والقسام وغيرهم، لجواز أن يحضر مجلس القاضي من لا يعرف القاضي لغته من مدعي ومدعى عليه أو الشهود، وكذلك القسام يحتاج إليهم في أمور القسمة التي لا يعرفها إلا المخصصون.<sup>(١)</sup>

ويشترط في هؤلاء أن يكونوا حذاقا في عملهم مأمونين فيه، عدولا، ذوي نظر وفطنة، كما يشترط فيهم العدد مثلما يشترط في المترجم والقاسم.<sup>(٢)</sup>

وقد اكتفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بواحد، لأن الصحابة رضوان الله عليهم كلهم عدول.

وعما يروى في ذلك قصة هجاء الخطيئة للزريقان بن بدر في قصيدته التي يقول فيها: لما بدا لي منكم غيب أنفسكم ولم يكن لجراحي فيكم آسي أزمعت بأسا مينا من نواككم ولن يرى طاردا للحر كالسياس دغ المكارم لا ترحل لبغيها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي وعندما علم الزريقان بن بدر بهجاء الخطيئة له رفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد استشكل الأمر على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال للزريقان: ما أسمع هجاء، ولكنها معاتبة، أو قال له: ما أرى لك بأسا، وعندما أصر الزريقان على موقفه استعان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحسان بن ثابت ختيرته بمعاني الشعر، فقال له حسان: قد هجاء وأقبح به، أو قال له: لم بهجه ولكنه سلع عليه وقيل إنه سأل لبيد عن ذلك.

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد استعان بخبير أو خيرين في فهم معنى الهجاء الواردة في أبيات الخطيئة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر نزهة الحكماء لابن فرحون: ٢٩٢/١، والفروق للقرافي ١٠/١، ومغني المحتاج للشرنبي ٣٨٩/٤، ويدفع الصنيع للكاظمي: ١٢/٧.

(٢) انظر الفروق للقرافي ١٠/١، ودرائع الصائم للكاظمي ١٢/٧.

(٣) انظر ديوان الخطيئة بشرح ابن المكي، والسكري، والهجستاني، بتحقيق نعمان أمين، صفحة ٢٠٦.

وكتاب الأغاني لأبي الفرج الأنصاري ٥٥/٢.

وجاء في المعجم الوسيط ٤٤٩/١ أن السلاح كل ما يفرج من البطن من الفضلات.

ويناه على رأي الخبير، أصدر عمر حكمه بحبس الخطيئة في قعر البئر إلى أن استعطفه بقصيدة بين فيها لعمر بن الخطاب حاله وحال أطفاله فعفا عنه عمر وشرط عليه بعدم التصدي لأعراض المسلمين.

#### ٥ - المحضرون:

وهم الذين يتخذهم القاضي ليستعين بهم في إحضار الخصوم وتبليغ الشهود بموعدها للجلسات، وإحضارهم لها، والقيام بين يدي القاضي، والقرب من مجلسه من أجل إذعان المتمردين عن الحق، وتزجر من ينبغي زجره، وجذب القوي إلى مجلس القضاء، وتقسيم الجري، لأداب القضاء وتنفيذ الأحكام، وفي ذلك إظهار لحيمة مجالس القضاء، وضبط للنظام في جلسة المحاكمة.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرسل بعض الصحابة لإحضار المتهم أو الشاهد حتى يتبين له الأمر.<sup>(١)</sup>

وقد تحدث الفقهاء عن الجلاوز أو العريف أو النقيب أو صاحب شرطة القاضي، كما تحدثوا عن الترجمان والخبراء والقسام بشكل مستفيض وبينوا أحكامهم وصفاتهم.<sup>(٢)</sup>

وقد ذكر ابن خلدون.. أنه يجب على القاضي تصفح أحوالهم، والكشف عن سيرهم رعاية للشرط العدالة فيهم، وألا يميل ذلك، لما يتعين عليه من حفظ حقوق الناس، فالمهدة عليه في ذلك كله، وهو ضامن دركه،<sup>(٣)</sup> وهذه كلها نظم تقرأها حسن السياسة، وقد كان الحسن البصري ينكر على القضاة اتخاذ هذا الصنف من الأعوان، فلما ولي القضاء، وشوش عليه ما يقع من الناس عنده، قال: لا بد للسُلطان من ورعة.<sup>(٤)</sup>

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٧/٨، ٤٢٢، و ١٧٩/٩.

(٢) مني المحتاج للشرعي ٣٨٩/٤، وبصورة الحكم لابن فرحون ٣٧/١، ٣٣ والتراتب الإداري لعبدالحفي الكنان صفحة ١٤، ويدائع الصنائع للكشاش ١٢٢/٧.

(٣) النظر مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٥.

(٤) تبصرة الحكم لابن فرحون ٣٢/١.

وفي واقعنا المعاصر، أشار نظام القضاء في المملكة العربية السعودية إلى كتاب المحاكم، والمحضرين، والمترجمين، والخبراء، فقد جاء نص المواد ٩٧، ٩٨، ٩٩، من نظام القضاء بالملكة: يعتبر من أعوان القضاء كتاب الضبط والمحضرون، والمترجمون، والخبراء، وينظم نظام المرافعات الخبرة أمام القضاء، ويحدد حقوق الخبراء وإيجابياتهم، وطريقة تأديتهم.<sup>(١)</sup>

ووضحت المادة ٩٩ شروط تعيين الأعوان، فيشترط فيمن عين كاتباً أو مترجماً أو خبيراً، أو محضراً، أن ينجح في امتحان تمهيد إجراءاته وشروطه بقرار من وزير العدل، ويكون تعيينهم على سبيل التجربة مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد عن سنتين.

وتنضخ رقابة هؤلاء لرئيس القضاة من كافة التواحي الشرعية والإدارية طبقاً للأنظمة المختصة بها، وهو صاحب النظر في جميع الشكاوى التي ترفع إليه من العاملين في هذا المجال.<sup>(٢)</sup>

وبإكتمال الأعوان من كتاب وغيرهم في جميع مرافق القضاء تستقر أمور القضاء، ويؤدي القضاء واجبه على أفضل وجه وأكمله، وفي ذلك مصلحة عامة، تعود على الإسلام والمسلمين، ويكون مجلس القاضي مهيباً، يذعن له كل متعبد عن الحق، ومثل هؤلاء الأعوان في زماننا هذا أوكد وأنفع من أزمان مضت، لكثرة الفساق والمارقين عن الدين أو المحرفين له.

(١) النظر تفاصيل اختصاصاتهم في كتاب الأنظمة واللوائح والتعليقات الصادرة من وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ.

(٢) النظر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي ضمن كتاب الأنظمة واللوائح المراجع السابق ص ١٣، وما بعدها.

## الفصل الخامس

### أرزاق القضاة والرقابة عليهم وعزلهم

لقد أقر الإسلام الأجر لجميع العاملين في أجهزة النظام الإسلامي إذا كانوا محبوسين للعمل من أجل مصالح المسلمين، وكل من حبس نفسه من أجل المسلمين فعليهم كفايته ومؤنته من بيت المال.

ولما كانت وظيفة القاضي تحتاج إلى عمل وجهد وبخاصة في هذا الزمان الذي تعددت فيه المشكلات والخصومات، كان لابد من إغناؤه براتب يكفيه ويسد حاجته، حتى يتفرغ للقضاء.

وقد نص معظم الفقهاء على وجوب إغناء القضاة حتى لا تمسك أيديهم إلى أموال الناس، وحتى لا تعوزهم الحاجة والفاقة إلى قبول الهدايا والرشا.

كذلك عرف الإسلام نظام الرقابة على أعمال الولاة والقضاة قولا وفعلًا منذ بدايته، وقد بحث الفقهاء أحكام هذا النوع من الرقابة القضائية، ويتمثل في ولاية المظالم.

كذلك عرف الإسلام عزل القضاة من خلال تتبعهم إذا تغيرت حالهم أو اتصفوا بالجور.

وفي المباحث التالية نتحدث عن أرزاق القضاة، وكيفية الرقابة عليهم وأسباب عزلهم، في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وآراء الفقهاء في ذلك..

## المبحث الأول

### أرزاق القضاة ورواتبهم

يرتبط الراتب في النظم المعاصرة، ارتباطًا وثيقًا بما يقوم به القاضي من عمل، فهناك حد أدنى لهذا الراتب وهناك حد أعلى بحسب الأعباء المسندة للقاضي، وبحسب تدرجه الوظيفي، وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بالرزق أو الأجر.

وهو عبارة عن المال الذي يرتبه ولي الأمر من بيت مال المسلمين ويعطيه لمن يقوم بمصالح المسلمين<sup>(١)</sup> من الولاة، والعمال، والمؤذنين، والقضاة.. وغيرهم.

والأصل في ذلك ما جاء في مصارف الزكاة أن الله سبحانه وتعالى جعل لعمال الزكاة حقًا ثابتًا بنص القرآن الكريم<sup>(٢)</sup>. . . فيعطى العامل حقه ولو كان غنيا، وذلك نظير قيامه بجمع الزكاة وتوزيعها.

ولم يكن للولاة والعمال في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم رواتب ثابتة ومحددة، ولا في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وإنما كانوا يعطون بحسب الظروف والأحوال، بما يتناسب مع عصرهم، ويقضى حاجتهم اليومية.

ويذكر على ذلك ما قاله عتاب بن أسيد حين ولاء الرسول صلى الله عليه وسلم: لقد رزقني رسول الله صلى الله عليه وسلم كل يوم درهما، فلا أشبع الله بطنًا لا يشبعه كل يوم درهم<sup>(٣)</sup>، وفي رواية أنه رزقه درهمين.

ومما يؤكد أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يرزق ولاته وقضاة على أقاليم

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/١٥٠.

(٢) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ١٢٥.

(٣) قال تعالى: ﴿إِنَّ الْأَشْكَفَ لِلْفُقَرَاءِ وَالْكُسِيِّ وَالْقَبِيضِ عَنَّا...﴾ الآية: ١٠.

(٤) انظر السيرة النبوية لابن هشام ١٠٧/٤، والفتاوى لعمد مذكور صفحة ٢٤.

الدولة المختلفة ما جاء في الحديث الشريف عن يريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلك فهو غلول.<sup>(١)</sup>

فالرسول صلى الله عليه وسلم أول من سن رزق القضاة، ولكنه لم يكن بشكل منظم شهرياً، بل كان حسب الحالة، والعائلة، وفترتها، وعمله هذا يعتبر تشريعاً وستة تنبع، وإذا جاز الرزق أو الراتب لعالم الزكاة وغيرهم، فهو في حق القضاة أولى وأحرى، حتى لا تخام حوزهم الشبهات.

وقد اهتم عمر بن الخطاب رضي الله عنه اهتماماً خاصاً برواتب القضاة، فأعطاهم بسخاء لكي يظهر القاضي بالمظهر اللائق، ولئلا يحتاج إلى أحد أو يطمع في رشوة أو حيلة، أو تجارة تشغله عن القضاء، أو تجعله يجاري في قضائه.

وقد بدأ عمر بن الخطاب بنفسه، فقال: إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال النبي، إن استغنيتم استغففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف.<sup>(٢)</sup>

وقال الإمام البخاري رحمه الله في باب رزق الحكام والعاملين عليها وكان شريح القاضي يأخذ على القضاء أجراً، وقالت عائشة يأكل الرضي بقدر عياله، وأكل أبو بكر وعمر.<sup>(٣)</sup>

وجاء في المغني لابن قدامة: أن عمر رضي الله عنه رزق شريحاً في كل شهر مائة درهم، واستعمل زيد بن ثابت وفرض له رزقاً، وبعث عماراً وعبد الله بن مسعود إلى الكوفة وفرض لهما رزقاً، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام: أن انظرا رجلاً من صباهي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وارزقوهم، واكفوهم من مال الله.<sup>(٤)</sup>

وكان رضي الله عنه يقدر الأرزاق بحسب الظروف والحاجة وعدد أفراد أسرة

القاضي، فلم يكن هنالك ضابط سوى ما يراه أمير المؤمنين من ظروف القاضي وغلاء المعيشة في البلد الذي ولاه فيه، أو رخصتها، فيعطيها ما يكفيه ويميزه بين الناس في المآكل والملبس بينما كان عمر رضي الله عنه يلبس الثوب المرقع، ويكتفي بالزيت، ويقنع بخبز الشعير.<sup>(٥)</sup>

ومن شدة اهتمامه رضي الله عنه بالأرزاق والرواتب أنه كان يعطي بعض القضاة نصف شاة يومياً<sup>(٦)</sup> وذلك حتى تعف نفوسهم عما في أيدي الناس، وليكونوا مهابي الجانب لا تشرف نفوسهم إلى ما لدى الآخرين، ومع ذلك فإنهم زهدوا في الدنيا، وطابت نفوسهم وكانوا ملجأ المحتاجين، ومقصود المعوزين، ولهم في أمير المؤمنين عمر الأسوة الحسنة.

وكانت الرواتب والأرزاق في عهد عمر رضي الله عنه تعطى للقضاة بشكل منظم شهرياً، أو سنوياً، أو يومياً، غير أن هذا الرزق كان ينتهي بانتهاء فترة العمل.

وبذلك يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من خصص للقضاة رواتب بشكل منظم، ذلك لأنه حدث في عهده كثير من التنظيمات الخاصة بالدولة وأعمالها، ثم إن أعمال القضاة في عهده قد صارت بشكل دائم، مما يتطلب أن يكون رزق القضاة كذلك.

ومن الآثار الثابتة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء، وفرض له رزقاً، ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم، وبعث إلى الكوفة عماراً وعثمان بن حنيف، وأبن مسعود، ورزقهم كل يوم شاة، لعمار نصفها، ونصفها الثاني لابن مسعود وعثمان وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم.

وكتب إلى معاذ بن جبل، وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن يعينا القضاة وأن يوسعاهم في الرزق.<sup>(٧)</sup>

فعمر رضي الله عنه أعطى قضائه الرزق وأمر أمراءه بأن يعطوا القضاة أرزاقهم.

(١) سنن أبي داود ١٣٤/٣، تنب الحراج والإدارة والقي، في أرزاق العمال برقم ٢٩٤.

(٢) طبقات ابن سعد ٢٩٦/٣.

(٣) صحيح البخاري ١١١/٨، كتاب الأحكام باب رزق الحكام والعاملين عليها.

(٤) انظر لمغني لابن قدامة ٣٤/١٠.

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣١٣/٣.

(٢) طبقات ابن سعد ٣١٨/٣ وما بعدهما.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٤/١٠.

وتنظيم عمر رضي الله عنه لرواتب القضاة بهذه الكيفية فيه مصلحة للقاضي، إذ أنه يعطي ما يكفي للإعاشة اليومية، ويعطي شهرياً لسد الاحتياجات التي لا تتكرر إلا قليلاً، ويعطي سنوياً للأمور التي تحتاج إلى مبلغ كبير من المال.

وهذه نظرة فاحصة من عمر رضي الله عنه، حيث أجزل العطاء لقضاته ووسع عليهم في الرزق، ولذلك كانت رواتب القضاة تتمشى مع الحالة المالية للدولة، وحالة الرخاء، وحالة الشخص، وفي ذلك دلالة على تقدير عمر لقضاته ووضعهم لهم في الموضع اللائق بهم، فكفل لهم بذلك معيشتهم، وحفظ لهم كرامتهم.

وإذا قلنا المهام التي يقوم بها القاضي مع الأجر الذي يتقاضاها لوجدنا أنه لا مجال للمقايضة، ذلك لأن تلك المهام التي يقوم بها القاضي تتعلق بحفظ أرواح الناس وأعراضهم وأموالهم... إلخ وهذه لا تقدر بثمن أو بأجر... ولهذا لا ينبغي أن يوازن بين عمل القاضي وبين دخله مهما كان كبيراً.

وهذا المبدأ قد أخذت به النظم الوضعية المعاصرة أخيراً، حيث إن القاضي في إنجلترا يتقاضى راتباً شهرياً مثل راتب الوزير... ولا ينقل إلا باختياره.

بل جعلوا لقضاة المحكمة العليا حق الأخذ من الأموال ما يشاؤون من الخزانة العامة فوق رواتبهم إذا نزلت بهم نازلة.

كذلك لا يحق للحكومة أن تحفض رواتب القضاة، وليس للبرلمان أن يناقش غصصاتهم.<sup>(١)</sup>

وقد أجاز جمهور الفقهاء الأجر للقاضي..

قال ابن قدامة: ويجوز للقاضي أخذ الرزق، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي، وأكثر أهل العلم، وقد ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.<sup>(٢)</sup>

وجاء في فتح الباري: قال الطبري: ذهب الجمهور إلى جواز أخذ القاضي الأجرة

(١) انظر نظام الحكم والإدارة في الإسلام للنسباني علي منصور ٣٨٩.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٣٤/١٠.

على الحكم لكونه يشغله الحكم عن القيام بمصلحته<sup>(٣)</sup> غير أن الخلاف الذي ظهر بين العلماء هو: هل يجوز أخذ الرزق على القضاء مع الحاجة أو عديمها؟

قال ابن قدامة: والصحيح يجوز أخذ الرزق بكل حال، لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين.

ولأن عمر رزق قضاته، وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاء، ولأن بالناس حاجة إليه، ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق.<sup>(٤)</sup>

وقد كتب الإمام أبو يوسف إلى الخليفة هارون الرشيد مينا له مصدر صرف أرزاق القضاة، دون أن يبين له مقدارها، بما يدل على أن الأمر متروك للخليفة ليقدر أرزاق القضاة حسب ظروف بيت المال وظروف الشخص المولى على القضاء، والظروف الاجتماعية التي يعيشها الناس فقال: «وسألت من أي وجه تجرى على القضاة والعمال الأرزاق؟ فاجعل ما يجري على القضاة والولاة من بيت المال، من جباية الأرض وإنجزية، لأنهم في عمل المسلمين، فيجري عليهم من بيت مالهم، ويجري على كل والي مدينة وقاضيتها بقدر ما يحتمل، وكل رجل تصره في عمل المسلمين فأجره عليه من بيت مالهم، ولا تجري على الولاة والقضاة من مال الصدقة شيئاً إلا والي الصدقة، فإنه يجري عليه منها كما قال الله تعالى: ﴿وَالْمَكِيلِينَ عَلَيْهِ﴾... الآية»<sup>(٥)</sup>.

كذلك تحدث أبو يوسف عن زيادة رواتب القضاة ونقصانها فقال: فأما الزيادة في أرزاق القضاة والعمال والنقصان ما يجري عليهم فذلك إليه، ومن رأيت أن تزيد في رزقه منهم زدته، ومن رأيت أن تحط من رزقه حططت، أرجو أن يكون ذلك موسعاً عليك، وكل ما رأيت أن الله تعالى يصلح به أمر الرعية فافعله ولا تؤخره، وإني أعطي للقاضي رزقه من بيت المال ليكون قيباً للفقير والغني، والصغير والكبير، ولم تزل الخلفاء تجري للقضاة الأرزاق من بيت مال المسلمين.<sup>(٦)</sup>

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ١٣/١٥٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٤/١٠-٣٥، ونداء الصنائع لذكواني ١٣/٧.

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف من ٢٠٢، ٢٠٣.

(٤) سورة توبة آية: ٢٠.

(٥) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ٢٠٢، ٢٠٣.

وما جاء في أقوال العلماء في أَرْزاق القضاة يتبين جواز أخذ الرزق على القضاة سواء كان القاضي محتاجاً أم غير محتاج، وإن كرهه طائفة من علماء السلف، ولم يجرموا، غير أن من أجازاه من العلماء يؤكد بأن يكون رزق القاضي من بيت المال، وعلى ولي أمر المسلمين أن ييسر ذلك وينظمه ويوسع على القضاة في الرزق كيلا يطمعوا في أموال الناس.<sup>(١)</sup>

وهذا هو الصواب. . . وهو ما استقر عليه الأمر في عهد عمر بن الخطاب، وعلى ولادة الأمور في عصرنا هذا أن يقتدوا في ذلك بما كان عليه الأمر في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فيخصصوا رواتب القضاة من بيت المال وتكون من أعلى الرواتب حتى لا تكون هنالك شبهة فيها يظهر عليهم من حسن الحال.

ونجد في المملكة العربية السعودية أن القضاة يتمتعون بجميع الحقوق، والضمانات المقررة في نظام الموظفين العام، ويضاف إلى ذلك أنه يمنح من يعين لأول مرة في السلك القضائي بدلاً يعادل راتب ثلاثة أشهر.<sup>(٢)</sup>

ثم إن مراتب القضاة بجميع درجاتهم تخضع لسلم خاص، صادر بمرسوم ملكي رقم ٣٨٨/٥/٨ تاريخ ١٣٩٥/٥ هـ وهو أعلى بكثير من سلم رواتب بقية الموظفين العاملين في الأجهزة الحكومية المختلفة، وهذا نوع من التمييز يختص به القضاة دون غيرهم لكانتهم ونظرة المجتمع إليهم وحساسية مناصبهم. . .

## المبحث الثاني

### الرقابة على القضاة في عهد عمر بن الخطاب

الأصل في الرقابة على جميع الأعمال، أن يذكره المسلم جانب الله تعالى، ليكون عمله خالصاً يتبني به وجه الله سبحانه وتعالى. . . وإن حاد عن الجادة، فالله سبحانه وتعالى رقيبهِ وحسيبه.

وأول هذه الأعمال التي تتطلب الخوف من الله تعالى ما يقوم به القضاة من الفصل في النزاعات وقض الخصومات.

ولكي يتحقق ولي الأمر من سير العمل القضائي، فلا بد له من جهاز يتبع عمل القضاة، لأنه قد يوجد منهم من لا يخشى الله سبحانه وتعالى فيحكم بالجهل، أو بجبايى، أو برتشي، أو يخشى من سلطة أعلا منه أو يكون القاضي قد فقد أهليته للقضاء، إلى غير ذلك من الأمور التي يتعرض لها الجهاز القضائي. . .

وقد عرف الإسلام الرقابة القضائية منذ عهده الأول، فالرسول صلى الله عليه وسلم أول من تتبع أعمال الولاة والقضاة. . . يدل على ذلك أنه عندما قتل خالد بن الوليد مقتلة في قبيلة جذيمة، بعد أن أعلن أهلها الخضوع، فاستنكر صلى الله عليه وسلم فعلة خالد، وأرسل علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى هذه القبيلة ليرفع عنها ما حاق بها، في مصيبتها والتخفيف عنها بدفع دية قتلاها<sup>(١)</sup> وما حصل من خالد كان اجتهاداً منه رضي الله عنه.

فها نجد الرسول صلى الله عليه وسلم قد تتبع ما وقع من الوالي وأرسل رسوله ليتحقق من الواقعة، ويرد الظلم عن المظلوم، ولم يتوقف هذا الأمر على رفع الظلمة من الشخص المظالم.

(١) انظر صحيح البخاري ١٠٧/٥ كتاب الغازي، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة.

(١) بدائع الصنائع لتكميل ١٣/٧.

(٢) انظر المادة ٥٢ من نظام القضاة في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل صفحة ١٥ مطبعة ١٤٠٠ هـ.



كذلك أزال صلى الله عليه وسلم مظلمة القوم الذين تظلموا من عامله أبا جهم الذي بعثه على الصدقة، فأطاعه رجل في صدقته، فضر به فشجه فطلبوا القود، فأدى لهم عليه الصلاة والسلام تعويضا على تلك الفعلة التي ارتكبها عامله.<sup>(١)</sup>

وقد باشر الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم الرقابة القضائية بأنفسهم، وتبعوا مظالم الولاة بدون التوقف على رفع مظلمة، فكان أبو بكر رضي الله عنه يكشف أحوال عماله، وثبت عنه رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاً إليه عاملاً قطع يده: لئن كنت صادقا لأقيدنك منه<sup>(٢)</sup>. وقد سار عمر بن الخطاب رضي الله عنه على هذا النهج، فبينما منهجه في الحكم في أول خطبة خطبها عند توليه الخلافة فقال: أما بعد، فقد ابتليت بكم وإبليتكم بي، وخلفت فيكم بعد صاحبي، فمن كان بحضرتنا باشرناه بأنفسنا ومهما غاب عنا ولينا أهل القوة والأمانة فمن يحسن نرده حسنا، ومن سيئ نعاقبه.<sup>(٣)</sup>

والشخص المظلوم قد يكون في مصر من الأمصار، وقد يكون في المدينة المنورة، فيحكم له عمر بالحق، وكذلك الشخص الظالم الذي يأخذ الحق منه، وقد يكون كل منهما في مصر من الأمصار، فيتولى ذلك عن طريق المراقبة والمراسلة حتى يعاقب المسيء من الولاة والقضاة.

وقد روى أبو يوسف في كتاب الخراج: أن عمر رضي الله عنه كان إذا استعمل رجلا أشهد عليه رهطا من الأنصار وغيرهم واشترط عليه أربعاً ألا يركب برذونا<sup>(٤)</sup> ولا يلبس ثوبا رقيقا، ولا يأكل نغيا، ولا يخلق بأهله دون حوائج الناس، ولا يتخذ حجابا، فبينما هو يمشي في بعض طرق المدينة إذ هتف به رجل: يا عمر، أتري هذه الشرط تتجيك من الله تعالى وعاملك عياض بن غنم على مصر، وقد لبس الرقيق واتخذ الحجاب؟ فدعا عمر محمد بن مسلمة وكان رسوله إلى العمال، فبعثه وقال: انتهي به

على الحال التي تجده عليها، قال: فأتاه فوجد على بابه حجابا فإذا عليه قميص رقيق، قال: أجب أمير المؤمنين، فقال: دعني أطرح عليّ قباي، فقال: لا، إلا على حالك هذه، قال: فقدم به عليه، فلما رآه عمر قال: انزع قميصك، ودعا بمدرعة من صوف وبريضة<sup>(٥)</sup> من غنم وعصا فقال: البس هذه المدرعة، وشذ هذه العصا واراع هذه الغنم واشرب واسق من مؤبك، واحفظ الفضل علينا، اسمعت؟ قال: نعم والموت خير من هذا، فجعل يردد ما عليه، ويردد: الموت خير من هذا، فقال عمر: ولم تكره هذا وأنا سمي أبوك غيا لأنه كان يرعى الغنم، أتري يكون عندك خير؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين، قال انزع. . . وردّه إلى عمله، فلم يكن له عامل يشبهه فكان غير عامل<sup>(٦)</sup>. ورغم أن هذا العامل من الولاة إلا أن ولايته مشتملة على القضاء، وقد بينا ذلك في أول الفصل الثاني من هذا الباب.

فقد كان عمر بن الخطاب شديد الرقابة على الولاة والقضاة في جميع حركاتهم وسكناتهم، ولهذا كان يستجيب لكل مقال، غير أنه كان يتحقق ويتأكد من ذلك بنفسه، فيحضر الوالي أمامه ويسأله، أو يرسل محمد بن مسلمة<sup>(٧)</sup> مندوبه على الولاة والقضاة ليتحقق من الشكوى، ثم يرفع الأمر إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليبت فيه. . . أو يصدر عمر حكمه في الشكوى المقدمة إليه، ويرسل مندوبه ليتحقق من ذلك ويتأكد ثم ينفذ فيها حكم عمر أو يحضر معه الوالي ليتولى عمر الأمر بنفسه، ذلك لأن الشكوى قد تكون باطلة فلا بد من التحقق والتأكد مما ورد فيها.

وهذه الشدة من عمر رضي الله عنه في المراقبة والمتابعة المهدف منها معرفته لدى التزام القضاة بواجباتهم، وتقدير كفائتهم، ومدى صلاحيتهم، وهذا ما يسمى في واقعنا المعاصر بالتنقيش القضائي<sup>(٨)</sup> فقد وجدت نواته منذ عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان للرقابة في عهده رضي الله عنه أكبر الأثر في استتباب أحوال المسلمين

(١) الرقيص: جماعة البر وغيرها من الدواب حيث تريض. (ج) لرياض: انظر للمجم الوسيط ٣٢٣/١.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٢٥-١٢٦، وتاريخ عمر لابن الجوزي ١٤٠-١٤١.

(٣) انظر تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٣٣٩/٤ طبعة دار الفكر ١٣٩٩-١٩٧٧م.

(٤) لقد سبق أن ذكرنا في بداية الفصل الثاني من هذا الباب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يسند أمر القضاء إلى الولاة على الأقاليم في أول الأمر. بل كان بعض ولائه قضاء. حتى بعد فصل القضاء عن الولاة.

(١) نيل الأوطار للشركاني ١٩٥/٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن لتفريطي ٢٥٦/٢ والغني لابن قدامة ٩٨٣/٨.

(٣) انظر الطليقات الكبرى لابن سعد ٣/٢٧٤.

(٤) أي تدين. يطلق على غير العربي من أجناس وإنعام من التمسيلة السيلية عظيم الخلقة غريبة الأعضاء قوي الأرجل عظيم الحوافر، انعم الوسيط ٤٨/١.

الخاصة منها والعامه، لأن أساسها العدل، المستند لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية، وما يستفاد منها من أحكام السياسة الشرعية.

وكان رضي الله عنه يقص من قضائه وولاته، فإذا اشتكى أحد الرعية من وال أو قاض جمع بين الوالي وبين من شكاه، فإن صح على الوالي أمر يجب أخذه به أخذه وقضى منه.

فقد روى ابن الجوزي أن عمرو بن العاص قال لرجل: من تميم؟ يمانفق، فقال التميمي: ما نافقت منذ أسلمت، ولا أغسل في رأسا ولا أدهنه حتى أتى عمر. فأتى عمر فقال: بأمر المؤمنين، إن عمرا نفقي، ولا والله ما نافقت منذ أسلمت، فكتب عمرو إلى عمرو بن العاص وكان إذا غضب كتب إليه، إلى العاص بن العاص: أما بعد، فإن فلانا التميمي ذكر أنك نفقت، وإني أمرته إن أقام عليك شاهدين أن يضربك أربعين أو سبعين، فقام فقال: أنشد الله رجلا سمع عمرا نفقي إلا قام فشهد، فقام عامة أهل المسجد، فقال له حشمه<sup>(١)</sup> أتريد أن تضرب الأمير؟ قال: وعرض عليه الأرض<sup>(٢)</sup> فقال: لو ملأت لي هذه الكنيسة ما قبلت، فقال له حشمه: أتريد أن تضرب الأمير؟ فقال: ما أرى لعمرو هاهنا طاعة، فلما أبى قال عمرو: اتركوه، فأمكنه من السوط وجلس بين يديه فقال: أتقدر أن تمتنع عني بسلطانك؟ قال: لا قال: فامض لما أمرت به، قال: فإني أدعك لله<sup>(٣)</sup>

ومع هذه الشدة من عمر رضي الله عنه على وولاته وقضائه، فإنه إذا أحس بأي اعتداء أو شبه اعتداء باطل على أحدهم، اشتد على المعتدين في تلك الناحية، حتى تبقى للقاضي هيبه توقوه من الصدور، ومهابة يلجم بها العامة والخاصة، ومع ذلك يستبدلهم بغيرهم.

ولكي يطمئن عمر رضي الله عنه على أحوال الرعية، فقد قال ذات يوم: لئن

عشت إن شاء الله لأسيرن في الرعية حولا. . . وإني أعلم أن للناس حوائج تقطع عني، أما هم لا يصلون إلي، وأما عيالهم فلا يرفعوني إلي، فأسير إلى الشام، فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى الجزيرة فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى مصر فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى البحرين فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى الكوفة فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى البصرة فأقيم بها شهرين، والله لنعم الحول هذا.<sup>(٤)</sup>

ولم يتمكن عمر رضي الله عنه من تحقيق رغبته هذه، فقد وافته الأجل المحتوم، وصار قوله هذا أثرا ينجذى، فعلى الأئمة بعده أن يسيروا في أرجاء البلاد لمعرفة أحوال الرعية، والتأكد من إقامة العدل بينهم حتى يتنفي الظلم ويعيش الناس في أمن وأمان.

قال ابن فرحون: وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة، فإنهم قوام أمره، ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجراعة - يعني رئيس القضاة - ينبغي له أن يتفقد قضائه، ونوابه، فيتصفح أقضيةهم، ويراعي أمورهم ومسيرتهم في الناس.

وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم، ويسأل قوما صالحين عن لا ينهم عليهم ولا يتجعد، فإذا ظهرت الشكيات بهم، ولم تعرف أحوالهم سأل عنهم، فإن كانوا على طريق الاستقامة أباقهم، وإن كانوا على ما ذكر عنهم عظم.<sup>(٥)</sup> وهذا كله مأخوذ من أقوال عمر رضي الله عنه وأفعاله، فقد كان رضي الله عنه يكتب لولاته وقضائه أن يوافوه بموسم الحج ويقول لهم أمام عامة الناس: إني بعثت غلامي هؤلاء ولادة بالحق عليكم، ولم استعملهم لبصيصا من أبشاركم ولا من دماكم، ولا من أموالكم، فمن كانت عنده مظلمة عند أحد فليقم.<sup>(٦)</sup> . . إلخ.

وكان رضي الله عنه يخاطب الرعية قائلا: أرايتم إن استعملت عليكم خبر من

(١) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي صفحة ١٤٢، وتاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري: ٢٠١/٤ - ٢٠٢/٢.

(٢) والإدارة الإسلامية في عر العرب لمحمد كرد علي صفحة ٤٢، وعقيدة عمر بن الخطاب لعباس عمدة العقاد

صفحة ١٤٥.

(٣) تنصرة الحكام لابن فرحون ١/٧٧.

(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٢٥، وخطبات ابن سعد ٢٨٣/٣.

(١) تخيب: يظن من كذبه.

(٢) حشمه: خاصته. يذعن بغيره، له من أهله وقربته وصبرته.

(٣) الأرض: دية الجراحات.

(٤) انظر تاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ١١٥، ١١٦

أعلم، ثم أمرته بالعدل أكنت قضيت ما علي؟ قالوا: نعم، قال: لا، حتى أنظر في عمله، أعمل بها أمرته أم لا؟<sup>(١)</sup>

ولكن عالجته المنية رضي الله عنه، فلم يحقق رغبته في القيام بالرحلة في البلاد كما كان يتسنى، ولو تحققت لراينا في جولته هذه عجائب في مجال السياسة والإدارة الحديثة، بالإضافة إلى ما تحققة هذه الجولة من الرقابة القضائية، والوقوف بنفسه على قضايا ومشاكل الرعية.

وقد تحدث الفقهاء عن الرقابة على القضاة في الفقه الإسلامي وقالوا إنها تتم بمعرفة ناظر المظالم، الذي يشمل اختصاصه فيها يشمل ما يباشره القضاة كما يشمل النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة.

فقضاء المظالم سلطته أعلى من سلطة القضاء، لذا فهو قد يعرض لحسم المنازعات التي يعجز عن نظرها القضاء، وقد ينظر في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها.

وقد عرفه الماوردي: بقوم المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين إلى التناحد بالهبة.<sup>(٢)</sup>

وشروط ناظر المظالم، تريد على شروط القاضي، فكان من شروطه أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم النفية، ظاهر العقدة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحياة، وثبت القضاء، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالته القدر نافذ الأمر في الجبهتين.<sup>(٣)</sup>

وعما جاء في اختصاصات قاضي المظالم أنه يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون دفع الظلم عن أنفسهم، أو لا يستطيع القاضي دفع الظلم عنهم، فينظر قاضي المظالم في تعدي ذوي الجاه والسلطان، وكبح جماحهم، والأخذ على أيديهم، ورد الظالم منهم، ولإتصاف المظلوم، كذلك ينظر في كل نزاع أو تعد يعجز عنه

القاضي، كأن تكون المنازعة بين طرف ضعيف وآخر قوي، وبذلك يتبين أن الغاية من قضاء المظالم أن تكون هناك رقابة عليا على أحكام القاضي وأفعاله.

وبهذا المعنى، فإن قضاء المظالم يختلف عن القضاء العادي، فهو قضاء متخصص بنوع معين من المنازعات والمشاكل وسلطته أوسع من سلطة القاضي، ودوره إيجابي وتفيضي في المنازعات التي ترفع إليه فقاضي المظالم قد يلزم المتخاصمين على الصلح، أو يستدعي من يرى استدعاه من الشهود، ويأخذ الحق قسرا من الظالم ويعيده إلى صاحبه ويؤبد المتعدي مهما كانت سلطته ومكانته.<sup>(٤)</sup>

وبذلك يتبين أن قضاء المظالم ناشئ مما كان عليه العمل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومن مبادئ الشريعة الإسلامية التي ذمت الظلم، وكررت الوعيد فيه، وأمرت بالحكم بالعدل، ورد الظلم أين كان مصدره، حتى تستقيم الأمور، وينتشر العمران، الذي يتم به الاستخلاف في الأرض، وهو مقصد الشرع.

وفي عصرنا الحاضر، تقوم إدارات التفيتش القضائي بمهمة الرقابة القضائية، وهي تختلف من بلد إلى آخر، فيبعض هذه الإدارات تابع لوزارة العدل، وبعضها له إدارة قائمة بذاتها، وبعضها جزء من إدارة الهيئة القضائية.

ففي المملكة العربية السعودية مثلا، نجد نظام القضاء ينص على تشكيل إدارة التفيتش القضائي في وزارة العدل، وتتكون من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، يتناوبون من قضاة محكمة التمييز، أو المحاكم العامة بقرار من مجلس القضاء الأعلى، بالتدب لمدة سنة قابلة للتجديد بمعدل أخرى.<sup>(٥)</sup>

وقد نصت على ذلك المادة ٧١ من نظام القضاء في المملكة التي جاء فيها: مع عدم الاختلال بها للقضاء من حياد واستقلال في القضاء يكون لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة، ولرئيس كل محكمة حق الإشراف على القضاة التابعين لها.

(١) انظر مؤلفنا السياسة الإدارية للدولة في صدر الإسلام ٢٢٢.

(٢) انظر المادة ٦٢ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية

(٣) الإدارة في صدر الإسلام لمحمد عبدالمعطي خريس ص ١٥٠.

(٤) الأحكام السلطانية للموردي ٧٧.

(٥) مقدمة ابن خلدون ٢٢٢، الأحكام السلطانية ٧٧.

وتختص إدارة التفتيش بالتفتيش على أعمال القضاة في المحاكم العامة والجزئية لمعرفة درجة كفاءتهم ومدى حرصهم على أداء واجباتهم ورفع البيانات في ذلك، كما تختص بالتحقيق الذي يقدم من القضاة أو ضدهم.<sup>(١)</sup>

ويقدر المفتش كفاءة القاضي بأنه كفو أو فوق الوسط أو متوسط أو أقل من الوسط على أن يتم التفتيش على كل قاض مرة أو مرتين في السنة ويبلغ القاضي صورة من الملاحظات عليه (بدون تقدير الكفاءة) وله أن يدي اعتراضه عليها، وتشكل لجنة من رئيس إدارة التفتيش وعضوين من المفتشين لفحص الملاحظات والاعتراض عليها، وتودع ما تعتمد نتيجة ذلك في ملف القاضي ويرفع من التقرير ما لا تعتمد، فإن حصل القاضي على تقدير أقل من المتوسط ثلاث مرات متوالية بحال على التقاعد.<sup>(٢)</sup>

أما تأديب القضاة: فهو من اختصاص مجلس القضاة الأعلى بتهته العامة، فإن كان القاضي المتهم عضواً في مجلس القضاة الأعلى، فإن وزير العدل يندب أحد القضاة ليحل محله.

وقد نصت المادة ٧٤، ٨١، على بعض الإجراءات لتأديب القضاة، بينما نصت المادة ٨٢ على تحديد العقوبات التأديبية باللوم والإحالة على التقاعد.<sup>(٣)</sup>

وبما جاء في حالات التأديب أنه إذا تعيب القاضي عن مقر عمله أو أخل بالمواظبة على الدوام نبه على ذلك كتابة، فإن تكرر منه ذلك يرفع أمره إلى مجلس القضاة الأعلى للنظر في محاكمته تأديبياً.<sup>(٤)</sup>

(١) المادة ٦٣ من نظام القضاة في المملكة.

(٢) أما إجراءات التفتيش وقواعد فحصه بلانعة من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاة، المادة ٧٠، ٨٢، من نظام القضاة في المملكة العربية السعودية.

(٣) وقد بينت المواد ٧١ - ٧٤ أن لوزير العدل حق الإشراف على المحاكم والقضاة، ورئيس كل محكمة حتى الإشراف على القضاة التابعين له، ويقوم رئيس المحكمة بتبني القضاة التابعين له مشافهة أو كتابة إلى الملاحظات التي تصدر منهم، فإن كان التنبية كتابياً أرسلت صورة من لائحة العدل، وللقاضي أن يطلب عذراً. ر. ١٠٠٠ من تاريخ توليته لإجراء تحقيق في الواقعة، فيؤلف وزير العدل لجنة من رئيس محكمة التمييز أو أحد نوابه وفائضين من محكمة التمييز للنظر في التنبية أو الاعتراض والنظر فيه فتقيله أو تميزه كان لا يمكن.

(٤) المادة ١١٦ من نظام القضاة في المملكة العربية السعودية.

أما إذا ارتكب القاضي أي جريمة أخرى، فإنه في حالة التلبس بالجريمة يجب عند القبض على القاضي وحسبه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاة منعقداً بتهته الدائمة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وله أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة.

وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر عليه، ويجب أن يحدد المجلس مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره، وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما روي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس.<sup>(١)</sup>

وقد نص نظام القضاة في المملكة العربية السعودية أنه فيما عدا ما ذكر لا يجوز القبض على القاضي أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا بإذن من مجلس القضاة الأعلى.<sup>(٢)</sup>

وتبين من ذلك أن تأديب القضاة في المملكة من اختصاصات مجلس القضاة الأعلى، المنعقد بتهته العامة، بوصفه مجلس تأديبي، أما إذا كان القاضي المقدم للمحاكمة عضواً في مجلس القضاة الأعلى فيندب وزير العدل أحد قضاة محكمة التمييز ليحل محله.<sup>(٣)</sup>

وفي مجال تفتيش المحاكم الشرعية، يقوم المفتش العام بالتفتيش على عموم المحاكم، وسير القضايا فيها، والتحقق من مطابقتها للأوامر والأنظمة أو عدها، وتقييم قضايا المسجونين للحق العام والمسجونين الذين يتغيب عن تسبب في سجنهم، أو يستمع عن الحضور إلى المحكمة للإضرار بهم، وذلك بأن يحث المفتش المحكمة المختصة بالنظر في أمرهم، وعليه الموالاة فيما يختص بذلك، ويجب على المفتش أن يرفع إلى رئاسة القضاة بياناً أسبوعياً بأعماله في بحر أسبوع.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر المادة ٨٤ من نظام القضاة في المملكة العربية السعودية.

(٢) المادة ٨٤ من نظام القضاة في المملكة العربية السعودية.

(٣) انظر المادة ٧٣ من نظام القضاة في المملكة العربية السعودية.

(٤) انظر المادة ٣٩، ٤٩، من نظام تفتيش المحاكم الشرعية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل، ص ٧٧.

وهذه المراقبة المستمرة، يصلح أمر القضاء، فكل محكمة تنجز أعمالها وتفصل في قضاياها أولاً بأول، وإذا حدث تقصير أو إهمال فلن إدارة التفتيش تلاحقه وتنحري فيه، وتبدي وجهة نظرها بالتوجيه أو اللوم أو المحاسبة، وتتحقق بذلك الشمرة المرجوة.

ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل أنشأت المملكة ديوان المظالم، في عامي ١٣٧٣هـ - ١٣٧٤هـ، وحددت اختصاصاته بالتحقيق في الشكاوى التي تقدم أو تحال إليه، والفصل في المسائل التي تدخل في اختصاصه منفرداً أو بالاشتراك مع هيئات أخرى كهيئة الرقابة والتحقيق والتأديب، وغير ذلك من اللجان التي تشكل لهذا الغرض.<sup>(١)</sup> وفي هذا الإطار نجد ديوان المظالم يباشر ثلاثة أنواع من الاختصاصات: أحدها - التحقيق في الشكاوى التي تقدم أو تحال إليه، وثانيها: الفصل في بعض المسائل، وثالثها: الاشتراك مع هيئات أخرى للفصل في القضايا التي تحال إليها في مجال التظلمات، والمحاسبة والتأديب.

## المبحث الثالث

### عزل القضاة

يعتبر القضاة في النظم الوضعية المعاصرة غير قابلين للعزل بنص الدستور، ما داموا لم يخلوا بواجباتهم في مجال عملهم، أما إذا أخلوا بواجب من الواجبات فإلهم بسبب هذا الإخلال معرضون للمسائلة والعقوبات تأديبية أو جنائية أو غير ذلك من العقوبة التي تتناسب مع هذا الإخلال، وقد يتعرضون للعزل بسبب هذا الإخلال إذا اقتضى الأمر.<sup>(٢)</sup>

وقد سبقت الشريعة الإسلامية النظم الوضعية في هذا الأمر، فالقاضي في الإسلام لا يعزل إلا في حالة الإخلال بعمله، بجور أو غيره، فقد يعزل لأجل المصلحة العامة كتسكين فتنة أو ضعف في القاضي، أو وجود من هو أجدر منه في القيام بأعباء هذه الوظيفة، ولا يعزل في غير هذه المواضع.<sup>(٣)</sup>

ولا دخل للأهواء الشخصية أو الأغراض الذاتية في عزل القاضي، بخلاف ما عليه الحال في كثير من النظم المعاصرة.

والدولة في الإسلام تتكفل بحماية القضاة حتى يقوموا بواجبهم على أكمل وجه، وتمثل هذه الحماية في منع التعرض لهم أو الاعتداء عليهم بسبب الأحكام التي يصدرونها، ومنع الأفراد من مخاصمتهم، كذلك تتحمل الدولة مسؤولية تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة إذا كانت مبنية على أسس شرعية ولم يكن سببها الإهمال أو التقصير.

(١) انظر مذكرة نظام القضاء الإسلامي للدكتور إبراهيم عبد الحميد، ص ٥٥.

(٢) انظر الفتاوى لابن قدامة ١/٩٠، ٩١، ٩٢، وشرح حدود ابن عرفة صفحة ٤٣٣، ويصيرة الحكام لابن فرحون

٢/٣١٥، وشرح فتح القدير للكنان بن المهام ٢٥٤/٧.

(١) انظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود بن سعد آل دويب ٢/٢٩٩ وما بعدها الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

وإذا حدثت شكوى من الرعية بأن الوالي أو القاضي قد ظلمهم أوجار في حكمه فلولي الأمر عزله بعد التأكد والتحقيق من الشكوى، فقد عزل الرسول صلى الله عليه وسلم العلاء بن الحضرمي عامله على البحرين، لأن وفد عبد القيس شكاه، وولى عليه الصلاة والسلام أبا بن سعيد مكانه، وقال له: استوص بعبد القيس خيراً، وأكرم سرائعهم.

#### أسباب العزل في عهد عمر بن الخطاب:

إن من يتتبع سيرة القضاة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجد من البادر وجوه مظلوم في ذلك العهد، ذلك لأن السياسة التي رسمها عمر لرعيته منذ البداية أنه كان يختار لهم الولاة والقضاة الأكفاء، وكان يتتبع هذا الاختيار بالمراقبة الشديدة.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يعزل القاضي إلا بسبب ضعفه وعدم هيئته، أو بسبب شكوى الرعية منه، أو بناء على طلبه، أو كانت المصلحة العامة تقتضي عزله.

وفيما يلي بيان أسباب عزل القضاة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

#### ١ - العزل بسبب الضعف وعدم الهية:

إن من أهم صفات القاضي أن يكون قوي الشخصية، له هبة عند عامة الناس، حتى لا يطمع في جوره قوي، ولا يبايس من عدله ضعيف، وكان عمر رضي الله عنه يتخير قضاة من أصحاب الشخصيات القوية، ومن له هبة في النفوس، ومع ذلك فإذا ظهر من أحدهم ما يخل بالقضاء نظر في أمره، وتحقق ثم عزله.

يدل على ذلك ما جاء في أخبار القضاة لوكيع: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عزل أبا مريم عن القضاء، وكتب إلى المغيرة بن شعبة أن يقضي بين الناس بدله، وقال: إن أمير العامة أجدر أن يهاب وقال إذا رأيت من الخضم تكدياً فأوجع رأسه،

(١) انظر الإدارة الإسلامية في عهد العرب، لمحمد علي كرد، صفحة ١٠٣ و١٠٤ بسراهم سادتهم.

ويقال إن عمر فعل هذا حين اشتكى الناس من ضعف أبي مريم فقال: لأعزله، ولأستعمل رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه. (١)

فهنا نجد عمر رضي الله عنه عزل أبا مريم، وهو أحد قضاة لضعفه وعدم هيئته عند الناس، وسبب ذلك ما روي عن نصر بن طريق قال: سارح إلى أبي مريم رجلاً في دينار ادعاه أحدهما على الآخر، فأصلح بينهما، وغرم الدينار، فكتب إليه عمر: إنني لم أوجهك لتحكم بين الناس باللك، إنما وجهتك لتحكم بينهم بالحق، وعزله. (٢)

وفي رواية أخرى لوكيع عن ابن سيرين أن عمر استعمل قاضياً، فاختصم إليه رجلان في دينار، فحل القاضي ديناراً فأعطاه المديعي فقال عمر: اعزل قاضاً، (٣) وذلك لأنه لم يحكم بين الخصمين، ولأن الأصل أن يحكم القاضي بين الخصمين، ومنى ظهر له الحق وجب عليه الحكم به، ولا يلتفت إلى الاحتمالات.

#### ٢ - العزل للمصلحة العامة:

فقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل حسب المصلحة العامة، فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته على الشام، وولي معاوية، فقال له شرحبيل: أمن جبل عزلتي أو خيانة؟ قال: من كل لا، ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل، فكان يولي بعض الولاة الحكم مع الإمارة ثم يعزله (٤) والعزل هنا لوجود مصلحة، وهي تولية الأكفأ وبذلك تتحقق المصلحة العامة للمسلمين.

وقد قرر الفقهاء أنه لا مانع من عزل القاضي إذا وجد من هو أفضل منه في أداء هذه المهمة الشاقة.

(١) أخبار القضاة لوكيع ١/٢٧٤، والمغني لابن قدامة ١٠/٩٠، وطريق ابن سعد ٣/٢٨٩، وبصيرة الحكم لابن فرحون ١/٢٩٠، ورفقة: خافه.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١/٢٧٢ - ٢٧٣.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ٨١/١٠٩ و١١٠ - مروي عن ابن سيرين - وهو منقطع وابن سيرين ثقة إلا أنه ولي لستين بيتاً من خلافة عثمان رضي الله عنه - ولم يذكر عمر بن الخطاب - انظر كتاب الجرح والتعديل للرازي ٧/٢٨٠.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٩٠ - ٩١.

فقد ذكر صاحب معني المحتاج: أنه يجوز للإمام عزل قاض ظهر منه خلل أولم يظهر، وهناك أفضل منه أو مثله<sup>(١)</sup>.

وفصل هذا الأمر الإمام القرافي في كتابه الفروق فقال: وعزل المرجوح عند وجود الراجح، لمزيد المصلحة للمسلمين.

وقال في موطن آخر: . إن كل من ولي ولاية الخلافة فيها دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا للجلب مصلحة، أو دونه مفسدة، فيكون الأئمة والولاة معزولين عما ليس بأحسن، وليس فيه بذل الجهد، والمرجوح أبداً ليس بأحسن وليس الأخذ به بذلاً للاجتهاد.<sup>(٢)</sup>

### ٣ - العزل بسبب شكوى الرعية:

وعزل عمر رضي الله عنه سعد بن أبي وقاص الذي كان والياً على العراق، وكان سبب العزل أن شكاه لعمر بن الخطاب فريق من الناس فقالوا: إنه لا يقسم بالسوية، ولا يعدل في القضية، ولا يغزو في السرية، فبعث عمر بن الخطاب عبيد بن مسلمة وكيهه على العمال يسأل عن سيرة هذا الوالي في الرعية كي يتأكد من حقيقة الشكوى، وكان كلما سأل جماعة أثبتوا عليه إلا من شكوه، ومع ذلك فإن عمر بن الخطاب عزله حتى لا يفتح باباً للشكوى، ولذلك كان عمر يقول: هان شيء أصح به قوماً أن أبدهم أميراً مكان أمير.<sup>(٣)</sup>

فقد كان عمر رضي الله عنه يجمع بين الرجل أحياناً بين الإمامة والقضاء ثم يعزله عنها إذا حامت حوله ريبة بسبب كثرة الشكوى من الرعية لما في ذلك من المصلحة للمسلمين.

بل قال العلماء: يجوز عزل القاضي إذا ظهر منه خلل يقتضي انعزاله، ويكفي في

ذلك غلبة الظن، ومن الظن كثرة الشكوى منه أو كان في عزله مصلحة كتشكين فتنه، وإلا فلا.

لكن يتخذ العزل في الأصح مراعاة لطاعة الإمام<sup>(٤)</sup> كذلك يعزل إذا ارتاب فيه الإمام، وذلك دفعاً لمفسدة الريبة عن المسلمين.<sup>(٥)</sup>

ومع أنه لم يظهر انحراف من القضاة في عهد عمر رضي الله عنه، ولكن قد يكون في الوالي أو القاضي ضعف أو لا يرغب فيه أهل الولاية أو بعضهم، ومع ذلك فإن عمر رضي الله عنه يعزله، كما حدث لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين شكاه أهل العراق لعمر، واتهموه بتهمة غير صحيحة، ورغم ذلك عزله عمر، وهو يعرف برأته علماً بأنه لم يشكاه غير نفر قليل تواطؤوا على ذلك شيء في أنفسهم، وأجابه عمر<sup>(٦)</sup>، وقد أوصى رضي الله عنه الخليفة بعده بسعد، للاستفادة منه لثقة فيه، كما أمر الوالي الذي حل محله أن يستشيرهم فقال: إن وليتم سعداً فسيل ذلك، وإلا فليستشره الوالي فإن لم أعزله عن سخطه.<sup>(٧)</sup>

فهذه تركية من عمر رضي الله عنه، يفخر بها سعد بن أبي وقاص وأمثاله من الصحابة رضوان الله عليهم، ممن حققوا العدل وكسبوا ثقة عمر فيهم، فكانوا خير قدوة لمن يأتي بعدهم من الحكام والولاة والقضاة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

### ٤ - عزل القاضي بناء على طلبه:

قد نظراً على القاضي بعض الأعداء التي تعوقه عن أداء عمله، وقد تكون هذه الأعداء ظاهرة لولي الأمر كالمرض والعجز، وقد تكون غير ظاهرة، فالقاضي أدرى بنفسه وبالمرئيات التي حوله، فلا يجهد مفراً غير طلبه الاستعفاء من القضاء.

وكان عمر رضي الله عنه يراعي ظروف القاضي، فقد روى الكندي قال حدثني

(١) معني المحتاج للشريفي ٣٨١/٤.

(٢) الفروق للقرافي ٧٦/٤ فرق ٢٢٣.

(٣) تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ١٢٢/٤ - ١٢٣.

(٤) النظر للطبقات الكبرى لابن سعد ٣٦٠/٣.

(١) معني المحتاج للشريفي ٣٨١/٤.

(٢) الفروق للقرافي ٧٦/٤ فرق ٢٢٣.

(٣) انظر تاريخ الأمم والملوك للطبري ١١٢/٤، وبغية عمر ١٤٣ - ١٤٨.

يحيى بن أبي معاوية قال: حدثنا خلف بن ربيعة عن أبيه عن أبي طيبة عن الحارث بن يزيد أن كعباً بن ضئمة العبسي، إلى أن قال: وكان كعب بن ضئمة -حضر فتح مصر، وأنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عمرو بن العاص أن يوليئه القضاء، وكان كعب حكيماً في الجاهلية، فامتنع كعب من ذلك، فقال عمرو: لابد من السمع والطاعة لأمر المؤمنين، فافض بين الناس حتى أكتب إلى أمير المؤمنين، ففرض كعب حتى أعفاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من القضاء، قال ربيعة، إنَّ كعباً قضى بمصر شهرين ثم ورد كتاب عمر رضي الله عنه فعزله.<sup>(١)</sup>

ففي هذا النص نرى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أعفى كعب بن ضئمة من القضاء بناء على طلبه.

وقد يثبت الفقهاء أن للقاضي أن يعزل نفسه عن القضاء اختياراً لعذر أو عجز أو غيره قياساً على الوكيل.<sup>(٢)</sup>

قال ابن فرحون: أما عزل القاضي نفسه اختياراً لا عجزاً ولا لعذر، فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك، لكن ينبغي أن يلتفت في عزل القاضي نفسه اختياراً إلى النظر، هل تعلق لأحد حق بقضائه؟ حتى لا يكون انعزاله ضرراً لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه، فيمتنع من ذلك.<sup>(٣)</sup>

وقد بحث الفقهاء عزل القضاء، وبينوا أن الأصل عدم عزل القاضي من منصبه ما دام ذا أهلية لمنصبه، وما دام يؤدي وظيفته دون مساس بالعدالة، وإنزاه الحكم، وكرم القضاء، فلا يعزل القاضي إلا لمصلحة يراها الإمام العادل.

وهذا فإذا ولى الإمام قاضياً ثم مات الإمام لم ينزعزل القاضي، لأن الخلفاء ورضوان الله عليهم، ولوا حكماً في زمنهم فلم ينزعزلوا بموتهم، ولأن في عزل القاضي يموت الإمام ضرراً على المسلمين، وكذلك لا ينزعزل القاضي إذا عزل الإمام،

(١) الإلهام والافتاء للشيخ س ٤ - ٣ - ٣٠.

(٢) الأحكام السلطانية للمؤرخ ٧٠.

(٣) تبصرة المحاكم ٧٨/٦.

ذلك لأن الإمام يولي القضاء للمسلمين لا لنفسه، بخلاف التوكيل، ولأن عزل القاضي يموت الإمام يفضي ذلك إلى عزل القضاء في جميع بلاد المسلمين، وهذا يؤدي إلى تعطيل الأحكام<sup>(١)</sup>، فاما إذا عزله الإمام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينزعزل وهو مذهب الشافعي<sup>(٢)</sup>، لأن عقده لمصلحة المسلمين، فلا يملك عزله مع سداد حاله، ويؤيد هذا القول ما جاء في شرح حدود ابن عرفة المالكي، وأما القاضي إذا كان له نظر على قضائه فلا يعزل إلا بعد ثبوت الموجب.<sup>(٣)</sup>

والثاني: له عزله لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لأعزلن أبامريم، وأولئق رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله عن قضاء البصرة وولى القضاء غيره، ولأنه يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان، فكذلك قضائه.<sup>(٤)</sup>

أما إذا زالت أهلية القاضي باختلال إحدى شرائطه، فإنه ينزعزل تلقائياً، وتلقى أحكامه اللاحقة، ولهذا فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن القاضي إذا تغيرت حاله، أو زالت عنه أحد شروط صحة توليه القضاء أو عجز عن القيام بأعباء مهمته بسبب مرض أو زوال عقل، فإنه يعزل عن القضاء.

قال ابن فرحون: وفي مختصر الواضحة - وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينّة، العقوبة الموجهة، ويعزل ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته أبداً، ولا شهادته، وإن أحدث توبة، وصلحت حاله بها اجتمع في حكم الله تعالى.<sup>(٥)</sup>

وقد خالف الحنفية في كيفية العزل، فقالوا: لو كان القاضي عدلاً ففسد بأخذ الرشوة أو غيرها مما يؤدي إلى الفساد لا ينزعزل، ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب، ومعنى يستحق العزل أنه يجب على السلطان عزله.<sup>(٦)</sup>

(١) المغني ١٠/٧٨، ٩٠، ٩٢، بدائع الصنائع ١٦/٧.

(٢) مغني المحتاج ٣٨١/٤.

(٣) شرح حديث ابن عرفة المالكي ص ٣٦.

(٤) المغني ٩٠/١٠، وبدائع الصنائع ١٦/٧.

(٥) تبصرة المحاكم لابن فرحون ٣١٥/٢.

(٦) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٥٤/٧، وبدائع الصنائع للكاناني ١٦/٧، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الخفني ٢٦٠/٦.



وبذلك يكون الحنفية متفقين مع الجمهور في عزل القاضي إذا اختلت شروطه الأصلية، فهم يرون أن القاضي لا ينزل تلقائياً، وإنما يجب على السلطان أن يعزله، بل وفي غير المشهور عندهم أنه إذا ولي عدلاً ثم نسق العزل، لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته، ولأنه حين ولاء عدلاً اعتمد عدالته، فكانت ولايته مقيدة بعدالته، فتزول بزوالها<sup>(١)</sup>. وهذا هو الصواب.

بل للإمام أبي حنيفة رأي آخر في عزل القضاة، فقد روي عنه أنه قال: ينبغي ألا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة، وعمل ذلك بأنه متى اشتغل بالقضاء نسي العلم، فيقع الخلل في الأحكام، ويخضع في الحكم فيعزله السلطان، ويقول له: ما عزلتك لقصد منك، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا نقتلك ثانياً<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر إلى واقعنا المعاصر، لا نجد تطبيقاً عملياً لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا في المملكة العربية السعودية.

وقد نص نظام القضاء فيها على حقوق القضاة وواجباتهم، وحصاناتهم وعدم التدخل في شؤونهم، ولا سلطان عليهم لغیر الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية.

ومن هذا المنطلق، فإن القضاة غير قابلين للعزل، إلا في حالات معينة منصوص عليها.

فالقاضي يتمتع بحصانة قضائية تجعله غير قابل للعزل من منصبه بسبب عمله، ويستمر فيه حتى يبلغ السبعين سنة، وسماها نظام القضاء (ضمانات) ولا يعزل أو يحال القاضي على التقاعد إلا في حالات:

أ - القاضي الملازم الذي يعين لأول مرة يبقى سنة من تعيينه تحت التجربة وبعد انتهاء السنة يصدر قرار بتثبيتته إن ثبتت صلاحيته للقضاء أو الاستغناء عنه، ويصدر هذا القرار من المجلس الأعلى للقضاء<sup>(٣)</sup>.

ب - وفيما عدا الملازم القضائي لا يكون عضو السلك القضائي قابلاً للعزل، ولكن يحال إلى التقاعد حتى إذا بلغ سن السبعين<sup>(٤)</sup>.

ج - أما إذا فقد القاضي الثقة والاعتبار في وظيفته فإنه يحال على التقاعد بأمر ملكي، بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء، وإلا فإنه يبقى في وظيفته حتى سن السبعين من عمره<sup>(٥)</sup>.

### الترجيح:

والذي نرجحه مما سبق هو ما عليه جمهور الفقهاء من أن القاضي في الشريعة الإسلامية لا يعزل من منصبه إلا إذا فقد أهليته وصلاحيته للحكم بأن فقد أحد شروطه الأساسية أو أصابه مرض لا يتمكن معه من أداء عمله أو فشت الرشوة بين القضاة، أو كان في العزل مصلحة للمسلمين... إلخ.

أما العزل من غير سبب فهو أمر غير وارد لأن القاضي معين لمصلحة المسلمين، فيبقي مادامت المصلحة محققة.

أما مسألة السن فترجع للتجربة، فعند كبر السن قد يظهر الخلل في أداء الواجب بسبب الضعف أو النسيان، فيدخل في فقدان الأهلية، وهي مسألة داخلية تحت المصالح المرسله ولزوي الأمر النظر فيها بالتحديد زيادة ونقصاناً بحسب ما يرى من المصلحة التي تعود على المسلمين.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعزل القاضي برية ويغير رية ويقول: أردت رجلاً أقوى من رجل كذا. سبق بيانه، وهو يريد بذلك المصلحة التي تعود على المسلمين جميعاً.

أما ما روي عن الإمام أبي حنيفة من أنه ينبغي أن يعزل القاضي بعد سنة من تعيينه فلا يترك على القضاء أكثر من سنة حتى لا ينسى العلم، فهذا القول غير

(١) شرح فتح القدير، المرجع السابق: ٧/٢٥٤، وبدائع الصنائع للناجاشي: ١١٧/٧.

(٢) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفية ٦/٢٥٩.

(٣) المادة ٥٠ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٤) المادة ٥١ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٥) انظر المادة ٥١ من المرسوم السابق.

مسلم، لأن القاضي خلال هذه السنة تحت التجربة وبعد السنة يبدأ في اكتساب الخبرة، ومعرفة الأحوال والأعراف والأحكام، فإذا تم عزله بعد سنة فقدنا بذلك أصحاب الخبرة والتجارب فيضعف أمر القضاء لعدم وجود القضاة القدامى من أصحاب الخبرة الطويلة الذين يستفيد منهم من يتولى القضاء حديثاً.

وأما مسألة نسيان العلم ففيها نظر، ذلك لأن العلم أيضا يكسب بالخبرة وكثرة التجارب والبحث في المراجع المختلفة لمعرفة أحكام القضايا المعروضة عليه. ثم إن الحنفية أنفسهم لا يشترطون العلم لتعيين القضاة. فقد رأينا في شروط القاضي أنهم أجازوا تولية القضاء للعامي الجاهل<sup>(١)</sup>، وما ذلك إلا لما رأوه فيه من انصافه وبرجاجة العقل الناتج عن الخبرة وكثرة التجارب، إلا إذا كان الإمام أبوحنيفة يعني بنسيان العلم باقي أحكام الشريعة الإسلامية وفروعها المختلفة، فقد يكون محققاً في هذا القول ومع ذلك فالصواب ما عليه جمهور الفقهاء كما رأينا.

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

## الباب الثاني

أقضية عمر بن الخطاب في الحدود  
وسياسته في تنفيذ أحكامها

(١) انظر الفقرة الخامسة من البحث الأول في الفصل الثاني صفحة ١٠٨

## الباب الثاني أفضية عمر بن الخطاب في الحدود وسياسته في تنفيذ أحكامها

لما كان القضاء وفصل الخصومات بين الناس، وإحقاق الحق، وإقامة العدل بينهم من ضمن واجبات الخليفة التي بوجع عليها، فقد مارس أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه مهنة القضاء بنفسه في كثير من الأحيان، رغم الأعباء الكثيرة التي كان يقوم بها بوصفه خليفة للمسلمين، ورئيساً للدولة الإسلامية.

فهو يمارس القضاء بجانب تسيير الجيوش، وإرسال الدعاة إلى الله تعالى لنشر الإسلام، كما كان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويحرص على أن يطبق الناس أحكام الإسلام في جميع المجالات.

والأمثلة على ذلك كثيرة، والذي يهمنا هنا ما يتصل بأفضيته وسياسته في تنفيذ الأحكام.

فقد روى ابن جرير الطبري: قال: حدثني عمر، قال: حدثنا علي عن عوانة عن الشعبي، أن عمر رضي الله عنه كان يطوف في الأسواق، ويقرأ القرآن، ويقضي بين الناس حيث أدركه الخصوم.<sup>(١)</sup>

وورد في كتاب المغني لابن قدامة عن الشعبي قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو مستند إلى القبلة، ويقضي بين الناس.<sup>(٢)</sup>

وروى ابن سعد في طبقاته فقال: أخبرنا محمد بن عمر قال: أخبرنا أبو بكر بن عبد الله بن أبي سيرة بن اسماعيل بن أبي حكيم عن عروة قال: كان عمر إذا أتاه الحصان برك على ركبتيه وقال: اللهم أعني عليها، فإن كل واحد منهما يريدني عن ديني، وقال في موطن آخر: ما أبالي إذا اختصم إلي رجلان لأيهما كان الحق.<sup>(٣)</sup>

(١) تاريخ الأمم والملوك ٤/٢١٣.

(٢) انظر للمغني ٤١/١٠.

(٣) الطيفات الكبرى ٣/٢٨٩ - ٢٩٠.

وذكر القاضي وكيع قال: حدثني عبدالله بن أحمد بن حنبل قال: حدثنا خلف بن هشام، قال: حدثنا حاد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن محمد بن سعيد بن المسيب عن أبيه قال: اختصم إلى عمر بهودي ومسلم... إلخ وستأتي التفاصيل في أقضية عمر رضي الله عنه في الفصول التالية.

أما هذه الآثار التمهيدية فنبين لنا أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قد تولى الفصل بين الخصوم بنفسه وأصدر أحكاماً متنوعة في شتى القضايا التي عرضت عليه، وكان همه العدل بين الناس، ولا يخشى في الحق لومة لائم فهو يحكم للمسلم، كما يحكم للكافر، في مجال الحدود وغيرها.

كذلك كان عمر رضي الله عنه يقوم بالتنفيذ فيما يحكم فيه من القضايا، فهو يملك سلطة القضاء ويقوم بواجبات السلطة التنفيذية ولم يختص عمر بهذا الأمر وحده باعتباره أمير المؤمنين، بل كان قضائه كذلك يجمعون بين سلطة القضاء وبعض أعمال السلطة التنفيذية فيما يقومون به من تنفيذ الأحكام التي يصدرونها نيابة عنه، وكان الناس أيضاً في غالب أحوالهم يرضخون لحكم القاضي فور صدوره، ولا يتجادلون بعد ذلك فيما قضى به عليهم، سواء كان ذلك في مجال تنفيذ الحدود أم غيرها من القضايا والأحكام.

وقد خصصنا هذا الباب لقضايا الحدود وكيفية تنفيذها في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - والحدود: جمع حد، والحد لغة المنع والحاجز بين الشيئين. (١) وسميت عقوبات الحدود بهذا الاسم، لأن من شأنها أن تمنع من ارتكاب الجرائم ولأن الله تعالى أحدها وفقدناه، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، قال تعالى:

﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (٢)

(١) رواه مالك في الموطأ عن سعيد ابن المسيب: أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم وبهودي، قرأ عمر ابن الحنبل مع بهودي فتعس له، فقال له اليهودي: والله لقد قضيت بالحق، فصر به عمر بن الخطاب بالمرة ثم قال وما بدريك؟ فقال له اليهودي: إذا تجد أنه ليس قاضي يبغي بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك يسددانه ويوقفانه للجن مدام مع الحق، فإذا ترك الحق لمعزجوا تركناه: انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني: كتاب الأقضية - باب الترتيب في القضاء بالحق ٣/٣٨٦ - وبكر ملكك وتبيع في أخبار القضاء ٤/١٤٥.

(٢) انظر مختار الصحاح ١٦٦ - وتزييت القاموس ١/٦٠٠.

(٣) سورة الطلاق: آية ١.

وحدود الله محاربه لأنها ممنوعة، قال تعالى:

﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ (١)

وحدود الله أيضاً أحكامه، لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها، ومما ورد في ذلك قوله تعالى:

﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْدُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ وَقُلْ لِّكُمْ فِي حُدُودِ اللَّهِ عِلْقٌ لِّأَنْفُسِكُمْ﴾ (٢)

وقد ورد في الحديث الشريف: أن الله حد حدوداً فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء من غير نسيان من وبكم ولكنه رحمة منه لكم فاقبلوها ولا تبخثوا عنها. (٣)

ومن هنا عرف الفقهاء الحد بأنه عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى. (٤)

وهو تعريف شامل للعقوبات المعينة المقدرة من الشارع الحكيم بنص القرآن الكريم، والسنة النبوية، مثل آية الزنا، آية السرقة، وآية المحصنات، وآية الحرابة، وآية تحريم الخمر، وغيرها.

وقد بينت الأحاديث النبوية الصحيحة تفاصيل تلك الحدود، وقام الرسول صلى الله عليه وسلم، بتنفيذ عقوبات الحدود التي رفعت إليه، مثل رمه لما عر والغامدية، وحديث العسيف، وسارق رداء صفوان، وغير ذلك مما سيأتي في موضعه.

(١) سورة البقرة آية ١٨٧.

(٢) البقرة: ٢١٩.

(٣) رواه الحاكم في المستدرج على الصحيحين عن الحسن ١١٥/٤.

(٤) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢١٢/٥، ومغني المحتاج للشيخ ١/١٥٨، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٥٨.

ومعنى أن عقوبة الحد تجب حداً لله تعالى، لأن عقوبته لا تسقط بإسقاط الأفراد لها، بخلاف حقوق العباد، وقد تسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الجرائم إلى قسمين: حقوق الله تعالى، وحقوق العباد ويعتبر الحق لله تعالى كل ما كان خالصاً له، أو كان حق الله فيه غالباً، ويعتبر الحق للعباد إذا كان خالصاً لهم، أو كان حقهم فيه غالباً، وبذلك تميز الحق الربوي الأربعة أقسام: نظر أصول الشريعة الإسلامية عن حق الله صراحة ٣٦٧، وعدم أصول الفقهاء للحدود خلاف صفحة ٢٥١ - ٢٥٢، والأحكام السلطانية للبرقي صفحة ٢٢١، وغير ذلك من كتب الفقه الإسلامي.

بالإضافة إلى فعل الصحابة رضوان الله عليهم بعده، وإجماع الأمة الإسلامية على ذلك، لما في جرائم الحدود من الخطورة البالغة على المجتمع الإسلامي.

وقد حصر بعض العلماء الحدود في سبعة عشر موصفاً، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو يختلف فيه.

فمن المتفق عليه: الردة، والحاربة، والزنا، والقذف به، وشرب الخمر، والسرقة.

ومن المختلف فيه: جحد العارية، وشرب ما يسكر كثيره من غير الخمر والقذف بغير الزنا، والتعريض بالقذف، واللواط، وإتيان البهيمة والسحاق وتكوين المرأة القرد، وغيره من الذنوب من وطئها، والسحر وترك الصلاة تكاسلاً، والفطر في شهر رمضان<sup>(١)</sup>، ولعل ابن حجر أدخل في الحدود المختلف فيها ما يقع تحت عقوبة التعزير ومن ذلك الفطر في شهر رمضان حيث لم يقل أحد من العلماء بأن فيه الحد<sup>(٢)</sup> إلا في حالة جحد، وإنكار فرضه.

وستناول في هذا الباب أحكام هذه الجرائم وعقوباتها، وأفضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيها وما سلكه من السياسة القضائية في تنفيذه لأحكامها، وبخاصة جرائم الحدود المتفق عليها، وذلك حتى نفق على مدى تطبيق عمر بن الخطاب لمهجه في مجال القضاء، من خلال الأفضية التي عرضت عليه، للاستفادة من أحكامه في القضايا المشابهة التي تنتشر في علما المعاصر، مع الإشارة إلى آراء الفقهاء في هذا الخصوص، ومدى موافقتهم لعمر بن الخطاب أو مخالفتهم له.

ويحتوي هذا الباب على ثمانية فصول، تشمل: حد الزنا، وحد القذف، وحد الخمر، وحد السرقة، وحد الحاربة، وحد الردة، وحد السحر، ونختتمها بالبحث في حكم إقامة الحدود في السفر والثغور، ومجال العفو فيها.

وفيها يلي تشرع في تفصيلها.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٨/١٢ كتاب الحدود.

(٢) وقد ذكر بعض العلماء أن من ترك صوم رمضان غير جاحد من غير عذر، كان قال: الصوم واجب، ولكن لا أصوم شمس، ومنع من الطعام والشراب علماً ليحصل له صورة الصوم بذلك، انظر: غاية الحاج بشرح المنهاج ١٤٩/٣ طبعه ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م.

## الفصل الأول

### أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الزنا

لقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الزنا في آيات كثيرة من القرآن الكريم، ووردت عدة أحاديث في النهي عن الزنا، بل نفى الرسول صلى الله عليه وسلم الإيمان عن الزاني حين يزني فقال عليه الصلاة والسلام: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن»<sup>(١)</sup>.

فالزنا من الجرائم التي يتكرها كل دين، من الأديان السماوية، بل يتكرها العقلاء والصالحون من الناس، وذلك لما فيها من عدوان على أعراض المسلمين، ولا يؤدي إلا من اختلاط الأنساب، وانتشار الفساد.

#### ١ - تعريف الزنا والشروط الواردة فيه:

قال ابن رشد: فأما الزنا، فهو وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام<sup>(٢)</sup>.

وعرفه بعضهم بأنه وطء مكلف مختار عالم بالتحريم فرجاً محرماً خالياً من ملك اليمين وشبهته<sup>(٣)</sup>.

ويتبين من التعريف الثاني أن الحد لا يقام على من ارتكب جريمة الزنا حتى تتوفر فيه الشروط التالية:

#### ١ - العقل.

#### ٢ - البلوغ.

(١) انظر صحيح البخاري ٢١/٨، باب اسم الزنا كتاب الحدود.

(٢) بداية المجتهد ٤/٥٠٠.

(٣) موسوعة فقه عمر ص ٣٢٨.

٣ - الاختيار.

٤ - العلم بالتحريم.

٥ - ألا يكون للزاني ملك أو شبهة ملك في المزني بها.

ولهذا فلا يقام حد الزنا على الصغير، ولا المجنون، ولا المكره، ولا الجاهل بالتحريم، ولا في حالة الشبهة أو ملك اليمين، فإن وجدت شبهة سقط الحد، وحل محله التعزير.

وقد ثبت ذلك بالأحاديث النبوية الشريفة، وأحكام عمر القضائية، فقد روى الدارقطني أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فندراً عنها الحد، وأقامه على الذي أصابها.<sup>(١)</sup>

ورفعت قضية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاء فيها: أن رجلاً وقع على جارية له فيها شرك فأصابها، فجلده عمر مائة سوط إلا سوطاً، وأسقط عنه الحد، لما في ذلك من شبهة الشراكة.

وحدث أن خرج رجل مسافراً فبعثت معه امرأته بجارية لها تخدمه فقومها على نفسه وأصابها، فرفع أمره إلى عمر، فقال عمر: بعث أحديديك من الأخرى، فجلده مائة ولم يرحمه، وفي رواية أنه عندما هم عمر برحمه وهبتها له.<sup>(٢)</sup>

فعمر رضي الله عنه جلد الرجل في هذه القضية مائة جلدة، ولم يرحمه نسبة لما وجد في قضيتيه من الشبهة الكاملة التي تسقط عنه حد الرجم ومع هذه الشبهة لم يتركه، بل عزره - بإتة جلدة، كما رأينا حتى لا يعود هو وأمثاله لمثل هذا الفعل.<sup>(٣)</sup>

(١) سنن الدارقطني ٩٣/٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٥٨/٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٧، وأخبار القضاة لوكيع ٣٢٤/١، وسنن البيهقي ٢٤١/٨، وموطأ مالك ١٥٥/٧.

(٤) وهذا الأمر من عمر رضي الله عنه شبهه بالحدوث الذي رواه ابنه بن البشير أنه أتى برجل عشي جارية امرأته فقال: لا أقضي فيها إلا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: إن كانت أمها له جلده مائة، وإن لم تكن أمنت له رنجه، أنظر سنن أبي داود، في الحدود باب في الرجل يزني بجارية امرأته، والزواني في باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته، والنسائي في النكاح، باب إحصان الفرج، وابن ماجه في الحدود، باب من وقع على جارية امرأة.

أما شبهة النكاح، فمما لها نكاح المعتدة قبل الخروج من عدتها، فقد كان عمر رضي الله عنه يذهب أولاً إلى أن يقام عليها حد الزنا، ثم رجع عن ذلك فأسقط عنها عقوبة الحد، لما في ذلك من الشبهة، وأوجب عليها التعزير.

كما أوجب على من يزوجه التعزير أيضاً إن علم بحاله، ولهذا قال ابن قدامة: ومن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل، قبل قوله، لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة، ولأن مثل هذا يجهل كثيراً، ويغنى على غير أهل العلم.<sup>(١)</sup>

ومن هذا أيضاً ما روي أن امرأة أصابها الجوع، فأنت راعياً فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحنا في ثلاث خثبات من عمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر، فكبر عمر رضي الله عنه وقال: مهر، مهر، مهر، كل حنفية مهر، وقرأ عنها الحد.<sup>(٢)</sup>

فعمر رضي الله عنه قد أسقط الحد عن هذه المرأة لما في ذلك من شبهة النكاح، وبسبب الجوع. ويضاف إلى ذلك أيضاً الاضطرار فقد كانت المرأة مضطرة إلى ذلك بسبب الجوع.

وقد أتى أيضاً إلى عمر بامرأة لقيها راع بقلا من الأرض وهي عطشى فاستقنته فأبى أن يسقيها، إلا أن تركه فبقي عليها، فأنشدته بالله فأبى، فلما بلغت جهدها وكادت روحها أن تخرج أمكنته الذي أراد، وشارب عمر الناس في رحمها، فقال علي هي مضطرة، أرى أن يخل سبيلها، وتلا قوله تعالى:

﴿فَمَنْ أَضْطَرُّكُمْ بِمَا عَمِلْتُمْ تَتَابَعُونَ﴾.<sup>(٣)</sup> فخل عمر سبيلها.<sup>(٤)</sup>

وعلق الإمام ابن القيم على هذه الحادثة بقوله: قلت: والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل فمنعها إلا نفسها، وخافت الهلاك

(١) المغني لأن قدامة ٥٨/١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٧.

(٣) سورة البقرة: ١٧٣.

(٤) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ٧٩، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٧ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى،

كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهه ٢٣٩/٨.

فمكثته من نفسها فلا حد عليها، فقتل حكمها حكم المكرهة على الزنا والمكرهة لا حد عليها.<sup>(١)</sup>

ولا يقام الحد على المجنون لأنه معذور، وقد هم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بجرم امرأة مجنونة، فقال له علي: أما علمت أن القلم قد رفع عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ؟<sup>(٢)</sup> فأمر بها عمر فخلل سبيلها.

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما اعترف عنده ماعز بالزنا مرارا وأعرض عنه فسأل قومه: أعمنون هو؟ قالوا: ليس به بأس، فأمر به فرجم.<sup>(٣)</sup>

كذلك الصبي لا حد عليه حتى يبلغ كما ورد في الحديث، ولذلك كتب عمر بن الخطاب: «ولا قود ولا فصاص، ولا قتل، ولا حد، ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه...»<sup>(٤)</sup>

وابتهر شبيب بن أبي الصعبة<sup>(٥)</sup> بامرأة في شعره، فرفع ذلك إلى عمر فقال: لو كنت أنيت لجلدتك الحد.<sup>(٦)</sup>

وأياها النائم والمستكره فلا حد عليها، فقد حدث أن امرأة تجمع الناس عليها وهم يقولون: زنت، زنت، فلما انتهت إلى عمر في منى قال لها: ما بيكيك؟ إن المرأة ربما استكرهت، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقي من صلاة الليل، فضليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبتني، فنظرت إليه مقفيا ما أدري من هو؟ من خلق الله؟... فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت علي الأخشين، ثم كتب إلى أمراء الأمصار ألا تقتلوا أحدا إلا بإذني.<sup>(٧)</sup>

ويفهم من ذلك أنه إذا ادعت امرأة أنها ثقيلة النوم وأن رجلا أتاها وهي نائمة، وتأكد ذلك فلا يقام عليها الحد.

وروي أيضا أن امرأة رفعت إلى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت فأسأها عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد.<sup>(٨)</sup>

وفد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يدرأ الحد على المستكرهة وما روي في ذلك عن وائل بن حجر قال: استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد وأقامه على الذي أصابها.<sup>(٩)</sup>

وروي البخاري أن عبداً أكره أمة على الزنا فجلبده عمر الحد ونفاه ولم يجلد الجارية، من أجل أنه استكرهها.<sup>(١٠)</sup>

ويتضح من ذلك كله أن حد الزنا يسقط بالإكراه سواء كان ذلك بانتهاز غفلة النوم كما في قصة المرأة التي كانت تبكي بمتى، أو باستعمال القوة كما في قصة العبد الذي أكره الأمة على الزنا، أو كان الإكراه نفسياً لا جسدياً عن طريق استغلال الاضطراب الشديد والحاجة إلى ما يحفظ الحياة كما في قصة المرأة التي جهدتها العطش مع الراعي وهكذا، وقد قال الجمهور من الفقهاء: بأن المستكرهة لا حد عليها.<sup>(١١)</sup>

وعمر رضي الله عنه عندما لقن المرأة المستكرهة إنما كان بذلك متبعاً للمسنة النبوية، فالرسول صلى الله عليه وسلم عندما جاءه ماعز معترفاً بالزنا قال له: نعلك قبلت أو غمرت أو نظرت؟ أبك جنون، وهو يقرر بالزنا على نفسه في كل مرة والنبي صلى الله عليه وسلم يعرض عنه.<sup>(١٢)</sup>

- (١) انظر الطرق الحكمية ٨٠-، والمغني لابن قدامة ٦٠/٩.
- (٢) صحيح البخاري: ٢١/٨، كتاب الحدود باب لا يجرم الجنون والمجنون، وفي رواية عن الصبي حتى يبلغ.
- (٣) سنن أبي داود ١٤٥/٤، باب رجم ماعز بن مالك.
- (٤) مصنف عبد الرزاق ١٠٤/٧، ٩٠/٩، ٩٧/٩، ١٧٩/١٠.
- (٥) ابهر أي قال: فحرت ما هو كاذب.
- (٦) مصنف عبد الرزاق ١٧٧/١٠، وسنن البيهقي ٥٨/٦.
- (٧) مصنف ابن أبي شيبة ٥٩٩/٩، وسنن البيهقي ٦١/٨، وصحيح مسلم بشرح الإبي ٤٤٩/٤، وكتاب الحراج لأي يوسف ١٦٥، والأحيان: جبال مكة ومضى أبو قيس والأحرار.
- (٨) انظر سنن البيهقي ٣٠/٩، والمغني لابن قدامة ٥٨/٩، ٧٩، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٨/٢.
- (٩) سنن أبي داود ١٣٤/٤، رقمه ٤٣٨٠، كتاب الحدود، باب التقيين في الحد.
- (١٠) صحيح البخاري، كتاب إكراه، باب إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها ٥٨/٨.
- (١١) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، ٢٧٣/٥، ومعني المحتاج للتبرسي ١٤٥/٤، والمغني لابن قدامة ٥٩/٩، وبداية المجتهد لابن رشد: ٥٠٨/٢.
- (١٢) صحيح البخاري ٤٨/٨، باب هل يقول الإمام للمفر للملك نعت أو غمرت... إلخ

ولما أصابته الحجارة أدبر يشند وحاول أن يفر، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: هلا تركتموه لعله يتوب؟ أو فهلا تكرموا ويستمروا به.<sup>(١)</sup>

ولكن ينبغي ألا يقبل قول المرأة بأنها استكرهت دون الثبوت من أمرها، والتحقق من ذلك بشئ الوسائل، فإن ترك الأمر هكذا يفضي إلى أن كل امرأة فعلت فاحشة فإنها استدعي الاستكره، ولهذا جاء في موطأ مالك: والأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول قد استكرهت، أو تقول تزوجت، إن ذلك لا يقبل منها، وإنها يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، على أنها استكرهت أو جادت تدمي إن كانت بكرا، أو استعانت، حتى آتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أثبت هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقیم عليها الحد، ولا يقبل منها ما ادعت من ذلك.<sup>(٢)</sup>

كذلك يسقط الحد عن الجاني إذا لم تتوفر في مرتكب الجريمة الشروط الموصوف عليها، كالبلوغ والعقل والاختيار، والعلم بالشئ، لما روي عن عمر وعثمان وعلي أنهم قالوا: لا حد إلا على من علمه، وهو قول عامة أهل العلم.<sup>(٣)</sup>

وقد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة تزوجت في عدتها فقال: هل علمت؟ فقال: لا، قال: لو علمت لرجعتك، فجلده أسواط ثم فرق بينهما.<sup>(٤)</sup>

وعن عمر رضي الله عنه أنه كتب إليه في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ فقال: البارحة، قيل: بمن؟ قال: أم مئوي، فقيل له قد هلكت، قال: ما علمت أن الله حرم الزنا، فكتب عمر رضي الله عنه أن يستخلف ما علم أن الله حرم الزنا، ثم يخلى سبيله.<sup>(٥)</sup>

وروى البخاري قال: وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن

أبيه أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقا فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل قليلا حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة، فصدقه وعذره بالجهالة.<sup>(٦)</sup>

وجاء في شرح الأبي على صحيح مسلم: وكل ما ذكر أنه يجد فيه، إذا أقدم وهو عالم بالتحريم، وأما إن جهل، وظن أنه مباح، فإنه يعذر ويسقط عنه الحد، إذا كان بمن يظن به الجهل.<sup>(٧)</sup>

وقد اختلف المالكية في الزنا الواضح، فقد روي عن الإمام مالك أنه قال: ولا تعذر العجم في الزنا الواضح، ويحدون إن ادعوا الجهالة وخالفه الإمام سحنون فقال: فيمن أسلم بدار الحرب، ولم يصل ثم خرج لدار الإسلام لا قضاء عليه لما ترك من الصلاة قبل خروجه وإذا كان غير عالم بفرض الصلاة، فإذا أسقط عنه الخطاب بالصلاة سقط عنه الخطاب بموجب الزنا.<sup>(٨)</sup>

الترجيح:

وأعدل الآراء هو رأي ابن قدامة الحنبلي حيث قال: فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالإسلام والناسخ ببادية قبل منه، لأنه يحتمل أن يكون صادقا، وإن كان من لا يخفى عليه ذلك كالسلم النائي بين المسلمين، وأهل العلم لم يقبل، لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك، فقد علم كذب<sup>(٩)</sup>، وهو الصواب وعليه المعول، فقد انتشرت تعاليم الإسلام في عصرنا في جميع أنحاء العالم وحتى الكفار قد علموا ودرسوا الكثير عن تعاليم الإسلام إما بقصد حب الاستطلاع أو الكيد للإسلام وأهله.

## ٢ - إقامة حد الزنا على غير المحصن:

يختلف حد الزنا تبعاً لما إذا كان الجاني محصناً أو غير محصن فالإسلام إذ حارب

(١) صحيح البخاري ٥٦/٣ كتاب الكفالة باب الكفالة في الغرض والدين والأبدان.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٤٦/٤.

(٣) انظر شرح الأبي على مسلم: المرجع السابق ٤٤٦/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٥٨/٩، الطة الأولى.

(١) سنن أبي داود ٤٥٧/٤، وكتاب الخراج لأبي يوسف ١٧٦.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٠/٤، باب ما جاء في المغصبة ودينها لمحتوك لابن رشد ٥٨/٢.

(٣) انظر نفخي لابن قدامة ٥٨/٩.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٦/٧، والبلش لابن حزم ٧٤/١١، والمغني لابن قدامة ٥٦/٩.

(٥) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٩٨/٩، كتاب الحدود باب ما جاء في ذرة الحدود بالشبهات.



هذه الجريمة، فقد رصد لها العقوبة الرادعة وهي الرجم للزاني المحصن، والجلد لغير المحصن.

فجد الزاني غير المحصن مائة جلدة بنص القرآن الكريم، والمراد بغير المحصن البكر الذي لم يتزوج بعد، فيجلد وينضج على الملأ، قال تعالى:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَشَهِيدٌ عِنْدَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(١)</sup>

فالآية الكريمة قد أوجبت جلد الزاني البكر مائة جلدة، فالزيادة عليها لا تغل، وكذلك النقص منها، إلا أن تكون الزيادة في نظير جرم آخر، وهذا ما يسمى بمفهوم العدد.

وورد في الحديث الشريف نفي الزاني البكر سنة بعد جلده، فقد جاء عن عباد بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذوا عني خذوا عني قد جعل الله من سبيل، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثلث بالثلث جلد مائة والرجم،<sup>(٢)</sup> والنفي والتغريب بمعنى واحد وهو إبعاد الزاني عن بلده سنة، وفي ذلك أيضاً عقوبة له.

قاية الزنا وإن كانت عامة في كل زان إلا أن الحديث الشريف قد بين هذا العموم وخصصه، وتلك مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم، قال تعالى:

﴿وَأَنذَرْنَا إِلَيْكَ أَن تَكَرَّرَ لِيَتَّبِعُنَا لِنَنَاقِشَ مَآرِئَهُمُ وَلِنَعْلَمَ مِنْهُمْ بِمَفْعَرَتِهِمْ﴾<sup>(٣)</sup>

وقد طبق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد الزنا فنضرب الزاني غير المحصن مائة وغربه سنة، ثم لم تزل تلك السنة.<sup>(٤)</sup>

فقد روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: أتى رجل إلى عمر فأخبره أن

(١) سورة النور آية ٢.

(٢) صحيح البخاري، المجلد ٤، ص ٤٤٧.

(٣) التمثيل آية: ٤٤.

(٤) صحيح البخاري ٢٨/٨، باب البكران بعدان ونفيان، وصح البيهقي ٣٢٢/٨.

أخذه أحدثت وهي في سترها، وأنها حامل، فقال عمر: أمهلها حتى إذا وضعت واستقلت فأذي بها، فلما وضعت حدها عمر وغربها إلى البصرة عاماً<sup>(٥)</sup>.

وروى الإمام الترمذي بسنده عن ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب، إلى أن قال: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم أبو بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب، وعبد الله بن مسعود، وأبو ذر وغيرهم، وكذلك روى من غير واحد من فقهاء التابعين، وهو قول سفيان الثوري، ومالك بن أنس، وعبد الله بن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.<sup>(٦)</sup>

أما ما يروى عن عمر رضي الله عنه أنه عندما غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الحمر إلى خيبر فلدن برقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب مسلماً بعد أبداً، فيحتمل أن ذلك خاص في الحمر، لأن التغريب في الحمر تعزير، وليس يحد، والتغريب في الزنا حد بنص الحديث، أما العبد والإامة فحدهما خمسون جلدة سواء كانا متزوجين أم غير متزوجين.

فعن ابن عباس رضي الله عنه أن ابن أبي ربيعة المخزومي قال: أمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه في فتية من قريش فجلدنا ثلاثين من ولاد الإمامة حسين في الزنا.<sup>(٧)</sup> وهو نصف حدّ الحرة البكر، وروى الزهري أن هؤلاء الولائد كن أيكارا.<sup>(٨)</sup>

وورد عن الحارث بن أبي ربيعة أنه سأل عمر عن حد الأمة فقال: ألقت فروتها وراء الدار<sup>(٩)</sup> يريد بقوله هذا التهوين من شأن الإمام وأن عارضه ليس بعار، لذلك كان حدها أخف من حدّ الحرة البكر.

(١) المحلى لأين حزم ١٨٤/١١.

(٢) سنن الشريفي كتاب الحدود باب ما جاء في النفي ٤٤٧/٢، ٤٤٧، برقم ١٤٦٥ و ١٤٦٦، ومعنى المحتاج للتشريع ١١٤/٤، والمغني لأين قدامة ٤٣/٩، وبداية المجتهد لأين رشيد ٥٠٢/٢.

(٣) سنن البيهقي ٢٤٢/٨، موطأ مالك شرح الرافعة ١٤٠/٤، حد الزنا برقم ١٦٠٨.

(٤) نظير تفسير الطبري ١٦٠/٥، طبعة دار المعرفة بيروت.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٩٦/٧، والمراد بالفرقة قناع رأسها، أي ليس للأمة قناع أو حمار ولا حجاب وأنها تخرج بمثلة لى كل موضع.

لقد اختلف العلماء في نفي النساء والعبيد، فقال مالك والأكثر لا نفي عليهم ولا تغريب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الأمة إذا زنت فاجلدوها ولم يذكر نفيًا وهو موضوع البيان<sup>(١)</sup>.

ذلك لأن في النفي ضررا على السادات بتعطيل المنافع، وعلى الأزواج من ترك الاستمتاع وخدمة البيت والولد.

وأيضاً إنما شرع النفي لأنه عقوبة لما فيه من التغريب عن الأهل والولد، والأصل في العقوبة إنها هي على الجناة، وفي تغريب هؤلاء عقوبة على السادات، والأزواج، ولم يجنوا<sup>(٢)</sup>.

كذلك مما جاء في اختلاف العلماء في التغريب وعدمه، هل التغريب من تمام الحد أم لا؟ فقد تمسك الإمام أبو حنيفة بظاهر الآية فلم يجعل التغريب من الحد في شيء وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام<sup>(٣)</sup> وحكمه في ذلك حكم سائر التعزيرات.

ونذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد والثوري والحسن من صالح إلى أن التغريب من تمام الحد على تفصيل في ذلك تعرضوا فيه لذكر الأدلة الثابتة في هذا الخصوص.

قال ابن كثير في تفسيره: فإن الزاني لا يغلو إما أن يكون بكراً وهو الذي لم يتزوج، أو محصناً وهو الذي قد وطئ في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل، فأما إن كان بكراً لم يتزوج، فإن حده مائة جلدة، كما في الآية، ويزاد على ذلك أن يغرب عاماً من بلدته عند جمهور العلماء<sup>(٤)</sup>.

(١) صحيح مسلم: شرح الأبي ٤٤٧/٤، والحدود الكبرى للإمام مالك ٣٩٨/٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٥١٣/٢.

(٢) شرح الأبي على مسلم ٤٤٧/٤، ٤٤٨.

(٣) شرح فتح القدير للكرخي بن المصنف ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦.

(٤) تفسير القرآن العظيم ٢٠٠/٣.

وقد خالف في ذلك الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه، فإن عنده التغريب إلى الإمام إن شاء غرب وإن شاء لم يغرب، فإن رأى التغريب مع الجلد فإن ذلك من باب السياسة الشرعية، لأن المقصود من إقامة الحدود المنع عن الفساد، وفي التغريب فتح لباب الفساد والافترادها عن الغير وعن تستحي منه<sup>(١)</sup>.

وحجة الإمام أبي حنيفة في ذلك أن الآية جاءت بالجلد لا غرب، أما التغريب فقد ورد في الحديث، وهو أمر زائد على نص القرآن، ونسخ له، وعنده القرآن لا ينسخ بخبر الأحاد<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً احتج الحنفية بما ورد عن معمر بن الزهري عن ابن المسيب قال: غرب عمر رضي الله عنه أربعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خير فلدن بهرقت فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلماً<sup>(٣)</sup>، ولكن لو غلب على ظن الإمام مصلحة في التغريب تعزيراً، له أن يفعله وهو يحمل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابة من أبي بكر وعمر وعثمان كما ورد في الحديث، والمصلحة في التغريب على قدر ما يراه الإمام بطريقة التعزير والسياسة<sup>(٤)</sup>.

أما جمهور العلماء فقد جمعوا بين الجلد والنفي، واحتجوا على ذلك بما ثبت في الحديث الشريف الوارد في الصحيحين وبما جاء في قصة العيسف<sup>(٥)</sup>، ولا خلاف بينهم في النفي إلا في مشروعيته بالنسبة للمرأة وفي مسافته، وفي تنصيفه في حق الرقيق، وفي ذلك أقوال عملها كتب الفقه المختلفة.

وقد رد على الحنفية بعض العلماء فقال الإمام الشوكاني: إن أحاديث التغريب قد بلغت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية عند زائدًا على القرآن فليس لهم

(١) انظر حاشية ابن عابدين: ١٤/٤، وديوان الصانع للكاساني: ٣٩٨/٧.

(٢) شرح فتح القدير للكرخي بن المصنف ٢٤٣/٥.

(٣) روه السلفي في الأثرية باب تغريب شارب الخمر.

(٤) انظر شرح فتح القدير للكرخي بن المصنف ٢٤٣/٥ - ٢٤٤، الفقيه الأول للحلي ١٢٨٧ - ١٢٩٠م.

(٥) صحيح البخاري ٢٨/٨ - ٢٩، كتاب الحدود باب من أمر غير الإمام بإقامة الحد عنه، وموطأ مالك بشرح الزرقاني، كتاب الحدود ١٤٦/٤ - ١٤٧/٤، تفسير ابن كثير ٢٦٠/٣. والعيسف: الأجير.

معدرة عنها بذلك، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل.<sup>(١)</sup>

وجاء في أعلام الموقعين: ولم يكن الجلد وحده كافيا في الزجر فتلظ بالنفي والتغريب، ليذوق من ألم الغربة ومفارقة الوطن، وبجانية الأهل والخطأ ما يزرعه عن المعادة.<sup>(٢)</sup>

ثم إن جمهور العلماء القائلين بالنفي اختلفوا هل التغريب خاص بالرجل أم يشمل المرأة أيضا؟

فلذهب مالك، والأوزاعي، إلى أن النفي خاص بالرجل، ولا تنفى المرأة لقوله عليه السلام في حديث المرأة إذا زنت فاجلدوها ولم يذكر نفيًا.<sup>(٣)</sup>

كما ذهب الإمام مالك في المشهور عنه إلى تخصيص المرأة عن عموم حديث التغريب السابق، لأنه رأى أن المرأة إذا غرت فإنها تتعرض في التغريب للزنا، بل لأكثر من الزنا، فخصصها بالمناسب المرسل، وهو الاستدلال المرسل، يعني المصلحي الذي كثيرا ما يقول به الإمام مالك.<sup>(٤)</sup>

والمشهور من مذهب الشافعية والحنابلة، أن النفي عام للرجال والنساء، فتغرب المرأة مع محرم، وأجرته عليها، ودليلهما عموم الأحاديث الواردة في ذلك.<sup>(٥)</sup>

وذهب بعض العلماء إلى أنه يمكن الجمع بين هذه الأخبار بإبقاء الآية على حكمها، وأن الجلد هو تمام الحد، وجعل النفي على وجه التهذيب ويكون النبي صلى الله عليه وسلم قد رأى في ذلك الوقت نفي البكر لأنهم كانوا حديثي عهد بالجاهلية، فرأى ردهم بالنفي بعد الجلد، كما أمر بشق روياء الحمير، وكسر الأولاني لأنه أبلف في الزجر وأحرى بقطع العادة.<sup>(٦)</sup>

## التغريب :

والذي تميل إليه النفس هو ما ذهب إليه الجمهور من العلماء في قولهم بالتغريب، وذلك لقوة أدلته، من السنة الصحيحة، فالسنة النبوية مينة وموضحة ومفسرة لما جاء في القرآن الكريم، بالإضافة إلى فعل الصحابة رضوان الله عليهم، وما ورد عن عسر بن الخطاب رضي الله عنه في تغريبه لشارب الخمر هو اجتهاد منه في معصية وجريمة غير جريمة الزنا، وبحسب ما رأى من المصلحة وحاشاه أن يخالف السنة فيها ورد فيها من التغريب في الزنا<sup>(٧)</sup> وقد روى البخاري في صحيحه أن عمر رضي الله عنه عُرِبَ ثم لم تزل تلك السنة.<sup>(٨)</sup>

### ٤ - تنفيذ حد الزنا على الزاني المحصن :

المراد بالمحصن هنا المتزوج، الذي وطئ وطئا كاملا عمدا في نكاح تام لا شبهة فيه غير أنه لا يقام عليه الحد إلا إذا ثبت عليه الزنا بالاعتراف، أو البينة المكونة من أربعة شهداء أراوه كالرود في المكحلة، أو بالحد من غير ذات زوج، وسيأتي تفصيل ذلك في وسائل الإثبات في الباب الخامس.

ولقد بينت السنة النبوية حد الزاني المحصن وهو الرجم بالحجارة حتى الموت. فقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان، حتى يقول قاتل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ألا وإن الرجم حق على من زنا، وقد أحصن، إذا قامت البينة أو كان الحدل، أو الاعتراف، ألا وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجما بعده.<sup>(٩)</sup>

وفي ذلك دليل على أنه إذا وجدت المرأة حبل وهي خالية من الزوج والسيد فإنه يثبت عليها الحد.

وورد في حديث العفيف أي الأجير الذي زنا بامرأة مخدومه قول الرسول صلى الله

(١) نيل الأوطار للشركاني ٢٥٢/٧.

(٢) أعلام الموقعين لأبي القيم ١١٦/٢.

(٣) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٤٧/٤، والمغني لابن قدامة ٤٣/٨.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٠٤/٢.

(٥) مغني المحتاج للشرعبي ١٤٨/٤ - ١٤٩، والمغني ٤٣/٩.

(٦) نظير تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السابيس ١١٠/٣.

(٧) وقد تقدم في نسخة ٦٣٧ أنه عُرِبَ لعبد ثلثي أثره الأمة من الزنا بعد أن جلدته وشد روثه البيهقي في صحيحه.

(٨) صحيح البخاري باب: النكران يجلدان وينفيان وانظر فتح الباري ١٢/١٥٩.

(٩) صحيح البخاري - باب الاعتراف بالزنا ٢٥/٨.

عليه وسلم: واخذ بأنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها، وكذا حديث مازع الذي زنا واعترف للرسول صلى الله عليه وسلم فأمر برجمه<sup>(١)</sup> وحديث النعمانية التي اعترفت للرسول صلى الله عليه وسلم بالزنا وهي عصنة فرجمها<sup>(٢)</sup>.

فالجلد للبكر ثبت بالنص القرآني الفاطح، والرجم للمحصن ثبت بالتواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم على بعض الصحابة كعازر وغيره.

وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم ومن تقدم من السلف وعلماء الأمة وأئمة المسلمين في جميع الأمصار والأعصار على أن من زنا وهو محصن فإنه يرمم حتى يموت<sup>(٣)</sup>. لثبت ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وعمله.

قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾. الآية<sup>(٤)</sup>

ومن النصوص السابقة يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية قد فرقت بين حد البكر وحد المحصن، فخففت العقوبة في البكر ذكرا كان أو أنثى فجعلتها مائة جلدة، وغلظت العقوبة في المحصن ذكرا كان أو أنثى فجعلتها الرجم بالحجارة حتى الموت، وذلك لأن جريمة الزنا عند المحصن أشد وأغلظ من زنا البكر، فالجريمة التي يرتكبها رجل محصن أو امرأة محصنة عن طريق الفاحشة أشنع وأغلظ من الجريمة التي يرتكبها مع البكر، ذلك لأن المحصن قد أفسد نسب غيره، وذنس فراشه، وسلك لقضاء شهوته طريقا غير مشروع، مع أنه كان متمكنا من قضائها بطريق مشروع فكانت العقوبة عليه أشد وأغلظ.

(١) صحيح البخاري باب الاعتراف بالزنا ٤٨/٢٤، وباب هل يقول الإمام للمفرعلك استأ أو غيرت، وقد وردت هذه الأحاديث في أكثر من جهة من كتب الصحاح.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٠٥٠/٤، وفي ذلك من كتب الصحاح.

(٣) خلافا لبعض المبدعة من الخوارج حيث قالوا بأن الرجم غير مشروع، ولا فرق عندهم في الحد بين المحصن وغير المحصن، وقد بين الله، فسأد راجع تفسير أبواب الأحكام للنسفي ٢١/٢، وما بعده، وتفسير آيات الأحكام للنسفي ١٠٤.

(٤) سورة النحر آية ٧.

وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام ابن القيم، وبين الحكمة في ذلك فقال: إن للزنا حالتين:

- الأولى: أن يكون محصنا قد تزوج، فعلم ما يقع به من العفاف عن الفروج، واستغنى به عنها، وأحرز نفسه عن التعرض لحد الزنا فزال عوزه من جميع الوجوه في تحطى ذلك إلى موافقة الحرام.

- الثانية: أن يكون بكرا لم يعلم ما علمه المحصن، ولا عمل ما عمله المحصن، فحصل له من العذر بعض ما أوجب له التخفيف، فحقن دمه، وزجر بإثلام جميع بدنه بأعلى أنواع الجلد دعا على العودة للاستمتاع بالحرام، وبعثا له على القنع بما رزقه الله من الحلال، وهذا في غاية الحكمة والمصلحة، جامع للتخفيف في موضعه، والتغليظ في موضعه<sup>(١)</sup>.

#### ٥ - تحذير عمر من ترك الرجم:

لقد حذر عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأمة الإسلامية من ترك الرجم للمحصن بحجة أنه غير موجود في كتاب الله تعالى.

فقد روى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول: لما صدر عمر بن الخطاب من منى أناخ بالأبطح ثم كوم كومة بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقى، ثم مد يديه إلى السماء فقال: اللهم كبرت سني، وضعفت قوتي، وانتشرت رعيتي فاقبضي إليك غير مضيع، ولا مفرط، ثم قدم إلى المدينة فخطب الناس فقال: أيها الناس: قد سنت لكم السنن، وفرضت لكم الفرائض، وتركت على الواضحة، إلا أن تفضلوا بالناس يميناً وشمالاً، وضرب بإحدى يديه على الأخرى ثم قال: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، يقول قائل لا نجد حدتين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا، والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكنتما: الشيخ والشيخة فارجموها البتة، فإذا قد قرأناها، قال

(١) أعلام الموقعين ١٢٦/٢، ١٢٧.

مالك: الشيخ والشيخة: يعني الثيب والثيبة خارجهما ألبتة. (١) وجاء مثله في الصحيحين.

فقد نصح عمر رضي الله عنه الأمة بما ورد في هذا الحديث، وحذر من ترك الرجم بحجة أنه غير موجود في كتاب الله تعالى، وقد طبق رضي الله عنه الرجم في القضايا التي رفعت إليه، وحكم به ونفذ، وعلى مرأى ومشهد من الصحابة رضوان الله عليهم، وبطل وقد شاركوه الرأي في كثير من قضايا الحدود، وأشاروا عليه وعمل برأيهم، وكان يثني على ما أشاروا عليه بالصواب، أو وافقوه في الرأي.

وما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قضايا الرجم، ما جاء عن سليمان بن يسار عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً فبحث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا واقد الليثي إلى امرأته يسأها عن ذلك، فأتتها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب، وأخبرها أنها لا تأخذ بقوله، وجعل يلقيها أشياء ذلك لتنزع فأبت أن تنزع، وثبتت على الاعتراف فلمر بها عمر بن الخطاب فرجمت. (٢)

٦ - لا يقام الحد على الحامل حتى تضع مولودها:

ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره من غير خلاف بين العلماء.

لما ورد في حديث الغامدية وما ورد في قصة المرأة التي زنت في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فهم عمر برجمها، وهي حامل، فقال له عاصد: إن يكن لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها، فقال: عجزت النساء أن يلدن مثلك، ولم يبرجها. (٣)

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١: ١٤٤ - ١٤٥، ونظر صحيح البخاري ٢٥/٨ - ٢٦، كتاب الحدود، باب رجم الحبل.

(٢) البدن الكبرى للباقلي ٢: ٢٢ - ٢٣، ورواه الإمام مالك شرح الترمذي ١: ١٤٢ - ١٤٣، كتاب الحدود - باب ما جاء في الرجم، وموصف عبد الرزاق: كتاب الغلاقي ٣: ٣٩٩.

(٣) تلخيص لابن قدامة ٢: ٤٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٦٧، وللدولة الكبرى للإمام مالك ٤: ٤٠٥.

ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافا لمعصوم لا سبيل إليه سواء كان الحد رجما أم غيره، لأنه لا يؤمن من تلف الولد بسراية القطع أو الضرب إليه، ثم إنه لا ينفذ فيها الحد إلا بعد قطاعه إن لم تجد من يتكفل به.

٧ - الجمع بين الجلد والرجم:

جمهور الفقهاء قالوا بعدم الجمع بين الجلد والرجم، بل إن حد المحصن هو الرجم فقط، وعدمه ثم في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وامرأة جهينة، والغامدية، وغيرهم، ولم يرد في أية حالة من هذه الحالات أنه جلد واحدا منهم ثم رجمه، ولو وجب الجلد إذ ذاك لذكره النبي صلى الله عليه وسلم.

أما حديث الثيب والثيب بجلد مائة والرجم: (١) المذكور سابقا فهو منسوخ بفعله صلى الله عليه وسلم في رجمه لماز والغامدية.

وقد فصل الإمام ابن رشد أنواع الزناة، وبين أن العقوبة تختلف باختلاف أصنافهم فقال: والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف: محصنون، ثيب، وأبكار، وأحرار، وعبيد، ذكور وإناث، والحدود الإسلامية ثلاثة: رجم وجلد، وتغريب، فأما الثيب الأحرار المحصنون فإن المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم، لثبوت أحاديث الرجم، فخصصوا قوله سبحانه وتعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...﴾ الآية بالسنة الصحيحة. (٢)

وخالف في ذلك الظاهرية فقالوا بوجود الجلد والرجم في حد المحصن مستثنين على ذلك بالآلة وبحديث الثيب بالثيب بجلد مائة والرجم، وقد أجازهم الجمهور بأن الآية خاصة بالبكرين، وليست عامة.

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤: ٤٤٨ - ٤٤٩، ويبدائع الصنائع للكاتاني ٣: ٣٩٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٢: ٥٠٢ - ٥٠٣، والنفث لابن قدامة ٩: ٣٧٩، ومغني المحتاج للشريني ٤: ١٤٤.

(٢) راجع الزنا في تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي الصابوني ٢: ٢٦ - ٢٧، وتفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السلس ٣: ١٠٩.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢: ٥٠٢، وقال الحنفية: لا يجمع بين جلد ورجم إلا سياسة وتغريزا، انظر حاشية ابن عابدين ١: ١٥٤.

كما استدلت الظاهرية بفعل علي كرم الله وجهه حيث إنه جلد شرارة المهادنة يوم الخميس ورجعها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله ورجعتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.<sup>(١)</sup>

وقد أجاب الجمهور بأن هذا رأي لعلي رضي الله عنه لا يقاوم الثابت الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من قوله وفعله ويسكن حمله على أنه لم يثبت عنده الإحصان إلا بعد الجلد، وقد حدث مثل ذلك في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم.

فقد روى جابر رضي الله عنه: أن رجلاً زنا بامراً، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد، ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم،<sup>(٢)</sup> وهذا أقرب إلى الصواب.

ثم إن خطبة عمر بن الخطاب رضي الله عنه المذكورة في صحيح البخاري تعتبر دليلاً واضحاً على عدم الجمع بين الرجم والجلد، فقد جاء فيها، إن الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف<sup>(٣)</sup>، ولم يذكر الجلد.

وأمر رضي الله عنه بامراً التي أرسل إليها أبا وقاد اللبني في الشام أن ترجم ولم يجلدها، ولذلك فقد استأضف النخل عن عمر أنه رجم ولم يجلد.<sup>(٤)</sup>

### الترجيح:

ومما ورد في مسألة الجمع بين الجلد والرجم يتبين لنا أن رأي الجمهور موافق لما أثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو ما تطمئن إليه النفس، ولأنه يوافق المعقول.

وقد أجمع على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم إلا ما أثار عن علي رضي الله عنه في قضية شرارة المهادنة، وقد رد عليه الجمهور.

ثم إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يكن متهازناً في تنفيذ عقوبات الحدود،

بل كان شديداً في أمر الله، وحريصاً على تتبع نهج صاحبيه من قبله، ولو ثبت عنده الجمع بين الجلد والرجم لما تركه.

والإسلام إذ حارب جريمة الزنا ورصد لها العقوبة الرادعة، وهي الرجم للمحصن، والجلد لغير المحصن، فقد وجد من أعدائه همة شنيعة يرمونه بها، ليخرجوه بذلك من حدود الإنسانية المتحضرة، كما يقولون ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ لَا يَقُولُونَ إِلَّا ذِكْرًا﴾<sup>(١)</sup> ومع ذلك نقول لهم: فإن الزنا رغم أنه من أفحش الجرائم وأبشعها، فقد احتاط الإسلام في إثباته، حيث اشترط في ذلك شروطاً يكاد يكون من المستحيل توفرها.

وكثيراً ما نفراً أو نسمع عن آباء في الشرق أو الغرب قتلوا أولادهم بأيديهم، وأتوا على الأسرة كلها في لحظة واحدة دون شعور بالتردد قبل الإقدام على الجريمة أو بعدها، وذلك شفاء لما في نفوسهم من شكوك في صحة نسب هؤلاء الأبناء إليهم، وما دام ديدنهم الإباحة المطلقة للجمع بين الرجال والنساء، فهيهات أن يخجل شعورهم من الشك في نسبة أبنائهم إليهم، وبذلك تفقد قلوبهم كل عطف وحنان على الأبناء، وهذا هو سبب تفككهم الأسري وتدهور أخلاقهم.

والرجم الذي قرره الإسلام على الزاني المحصن له معنى وكيفية وآثار ترتب عليه لا تخرج المرموم عن دائرة الإسلام وأهله، وفيها يلي بيان هذه المعاني.

### ٨- معنى الرجم:

المراد بالرجم أن يرمى الزاني المحصن بالحجارة وغيرها، حتى يقتل سواء كان المرموم رجلاً أم امرأة، فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا، ورجم عامراً والغامدية، حتى ماتوا كما رأينا، وقد أجمع على ذلك الصحابة والتابعون، ومن بعدهم علماء الأمصار في جميع الأعصار.<sup>(٢)</sup>

(١) سورة الكهف آية ٥.

(٢) لم يخلف في ذلك إلا الخوارج حيث قالوا بالجلد لليب والبرك وحجتهم في ذلك أن الرجم ثبت بغير الأحاد، وقالوا إنما لا تعد القطع وقد رد عليهم الفقهاء بما ثبت من فعله صلى الله عليه وسلم. وأخبره التواتر، انظر المعنى لأن قدامة ٣٥٠/٩، ٣٦. وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٦/٥، وديانة الشهيد لابن رشد ٥٠٢/٢.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٠/٨، ونيل الأوطار للشوكاني ٢٢٧/٧.

(٢) انظر المرجع السابق ٢٤٩/٧، وقال: روى أبو داود.

(٣) انظر صحيح البخاري ٢٥٠/٨، باب رجم الحبل من الزنا إذا أمضت.

(٤) المحلل لابن حزم ٣٣٣/١١، والمثل ٣٧/٩.

## ٩ - كيفية الرجم:

بالنسبة لرجم الرجل، إذا ثبت عليه الزنا بينة، فإنه يحفر له حفرة إلى وسطه حتى تمتعه من الحرب، أما إذا ثبت بإقراره فقبل لا يحفر له لأن هرويه يعتبر رجوعاً عن إقراره، والرجوع جائز، وكذلك المرأة يحفر لها إلى الصدر وعليها ثيابها من باب الستر.

لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أنهت الغامدية فأقرت عنده بالزنا، أمر بها فحفر لها إلى الصدر، وأمر الناس فرجوا، ثم أمر فصلي عليها ودفنت<sup>(١)</sup>.

ولهذا قال العلماء بجواز الحفر للمرأة استناداً على فعله صلى الله عليه وسلم بالغامدية، وأيضاً فإن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حفر للهمدانية حين رجمها، والقول بالجواز لأن ترك الحفر لا يضر وأيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر به في الأحاديث الواردة في الرجم، ولو كان واجباً لأمر به، ولهذا قيل الحفر سنة، وقيل استحساناً<sup>(٢)</sup>.

## ١٠ - البداية بالرجم:

إذا ثبت الزنا بإقراره، فإنه من السنة أن يبدأ بالرجم الإمام أو الحاكم أو من ينوبه، ثم يرمي الناس بعده، وإن كان ثبت الزنا بينة فأقول من يرمي الشهود، لأن البداية تبعدهم عن التهمة في الكذب عليه، ثم يتبعهم الناس بالاستمرار في الرجم.

فقد روى سعيد بإسناده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: الرجم رجاء، فإن كان الزنا بظهور حبل أو بإقرار فأقول من يرمي الإمام، ثم الناس، وإن كان ثبت بينة، فأقول من يرمي البينة ثم الناس<sup>(٣)</sup>.

ويكون الرجم بحجارة معتدلة غللاً الكف، ويرجم بها جميع البدن، وقال بعضهم

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٧٦، والمغني لابن قدامة ٤/٤٧، ومغني المحتاج للشريني ١٥٣/٤ - ١٥٤، ومصحف البخاري كتاب الحدود ٢٢/٢٤ باب الاعتراف بالزنا، وباب الرجم بالحجارة.

(٢) انظر فروع فتح القدير لتفكيك برهان ٥/٢٢٤، ومغني المحتاج للشريني ١٥٤/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١٣٧/٩، وشرح فتح القدير ٥/٢٢٦، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٥/٢، ومغني المحتاج للشريني ١٥٢/٤.

يتوفى الوجه، وينبغي ألا يكون الرجم بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ويكون الرامي في موقف بحيث لا يبعد عنه فيخطئه، ولا يدنو منه فيؤله، ويستحب أن يحضر الرجم طائفة من الناس<sup>(١)</sup> لقوله تعالى:

﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ومن ثبت عليه أخذ بالرجم في كل عصر من الأعصار يجب أن تطبق عليه كيفية الرجم والبداية به حسب ما هو ثابت في الأحاديث النبوية وأثار الصحابة رضوان الله عليهم، وما ذكره الفقهاء من تفاصيل الرجم وكيفية لا يخرج عما جاء به الأحاديث النبوية وأثار الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه.

## ١١ - غسل المرجوم والصلاة عليه:

والمرجوم الذي أقيم عليه أخذ بطريق الاعتراف أو بالشهادة أو بالحمل، يعتبر في زمرة المسلمين، فهو منهم وإليهم، لذلك كان من السنة غسل المرجوم والصلاة عليه، ودفنه في مقابر المسلمين والإشادة به والدعاء له.

فقد روي عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبل من الزنا، فأمر عليه الصلاة والسلام وليها أن يحسن إليها، فإذا وضعت جننها، فأتني بها، ففعل، فأمر بها، فشكت عليها ثيابها، ثم أمرها فرجحت، ثم صلى عليها، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه يا رسول الله: أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال: لقد تابيت نوبة لو قسمت بين أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت شيئاً من أن جادت بنفسها؟<sup>(٣)</sup>

وروي الإمام البخاري أيضاً عن جابر أن رجلاً من أسلم جاء لثني صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم حتى شهد على نفسه

(١) معنى المحتاج للمرجع السابق ١٥٢/٤، وبداية المجتهد ٥٠٦/٣.

(٢) سورة النور آية ٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا ٢٤/٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٢١٨/٨.

أربع مرات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أبك جئون؟ قال: لا، قال: أحصنت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصل، فلما أذلقته الحجارة، فر فأمرك فرجم حتى مات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه. (١)

فبالصلاة على المرحوم مشروعة بفعله وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يتطرق إلى ذلك شك فهو مسلم قتل بحق، فيغتسل ويصلى عليه ومثله المقتول قصاصا، بخلاف الشهيد فإنه قتل بغير حق فلا يغسل حتى يكون أثره شاهدا له في يوم القيامة.

وقد بين العلماء أن المقتول حدا بالرجم أو غيره حكمه حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وضميرها مستدلان على ذلك بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من الأحاديث التي ورد ذكرها آنفا. (٢)

ولا يجوز لواحد من المسلمين تعيير المرحوم أو سبه أو التعريض به ومن فعل مثل ذلك فعلى ولي الأمر تعزيره زجرا له وردعا لأمثاله وهذا من محاسن الإسلام التي لا يعرفها إلا أهله.

## الفصل الثاني

### أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

#### في تنفيذ أحكام القذف

سنتناوك في هذا الفصل معنى القذف، والحكمة من الحد فيه، وحكم القذف وألفاظه، والشروط الواردة في القاذف، والمقذوف، كما ستحدث عما أثر من أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا المجال وعن مسقطات الحد في عهده رضي الله عنه، وفيها يلي تفصيل ذلك:

#### ١ - الحكمة من حد القذف:

لما كان عرض المسلم هو أعز ما يحرص عليه، ويتوقى الشبهات أن تقوم حوله، والعدوان عليه هو عدوان على جوهرة، وتلوث لشخصيته، وتلم لدينه وخلقه ومروءته، لهذا كله فقد وضع الإسلام عقوبة صارمة لمن يعتدون على هذا العرض، ويستبيحون حرمة ولو بالكلمة.

فعقوبة حد القذف فرضت لحماية أعراض الناس من أن تنتهك بالتهم، أو تدرس بالشبه ويكون الحد بطريق الأولى إذا كان هذا القذف على سبيل التشفي، وذلك حتى يبقى المجتمع الإسلامي مجتمعا محتفظا بجوهره، نقي العرض، طاهر النفس، نبيل الخلق.

وتنتج الحكمة من حد القذف في منع الاعتداء على الأعراض، حيث أن جريمة القذف تنتشع منها عدة جرائم، فإن المرأة العفيفة تفقد اعتبارها في المجتمع العفيف بسبب القذف، وإذا فقدت المرأة اعتبارها هانت في نفسها، وفي أعين قضاة، وفي أعين الناس جميعا، وكذلك الرجل، غير أن الجناية على الرجل أقل من الجناية على المرأة.

(١) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الرجم بالفصل ٢٢/٨.

(٢) انظر معني المحتاج للشريبي ١٥٥/٤، وصرح فتح القدير للكمال بن الميم ٢٢٩/٥.



### ٣ - حكم القذف وألفاظه:

القذف عرم بالكتاب والسنة والإجماع<sup>(١)</sup> وألفاظه إما أن تكون بقول صريح أو بالكنية أو بالتعريض، فاللفظ الصريح لا يحتمل غيره، بأن يصرح بالقاذف في كلامه بلفظ الزنا، مثل أن يقول: يا زاني، أو يازانية، أو يابن الزنا، أو ينفي نسبه عنه بقوله: لست ابن أبيك، فهذا النوع من القذف قد اتفق العلماء على أنه يجب فيه الحد.

قال ابن رشد: وأما القذف الذي يجب فيه الحد: فاتفقوا فيه على وجهين أحدهما: أن يرعى القاذف المقذوف بالزنا. والثاني: أن ينفيه عن نسبته إذا كانت أمه حرة مسلمة<sup>(٢)</sup>.

والقذف إذا كان بلفظ الزنا صراحة فلا يخلو من أمرين:

إما أن يقذفه بالزنا مطلقاً دون تعيين المزي بها بقوله: يا زاني فهذا يجب عليه الحد. وأما أن يقذفه بالزنا بامرأة معينة وعندئذ يشترط لإقامة الحد على القاذف أن تكون هذه المرأة من لا يحل له وطؤها<sup>(٣)</sup>.

فقد أقام الرسول صلى الله عليه وسلم الحد في القذف الصريح في المؤمنين الذين

(١) أما الكتاب: فبما في قوله تعالى في سورة النور آية ٤: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتِيَنَّ بِهِنَّ مَا يَلْعَنُونَ فِي الْآيَةِ...» ومن السنة: ورد في صحيح مسلم بشرح الأبي وغيره أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: اجتنبوا السبع الموبقات: قبل يارسول الله وما هي؟ قال: أشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال البتيم، والتي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغفلات المؤمنات، انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ١/ ١٩٧ - ١٩٩ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٧٢/٢، وصحيح البخاري ٣٣/٨، في الوصايا وفي كتاب الطب وفي الحدود.

وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على وجوب الحد من قذف المحصن سواء كان رجلاً أم امرأة، إذا اكتملت فيه الشروط، انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٧٢/٢، والمغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٢) ببداية النجاشية لابن رشد ٥٠٩/١، واتفق على المذهب الأربعة ١١٣/٥، وبغير أبيه الأحكام لتصحيح ٦٤/٢، والبيهق الزهار ١١٣/٦، وقال بعضهم بقاء عليه الحد سواء كانت أمه حرة أم لا.

(٣) انظر مضطحات الحد في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في آخر هذا الفصل صفحة ٢٧٤ الفقرة ج.

كما أن وراء القذف تشيع الفاحشة في المجتمع المسلم، لأنه إذا اتهم الأبرياء الفضلاء بالزنا، سهل على من ليس لهم مثل اعتبارهم أن يرتكبوا ما يرمى به هؤلاء، ولقد قال الله تعالى في شأن الذين تحدوا في أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَصِفُونَ أَنَّ تَشِييعَ الْفَاحِشَةِ فِي الْوَيْلِ عَنْهُمْ هَذَا أَيْمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَشْرَرُ لِمَنْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(١)</sup>

فالآية قد توعدت الذين يجهلون أن تشيع الفاحشة في المؤمنين، بالعذاب الأليم في الدنيا، ويكون ذلك بتنفيذ ما أمر الله به من إقامة حد القذف عليهم، وعذابهم في الآخرة بأعده الله لهم من العذاب الأليم في نار جهنم، سواء كانت إشاعة الفاحشة منهم بفعلها أو الترويج لها بالقول من غير بيينة.

### ٢ - تعريف القذف:

القذف في اللغة معناه الرمي بشدة وقوة، يقال: قذف العدو بالسهم إذا رمى به، ومنه سميت القذيفة التي تطلق من فوهة المدفع قذيفة. كما تقول: قذف بالحجارة: رمى بها<sup>(٢)</sup>.

ثم استعمل مجازاً في الرمي بالكاره، والكلام الجارح الذي يؤذي الغير. وشرعاً: قال الإمام ابن عرفة: القذف الأعم بنسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم، والأخص لا يجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطبيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم<sup>(٣)</sup>.

وقد اخترنا هذا التعريف لابن عرفة لأن ألفاظه متفق عليها بين العلماء في وجوب الحد على من قذف بها غيره من المسلمين، كما سيأتي في ألفاظ القذف، وأيضاً لأنه يشمل على معظم شروط حد القذف، كما أنه بالعمى الأخص يدخل فيه التصريح، والتلويح، وهو التعريض، ويسميه بعض العلماء فرية كأنه من الافتراء والكذب وهو من الكبائر والموبقات، ولذكره أوجب الله فيه الحد.

(١) ثور: ١٩.

(٢) انظر ترتيب القاموس للغراري ٥٧٧/٣، ومختار الصحاح ٥٢٦.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرماع الترنسي ٤٤٧.

خاصوا في حديث الإفك بها رموا به السيدة عائشة رضي الله عنها،<sup>(١)</sup> وبرأها الله سبحانه وتعالى ما نزل فيها من الآيات في سورة النور<sup>(٢)</sup> وبما ورد فيها من الأحاديث النبوية في خبر مطول أوردته كتب السنة الصحيحة.<sup>(٣)</sup>

#### ٤ - إقامة عمر للححد على التعريض بالقذف:

التعريض لغة: ضد التصريح، فيقال: عرض فلان وفلان إذا قال قولاً، وهو يعنيه، ومنه المعارض في الكلام، وهي التورية عن الشيء، ووزد في المثل: إن في المعارض مندوحة عن الكلام.<sup>(٤)</sup>

والتعريض بالقذف عند الفقهاء أن يقول المعرض في حال الغضب والملازمة كلاماً له وجهان: ظاهر وباطن، فيقصده قائلة الباطن، ويظهر إرادة الظاهر.<sup>(٥)</sup>

ومن أمثلة التعريض أن يقول شخص لمن يخاصمه ما أنا بزنان، ولا أمي بزانية، فهذا القول يحتمل وجهين: ففي ظاهره يبدو أن الرجل يمدح نفسه، ولكنه مع وجود القرينة المبينة أنه يعرض بخصمه يبين وجه ثان، وهو قصده قذف صاحبه.

وفد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يقيم الححد في القذف الصريح، أما التعريض أو الكناية فلم ينقل عنه أنه عليه الصلاة والسلام قد أقام بها الححد، ولا فعل ذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه.

والثابت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقيم الححد في التعريض بالفاحشة.

(١) فقد حُدَّ حساب بن ثابت، وصطح بن أثانة، وحنّة بنت جحش، ممن خاصوا في الإفك، وترك عبد الله بن أبي سلول سداً للذميمة لعصبية ونفاقه، وفي رواية أنه قيل عليه الححد، انظر تبارك الأوطار للتوفيق ٣١٩/٦، وما بعده، والفكر السياسي للحجوي الجزء الأول القسم الأول ص ١٦٦.

(٢) تفسير ابن كثير ٣/٣٧١.

(٣) انظر صحيح البخاري في تفسير سورة النور ٢/٢٠٠، وما بعده.

(٤) مختار الصحاح ٤٢٥، وترتيب القاموس ٣/١٩٦.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/١٧٥، نظرية السابقة.

فقد روى عن معمر أنه قال إن عمر بن الخطاب كان يجلد في التعريض، وقال إن حمى الله لا ترعى حواشيه.<sup>(٦)</sup>

وفي ذلك قطع لآلسنة السوء التي تستهوي الخوض في أعراض الناس وتدنيس شرف الأبرياء منهم بغير بينة.

وحدث أن تساب رجلان في عهد عمر، فقال أحدهما للآخر: ما أبي بزنان، ولا أمي بزانية، فثار رضي الله عنه فيها الصحابة فقالوا: قد مدح أباه وأمه، فقال عمر: قد عرض بصاحبه، لقد كان له في المدح غير هذا، فضر به الحد ثانياً جلدة.<sup>(٧)</sup>

وعاقب رضي الله عنه رجلاً من ولد بني عطاردة عندما عرض بأبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال: عمر خير من أبي بكر، فبلغ ذلك عمر، فضره بالردة حتى شغل برجله.<sup>(٨)</sup> وقال: قلت عمر خير من أبي بكر؟ وإن أبا بكر صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان خير الناس في كذا وكذا ومن قال غير ذلك وجب عليه حد المفترى.<sup>(٩)</sup>

وعمر رضي الله عنه ما عاقب في التعريض إلا لأنه رأى أن التعريض هنا قام مقام التصريح بحكم الاستعمال والعرف اللغوي.

أما القذف بالكناية مثل أن يقول واحد لامرأة يا فاسقة، يا فاجرة، يا خبيثة، أو هي لا ترد يد لامس، فهذه الألفاظ لا تؤدي المعنى الشامل للقذف، وأن فهم منها السباب والشتم، ولهذا لا يجب به الححد إلا إذا أريد بها القذف، فهي تحتاج إلى توضيح وبيان،<sup>(١٠)</sup> لأنها قذف بغير الزنا، كما أنها تختلف باختلاف الأعراف والأزمان،

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤٢١/٧، وسنن البيهقي ٢٥٢/٨، والمغني لابن قدامة ٨٩/٩، والحد لابن حزم ٣٧٩/١١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٢/٨، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٢/٤، والمغني ٨٩/٩، ونبذة المجتهد ٥٠٩/٢، والمجلد ٣٧٩/١١.

(٣) شجر برجنه: إذا رفعها ليبرل.

(٤) أنحل ١١/٢٨٦.

(٥) الأحكام السلطانية للهاوري ٣٣٠، وتفسير آيات الأحكام للصابون ٦٤/٢، والفتاوى على مذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٢٤١/٥.

في أنها هل يراد بها القذف أم لا؟ ومع ذلك فلا بد فيها من التعزيز حتى لا تنتشر مثل هذه الألفاظ في المجتمع الإسلامي .

وكان عمر رضي الله عنه يعاقب على القذف بغير الزنا صراحة أو ضمنًا، بعقوبة أخرى غير عقوبة حد القذف، ويدل على ذلك ما رواه البيهقي أنه قد ثبت أن عمر وعثمان رضي الله عنهما كانا يعاقبان على الهجاء<sup>(١)</sup>

ويعمل هذا العقاب من عمر على الهجاء على التعزيز الذي كان كثيرًا ما يعاقب به، فقد حبس رضي الله عنه الخطيئة لما هجا الزبير بن عدي في قوله :

دع المكارم لا ترحل ليغيثها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

ومعنى الطاعم الكاسي: يعني المظعوم المكسي، ولأنه شبهه بالنساء في أنهن يطعنن ويستقن ويكسون<sup>(٢)</sup>

وقد سن لنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفعله هذا سنة حسنة، فما أكثر الهجاء في زماننا هذا، وهو أمر قبيح لا يقره الإسلام، وليس من صفات المسلمين.

وانطلاقًا من فعل عمر رضي الله عنه في الحد بالتعريض، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فقال بعضهم لا حد في التعريض بل فيه التعزيز، ولا يحد قائله حتى يقر أنه أراد به القذف، ويعللون قوقهم هذا بأن التعريض يتضمن الاحتيال، والاحتيال شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وهذا القول للشافعي وأبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>

وقال الإمام مالك وأصحابه ورواية عن الإمام أحمد بوجود الحد في القذف

(١) سنن البيهقي ٢٣٥/٨.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٣/٢ - ١٧٤.

(٣) الأحكام السلطانية للعلوي ص ٢٣٠، وبداية المجتهد لابن عدي ٥٠٩/٢، واليسر للزحاري ١١٣/٦، وأجمع أحكام القرآن للقرطبي ١٧٣/٢، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٢١/٥، ٣٢٧، والفهي لأين قدامة ٨٩/٩.

بالتعريض، ويستشهدون على قولهم هذا بما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إقامته للحد بالتعريض<sup>(١)</sup>

وعلى للمالكية أيضًا بأن التعريض تحصل به المرأة، والحد إنها هو لإزالة المعرة التي أوقعها القاذف بالقذف، فإذا حصلت المعرة بالتعريض، وجب أن يكون قذفا كالنصر، والمعلول عليه الفهم<sup>(٢)</sup>

وهذه المعرة هي التي فهمها عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما جلد الحد بالتعريض، لأن القرينة كانت واضحة في قضايا القذف بالتعريض التي عرضت عليه، ففي كل منها كان الشخص يريد قذف صاحبه، فهو لم يقل ذلك القول لصاحبه إلا بعد سب وبخاصة.

وأيضًا ما فعله عمر يعتبر سياسة أراد بها تأديب السفهاء، وحفظ أعراض الأبرياء، وهي سياسة حكيمة لا تخالف نصًا من كتاب أو سنة، ولكنها عمل بروح الشريعة الخراء.

#### ٥ - شروط إقامة الحد على القاذف:

من مساحة الإسلام، أنه لا يقام حد القذف على القاذف حتى تجتمع فيه شروط معينة، كالبلوغ، والعقل، والاختيار، وهذا هو شأن التشريع الإسلامي في مجال الحدود وغيرها.

فالمجنون، والمكره، لا يقام عليهما الحد، بل يرفع عنهما العقاب.

وقد رفعت قضية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاء فيها: أن ابن أبي الصعبة ابتهر بامرأة في شعره، فنظر عمر في أمره وقال: انظروا إلى مؤثره - فنظروا فوجدوه لم ينس - قال: لو كنت أتيت بالشعر لجلدتك الحد<sup>(٣)</sup>

(١) الفهي المرجع السابق ٨٩/٩، وبداية المجتهد لابن عدي ٥٠٩/٢، والحل لأين حزم ٢٧٦/١١، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٢/١، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٥٢/٨.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٣/٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥٨/٦، ومصنف عبد الرزاق ١٧٧/١٠.

وهذا مثل حكم النبي صلى الله عليه وسلم في بني قريظة، قال عطية القرظي: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فنظروا إليّ، فلم أكن أنبت فأخفني بالدرية<sup>(١)</sup>.

ومعنى الابتهاج أن يدعى كذبا وزورا ويقول: كنت فعلت بها كذا وكذا<sup>(٢)</sup> فهذا قد قذفها بنفسه، ومع ذلك فإن عمر لم يحلده لعدم إنبات شعره، والإنابت من علامات البلوغ.

وهذه الشروط الواردة في القاذف متفق عليها بين الفقهاء، سواء كان القاذف ذكرا أم أنثى، حرا أم عبدا، مسلما أم غير مسلم<sup>(٣)</sup>.

فلو قذف كافر مسلما فإنه يقام عليه الحد، كما يقام على المسلم الذي يقذف مسلما مثله.

## ٦ - شروط المذدوف:

كذلك يشترط في المذدوف أن يكون عحصنا، مكلفا، رجلا كان أو امرأة. ومن شروط الإحصان أيضا العقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا وأن يكون كبيرا يجمع مثله، وهو ما عليه الجمهور من الفقهاء<sup>(٤)</sup>.

كما يشترط ألا تكون المرأة المذدوفة زوجة للقاذف، فإن كانت كذلك أمكنه أن يذرا الحد عن نفسه باللعان، ولا أقيم عليه حد القذف.

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في رجل أنكر ولد امرأته

وهو في بطنها، ثم اعترف به وهو في بطنها، حتى إذا ولدت أنكره، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة، ثم ألحق به ولدها<sup>(٥)</sup>.

والذي يثبت من شروط الإحصان أن الكافر ليس بمحصن، وبناء عليه فإذا قذف مسلم كافرا أو كافرة، فلا حد عليه، ولكن هذا لا يمنع أن يعززه وفي الأمر بأي نوع من أنواع التعزيز بحسب ما يراه من المصلحة ومثل ذلك قاذف الأمة والتعبد، والصغيرة، والمجنون، وهذا ما عليه إجماع الفقهاء<sup>(٦)</sup>.

ومن القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قذف الكافر، ما روي عن أبي سلمة: أن رجلا عبر رجلا فباشحه عملتها أمه في الجاهلية، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: لا حد عليه<sup>(٧)</sup> ففي هذه القضية لم يقم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد على القاذف لأن أم المذدوف كانت مشركة، وإذا كان عمر رضي الله عنه قد أسقط عنه الحد، فإنه لا بد أن يكون قد عززه بها رآه من أنواع التعزيز بذليل ما روي أن عمر بن نوفل أختري على رجل في الجاهلية فقال:

أنا صنعت بأهلك في الجاهلية، وأن عمر بلغه ذلك، فقال: لا يعود إليها أحد بعدك، إلا جلدته<sup>(٨)</sup> وهذا الأثر يوحى بأن عمر قد عززه رغم أن صنع هذا الرجل كان في الجاهلية.

وفي رواية أخرى أنه رضي الله عنه جلد من قال لأخر أنت لست لأبيك وكانت أمه ماتت في الجاهلية، وذلك لحمة المسلم، حيث أن القذف كان ينفي نسب شخص مسلم من أبيه<sup>(٩)</sup>.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١/٧٧١.

(٢) وخالف في ذلك الطاغورية فأوجبوا الحد في قذف الأمة والصغيرة والمجنون وقالوا: إن الإحصان متوفر في كل هؤلاء مما يوجب الحد، فنظر النحل لابن حزم ٢٧٣/١١، والبحر الزخار ١٦٤/٦، وفيه أن القول بالحد في قذف الصغيرة والعبث مخالف للإجماع.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٠٩.

(٤) انظر كثر المال في سنن الأقوال والأفعال برقم ١٣٩٧٦، ومصنف عبد الرزاق ٧/٣٦٣.

(٥) مصنف عبد الرزاق المرجع السابق ٧/٤٣٥.

(١) روى أبو داود في كتاب الخفود - باب العلام يصيب الحد ١٤١/٤ والترمذي في السير باب ما جاء في التزول على الحكم وقال حسن صحيح.

(٢) سنن البيهقي - المراجع السابق ٥٨/٦ - وغريب الحديث ٤١٣/٢٨٩٦٣.

(٣) بداية المجتهد لأمر رشت ٥٠٩/٢، وللغني لابن قدامة ٨٤/٩ وإجماع الأحكام القرآن للقرظي ١٧٤/١٢.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٨٣/٩، وإجماع الأحكام القرآن للقرظي ١٧٣/١٢، واشترط القرظي البلوغ بدلا من كونه يجمع مثله كما اشترط في القاذف أيضا العفة عن القاحشة التي روى عنها مالك عفيها من غيرها لم لا.

وروي عن الإمام الزهري أنه قال: كان أبو بكر ومن بعده من الخلفاء يجلدون من دعا أم رجل يازانية، وإن كانت يهودية أو نصرانية لحرمه المسلم.<sup>(١)</sup>  
وروي مثل ذلك عن سعيد بن المسيب، وابن أبي ليلى.<sup>(٢)</sup>

ويمكن تفسير ما ورد في ذلك من الآثار اليهودية والنصرانية التي تحت رجل مسلم، أو لها ولد مسلم، فيقام الحد على من قذفها إذا كانت كذلك، وهذا هو الذي يفهم من السياق، حيث قال: لحرمه المسلم ويؤيد هذا التفسير ما روي عن سعيد بن المسيب، وابن أبي ليلى أنها قالا: من قذف ذمية وها ولد مسلم فإنه يقام عليه الحد.<sup>(٣)</sup>

ثم إن القاذف إذا كان حراً فحده ثمانون جلدة، وردت شهادته أبداً إلا أن يتوب، فإن تاب قبلت شهادته، كما سيأتي تفصيل ذلك في وسائل الإثبات، لقوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يَزِينُونَ لَكُمْ أَسْمَاءَ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَمَا يَرْجُونَ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾ الآية.<sup>(٤)</sup>

أما العبد فيجلد أربعين جلدة - نصف حد الحر - وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفعل ذلك.<sup>(٥)</sup>

وقد روى عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: أدركت عمر وعثمان والخلفاء هلم جرا، فما رأيت أحداً جلده عدا في فرية أكثر من أربعين،<sup>(٦)</sup> لقوله تعالى:

﴿فَإِنْ تَبَيَّنَ عَلَيْهِ غَبَابٌ فَلْيَمْسِكْ ظَهْرَهُ فَيَنْصَرِفْ بِمَا عَلَى الْأَمْصَكَةِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ الآية.<sup>(٧)</sup>

وعلى ذلك جمهور الفقهاء.

(١) المرجع السابق نفس الصفحة.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/١٧٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٤) سورة النور: آية ٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٤٣٧/٧، وأما مالك مالك بشرح الزرقاني ١٥١/٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٥٩/٨.

واللغني لابن قدامة ٨٦/٩.

(٦) روى الإمام بإسناد في المبرأ: أن عمر الزبلي: "رحم الله الزبلي" باب الحد في القذف والعتي والشرعيف ومصنف

ابن أبي شيبة ١٢٥/٢.

(٧) سورة النساء آية ٢٥.

وقد ورد الإحصان في القرآن الكريم بأربعة معان، جاء بمعنى الغفّة، وبمعنى ذات الزوج، وبمعنى الحرية، كما جاء بمعنى المرأة المسلمة<sup>(١)</sup> ومن هنا فقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً.<sup>(٢)</sup>

وقد خالف بعض العلماء في شرطي الإسلام والحرية، فقد روي عن الإمام مالك بن أنس أنه قال بإقامة الحد على القاذف سواء كانت المغتوبة حرة أم أمة، مسلمة أم كافرة.<sup>(٣)</sup>

وروي عن داود الظاهري أنه أوجب الحد على قاذف العبد.<sup>(٤)</sup> والذي عليه جمهور الفقهاء أنه لا حد على من قذف رجلاً من أهل الكتاب أو امرأة منهم.

وهذا ما عبر عنه الإمام ابن المنذر بقوله: وجل العلماء مجمعون وقائلون بهذا القول، ولم أدرك أحداً، ولا لقيته يخالف ذلك.<sup>(٥)</sup>

ويمكن أن يحمل قول الجمهور هذا على اليهودية أو النصرانية التي لم تكن تحت رجل مسلم، أو التي ليس لها ولد مسلم، فمن قذفها، أو قذف رجلاً من أهل الكتاب، فلا حد عليه، وإنما عليه التعزير، وهذا هو المعنى الذي يفهم من القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو ما عمّل إليه النفس، ويطعن إليه القلب، وعليه القول.

ومن الملاحظ أن الإحصان في القذف غيره في الزنا، ففي جانب الشرط المذكورة في الإحصان، لا بد أن يكون الزاني قد تزوج امرأة زواجا صحيحا، ودخل بها، أما في القذف، فيكفي أن يكون القذوف عفيفا عن الزنا، لأن المراد بالمحصنات

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٥، ١٢٠/٥، ١٢٩، وتفسير فتح الباقير للشتوكاني ٤٤٨/١، والمغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٢/١٧٣، والمغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥٠٩/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٧٣.

في الآية: العفيفات. (١) من الإحصان بمعنى العفة، وينطبق هذا المعنى على المتزوجة، وعلى العفيفة وإن لم تتزوج، لقوله تعالى في مريم ابنة عمران: ﴿الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا... الآية﴾. (٢) أي: حفظته وصانته من الرجال. (٣) والمرأة المتزوجة تحفظ فرجها وتمنع إلا من زوجها، وغير المتزوجة تمنعه من كل أحد.

كذلك خص الله المقدومة من النساء بالذكر، حيث عبر بالمحصنات لأن ضرر القذف بالزنا يتعدى المرأة إلى أسرتها، فتكون المعرة شديدة، ووقع ذلك في النفوس أشد وأنكى من رمي الرجال بالفاحشة، وخص القاذف من الرجال بالذكر في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْفَرْجَ... الآية﴾، (٤) لأن النساء يغلب عليهن الحياء عادة، فلا يقدفن الرجال بالزنا.

وقيل المراد بالمحصنات الفروج، فيدخل فيه فروج الرجال والنساء. (٥)

#### الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك، أن المعنى العام لألفاظ القذف يشمل من لفظ بها سواء كان من الرجال أو النساء، وهناك من النساء من هي أشد جرأة من الرجال، وإذا فقدت المرأة الحياء، فهي لا تباي بها تنفوه به من الألفاظ الفاحشة، والمعاني النابية، ومع ذلك فإن هذا لا يمنع أن غالب ألفاظ القذف تكون من الرجال لمكانتهم، وبروزهم في المجتمع الإسلامي.

#### ٧ - مسقطات حد القذف في عهد عمر:

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدرأ حد القذف لأدنى شبهة من الشبهات

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/١٢٩، وتفسير فتح القدير للشوكاني ١/٤٤٨، والتي لاين قدادة ٨٣/٩.

(٢) سورة التحريم: ١٢.

(٣) تفسير ابن كثير ٤/٣٩٤، وتفسير البسي ٤/٣٧٧.

(٤) سورة النور آية: ٤.

(٥) تفسير القرطبي ١٢/١٧٣.

التي يراها مسقطا للحد، خوفا من أن يقع في المحذور، ومن الأمور التي كان يراها مسقطا للحد ما يلي:

أ - إذا وجدت قرينة تدل على صرف اللفظ إلى غير الزنا:

ومن ذلك إذا وقع القذف على رجل أو امرأة بلفظ يمكن أن يصرف إلى الزنا، ويمكن أن يصرف لغيره، ولكن دلت القرائن على صرفه إلى غير الزنا، فإنه لا حد فيه.

لما روى عن حميد بن هلال أن رجلا شتم رجلا، فقال: يا ابن شامة الوذر- يعني ذكور الرجال - يعرض له بزنا أمه فقال له عثمان: أشهد عليه أشهد عليه، فرفع إلى عمر بن الخطاب، فجعل الرجل يقع في عثمان فينال منه، فقال له عمر: أعرض عن ذكر عثمان، فجعل لا ينزع فعلاه عمر بالدرة وقال: أعرض عن ذكر عثمان، وسأل عن أم الرجل فإذا هي تزوجت أزواجاً، فدرأ عنه الحد. (١)

ب - إذا وجدت شبهة نكاح:

وروى أن رجلاً تزوج امرأة سراً، فكان يبتذل إليها، فرأه جار له فقفذه بها، فاستعدى عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له: يبتذل على تزويجها، فقال: يا أمير المؤمنين، تزوجت امرأة على شيء دون فأخفيت ذلك، قال: فمن شهدكم؟ قال: أشهدت بعض أهلها، فدرأ عمر الحد عن قاذفه، وقال: حصنوا فروج هذه النساء، وأعلنوا هذا النكاح. (٢)

ورغم أن هذا الرجل قد وضع نفسه موضع التهمة، إلا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يجد قاذفه، لجهله بأمره.

ومن هذه الحادثة يمكن أن يقال: إنه يشترط في المقذوف ألا يكون قد وضع نفسه موضع التهمة، فإن كان كذلك فلا يجد قاذفه.

(١) للمق لابن حزم ١١/٢٧٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٩١/٤، وكثير العيال ٥٦٦/٥ رقم ١٣٩٨٢.

فسياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت تعتمد على الموازنة بين المحافظة على إقامة الحدود إذا لم يكن هنالك شبهة، وبين المحافظة على عدم الوقوع في إقامة الحد على من لديه شبهة، فلا تهاون بالحدود، ولا تسرع في إقامتها.

ج - إذا قذف أحدهم شخصاً بامرأة يحل له وطؤها:

فقد حدث في عهد عمر رضي الله عنه أن رجلاً قال لآخر: ما تأتي امرأتك إلا زناً أو حراماً، فوقع أمره إلى عمر رضي الله عنه فقال له عمر: قذفك بها يحل لك<sup>(١)</sup> وأسقط عنه حد القذف.

ويتبين من ذلك أن من قذف شخصاً بامرأة يحل له وطؤها فلا يعتبر قوله هذا قذفاً ولا يقام عليه حد القذف ولكن لا مانع من تعزيره حتى لا يتلاعب الناس بالغاظ القذف مما يؤدي إلى الخصام والمنازعات.

### الفصل الثالث

#### أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام شرب الخمر

الخمر أم المحرمات، ورأس الخبائث، وكفى بها أنها تذهب العقل وتغير طبيعته، وتقوده توازنه، وتنقله إلى عالم البهائم، ولقد وصف الله تعالى الخمر بصفتين قبيحتين..

فقد وصفها بأنها رجس، والرجس يدخل فيه كل قدر تعافه النفوس بفطرتها السليمة ولا يخفى ذلك إلا على من فسدت طبيعته..

والصفة الأخرى أنها من عمل الشيطان، وأضافها إلى الشيطان يجعلها منكراً إلى منكر..

والشيطان في ذاته لا يجعل إلا رجساً، ولا يدعو إلا إلى الرجس، وهذا الوصف للخمر يجعلها من أفحش الذنوب وأعظمها خطراً على المجتمع كله.

لذلك كان شرب الخمر محرماً، وكبيرة من الكبائر، وقد جاء تحريمها بنص القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع المسلمين..

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّا جَعَلْنَا الْخَمْرَ وَالْمَيْسِرَ الْكُفْرَ وَالْآصَابُ وَالْأَذْلَمُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾

﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَاحْذَرُوا فَإِن تَوَلَّيْتُمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّمَا آتَاكُمْ عَلَىٰ رَسُولِنَا الْبَلْعُ الثَّمِينُ ﴿٩٢﴾﴾

وقد ورد هذا التحريم القاطع للخمر بعد غزوة أحد في السنة الثالثة من الهجرة، حسب حكمة الشارع في التدرج في التشريع، حيث بدأها بآية البقرة في قوله تعالى:

(١) سورة المائدة الآية ٩٠ - ٩٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٣٥/٨، وكثر المال ٢٦٥/٥ برقم ١٣٩٨٧.

﴿ يَسْتَوِيكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْثَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾<sup>(١)</sup>

ثم آية النساء في قوله تعالى: ﴿ يَكُنْ لَهُمُ الْآلِئِينَ عَاقِبَةً لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَأَنْتُمْ مُسْكِرُونَ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ الآية<sup>(٢)</sup>

ثم كان التحريم القاطع بآية المائدة التي نزلت ناسخة لهذه الآيات، ولأنها مدنية وآخر ما نزل من الآيات في الخمر<sup>(٣)</sup>.

كذلك لما كانت الخمر رجساً من عمل الشيطان، وكان اجتنبها فلاحاً فذلك أيضاً دليل على حرمتها..

وجاء قوله تعالى: ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ تأكيداً للتحريم وتشديداً في الوعيد.. وكرر وأطيعوا الرسول تأكيداً.. ثم حذر من مخالفة الأمر، وتولى من تولى بعذاب أليم<sup>(٤)</sup>

فلك الأوصاف التي وصف الله بها الخمر شهادة على أنها أشنع المحرمات، وأغلظ المنكرات.. ثم إن أمر الله تعالى بالاجتناب الشيء هو حكم عليه بأكثر من الحكم بتحريمه إذ الأمر بالاجتناب الشيء يجعله تحت حكم مؤبد بحرمة، بحيث لا يعمل أبداً بوجه من الوجوه.. أو في حال من الأحوال.. ذلك لأن لفظ فاجتنبوه يتسع لمعنيين هما: النبي، والأمر معا..

ففي الأمر بالاجتناب نهي عنها. أي لا تقربوها، وأمر بالبعد عنها، أي ابتعدوا عنها، وهذا وجه من وجوه إعجاز القرآن الكريم في إلباس المعنى المراد، والذي لا يصلح له لفظ من ألفاظ اللغة العربية كلها.

ودليل تحريمها من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة البقرة: ٢١٩

(٢) سورة النساء: آية ٤٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن لفقره ٦/٢٨٨، وسنن أبي داود ٣/٣٢٥، كتاب الأشربة.

(٤) الجامع لأحكام القرآن لفقره ١٢/٢٩٣.

(٥) صحيح البخاري كتاب الأشربة ٦/٢٩٠، وسنن النسائي ٨/٢٨٤، وسنن أبي داود باب النبي عن انس

٣/٣٢٧.

وروى عن جابر بن عبدالله، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ما أسكر كثيره فقليله حرام<sup>(٦)</sup>

وقوله صلى الله عليه وسلم: كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن مات وهو يشرب الخمر يدمنها لم يشربها في الآخرة<sup>(٧)</sup>

وقوله صلى الله عليه وسلم: كل مسكر حرام، وإن على الله عهداً لمن شرب الخمر أن يسقيه من طينة الخيال، قالوا يا رسول الله: وما طينة الخيال؟ قال: عرق أهل النار، أو عصارة أهل النار<sup>(٨)</sup>

ولم يحرم الإسلام شرب الخمر فقط، بل حرم أيضاً بيعها وعصرها، واقتناهاها، وكل ما يتصل بها، كل ذلك حفظاً للمجتمع الإسلامي من أضرارها..

فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وساقبها، وحاملها، والمحمولة إليه، وبائعها، ومبتاعها، وواهبها، وأكل ثمنها<sup>(٩)</sup>

وفي هذا: وعيد شديد لكل من شرب الخمر، وما ذلك إلا لخطورتها وما يترتب على شربها من أضرار على المجتمع الإسلامي، وقد وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم الخمر أحاديث كثيرة أخرى تبلغ في مجموعها رتبة التواتر.

وهذه الأحاديث الواردة في الخمر تدل بمنطوقها ومعناها على أن من شربها فهو آدم، سواء كان شربه قليلاً أم كثيراً، ومع ذلك يجب عليه الحد.

(١) سنن أبي داود ٣/٣١٧، في الأشربة باب النبي عن السكر، وسنن الترمذي ٣/١٩٤، برفق ١٩٢٧، وسنن النسائي ٨/٢٨٨.

(٢) سنن أبي داود ٣/٣٢٧، في الأشربة باب النبي عن السكر، والنسائي ٨/٢٨٥.

(٣) جامع الأصول في أحاديث الرسول ٥/١٠٠.

(٤) جامع الأصول لابن الأثير ٥/١٠٤، الحديث رقم ٣١٣٤، وسنن الترمذي ٢/٣٨٠، باب ما حرم في بيع الخمر برفق ١٣١٣، وسنن أبي داود ٣/٣٢٦، باب التنب بعصر الخمر، الحديث رقم ٣١٧٤، مع اختلاف في اللفظ وقال عنه الترمذي: هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد روى نحوه ابن عباس وابن مسعود وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم.



وقد صح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضاً تحريم قليل ما أسكر وكثيره<sup>(١)</sup>.

وقول عمر هذا تطبيق وتأكيد لما ورد من الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا شأنه رضي الله عنه في كل ماجاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل..

ثم إن في تحريم القليل سدا للذرائع.. فقد يسكر بعض الناس من قطرات الخمر، بينما لا يسكر بعضهم إلا بما يملأ بطنه منها.. أيضاً من شرب القليل منها فسيجره ذلك إلى شرب الكثير، فكان من حكمة الشريعة سد هذا الباب نهائياً..

فهذا حكم الله تعالى، وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم بعده في الخمر، ولا خلاف بين المسلمين في أنها كبيرة من الكبائر، ويكون أثمها من يجرم حوثاً، أو يساقرها، ما دام مسلماً وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على تحريمها.. وعلى وجوب الحد على شارها.. ولم يحصل الخلاف إلا في مقدار الحد..

قال الإمام ابن تيمية: والصواب ما عليه جماهير المسلمين، أن كل مسكر خمر، يجلد شاربه، ولو شرب منه قطرة واحدة، لثداو أو غير ثداو فإن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر يتداوى بها فقال إنها داء، وليست دواء، وإن الله لم يجعل شفاء أمتي فيها حرم عليها<sup>(٢)</sup>.

حد الخمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وخليفته أبي بكر الصديق رضي الله عنه

لقد ثبت حد الخمر بستة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد روى عن عبادة ابن عمر أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه<sup>(٣)</sup>.

(١) التلخيص لابن تيمية ٥٩/٢، والمجلد ١٢ من شرحه ٣٠٠٠.

(٢) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية صفحة ١١٥.

(٣) سنن الترمذي ٢٨١/٨، وفي رواية فاجلدوه بواحدة، وسنن أبي داود ١٦٥/٤ رقم ٤٤٨، وسنن الترمذي ٢٤٨/٢.

قال عبد الله الترمذي: إننا كان هذا أول الأمر، ثم نسخ بعد، فقد أتى برجل قد شرب الخمر في الرابعة، فلكم علي أن أقتله<sup>(١)</sup>.

وهناك روايات أخرى قريبة من هذا..

وقال الترمذي: إننا كان هذا أول الأمر، ثم نسخ بعد، فقد أتى برجل قد شرب فجلده النبي صلى الله عليه وسلم، ثم أتى به فجلده، ثم أتى به فجلده، ثم أتى به فجلده، ورفع القتل وكانت رخصة.. رواه الزهري عن قبيصة بن ذؤيب.

قال الترمذي: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا تعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث<sup>(٢)</sup>.

وكان شارب الخمر يجلد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه أربعين جلده<sup>(٣)</sup>.

وما جاء في هذه الأحاديث يعتبر أقوى دليل على وجوب إقامة الحد على الشارب، وذلك بقوله وفعله صلى الله عليه وسلم.

وللعلماء خلاف في قتل شارب الخمر بعد الرابعة..

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٢٤/٧، وقال: رواه أحمد.

(٢) سنن الترمذي ٤٥٠/٢، وانظر سنن أبي داود ١٦٥/٤، روى هذا الحديث الشريد بن سويد وطريقه في إسناده عن عمرو، وعبد الله بن عمر، وأبو عبيد الله الكندي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، وقد جاء بعدة روايات أخرى.. وقال: إن اسم الشوكاني رواه إجماعه إلا أن شوكاني نيل الأوطار للشوكاني.

٣٢٤/٧ - ٣٢٥.

(٣) انظر صحيح مسلم شرح أبي ٤٧٥ - ٤٧٦.

ذهب الجمهور منهم إلى أنه لا يقتل الشارب، لأن القتل منسوخ بهذا الحديث وغيره من الأحاديث<sup>(١)</sup>، بل قال بعضهم إن حديث الأمر بقتل الشارب في المرة الرابعة منسوخ بالإجماع<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال إن قتله بعد المرة الرابعة يعتبر تعزيراً بفعله الإمام عند الحاجة<sup>(٣)</sup>.

#### الترجيح :

والذي يتبين لنا مما جاء في قتل شارب الخمر بعد الرابعة، أنه لا يقتل من أجل شره للخمر فقط، لأن الشارب بفعله هذا لا يخرج عن دائرة الإسلام، ولم يثبت في التاريخ قتل شارب الخمر مهما صار مدماً لها وكأن القتل لمدن الخمر بعد الرابعة إنما هو لإضراره على شرها وشدة إنكاره لتحريرهما مع علمه بأدلة التحريم، وبذلك يكون منكراً لحكم من أحكام الإسلام معلوم من الدين بالضرورة، ومن أنكر حكماً مثل ذلك فهو مرتد، وحكم المرتد القتل إذا استتيب فلم يثب. وهذا الشارب تكرر منه الشراب ولم يرتدع بالجلد فيكون حكمه القتل في الرابعة، إذا أنكر تحريمها بعد صحوة، واستتيب فلم يثب، أما غير ذلك فلا يقتل، إلا أن يقع قتله تعزيراً بحسب اجتهد الإمام، وبما يقتضيه حال الشخص، وجرائمه، وهو ما عرّف عنه شيخ الإسلام

(١) قال الإمام الشافعي: والقول منسوخ بهذا الحديث وغيره، يعني حديث قبصة بن ذؤيب... ثم ذكر أنه لا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

وقال الخطابي: قد يرد الأمر بالزبد، ولا يرد به العمل، وإنما يقصد به الردع والتخدير... وقد يجادل أن يكون القتل في الخامسة واجباً ثم نسخ بمحصل الإجماع من الأمة على أنه لا يقتل...

وحكى ابن السكيت عن بعض أهل العلم أنه قد أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر، وأجمعوا على أنه لا يقتل إذا تكرر منه إلا طائفة شاة قاتل بقتل بعد أربع مرات للحديث... وهو عند الكافة منسوخ وقال الترمذي: إنه لا يعلم في ذلك اختلاف بين أهل العلم، في تقديم الحديث، وذكر أيضاً في آخر كتابه الجامع في القتل، أن جميع ما فيه معقول به عند البعض من أهل العلم، إلا حديث إذا سكر فاجلسوه المذكور في الباب... نظر نيل الأوطار للشركاني ٣٢٦/٢، ٣٢٧، ومعنى المحتاج للتشريعي ١٨٩/٤.

(٢) انظر معني المحتاج للشركاني ١٨٩/٤، دليل الأوطار للشركاني ٣٢٦/٢، ٣٢٧، والسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٢، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٤٩٩/٤، كتاب الحدود.

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٣.

ابن تيمية بقوله السابق: بأن القتل في المرة الرابعة يعتبر تعزيراً بفعله الإمام عند الحاجة<sup>(١)</sup>... وهذا ما نرجحه.

#### ٢ - سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ حد الخمر

لما تولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه خلافة المسلمين، استمر الأمر على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه، وصدر من خلافته... ثم تكانس شرب الخمر تكانساً لم يعرف من قبل، وذلك إثر الفتوحات الإسلامية، وكانت مشكلة أمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجمع كبار الصحابة وشاؤهم في الأمر... وقال: إن الناس قد شربوها، واجترأوا عليها، فقال علي رضي الله عنه: إن السكران إذا سكر هلدى، وإذا هلدى افترى، فاجعله كحد الفرية، فجعله عمر ثانياً قياساً على حد القذف... ووافقه على ذلك الصحابة<sup>(٢)</sup>. وفي رواية أن عبدالرحمن بن عوف قال له: نرى أن نجعله كأخف الحدود فيجلد فيه ثمانين<sup>(٣)</sup>. ومع ذلك كان عمر إذا أتى إليه بالرجل المتهتك في الشراب ضربه ثمانين وإذا أتى بالرجل الذي كان منه الزلة والضعف ضربه أربعين، وجعل ذلك عثمان أربعين وثمانين وقد علق عليه ابن القيم فقال: وهذه مراسيل ومستندات من وجوه متعددة تقوّي بعضها بعضاً وشهرتها تغنى عن إسنادها<sup>(٤)</sup>.

فقد كان رضي الله عنه ينظر إلى حال الناس ووقوفهم عند حدود الله، واجترأهم عليها، كما ينظر إلى حال الشارب، وانتهائه عن الشراب، أو إيمانه وبها لكه عليها.

(١) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٣.

(٢) موطأ الإمام مالك شرح الرزقي ١٦٧/٤ - ٣٨٧/٧، وعلام الموقنين لاس القيم ٢١١/١.

(٣) وقع الباري بشرح صحيح البخاري ٦٩/١٣ - والفتاوى لابن تيمية ١٦١/٩.

(٤) سنن أبي داود - كتاب الحدود - باب الحد في الخمر ٤٧٢/٢ - وصحيح مسلم ١٢٥/٥ كتاب الحدود - باب حد الخمر.

(٤) اعلام الموقنين لابن القيم ٢١١/١ - وقد حكى ابن المنذر عن بعض أهل العلم أنه قد أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر، وأجمعوا على أنه لا يقتل إذا تكرر منه إلا طائفة شاة قاتل بقتل بعد حذ أربع مرات للحديث وهو عند الكافة منسوخ: نيل الأوطار ٣٢٦/٢.

وروي أن عبد الرحمن بن عوف قال له : اجعله كأخف الحدود ثمانين، قال فجعلد عمر ثمانين وكتب بذلك إلى خالد بن الوليد، وأبي عبيدة بن الجراح في الشام<sup>(١)</sup>.

ويروي عبد الرحمن بن عوف بقوله هذا إلى الحدود المذكورة في القرآن الكريم، وهي حد الزنا، وحد السرقة، وحد القذف، وهو أخف عقوبة وأدناها عددا، فوافقه عمر على ذلك لأن قول عبد الرحمن بن عوف جاء مؤيدا لقول علي رضي الله عنه .

وبذلك يتبين أن السبب الرئيسي في رفع عمر الحد إلى ثمانين هو عتو بعض الناس وفسقهم وبتأفهم على شرب الخمر . . ويؤكد ذلك ما روي عن السائب بن يزيد حيث قال كنا نأتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدرنا من خلافة عمر فنقوم إليه بأبدينا، ونعائنا، وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجعلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جعلد ثمانين<sup>(٢)</sup>.

ومما يدل على انتشار شرب الخمر في عهد عمر أيضا أن قوما من أهل الشام شربوا الخمر وعليهم يزيد بن أبي سفيان، وقالوا هي لنا حلال، وتأولوا قوله تعالى :

﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ إِمَّا يَمْشُوا أَوْ يَكُمُوسَ﴾ . . . الآية<sup>(٣)</sup>.

فكتب فيهم يزيد إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر : أن ابعت بهم إلى قبل أن يفسدوا من قبلك، فلما قدموا على عمر رضي الله عنه استشار فيهم الصحابة، فقالوا : يا أمير المؤمنين : إنهم كذبوا على الله، وشروعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاضرب رقابهم، وعلى ساكت، فقال عمر : ما نقول يا أبا الحسن ؟ قال : أرى أن تستبيهم فإن تابوا فجعلدهم ثمانين لشربهم الخمر وإن لم يتوبوا ضربت أعناقهم . فقد كذبوا على الله، وشروعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاستتابهم فتابوا فضرهم ثمانين<sup>(٤)</sup> .

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي، انظر على الأوطار ٣١٤/٧، كتاب حد شارب الخمر، وصحيح مسلم بشرح الأبي

٤٧٢/٤، والنفى ١٦٦/٤.

(٢) صحيح البخاري باب الضرب بالجريدة وانتقال ١٤/٨، وفي الأوطار ٣١٤/٧ كتاب حد الشرب.

(٣) سورة المائدة ٨٣.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧١/١٢، ومهذب ابن أبي شيبة ٥٤٦/٩، والنفى لأن قدامة ١٥٨/٩.

وفي رواية أن عمر كتب إلى يزيد : إن أتاك كتابي هذا نهارا، فلا تنتظر بهم الليل، وإن أتاك ليلا فلا تنتظر بهم النهار، حتى تبعث بهم إلى لئلا يقتنوا عباد الله، فبعث بهم إلى عمر<sup>(٥)</sup>.

وهذا الأسلوب الذي استعمله عمر رضي الله عنه في طلبهم، إن دل على شيء فإنما يدل على شدته وسرعته في تنفيذ حدود الله تعالى، حرصه منه على سلامة المجتمع الإسلامي من الفساد، فكان حازما في تنفيذ الحد على من شرب الخمر لإدراكه خطورة هذا الداء على المجتمع وعلى الدولة، في مراحل تكوينها، وقد فاض بجلد هؤلاء المتأولين عندما اعترفوا بأنها محرمة، ولو أنكروا تحريمها ولم يتوبوا فقتلهم لأنهم ينكرون حكما شرعيا معلوما من الدين بالضرورة . .

وسواء أشار عليه عبد الرحمن بن عوف، أم علي بن أبي طالب رضي الله عنهما أم غيرهما في مضاعفته لحد الشرب، فإن الثابت أن عمر رضي الله عنه رفع عقوبة الخمر إلى ثمانين جلدة، وذلك سياسة شرعية اتخذها عمر وهو الخليفة الراشد . . وقد وافقه عليها الصحابة أجمعون في عهده، ولم يعرف له معارض إلا بعد وفاته، حيث اجتهد بعض الخلفاء والفقهاء في الاختيار، فاختار بعضهم تطبيق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تنفيذ هذه العقوبة، وطبق البعض الآخر اجتihad عمر رضي الله عنه، وكانوا يعترفون ويقولون كل سنة .

فقد روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين، ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي<sup>(٦)</sup>.

وقد اختار رأي عمر كل من الإمام مالك، والثوري، وأبي حنيفة، والحنابلة، كما اختاره ابن المنذر، لإجماع الصحابة عليه<sup>(٧)</sup>.

(١) المغني لابن قدامة ١٥٨/٩ - ١٥٩.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٧٥/٤ - ٤٧٦، باب حد الخمر.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٧٣/١٢، باب الضرب بالجريدة والنعال، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام

٣١٠/٥، ومغني المحتاج للشرعيني ١٨٩/٤، ومغني المصنف لابن رشد ٥١٣، والمغني لأن قدامة ١٦١/٩.

قال أبو يوسف: والذي أجمع عليه أصحابنا أنه يضرب في شرب الخمر قليلاً أو كثيراً ثمانين<sup>(١)</sup>.

وهذا هو مذهب الجمهور<sup>(٢)</sup>، لأن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه لم يفكر في زيادة عقوبة الخمر إلا بعد أن هانت الأربعون على الناس فتعاقروا الخمر وأكثروا منها، وعتوا فيها وفسقوا، فرفع العقوبة للمصلحة العامة، من باب السياسة الشرعية.

وزعم الإمام الشافعي في المشهور عنه، وأبو ثور، وابن حزم، ودوايد الظاهري، ورواية عن أحمد، إلى أن الحد أربعون، مستدلين بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم هذا فتحمّل الزيادة من عمر رضي الله عنه على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الإمام<sup>(٣)</sup>. . . ومنها يكن فإن هذه الزيادة ليست حداً بل تعدّ تعزيراً من الخليفة عمر رضي الله عنه فعلها في آخر عهده، عندما رأى انتشار شرب الخمر.

كذلك فإن الذي رجح الثمانين على الأربعين عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بتعنين أربعين، فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً، فقد روى عن أبي سعيد الخدري قال: جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بتعنين أربعين، فلما كان زمن عمر جعل بذلك كل نعل سوطاً<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية أن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع جريدتين، وضرب بهما أربعين جلدة، وبذلك يكون عدد جلدات الرسول صلى الله عليه وسلم في كل مرة ثمانين جلدة على اعتبار أن الجلد مضاعف.

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٧٨.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٥١٣/٢، والمغني لابن قدامة ١٥٩/٩، ١٦١، وشرح فتح القدير لابن تيمية ٣١٠/٥.

(٣) فتح الباري ابن عساقين البيهقي ٧٢-٧٣، باب المضروب بالجريدتين وبداية المجتهد لابن رشد ٥١٣/٢، والمغني لابن قدامة ١٦١/٩، ومغني المحتاج للرشدي ١٨٩/٤، والمحل لابن حزم ١١٣/٤١٨.

(٤) نيل الأوطار للشوكلي ٣٢٠-٣٢١، كتاب حد الشارب، وقال: رواه أحمد والترمذي وحسنه.

فقد روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى له رجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبي بكر<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا فإن زيادة عمر رضي الله عنه في حد الخمر إما أن تعتبر حداً بطريق الاستنباط، وإما تعزيراً، ومن هنا فمن قال: إن الحد ثمانون بالإجماع لحجته موافقة الصحابة لعمر رضي الله عنه، ومن قال إن الزيادة على الأربعين تعزيراً فحجته أن علياً رجع عن ذلك باعتبار أن الذي أشار به في عهد عمر كان ردعاً للذين اتهموا في الخمر واحتقروا العقوبة. . . وبهذا تمسك الشافعية فقالوا أقل الحد أربعون: ويجوز الزيادة فيه إلى الثمانين على سبيل التعزير. . . وأما قول علي وكل سنة فمعهنا أن الاقتصار على الأربعين سنة النبي صلى الله عليه وسلم فصار إليه أبي بكر، والوصول إلى الثمانين سنة عمر ردعاً للشاربين الذين احتقروا العقوبة الأولى<sup>(٢)</sup>.

وبهذا يتبين أن عمر رضي الله عنه قد قضى بضرب شارب الخمر ثمانين جلدة بعد مشاورة الصحابة رضوان الله عليهم، وبعد ما رأى أن التقوى قد ضعفت عند بعض الناس، فتغلب الهوى على نفوسهم، يتحريض من الشيطان ووسوسته، فأكثروا من شرب الخمر، فنقد فيهم الجلد ثمانين، واقتدى بفعله هذا الجمهور من الفقهاء.

### الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك أن يجلد شارب الخمر ثمانين جلدة، وهو ما عليه جمهور الفقهاء، ذلك لأنه إذا استخفف الناس بأمر الخمر وعتوا وفسقوا وأكثروا من شربها في زمان عمر رضي الله عنه، فإنهم في زماننا هذا أشدّ عتواً وفسقاً وفساداً واستخفافاً بأمر الدين، فاستخفوا بذلك الجلد ثمانين كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورأى عمر سنة يجب اتباعها حيث أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال: عليكم بسنة وستة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالواجد<sup>(٣)</sup>. . . وقد قال عثمان

(١) صحيح مسلم ٦٩/٤، و٢٧٨، وسنن أبي داود والترمذي وصححه، ونظر في الأوطار للشوكلي ٣١٤/٧ - ورواه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب الحدود - باب الضرب بالعتان وخرجه ١٤/٨.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٧٣، باب الضرب بالجريدتين، ومغني المحتاج للرشدي ١٨٩/٤.

(٣) سنن ابن ماجة تبحر في عهد فادّ عبدالمعالي ٦/١.

رضي الله عنه لعمر بن الخطاب: إن تتبع رأيك، فأرأيك أسد، وإن تتبع رأيي من قبلك فلنعم ذو الرأي كان<sup>(١)</sup>.

ولم يثبت في التاريخ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل شارب الخمر، وإن تكرره شرباً.

وقد ثبت في عهده أن أبا عبيد بن الثقفي كان مدمناً في شرب الخمر لدرجة أنه قال فيها:

إذا مت فادفني إلى أصل كريمة لتروني عظامي بعد موتي عروقيها ولا تدفني في الفلاة فأني أخاف إذا مت ألا أدوقها

ومع ذلك فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلده مراراً. . . وقيل أكثر من أربع مرات ولم يقتله. . . ثم تاب وأقلع من شربها وحسنت توبته<sup>(٢)</sup>.

ويبدو أنه لم ينكر تحريمها بدليل حسن توبته، وإلا لو أنكر أنها عجرة لصار مرتداً، ولما تردد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنفيذ حد الردة فيه، وقد عهدنا عمر رضي الله عنه لا يتهاون في تنفيذ حدود الله تعالى.

كذلك لم يقف الأمر عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه في النهي عن ضرب الخمر أو في تشديده العقوبة على الشاربين. . . بل كانت سياسته تهدف إلى القضاء على كل مظهر من مظاهر انتشار الخمر، شرباً أو صناعة أو بيعاً. . . وذلك قطعاً لدابر الفساد.

فقد روى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قدم الشام، شكا إليه أهل الشام وباء الأرض، وثقلها، وقالوا: لا يصلحنا إلا هذا الشراب، فقال عمر: اشربوا هذا العسل، قالوا لا يصلحنا العسل، فقال رجل من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر؟ قال: نعم فطبخوه حتى ذهب

(١) اعلام الموقعين لأبي القاسم ٢١٥/١

(٢) انظر فتاوى المحتاج لتفسيره ١٨٩/٤

منه الثلاثان، وبقي الثلث، فأثاب به عمر، فأدخل فيه أصبعه، ثم رفع يده فتيعها يتمطط<sup>(٣)</sup>. فقال: هذا الطلاء - هذا مثل طلاء الإبل، فأمرهم عمر أن يشربوه، فقال له عباد بن الصامت: أحللتها والله، فقال عمر: كلا والله، اللهم إني لا أحل لهم شيئاً حرّمته عليهم، ولا أحرم عليهم شيئاً أحللتهم عليه<sup>(٤)</sup>.

وقول عمر رضي الله عنه: والله لم أحللتها، لأن اجتهاده أداه إلى جواز ما لا يسكر، وقد يكون خطأ في ذلك، وهذا قيل إنه رجع عن اجتهاده هذا حين أقام الحد على ابنه عبيد الله في شربه للطلاء<sup>(٥)</sup>.

وفي هذا دليل واضح على تشديده رضي الله عنه العقوبة على آل بيته وأقاربه: وكان يهدمهم بالعقاب الصارم إذا ما استحق أحدهم عقوبة من العقوبات. . .

فقد روى عبدالرزاق عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان عمر إذا نهى الناس عن شيء دخل على أهله، فقال: إني نهيت عن كذا وكذا والناس ينظرون إليكم نظير العليز إلى اللحم، فإن وقعتم ووقعوا، وإن هبتم هابوا، وإني والله لا أرى برجل منكم وقع في شيء مما نهيت عنه الناس إلا أضعفت عليه العقوبة، لمكانته مني، فمن شاء فليقدم، ومن شاء فليتاخر<sup>(٦)</sup>.

ففي هذا التهديد من عمر رضي الله عنه لأهله، وفي جلده لابنه عبيد الله تجلّى لنا مواطن القدوة الحسنة في عمر رضي الله عنه. . . لأن الناس ينظرون إلى آل بيت عمر، وإلى أقاربه، ومدى تنفيذهم لأحكام الله فيهم.

### ٣ - الجلد في الحدود وأنواعه وصفته:

لقد تحدث الفقهاء عن أنواع الجلد في الحدود، وعن صفات الجالدة وعن صوت الجلد وكيفية الجلد به، كما تحدثوا عن جلد المريض وكيفية، وأنواع المرض الذي

(١) يعني: يتعذر.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٤/٤.

(٣) موطأ مالك المرجع السابق ١٦٦/٤ - ١٧٤.

(٤) انظر فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب لمحدث بن عبدالعزيز الغلاري ١٨٨.

يكون معه الجلد.. وكل هذا مأخوذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله، ومن تطبيقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال القضاء والتنفيذ..

#### ١ - أنواع الجلد وصفته :

الجلد يكون في حد الزنا لغیر المحصن، وفي حد القذف، وفي حد الشرب، وفي التعزير.. ويشترط لإقامة حد الجلد أن تتوفر في المجلود شروط إقامة الحد.. وقد اختلف الفقهاء في أشد أنواع الجلد:

فبعد المناقشة أشد أنواع الضرب في الجلد ضرب الزاني، ثم حد القذف ثم حد الشرب، ثم التعزير.. بدليل أن الله سبحانه وتعالى خص الزاني بمزيد تأكيد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِكَارَهِِيَةٍ فِي دِينِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>. فاقترض ذلك مزيد تأكيد في شدة الضرب، ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصنة، ولأن مادونه من الحدود أخف منه عددا فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلاجه ووجهه، لأن يفضي إلى التسوية بينها..<sup>(٢)</sup>

وقال مالك: أنواع الجلد كلها واحدة، لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمرا واحداً، ومقصود جميعها واحد وهو الزجر، فيجب تساويها في الصفة، وأن أنواع الضرب فيها كلها ضرب بين الضريين ليس بالزجر ولا بالخفيف<sup>(٣)</sup>.

ولم يفرق الشافعية كذلك بين أنواع الحدود. بل تحدثوا عن الجلد بصفة عامة، وقالوا بتعين الجلد بالوسط للسليم القوي في حد الزنا والقذف، وأما نحو الخلق، وهو الضعيف البنية فلا يجلد بسوط.. وفي موضع آخر قالوا: ينبغي أن يكون سوط الحدود أو التعازير معتدل الجرم دون أن يفروا في الضرب بين نوع من أنواع الحدود أو التعازير<sup>(٤)</sup>.

أما الخفية.. فعندهم أشد أنواع الجلد يكون في التعزير ثم في حد الزنا ثم في حد الشرب، ثم في حد القذف.. وعملوا ذلك بأن التعزير جرى التخفيف فيه من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف، كي لا يؤدي إلى فوات المقصود.. أما حد الزنا فثبت بالكتاب والسنة.. ويقول الصحابي، ولأنه أعظم جناية حيث شرع فيه الرجم ثم يليه حد الشرب، لأن سببه محتمل لاحتقال كونه صادقا، ولأنه جرى فيه التغليب فلا يخلط من حيث الوصف، وهو شدة الضرب<sup>(٥)</sup>.

وقد طبق عمر رضي الله عنه الجلد في الحد بطريقة معتدلة لا شدة فيها ولا تخفيف، ولم يفرق رضي الله عنه بين أنواع الحدود في شدة الضرب وخفته، مما يدل أن المذهب المالكي قد أخذ بها أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا الخصوص.

فقد أخرج أبو عبيد في غريب الحديث بسند صحيح عن أبي رافع عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بشارب فقال لمطع بن الأسود: إذا أصبحت غدا فاضربه، فجاء عمر فوجده يضربه ضربا شديدا فقال: كم ضربته؟ قال: ستين، قال: اقتص عنه بعشرين، قال أبو عبيد: يعني اجعل شدة ضربك له قصاصا بالعشرين التي بقيت من الستين<sup>(٦)</sup>.

وقول عمر رضي الله عنه: إذا أصبحت غدا فاضربه.. يدل على أن السكوان لا يقيم عليه الحد حال سكوه.. وقد عرف الفقهاء السكوان بأنه الذي يخط في كلامه ولا يعرف رداه من رداء غيره. وتعلمه من تعل غير، ونحو ذلك.. لأن الله تعالى قال: ﴿يَتْلُوهُنَّ أَنثَىٰ مِمَّا لَمْ يَأْمُرْهُنَّ أَنْ يَتْلُوهُنَّ وَأَسَرَّهُنَّ الْغَوَاةَ مَا تَقُولُونَ﴾<sup>(٧)</sup> فجعل علامة السكر علمه ما يقول.. وهذا ما كان يفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد روي عنه أنه قال: استرثروه القرآن، أو ألقوا رداه في الأردية، فإذا قرأ أم القرآن، أو عرف رداه فأقم عليه الحد<sup>(٨)</sup>. ولأن المقصود الزجر والتكثير، ولا يحصل

(١) سورة النور: ٢٤.

(٢) الغني ١٦٩/٩.

(٣) انظر المدونة الكبرى للشيخ ٤/٤٠٤.

(٤) معنى المحتاج للشرطي ١٨٩/٤ - ١٩٠.

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ١٥/٣٥١، وكتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٨٠.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٧٣.

(٣) سورة النساء: ٤٣، وقد نزلت هذه الآية كمرحلة من مراحل تحريم الخمر قبل تحريمها النهائي الذي جاء قطعاً.

(٤) في الآيات ٩٠ - ٩٢ من سورة المدادة. (٥) انظر الغني ٣٨٠/٧.

له ذلك إلا في حال صحوه وقد أتى عمر رضي الله عنه بإمرأة قد زنت فقال يدل للحرية . . أسندت حبسها، أو قال حبسها، أذهباً فأجلدها ولا تحرقاً جلدها<sup>(١)</sup> . فقله: ولا تحرقاً جلدها يدل على عدم الشدة في الضرب، مع أنه كان الجلد في حد الزنا .

الترجيح :

والذي نرجحه مما سبق من أقوال الفقهاء هو أن يكون الجلد في جميع الحدود على الطريقة التي كان يسير عليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بأن لا يكون الضرب شديداً مهلكاً، ولا عرقاً للجلد، بل يكون وسطاً، وألا يجلد السكران إلا بعد أن يفيق من سكره كما كان يفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وقد ذكر كثير من الفقهاء أنه لا ينبغي أن يقام الحد على السكران حتى يصحو من سكره، لأن المقصود الزجر والتنكيل، ويحصل ذلك بإقامة الحد عليه حال صحوه . . ويفرق الجلد على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته من الضرب، ويكثر منه في مواضع اللحم كالإثنين والفخذين والظهر والكتاف ويتقى المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً<sup>(٢)</sup> .

ويجلد الرجل قائماً، ولا يجرد من ثيابه . بل يرفع عنه القرو وثياب الجلد، أما المرأة فتجلدها جالسة مستورة ولا تجرد من ثيابها لأنها عورة، وكشف العورة محرم فتلف عليها ثيابها حتى لا ترى عورتها إلا أنه ينزع عنها الحشو والقرو والجلد ليصل الألم إلى جسدها حتى يحصل المطلوب من إقامة الحد . . وهو الشعور بالألم، لتتزجر وتقلع عن الذنب.

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعداً، ولأن معنى حال الرجل على الانكشاف والظهور حتى يعتبر به غيره، ومعنى حال المرأة على الستر والحفاء<sup>(٣)</sup> .

وهذا من معانٍ الشريعة الإسلامية، حيث إن المرأة دائماً تكون مستورة في جميع أحوالها، من غير فرق بين حالة وأخرى، بل سترتها مطلوبة حتى في حالة إقامة الحدود عليها . .

(ب) صفة الجلد:

ينبغي لولي الأمر أن يختار للجلد رجلاً وسطاً، بأن يكون الجالد ليس بالقوي الشديد، ولا بالضعيف الهزيل، فقد كان عمر رضي الله عنه يختار للجلد رجلاً معيناً وسطاً له معرفة بأحوال الجلد، وأحكامه فقد ذكر عبدالله بن عبيد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يختار للحد رجلاً، وأنه كان يقيم له الحدود عبدالله بن أبي مليكة<sup>(٤)</sup> . لما كان يتصف به من الاعتدال في جسمه وفي ضربه، وإلا لما اختاره عمر رضي الله عنه لهذه المهمة . .

(ج) صفة سوط الجلد وكيفية الجلد به:

عن زيد بن أسلم: أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي له بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال: بين هذين، فأتي بسوط قد لان وركب به، فأمر به فجلد<sup>(٥)</sup> .

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٧٥، والمغني لابن قدامة ١٦٦/٩، ١٦٧، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٥، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٤/٥، وحاشية ابن عابدين ١٤/٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٦/٢، ويغرد الرجل عند مالك في ضرب الحدود كلها . . ويضرب عنقه الظاهر وما يقتضيه . . انظر مقدمة الكبرى لذلك ٣٨٧/٤ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٧٣/٧ .

(٣) رواه مالك في الموطأ . انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٨٧/٧، راب: صفة الجلد.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٣٧٧/٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٦٥/٩ - ١٦٧ وشرح فتح القدير ٣٠٩/٥، والسياسة الشرعية لابن تيمية ١٢٥، ومغني المحتاج للشرابي ١٩٠/٩ .

وجاء في حديث جلد قدامة بن مظعون حين شرب، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: اتوني بسوط، فجاءه موله أسلم بسوط دقيق صغير فأنزله عمر فمسحه بيده، ثم قال لأسلم: أنا أحذئك، أنت ذكرت قرابته لأهلك، اتني بسوط غير هذا، فأتاه به تاما، فأمر عمر بقدامة فجلد<sup>(١)</sup>.

وفي حد آخر أتى عمر بسوط فيه شدة، فقال: أريد ما هو ألين فأني بسوط لين، فقال: أريد أشد من هذا، فأني بسوط بين السوطين فقال: اضرب ولا يرى إبطك، وأعط لكل عضو حقه<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أنه أتى عمر بن الخطاب في حد الزنا، فأني له بسوط فهزه، فقال اتوني بسوط ألين من هذا، فأني بسوط آخر فقال: اتوني بسوط أشد من هذا، فأني بسوط بين السوطين... ثم قال لأبي أبي مليكة، فلا تجلد حتى تدق السوط بين حجرين حتى تلتينها<sup>(٣)</sup>.

وروى عن حنظلة السدوسي قال: سمعت أنس بن مالك يقول: كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به فقتل لأنس في زمان من كان هذا<sup>(٤)</sup>، قال: في زمان عمر بن الخطاب<sup>(٥)</sup>.

والمراد في ذلك ألا يضرب به وفي طرفيه يمس لأنه حينئذ يجرح أو يبرح، فكيف إذا كان فيه عقدة؟ والسوط المتوسط يكون بين المبرح وغير المؤلم لإفقاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني من المقصود، وهو الانزجار<sup>(٦)</sup>.

وقد بين العلماء أن الجلد الذي جاء به الشريعة هو الجلد المعتدل بالسوط، فإن خيار الأمور أوسطها، ولا يكون الجلد بالعصا ولا بالمقارع. ولا يكتفي فيه بالدرية<sup>(٧)</sup>.

(١) المغني لابن قدامة ١٦٨/٩.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف من ١٧٥، ولحلل لابن حزم ١٧١/١١، وتفسير آيات الأحكام للشيخ السبكي ١١٥/٣.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٧٤/٧.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٥٠/١٠، كتاب الحدود باب في السوط يؤمر به عند.

(٥) شرح فتح القدير ٢٣٠/٥، كتاب الحدود.

(٦) الدرر: الدكتور سوط صغير يضرب به موت ذرة عمر: النظر للمصنف لتوضيح ٢٧٩/١، وجمعه دور.

بل الدرر تستعمل للتعزير أما الحدود فلا بد فيها من الجلد بالسوط، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يؤدب بالدرية، فإذا جاءت الحدود دعا بالسوط<sup>(٨)</sup>.

### الترجيح:

ومما سبق يتضح لنا أنه يشترط في السوط المجلود به أن يكون وسطا ليس بالقصير، ولا بالغليظ الشديد، وأن يكون لبنا خاليا من العقد، فإن كان به عقد فلا بد من دقها وتليينها، لئلا يؤذي المجلود كما يفهم من أقوال عمر رضي الله عنه. أن الضرب إن كان في حد يشترط فيه أن يفرق على أنحاء البدن، والألا يرفع الجاليد يده إلى أعلى حتى يرى إبطه لئلا يكون الضرب شديدا مؤذي للمجلود. وعدم إظهار الإبط يجعل الجلد منضبطا في وصفه شدة وخفة.

قال ابن قدامة: وهكذا الضرب يكون وسطا لا شديدا فيقتل، ولا ضعيفا فلا يردع، ولا يرفع باع كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم.

وقال الإمام أحمد: لا يدي إبطه في شيء من الحدود، يعني لا يبالغ في رفع يده، فإن المقصود أدبه لا قتله<sup>(٩)</sup>.

وقال الإمام مالك: يضرب في الحدود كلها الظهر وما يقاربه، وعند أبي حنيفة والشافعي: يضرب سائر الأعضاء ما عدا الفرج والوجه، وزاد أبو حنيفة استثناء الرأس من الضرب<sup>(١٠)</sup>.

ولأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، والوجه مجمع المحاسن وريها تعرض للشبهة. وهذا هو الصواب.

(١) السياسة الشرعية ١٢٤ - ١٢٥، والمقدمة الكبرى للإمام مالك ٤٠٤/٤.

(٢) المغني لابن قدامة ١٦٨/٩.

(٣) بداية الجهد لأبي رشد ٥٠٥/٢، وكتاب الخراج لأبي يوسف ١٧٥، وشرح فتح القدير لابن القيم ٢٣٠/٥.

(٤) وصفي المحتاج للشرعي ١٩٠/٤.



## د - إقامة الحد على المريض:

المريض إما أن يكون مصابا بمرض يرجى برؤه أو لا .

ويبدو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يذهب إلى أن الحد لا يقام على المريض الذي يرجى برؤه حتى يبرأ . أما إذا كان لا يرجى برؤه فإنه يقام عليه الحد، ولو أدى ذلك إلى هلاكه . فقد قال الصحابي لعمر حين أراد أن يجلد قدامة بن مظعون في شرب الخمر: لا نرى أن تجلده ما كان مريضا . فسكت عمر عن ذلك أياما، وأصبح يوما وقد عزم على جلده فقال لأصحابه: ما ترون في جلد قدامة؟ قالوا: لا نرى أن تجلده ما كان ضعيفا . غير أن خوف عمر من موته قبل أن يقيم عليه الحد جعله يقول: لأن يلقى الله تعالى تحت السياط أحب إلي من أن يلقاه وهو في عنتي<sup>(١)</sup>.

كذلك أتى برجل يشرب الخمر وهو مريض، فقال عمر رضي الله عنه، أقيموا عليه الحد فإن أخاف أن يموت<sup>(٢)</sup>.

أي: قبل أن يقام عليه الحد فيحاسبني الله لم لم تقم عليه الحد قال ابن قدامة: وقد انتشر جلد عمر لقدامة بين مرضه بين الصحابة، فلم ينكروه، فكان إجماعا، ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة .

وقد اختلف العلماء في جلد المريض على ضررين:

أحدهما: المريض الذي يرجى برؤه كأي في جلد عمر لقدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضا خفيفا لا يمنع من إقامة الحد على الكيال، ولهذا لم ينقل عنه أنه تخفف عنه في السوط، إنما اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح، وهذا النوع من المرض يقام على صاحبه الحد ولا يؤخر<sup>(٣)</sup>. وهذا ما عليه المختابلة.

(١) سنن البيهقي: ٣٦٥/٨، وبعث عبد الرزاق: ٢٤٠/٩، وشيخ ابن قدامة: ٤٨/٩.

(٢) تنقيح لآين حزم: ١٧٣/١١.

(٣) تنقيح لآين قدامة: ٤٨/٩.

أما عند أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، فإذا كان المريض يرجى برؤه لا يقام عليه الحد، بل يؤخر ويسجن حتى يبرأ منه، كي لا يهلك باجتماع الضرب مع المرض<sup>(٤)</sup>.

والنوع الثاني: المريض الذي لا يرجى برؤه، فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر ويضرب بسوط يؤمن معه التلف . . وهذا قال بعض العلماء .

ويدل على ذلك ما جاء في سنن أبي داود أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، اشتكى حتى أضنى فعدا جلده على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، ففش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودوه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإني قد وقعت على جارية، دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ<sup>(٥)</sup> فيضربوه بها ضربة واحدة<sup>(٦)</sup>.

وقد استدل بذلك المختابلة، وقال بذلك الشافعي، وأكروه مالك وقال هذه جلدة واحدة<sup>(٧)</sup> والله يقول: ﴿ فَأَجْلِدُوا كُلَّ مَنَظُورٍ مِّنْهُنَّ لِمَا ظَنَنْتُمْ عَلَيْهِ جُلْدُهَا ﴾<sup>(٨)</sup> ولكن مثل هذا المريض لا يجوز تركه بالكيفية لأنه يخالف الكتاب والسنة، ولا يجوز جلده جلدًا تاما لأنه يفضي إلى إتلافه، فعين جلده بالطريقة الواردة في الحديث لأنه في حالة عذر، فالأمة شمرأخ بضربة واحدة تقوم مقام المائة كما قال الله تعالى في حق أيوب عليه السلام: ﴿ وَجَدْنَاهُ لَاقِيًا شَرِبَ يَدْرِي وَلَا تَحَسُّتْ ﴾<sup>(٩)</sup>.

(١) معني الحديث للشرابي: ١٥٤/٤، والمعني لآين قدامة: ٤٨/٩، وشرح فتح القدير، لتكاليب بن إمام: ٢٤٥/٥، وفتاوى الكبرى للإمام مالك: ١٥٥/٤.

(٢) الترمذ: النسخة، والغصن الصغير، انظر المعجم الوسيط: ٤٩٣.

(٣) أبو داود: ١٦٦/٤، باب إقامة الحد على المريض رقم: ٤٧٢٢ . وقيل: ٢٨٧/٧.

(٤) المعجم لأحكام الفرقان للقرطبي: ٢١٣/١٥، ومعني المحتاج للشرابي: ١٥٤/٤، وفتاوى لآين قدامة: ٤٨/٩.

(٥) سورة النور آية: ٢.

(٦) سورة ص: آية ٤٤.

وهذا أولى من ترك حده بالكلية، أو قتله بها لا يوجب القتل . . لأن المقصود الردع لا القتل<sup>(١)</sup>.

قال ابن رشد: ولا يقام - أي الحد - على المريض، وقال قوم يقام وبه قال أحمد وإسحاق، واحتجوا بحديث عمر أنه أقام الحد على قدامة وهو مريض، وسبب الخلاف معارضة الظاهر للمفهوم من الحد، وهو أن يقام حيث ألا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود، فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقاً من غير استثناء قال بحد المريض، ومن نظر إلى المفهوم من الحد، قال لا يحد المريض حتى يبرأ<sup>(٢)</sup>.

أما إذا زنا المريض وكان حده الرجم بأن كان محصناً، فإنه يقام عليه الحد برجمه، لأن المستحق قتله، ورجحه في هذه الحالة أقرب إليه<sup>(٣)</sup>.

#### الترجيح :

والذي تعلّمنا إليه النفس من ذلك كله أن المريض، إن كان مرضه خفيفاً فإنه يتغذى فيه حد الجلد دون تأخير كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أما إن كان مرضه مؤلماً ويرجى برؤه، أو كان جلده تعزيراً فينبغي أن يؤخر حتى يبرأ، إلا إذا ثبت عليه حد الزنا وكان حده الرجم فإنه لا يؤخر في هذه الحالة، ولأن الإلتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض، وهذا كله يستفاد من أقوال عمر رضي الله عنه كقوله السابق في المريض لأن يلقي الله تعالى تحت السياط أحب إلي من أن يلقاه وهو في عتقي.

## الفصل الرابع

### أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

### في تنفيذ أحكام السرقة

لما كان أحكام المسلم هو خليفة الله على هذه الأرض ليعمرها وينشر فيها العدل بين الناس، حتى تستقيم أمورهم لكي يتفرغوا للعبادة والعمل . . ولما كان وجود الناس في هذه الحياة رهين بما يعملون وبما يملكون فيها من مال ومتاع، حيث لا تقوم حياتهم إلا على الطعام والشراب، والكساء والسكن . . لما كان ذلك كذلك، فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن تقوم حياتهم على شريعة ذات سلطان وإزع يأمنون به على ما يملكون من عدوان يقع عليهم من ضعاف النفوس الذين يعتدون على أموال الناس بالباطل . .

وهذا الاعتداء على أموال الناس يكون بالسرقة ونحوها . . وقد رصد الله سبحانه وتعالى هؤلاء الذين يعتدون على أموال الناس بالسرقة عقوبة رادعة تطبق عليهم في هذه الحياة الدنيا، وهم في الآخرة من الله سبحانه وتعالى عذاب أليم . . لذلك كان لا بد من معرفة تفاصيل السرقة وأحكامها . . وأقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيها.

وسنبعث في هذا الفصل عن مفهوم السرقة وللمالك المسروق، وعن عقوبة السرقة وشروطها، ونصاب القطع، والحكمة من تحديد النصاب بقدر معين . .

كما سنحدث عن السياسة التي سلكها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنفيذ عقوبة السرقة . . وآراء العلماء في ذلك . . فنقول:

(١) تلقي لابن قدامة ٤/٤٨٨، وصلي لاحتاج لغيره ٤/١٥٤.

(٢) بداية التمهيد ومبادئ المقصود لابن رشد : ٢/٥٠٦.

(٣) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٥/٥.

## أولاً: مفهوم السرقة والمال المسروق:

السرقة عبارة عن الاعتداء على مال الغير ظلماً وعدواناً، وهي من جرائم الحدود المتحقق عليها.

وقد عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة، تتفق حيناً، وتختلف أحياناً، وإن كان المذهب الذي نرجح إليه واحداً.

ومن هذه التعريفات ما يلي:

- ١ - عرفها ابن رشد - وهو من المالكية - : بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يوافق عليه<sup>(١)</sup>.
- ٢ - وجاء في تعريفات ابن عرفة - وهو مالكي أيضاً - بأنها: أخذ مكلف حر لا يعقل لصغره، أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه، بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه<sup>(٢)</sup>.

٣ - واتفق تعريفها عند أشهر الحنابلة والخنفية فقالوا: بأنها أخذ المال على وجه الخفية والاستتار<sup>(٣)</sup>.

٤ - ومن تعريفات الشافعية ما عبر عنه الإمام الماوردي بقوله: كل مال محرر بلغت قيمته نصاباً، إذا سرقه بالغ عاقل لا شبهة له في المال ولا في حرزه، قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع<sup>(٤)</sup>.

٥ - ومن تعريفات الشافعية أيضاً فومهم: بأنها أخذ شيء خفية من حرز مثله ليس للأخذ أخذه<sup>(٥)</sup>.

## مناقشة تعريف السرقة:

إذا فحصنا معاني التعاريف الواردة في السرقة نجد أنها تتفق في المفهوم العام

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٥١٥.

(٢) النظر شرح حدود ابن عرفة المالكي ٥٠٣ - ٥٠٤.

(٣) المغني لأبي القاسم ٩ / ١٠٤، مقتضى القدر لابن القيم ٣ - ٣٠٤.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٦.

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢ / ٩٨، باب السرقة، ولرب منه في معنى المحتاج للشرعي ٤ / ١٥٨.

للسرقة، وهي أنها تتم خفية بأخذ المال من حرز مثله وبغفلة من صاحبه، أو حارسه، ما عدا تعريف الإمام الماوردي فهو يرغم شموله لمعظم شروط السارق والمسروق، إلا أنه لم يذكر الخفية والاستتار.

واكتمل تلك التعاريف هو تعريف الإمام ابن عرفة، الذي جاء شاملاً لمعظم الشروط الواردة في السارق والمسروق، المتفق عليها والمختلف فيها. حيث تعرض في تعريفه لسرقة المال، وسرقة الأدهمي الصغير الحر<sup>(١)</sup>، وهو بهذا الاعتبار يمتاز على بقية تعاريف المذاهب الأخرى.

أما جمهور الفقهاء، فقد قالوا بعدم قطع سارق الحر وإن كان صغيراً لأنه ليس يسال، وكذلك لا قطع عندهم في سارق المجنون والأعشى<sup>(٢)</sup>، بل شدد الحنفية فقالوا بعدم قطع الصغير وإن كان عليه حلي بلغ نصاباً وعللوا ذلك بأنه لا يجب القطع بسرقة وحده فكل ذلك مع غيره<sup>(٣)</sup>.

## الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك: أنه ينبغي قطع يد من سرق أدهمي صغيراً إذا سرق من حرزه كالسار والغيرها مما يعد حرزاً. ويتأكد القطع إن كان عليه حلي بلغ نصاباً فصاعداً، وإقامة الحد على أمثال هؤلاء يقلل بل يخفى من مثل هذه الظاهرة نهائياً.

وبخاصة قد قال بهذا الرأي أئمة المالكية والإمام أبو يوسف وغيره من العلماء<sup>(٤)</sup>.

وقد انتشرت سرقة الأطفال في زماننا هذا ولا بد لها من عقاب صارم بإقامة الحد على من سرقهم، أما الخطف للأطفال من غير الحرز فيدخل في أحكام الحراية،

(١) وهذا هو رأي الإمام مالك ومن وافقه كالشافعي وإسحاق، والإمام أحمد في رواية حيث قالوا بقطع يد من سرق حراً صغيراً لأنه غير محرم فاقبضه العبد انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٥٢١، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٧ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٣٣، حيث قال بقطع من سرق صغيراً أو مجنوناً.

(٢) انظر معنى المحتاج للشرعي ٤ / ١٧٣، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٧، وشرح فتح القدير للشيخ أبي الهيثم ٥ / ٣٦٩.

(٣) انظر شرح نيل الشريعة للشيخ أبي الهيثم ٤ / ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٣٣، وشرح فتح القدير لابن القيم ٥ / ٣٦٩ - ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٨.

وتنطبق على فاعله أحكام قطع الطريق الآتية في الفصل التالي ..

ثانياً: مفهوم المال المسروق:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المال الوارد في تعريف السرقة يشمل كل متمول بلغ نصاباً، ويجوز بيعه وأخذ العوض فيه<sup>(١)</sup>.

وهذا الاعتبار يدخل في المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه مشروع، ويدخل في ذلك أيضاً المنافع لأنها تحاز بعيانها حالها، ومصادرها، فإن من يملك سيارة، يمنع غيره من الانتفاع بها إلا بإذنه وهكذا في كل ما هو مملوك مباح بلغت قيمته نصاباً فأكثر، فإنه يعاقب سارقه ذكراً كان أو أنثى ..

ثالثاً: عقوبة السرقة:

لقد أوجب الله سبحانه وتعالى عقوبة السارق والسارقة في كتاب الله العزيز<sup>(٢)</sup>، وأمر بقطع أيمنها عند توفر الشروط.

وبين سبحانه وتعالى أن هذا القطع جزء ما كسبه من السرقة عقوبة من الله لما لاقداهما على هذه الجريمة المنكرة .

وليكون هذا العقاب الصارم عبرة للناس، حتى يرتدع أهل البيعة والعدوان.

وقد أقام الرسول صلى الله عليه وسلم حد السرقة في عدة قضايا عرضت عليه<sup>(٣)</sup> .. وأكد ذلك بأقواله، وأجبع على ذلك المسلمون من غير خلاف وإن كان

هناك خلاف فهو حول النصاب الذي تقطع فيه اليد، كذلك ورد الخلاف في اشتراط

المحرز، وفي تكرار القطع بتكرار السرقة .. إلى غير ذلك من الخلافات الجانبية التي لا تندرج في أصل القطع ..

رابعاً: مقدار نصاب القطع:

لا تقطع يد السارق إلا إذا بلغ المال المسروق النصاب المقرر في الشرع .. وهو يختلف باختلاف الروايات الواردة في أحاديث السرقة .. فقد جاء في رواية أن النصاب الذي تقطع فيه يد السارق ربع دينار، أو ما يساوي قيمته، وفي رواية أخرى أنه ثلاثة دراهم، وفي رواية ثالثة أن النصاب خمسة دراهم، وفي رواية رابعة أنه عشرة دراهم، وكل ذلك وارد في الأحاديث الصحيحة<sup>(٤)</sup>.

فقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم، كان يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً، وقال: لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً<sup>(٥)</sup>.

وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في مئة قيمته ثلاثة دراهم<sup>(٦)</sup>.

حيث كان ربع الدينار يمثله يساوي ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهماً<sup>(٧)</sup>. وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا أخذ السارق ما يساوي ربع دينار قطع<sup>(٨)</sup>.

وقد أتى إلى عمر برجل سرق ثوبا فأمر بقطعه، فقال له عثمان رضي الله عنه: إن سرقته لانساي عشرة دراهم، قال: فأمر به عمر فقوم بثانية دراهم فلم يقطعه<sup>(٩)</sup>.

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٦٤، ومعني المحتاج للشرعيني ٤ / ١٦٠، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٧، ودرية المجهت ٣ / ٥٢٠.

(٢) قال تعالى في سورة المائدة آية ٣٨: وتاسقو السارقة فاقطعو أيديها جزاء ما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم.

(٣) ومن ذلك: قضية المخزومية التي سرقت .. وقضية سرقة رداء صفوان .. انظر صحيح البخاري ٨ / ١٧٠، وممن أضافه على الشرف والوضوح .. وممن كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان .. وسنن أبي داود ٤ / ١٣٨، كتاب الحدود، وبني الأوطار للشوكاني ٧ / ٢٠٣-٢٠٥، وغير ذلك من كتب السنة الصحيحة ..

(٤) انظر صحيح البخاري ٨ / ١٦٠، باب قوله تعالى: (والسارق والسارقة) .. وموطأ مالك ٤ / ١٥٦، وتفسير الطبري ٦ / ١٤٨.

(٥) صحيح مسلم بشرح الآبي ٤ / ٤٣٦، كتاب السرقة.

(٦) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤ / ١٥٣، وصحيح مسلم بشرح الآبي ٤ / ٤١٢.

(٧) تنقيح السلسلة الشريفة لأبي تيمية صفحته ١٠٨.

(٨) مصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٦.

(٩) السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٢٦٠، ومصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢٣٣.

وروي عنه أنه قال: لا تقطع الخمس - أي أصابع اليد - إلا في خس<sup>(١)</sup>.  
ومراده أن اليد لا تقطع إلا في خمسة دراهم.

ويرى الجمهور من العلماء أن النصاب ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. وهو ما عليه أهل الحجاز، وأهل الحديث كالإمام مالك، والشافعي، وأحمد<sup>(٢)</sup>. ومن تبعهم، أو قال برأيهم..

وقد ذكر علماء الحنفية، ومن سار على نهجهم أن نصاب القطع دينار أو عشرة دراهم فأكثر، فمن سرق ذلك، أو سرق ما يبلغ قيمته عشرة دراهم من حرز لاشبهة فيه، وجب قطعه<sup>(٣)</sup>.

وهذا الاختلاف بين الفقهاء يرجع إلى تقديرهم لقيمة المجن، الذي قطع فيه الرسول صلى الله عليه وسلم يد السارق..

فقد اعتبروا المجن هو الأصل، قدره بعضهم بثلاثة دراهم، والبعض الآخر قدره بأربعة، وبعضهم قدره بخمسة دراهم، وبعضهم قدره بدينار وبعضهم بعشرة دراهم<sup>(٤)</sup>.

الترجيح:

وإذا نظرنا إلى هذا الاختلاف بين الفقهاء، فإنه قد يؤدي إلى الشبهة والشبهة تلأوا بها الحدود.. ومن هنا فإن الأخذ بالأكثر أخذ بالأحوط ولأن التقدير بالأقل يبيع الحد في الأقل من العشرة، والتقدير بالعشرة يخطر الحد فيها هو أقل، وناظر مقدم على المبيع<sup>(٥)</sup>.

(١) مصنف أبي شيبة ٩ / ٤٧٢، والسنن الكبرى لأبي يعقوب ٨ / ٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٦.

(٢) أساسيات الشريعة لابن تيمية ص ١٠٧ - ١٠٨، ومعني المحتاج للشريفي ٤ / ١٥٨، وموطأ مالك، بشرح الزرقاني ٤ / ١٥٦، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٥١٧.

(٣) انظر شرح فتح القدير للكنز بن الغمام ٥ / ٣٥٥.

(٤) انظر تفسير نيات الأحكام للشيخ السابيس ٢ / ١٠٩، وفتح القدير ٥ / ٣٥٧، وبداية المجتهد ٢ / ٥١٧.

(٥) تفسير نيات الأحكام للسابيس ٢ / ١٩٠.

وبالقطع في العشر، يحصل الاتفاق بين الفقهاء، وبذلك تندفع الشبهة، ويتأكد القطع.. وهذا ما تميل له النفس، ويطمئن إليه القلب، ويؤكد قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه السابق، عندما هم بقطع يد سارق التوب لاعتقاده أن قيمة التوب تساوي عشرة دراهم، ثم رجع عن القطع عندما تأكد له أن قيمة التوب تساوي ثمانية دراهم.

خامسا: الحكمة من تحديد النصاب بهذا القدر:

لقد اعترض بعض المتكبرين من الشعراء على قطع يد السارق في ربع دينار مع أن دينها قد بلغت خمسمائة دينار.. فقال:

يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار  
تتافض مالنا إلا السكوت له ونستجير بمولانا من العار

وهذا العترض قد خانه التنقيح في فهم الحكمة، فهو لم يدرك أن الشريعة الإسلامية قد قطعتها في هذا القدر حفظا للمال، وأنها جعلت دينها خمسمائة دينار حفظا لها.. هو لم يدرك أيضا أنها عندما كانت أمينة صارت ثمينة، فلما خانت هانت.. وقد رد عليه أحد العلماء شعرا بقوله:

يد بخمس مئين عسجد وديت لكنها قطعت في ربع دينار  
حماية الدم أغلاها وأرخصها خيانة المال فانظر حكمة الباري<sup>(١)</sup>

وقد بين الإمام ابن القيم الحكمة في القطع بهذا القدر بقوله وأما تخصيص القطع بهذا القدر، فلا لا بد من مقدار يجعل ضابطا لوجوب القطع إذ لا يمكن أن يقال يقطع بسرقة فلس، أو حبة حنطة أو ثمرة فالشريعة لا تأتي بهذا وتنتزه حكمة الله ورحمته وإحسانه عن ذلك.

فلا بد من ضابط، وكانت الثلاثة دراهم، أول مراتب الجمع، وهي مقدار ربع دينار.. وفي التقدير بثلاثة دراهم حكمة ظاهرة، فإنها غاية المقتصد في يومه، له ولبن يعوله، وقوت اليوم للرجل وأهله، له خطره عند غالب الناس<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر أعلام الموقعين ٢ / ٨٢.

(٢) المرجع السابق: ٢ / ٨٢.

كذلك من يتعمق في جريمة السرقة، يجدها لا تتمثل في ضياع عشرة دراهم، أو ربع دينار، أو غير ذلك مما وردت به النصوص. . بل يضاف إلى ذلك إزعاج السارق للأمن، وتهديده للمطمئنين. . ولا يقتصر هذا الإزعاج على من سرقهم، وإنما يفرغ أيضا جيرانهم، ويقض مضاجعهم. . وتجند كثيرا من الناس يعيشون في اضطراب مستمر، ويتكلفون من المال ما هو فوق طاقتهم من أجل تحصين مساكنهم. . وحماية أموالهم. . من المعتدين الأمن الذين ترتبط جريمتهم أحيانا بالتهديد والوعيد، وحينئذ تضطرب منهم النساء والذرية. . لذلك كانت العقوبة بقطع يد السارق جزاء وفاقا لجريمتها المفزعة التي يرتكبها في جنح الليل البهيم، أو في النهار على خفية وغفلة من الأعين، ومن داخل الحُرز المُعد لها. .

فإقامة الحد بقطع يد السارق، إنما هو تأديب له، ووازع يزعجه من أن يكرر جريمته مرة أخرى، وفي ذلك حماية للمجتمع من عدوان المعتدين، على جرمات الناس، ومن تلك الحرمات الاعتداء على المال الذي هو قرين النفس. .

وهذه العقوبة التي وضعها الشارع الحكيم تجعل السارق عظة وعبرة لكل من تسول له نفسه الاعتداء على ممتلكات الآخرين، وبذلك يظهر المجتمع ويأمن الناس على أموالهم وممتلكاتهم. .

وقد كثرت جرائم السرقة في زماننا هذا، مما جعل الناس يعيشون في فزع دائم، وخوف مستمر، من سطو اللصوص عليهم في الطرقات. . وفي المنازل، والمصارف، والمتاجر، يأخذون ما تصل إليه أيديهم دون خوف من رادع يردعهم أو عقوبة تنزل بهم. .

وقد عجزت القوانين الوضعية عن وضع حد لاعتداءات المعتدين، وإن وجدت عقوبات في النظم الوضعية، فهي عبارة عن السجن، وفي السجن يجد اللصوص ما يشتهون من المأكولات، فإذا انقضت مدتهم عادوا إلى السرقة مرة أخرى. .

إباحة: شروط القطع في السرقة:

لقد اشترطت الشريعة الإسلامية في السارق شروطا، لا بد أن تتحقق فيه وفي

الشيء المسروق، حتى يتخذ فيه حد السرقة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي<sup>(١)</sup>:

- ١ - أن يكون السارق مكلفا سواء كان حرا أم عبدا، ذكرا أم أنثى، مسلما أم ذميا، غير مكروه ولا مجنون. .
- ٢ - أن يبلغ المال المسروق النصاب الوارد في القطع، حسب النصوص الشرعية المتفق عليها. .
- ٣ - أن يكون هذا المال قد سرق من الحُرز المُعد لأمثاله. .
- ٤ - ألا يكون المال المسروق فيه ملك للسارق أو شبهة ملك. .
- ٥ - أن يكون المال المسروق قد أخذ خفية واستتارا. .

مناقشة شروط السرقة:

(أ) شرط التكليف

إذا نظرنا إلى شرط التكليف، نجده من الشروط الأساسية في جميع الأحكام الشرعية، وما بلغت النظر فيه في مجال الحدود، أن إقامتها تكون على الشريف، والقوي، والضعيف، والرجل، والمرأة، والحُر، والعبد، دون فرق بين مسلم أو ذمي، فالكل أمام أحكام الله تعالى سواء. .

وهذا خلاف ما نراه في النظم الوضعية المعاصرة، حيث تعطي مكانة خاصة للوي الجاه والسلطان، فيستثنون من تطبيق القوانين عليهم. .

(ب) شرط النصاب في القطع:

يراد بنصاب القطع هنا: أن يكون الشيء المسروق ذا قيمة اقتصادية في حياة الناس، وهذا ما حددته السنة بربع دينار، أو ثلاثة دراهم أو عشرة دراهم حسب الروايات الواردة في ذلك. .

(١) انظر بداية المجتهد ٢/ ٥٦٦ وما بعدها، والمغني ٩/ ١٠٤ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٥/ ٣٥٣ وما بعدها، ومغني المحتاج ٤/ ١٥٨ وما بعدها.

أما الشيء النافه الذي لا قيمة له فلا قطع فيه . . . وتعتبر قيمة النصاب وقت إخراجها من الخرز، فلو نقصت قيمته بعد ذلك أو انخفضت لم يسقط القطع، وهو قول الجمهور من الفقهاء<sup>(١)</sup>.

(جـ) شرط الخرز:

ومعنى الخرز هنا، بأن يكون المال محفوظاً في مكان لا تسهل رؤيته في الغالب، أولاً ليسهل الوصول إليه . . .

أما إن وضع صاحب المال ماله في غير المكان المعد له، فإنه يكون بفعله هذا قد أغرى السارقين يسر لهم سبيل الوصول إليه، ووضع حقه بنفسه . . . وسارقه في هذه الحالة ليس عليه إلا التعزير من قبل ولي الأمر بالحبس أو الضرب أو الغرامة، أو غير ذلك . . . حسب الواقعة.

(د) شرط عدم المثلك أو شبهة المثلك في المال المسروق:

إن من الأمثلة على سرقة المثلك أن يسرق الولد من مال والده، أو الوالدة من مال ولدها، فهذا لا قطع على الولد أو الأم، لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف: أنت ومالك لأبيك<sup>(٢)</sup>.

كذلك لا تقطع يد من سرق من مال عام له فيه حق، أو فيه شبهة يدراً بها الحد . . .

ومن الأمثلة على سرقة المال العام، السرقة من بيت مال المسلمين، فقد حدثت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً سرق من بيت المال فكتب فيه سعد ابن أبي وقاص إلى عمر، فكتب عمر إلى سعد أنه ليس عليه قطع<sup>(٣)</sup>. . . لأنه سرق من مال المسلمين وهو منهم .

(١) انظر معني المحتاج للشريبي ٤ / ١٥٨، والغني لابن قدامة ٩ / ١٢٩، وحاشية العدوي على رسالة ابن أبي زيد (٣٤ / ٢).

(٢) انظر سنن ابن ماجه ٢ / ٣٤ بقم ٣٣١٢ طبعه ١٤٠٣ هـ.

(٣) كتاب الخراج لابن يوسف ص ١٨٦.

واعتدى رجل آخر على بيت مال الكوفة، فسرقه، فعزم عبدالله بن مسعود على قطعه، فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب يستشير، فرد عمر عليه: لا تقطعه، فإن له فيه حقاً<sup>(١)</sup>.

وقد صرح عمر بذكر السبب في عدم قطعه لمن سرق من بيت المال، وهو أن له فيه حقاً. وإن كان هذا الحق غير مقرر له، إلا أن وجود ما يقتضي له حقاً يورث شبهة الملك، وهذه شبهة تمنع القطع، غير أن عمر رضي الله عنه كان يعز كل من لم ينفذ فيه حد السرقة لسبب من الأسباب<sup>(٢)</sup>.

ثم إن سقوط حد السرقة بهذه شبهة، لا يعني إباحة التعدي على أموال العام . . . واكتفاء أخذه بالتعزير فقط، بل إن الإثم في ذلك عظيم، لأن غرماء هذا السارق يوم القيامة هم عامة المسلمين . . . بخلاف السرقة من شخص واحد . . . وهذا وحده كاف في التحذير من سرقة الأموال العامة التي هي حق لجميع المسلمين، ولعلم هؤلاء المختلسون أنه مهما لحقهم من عقاب دنيوي بأي نوع من أنواع التعزير، فإن عذاب الآخرة أشد وأثقل . . .

كذلك لا تقطع يد من سرق من ذي رحم إذا كانت له شبهة ملك في المال ومثل ذلك المار في الطريق يأكل مما في البساتين من الفاكهة، فإن أكله لا يعتبر سرقة، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حث على التصديق منه فقال: ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً، فيأكل منه إنسان، أو حيوان، إلا كان له صدقة<sup>(٣)</sup>. فالأكل بالغنم من البستان لا قطع فيه ولا تعزير، أما أن احتمل منه شيئاً غير ما أكل فعليه ضعف ثمنه مع التعزير بالضرب نكالا له وزجراً لغيره . . .

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠ / ١٢، والغني لابن قدامة ٩ / ١٣٦.

(٢) فقد ضرب الذي زور خافه وأخذ مالا من بيت مال مكة جلدة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة جلدة، ثم ضربه في اليوم الثالث مائة جلدة فصارت ثلاثمائة جلدة، عقاباً له على فعله المكرر ودرعاً لأمثاله انظر الحنفية في الإسلام لابن تيمية ص ٩١-٩٢.

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥ / ٢.

## (و) أنواع الحرز:

يختلف الحرز المشترط في المال، باختلاف الأعراف وأنواع الأموال، وطريقة حفظها..

فحفظ التمر مثلا في حرزه هو وضعه في الجرين.

وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من أخذ من التمر شيئا فليس عليه قطع حتى يؤويه صاحبه إلى المزدب والجرائن، فإن أخذ منه بعد ذلك ما يساوي ربع دينار قطع<sup>(١)</sup>.

وقد روى عن صفوان بن أمية قال: كنت نائما في المسجد على خبيصة<sup>(٢)</sup> في ثمنها ثلاثون درهما، فجاء رجل فسرقه، فأخذ الرجل فأني به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به ليقطع.. الحديث<sup>(٣)</sup>.

فما جاء في هذا الحديث، دليل كاف على أن الحرز معتبر في الأشياء حسب ما تعارف عليه الناس في حرز مثلها، ذلك لأن النائم في المسجد لا يقدر من الاحتراز والتحفظ في ثوبه على أكثر من أن يضعه تحت رأسه، فينام عليه، أو يشد طرفا منه في طرف يده..

ومع هذا فإنه يجب على سارقة ما يجب على سارق الأموال من الخزائن المستوثق منها بالإغلاق والأقفال، إذا بلغ المال المسروق نصاب القطع وما ورد في الحديث، يدل أيضا على أن الإنسان حرز لثيابه، وفرشه، سواء كان في المسجد، أم خارجه<sup>(٤)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢٢٣.

(٢) الخبيصة: ثوب أسود، أو آخر، له أعلام، انظر: المعجم الوسيط صفحة ٣٥٦.

(٣) سنن أبي داود ٤ / ١٢٨، رقم ٤٣٩٤، كتاب الحدود، وبإلأوطار للشوكاني ٧ / ٣٠٣، وقال: رواه الخمسة إلا أترمذي.

(٤) فراه صفوان كان حرزا، فاصطفاه عليه، انظر مفتي المحتاج للفتاوى ٤ / ١٦٥، وبإدابة المحدث لاسن رشد ٢ / ٥٢٩.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: من مر منكم ببستان أو حائط فليأكل منه ولا يتخذ خبئة<sup>(١)</sup>.

وكأنه يشير بذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة، فلا شيء عليه، ومن خرج بشي، فعليه غرامة مثليه، والعقوبة، ومن سرق منه شيئا بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع<sup>(٢)</sup> وقد سبق الحديث عن مقدار النصاب..

## (هـ) شرط الخفية والاستتار:

أما شرط الخفية والاستتار، فيخرج به الغاصب والمتنهب، وقاطع الطريق، مهما اختلفت حيلهم وأساليبهم في أخذ المال، وفؤلاء أحكامهم الخاصة بهم.. والسارق لا يسمى سارقا حتى يأخذ المال من حرزه وهو الموضع الحصين المعد له، وبه يكون المال محروا ومحصونا عن أيدي اللصوص، فصار بذلك شرطا من شروط السرقة الأساسية كما رأينا ذلك في شروط الحرز.

وهذا فإن المال الضائع من صاحبه، والثر الذي يكون في الشجر في الصحراء بلا حائط أو ساتر، والمناشئة التي لا راعي لها، فإن ذلك كله لا قطع فيه، غير أن أخذه يعزر ويضاعف عليه العزم<sup>(٣)</sup>.

ونخرج من مناقشنا هذه الشروط بنتيجة هامة، وهي أن الشارع الحكيم قد وضع ضوابط لحد السرقة لا يتأكد أو يتحقق القطع، إلا إذا اكتملت تلك الشروط في السارق والمسروق، وهذه الشروط من الأمور التي يجهلها الخافدون من أعداء هذا الدين.. ومن جهل شيئا عاداه.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٣٠٦، والمغني لابن قدامة ٥ / ١١٦، وفراه بالخبيصة ما يعمل في حفصن أو في التوب.

(٢) انظر سنن أبي داود ٤ / ١٣٧، رقم ٤٣٩٠، وجرى التمر: للكل الذي يجفف فيه.

(٣) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٠٨.



وينبغي أن ينظر في ذلك أيضا إلى سيرة الناس وعاداتهم في إحراز أنواع أموالهم على اختلاف أماكنها، فما كان من حرز مثله، وبلغ ماله نصاب القطع فصاعدا، وجب قطع يد سارقه.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعتبر القبر حرزا، فيحد من سرقة أكفان الموتى ..

فقد روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه وجد قوما يسرقون الأكفان من القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب، فكتب إلى عمر، فكتب إليه عمر أن يقطع أيديهم<sup>(١)</sup>.

ولا يتم القطع في نبش القبر إلا إذا بلغت قيمة الكفن ما يجب فيه القطع، وهذا المعنى لا يفوت عل من يتولى القطع ..

وقد تبع عمر في ذلك بعض الأئمة من الفقهاء، منهم أبو يوسف<sup>(٢)</sup>، والشافعي، ومالك، وأحمد، ومن تبعهم<sup>(٣)</sup>.

وروى عن الإمام مالك أنه قال: والأمر عندنا فيمن ينش القبر ما يخرج من القبور ما يجب فيه القطع، فعليه القطع .. وقد علل ذلك بأن القبر حرز لما فيه، مثل ما أن البيوت حرز لما فيها .. غير أنه اشترط في قطع يد السارق أن يخرج الكفن من القبر<sup>(٤)</sup> ..

وقال أبو يوسف: فإن من نبش القبر عليه القطع، ويرى بقية الخفية أن القطع فيه محمول على السياسة الشرعية<sup>(٥)</sup>.

وقد تحدث الفقهاء عن الحرز وأنواعه، وأرجعوه إلى العرف لأن الشارع لم ينص على بيانه، وما كان كذلك رد إلى أهل العرف، لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهة العرف، فيرجع إليه<sup>(٦)</sup>.

وإذا لم يكن الشيء المسروق أخذ من حرزه، فلا قطع فيه بإجماع العلماء .. فالحائن، والمختلس، لا قطع عليهما بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: ليس على الحائن والمختلس قطع<sup>(٧)</sup>.

وفي رواية الترمذي: ليس على حائن ولا متهم ولا مختلس قطع .. يقول الإمام مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع بلغ منها ما يقطع فيه أم لم يبلغ<sup>(٨)</sup>. وهذا هو الأصل الذي اعتمد عليه أهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار<sup>(٩)</sup>.

وقد حكى ابن حزم عن الشعبي أن رجلا اختلس طوقا فأخذوه في حجرته إلى عمار ابن ياسر، وهو على الكوفة - فكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه عاذى الظهرة<sup>(١٠)</sup>، فأنه كعقوبة، ثم خل عنه ولا تقطعه، وهذا هو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وأصحابهم<sup>(١١)</sup>.

كذلك اشترط أكثر أهل العلم في القطع إخراج المتاع من الحرز، فمتى أخرج السارق الشيء المسروق من حرزه، وجب عليه القطع، سواء حمله إلى منزله، أو تركه خارجا من الحرز<sup>(١٢)</sup>.

(١) المعنى لأن قدامه ٩ / ١١١.

(٢) سنن أبي داود ٤ / ١٣٨، رقم ٤٣٩٤ و ٤٣٩٣، وسنن الترمذي، باب ما جاء في المختلس.

(٣) موطأ مالك بشرح الناجي ٧ / ١٨٦.

(٤) المعنى لأن قدامه ٩ / ١٠٤، وبداية المجتهد لأن رشد ٢ / ٥١٥، وقد خالف في ذلك إمام بن معاوية فقل بقطع يد المختلس وعلى ذلك فإن المختلس يستغني بأحد السرقه فيكون سارقا، انظر أرجعيني السابق.

(٥) عاوى الظهرة: من يعلو على الشيء، إذا اختلسه في وضع النهار.

(٦) انظر المحل لأن حزم ١٦ / ٣٤٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٢٨٠، كتاب السرقة مع اختلاف حقيق في القلق.

(٧) المعنى لأن قدامه ٩ / ١١٧، و ٩ / ١٠٤.

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢١٥، والمحل ١١ / ٣٣٠، وشرح فتح القدير ٥ / ٣٧٥.

(٢) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٧٤.

(٣) معني احتجاج للربيعي ٤ / ١٦٩، والمعنى لأن قدامه ٩ / ١٣١، وبداية المجتهد ٢ / ٥١٩.

(٤) موطأ مالك بشرح الناجي ٧ / ١٧٧.

(٥) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٧٤ - ٣٧٥.

ويتفق الإمام مالك مع أكثر أهل العلم على إخراج السارق للمتاع من الخرز حتى يجب عليه القطع، غير أنه يضيف إلى ذلك أن يخرج به السارق من البيت بعد أن يخرج من حرزه. فقال رضي الله عنه: والأمر المجتمع عليه عندنا في السارق بوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به أنه ليس عليه قطع<sup>(١)</sup>.

وبذلك يتبين أن الخرز هو الموضوع المعد لحفظ الشيء، وهو يختلف باختلاف الأموال، ويرجع فيه إلى العرف، وقد اعتبره الشارع دليلاً على عناية صاحب المال بماله، وصيانتها له، والمحافظة عليه من التعرض للضياع، ولاتكتمل الشروط في الشيء المسروق إلا إذا أخذه من حرزه.

أما بالنسبة للسارق، فمن شروطه أيضاً أن يكون مكلفاً، ولا يشترط فيه أن يكون مسلماً، فإن القطع يشمل المسلم وغير المسلم لمعوم آية السرقة.

وقد أجمع على ذلك الفقهاء<sup>(٢)</sup> من غير تفرقة بين ذكر أو أنثى، حر أو عبد، شريف أو ضعيف.

ولا نكاد نجد كتاباً من كتب التفسير والحديث أو الفقه، يخلو من عقوبة السرقة، بل قد فصل الفقهاء الشروط التي يجب توفرها في السارق وفي الشيء المسروق. ومكان السرقة على الوجه الأكمل وعلى سبيل اليقين، بحيث لو فقد منها شرط واحد خال ذلك دون قطع يد السارق، وهذه أمور لم يدرك حقيقتها المسؤولون في النظم الوضعية، ولذلك نجدهم يتخوفون من تطبيق الحدود الإسلامية، وفقد الشيء، لا يعطيه.

سابعاً: سياسة عمر في تنفيذ عقوبة السرقة:

إذا وجد السارق متلبساً بالسرقة، فمن الحكمة عدم ترويعه، أو تخويفه، حتى لا يفر قبل القبض عليه، بل تستعمل معه أسير الأساليب التي تمكن من القبض عليه في يسر وسهولة.

فقد كانت سياسة عمر رضي الله عنه في القبض على السارق، تتجلى في عدم تخويفه، أو ضربه، أو تهديده، أو الصياح به من أول وهلة، بل أمر رضي الله عنه بعراوته وطلبه برفق وسهولة، حتى لا يفلت من الأيدي.

فقد جاء من أقواله: روع<sup>(٣)</sup> المسارقة ولا تروعه<sup>(٤)</sup>. وهو يريد بقوله هذا التمكن من القبض على السارق، من أجل تنفيذ حكم الله فيه.

ومعنى ذلك أن من رأى سارقاً يسرق فلا يصيح به، ولا يعمد إلى ضربه، حتى لا يترك الشيء المسروق ويهرب بمجرد سماعه للصياح أو التهديد. أما إذا قاوم فقد حلت مقاومته من باب دفع الصائل.

وكان رضي الله عنه بفراسته يعرف أن الله سبحانه وتعالى لا يفضح عبداً بارتكابه المعصية لأول مرة، ولكن ينظره حتى إذا ما أصر على المعصية فضحه.

فقد روي عن أنس رضي الله عنه قال: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسارق فقال: والله ما سرفت قبليها، فقال له عمر: كذبت ورب عمر، ما أخذ الله عبداً عند أول ذنب<sup>(٥)</sup>.

وقد نفذ رضي الله عنه حد السرقة بكل حزم وقوة، وكان يقول: اشتدوا على السراق، فاقطعهم بدأياً ورجلاً رجلاً<sup>(٦)</sup>. تنفيذاً لقوله تعالى:

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية<sup>(٧)</sup>.

فقطع رضي الله عنه اليد اليمنى للسارق، فإن عاد قطع رجله اليسرى، فإن عاد مرة ثالثة قطع يده اليسرى، ولا يستبدل اليد اليسرى بالرجل بدعوى أن ترك له يأكل بها، ويستنحي بها، لأنه يعتبر ذلك مخالفاً للسنّة.

(١) رابغة: خادعة، وراوده وطبه، انظر المعجم الوسيط ٣٨٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق: ١٠ / ٢٢٧.

(٣) لدخل لابن حزم: ١١ / ١٥٨.

(٤) تفسير القرطبي: ٦ / ١٤٨.

(٥) سورة المائدة: آية ٣٨.

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني: ٧ / ١٨٦.

(٢) بداية المجتهد: ٢ / ٥١٦، والأحكام السلطانية للمارودي: ٢٢٨.

فقد سرق رجل مقطوعة يده ورجله أي بكر الصديق رضي الله عنه فأراد أبو بكر أن يقطع رجله، ويدع يده يستطيب بها، ويتطهر، ويتنقع بها، فقال عمر: لا، والذي نفسي بيده لنقطع يده الأخرى فأمر به أبو بكر فقطعت يده<sup>(١)</sup>. وفي رواية قال له: يا السنّة في اليد<sup>(٢)</sup>.

قال البيهقي: قول عمر: السنّة في اليد يشبه أن يكون سنة عن رسول الله صل الله عليه وسلم.

فإن عاد السارق إلى السرقة للمرة الرابعة قطعت رجله اليمنى. قال ابن المنذر: ثبت عن أبي بكر وعمر أنها قطعاً اليد بعد اليد، والرجل بعد الرجل<sup>(٣)</sup>.

ويؤكد ذلك ما جاء في سنن البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال شهدت عمر بن الخطاب قطع يدا بعد يدا ورجل<sup>(٤)</sup>.

وقد ناصر هذا الرأي الإمام ابن القيم حيث قال: واليدان للإنسان كالجناحين للطائر في إصاحته على الطيران. فعوقب السارق بقطع اليد فصل الجناحيه، وتسهلأ لأخذه إذا عاودا السرقة، فإذا فعل به هذا في أول مرة بقي مقصوص أحد الجناحين ضعيفا في عدوه، فلا يكاد يفوز الطالب. ثم تقطع يده الأخرى، في الثالثة، ورجله الأخرى في الرابعة فيبقى لحما على وضغ فيستريح ويربح<sup>(٥)</sup>.

قال الإمام أبو يوسف: وإذا سرق الرجل وهو أشل اليد اليمنى، قطعت يمينته الشلاء، فإذا كانت الشلاء هي اليسرى لم تقطع اليمنى من قبل أن يده اليمنى إن قطعت ترك يغير يده، فلا ينبغي أن يقطع، وكذلك إذا كانت الرجل اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى لثلا يكون من شق واحد وليس له يد ولا رجل، فإن كانت الرجل

اليمنى صحيحة، والرجل اليسرى شلاء، قطعت يده اليمنى من قبل إن الشلل في الشق الآخر، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى الشلاء، فإن عاد فسرق، لم يقطع، ولكن يحبس عن المسلمين، ويوجع عقوبة إلى أن يجلد نوبة. هكذا بلغنا عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما<sup>(٦)</sup>.

فهذه النصوص تؤكد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قد نفذ حد السرقة على السارقين، بل قد كرر القطع على بعضهم، فقطع يدا بعد رجل ويد، على من تكررت منه السرقة.

ولكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يلبث أن يرجع عن ذلك عندما أتى برجل قد سرق يقال له سدوم، فقطعه، ثم أتى به الثانية فقطعه، ثم أتى به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي بن أبي طالب: لا تفعل، إنما عليه يد ورجل، ولكن احسنه، فأنله تعالى يقول: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافِ﴾ الآية<sup>(٧)</sup>. فلا ينبغي أن تدعه ليس له قائمة يمشي عليها، ولا يأكل بها، فإما أن تعززه أو تستودعه السجن، فاستودعه السجن<sup>(٨)</sup>.

فهنا قد حكم عمر رضي الله عنه على من سرق في المرة الثالثة بعدم القطع، واكتفى بسجنه ليجلس شره عن المسلمين، وحكمه هذا بعد استشارته لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه الذي استدل له بقوية قطاع الطرق التي جاء فيها قطع اليد والرجل من خلاف.

وروى الإمام أبو يوسف أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار الصحابة في السارق، فأجبعوا على أنه إن سرق قطعت يده، فإن عاد قطعت رجله فإن عاد استودع السجن ويخلد فيه حتى يموت<sup>(٩)</sup>.

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٤ / ٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٤ / ٨، والمحلل لابن حزم ١١ / ٣٥٦.

(٣) تيسير القراطي ٦ / ١٧٢، ومغني المحتاج للشريفي ٤ / ١٧٨.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٢٧٤.

(٥) اعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ١٢٦، واللسوطي لسنن أبي بكر ٦٧ / ٦.

(٦) كتاب الحراج لأبي يوسف ص ١٨٨، ١٨٩. (٧) سورة المائدة: آية ٣٣.

(٨) سنن البيهقي ٨ / ٢٧٤، ومصنف عبد الرزاق ١٠ / ١٨٦، والمحلل لابن حزم ١١ / ٣٥٥، مع اختلاف في الألفاظ والمغني لابن قدامة ٩ / ٢٦.

(٩) كتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٨٩، وشرح فتح القدير، للكمال بن الهمام ٥ / ٣٩٥.

ثامناً : سقوط حد السرقة بالشبهات :

إن طبيعة الدين الإسلامي فيها تكريم للإنسان، فلا يعتدى عليه لمجرد الشبهة والظنون التي كثيرا ما تكون كاذبة، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَجْنُيُوا كَثِيرًا مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِنَّ بَعْضَ الظُّلُمَاتِ أَكْبَرُ...﴾ الآية<sup>(١)</sup>.

والسارق قد يدبره عنه الحد رجوعه عن إقراره بالسرقة، أو تكذيب المسروق منه البيئة التي شهدت له بأن تكون شهادتهم زورا، أو كانت سرقة اضطرارا لأي سبب من الأسباب... الخ.

فلقد أوقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه تنفيذ حد السرقة في عام المجاعة، دره للحدود بالشبهات، لأن الجائع يسرق مكرها بسبب الجوع.

فلقد روى عنه أنه قال: لا تقطع اليد في عذق، ولا عام سنة<sup>(٢)</sup> أي عام مجاعة.

قال السعدي: سألت أحمدا عن هذا الحديث فقال: العذق النخلة، وعام السنة المجاعة، فقلت لأحمد تقول به؟ قال: أي لعمرى: قلت إن سرق في مجاعة لا تقطعه؟ فقال: لا، إذا حلت المجاعة إلى ذلك والناس في مجاعة وشدة<sup>(٣)</sup>.

ومما يدل على تعطيل عمر لحد السرقة عند الاضطرار أن غلبانا خاطب ابن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فأتى بهم عمر، فأقروا فأرسل إلى عبد الرحمن بن حاطب فجاء فقال له: إن غلبان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة، وأقروا على أنفسهم، فقال عمر: يا كثير بن أبي الصلت، اذهب فاقطع أيديهم، فلما ولي بهم ردهم عمر ثم قال: أما والله لولا أنني أعلم أنكم تستعملوهم وتجيئوهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له، لقطعت أيديهم، وأيم الله، إذ لم أفعل

ثم قال عمر بعد ذلك: إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله، ولا تقطعوا يده الأخرى، وفروا يأكل بها الطعام، ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين<sup>(٤)</sup>، وهذا آخر ما روي عنه رضي الله عنه في تنفيذ حد السرقة على من تكررت منه السرقة، وتبعه في ذلك الفقهاء.

وهذا قال ابن تيمية: فإن سرق ثالثا ورابعا: ففيه قولان للصحابة ومن بعدهم من العلماء:

أحدهما: تقطع أربعته في الثالثة والرابعة، وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ومذهب الشافعي، وأحمد في إحدى الروايتين.

والثاني: أنه يحبس وهو قول علي رضي الله عنه، والكوفيون، وأحمد في روايته الأخرى<sup>(٥)</sup>، وهذا هو أيضا رأي المالكية حيث قالوا إنه يحبس ويعزر إلى أن تظهر توبته أو يموت<sup>(٦)</sup>.

الترجيح:

والذي نوجهه مما سبق أن السارق تقطع يده اليمنى في المرة الأولى فإن سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى، فإن سرق للمرة الثالثة استودع في السجن أبدا، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه.. ولأن هذا الحكم من عمر بن الخطاب رضي الله عنه آخر ما أثر عنه، وبعد أن شاور الصحابة وضوان الله عليهم، ونحن مأمورون بالاعتدال بهم واتباع آثارهم..

وقد قال بقول عمر كبار الفقهاء كما رأينا.. ولأن مثل هذا السارق يكون قد صار من العتاة الدعاة، الذين اتخذوا من السرقة مهنة لهم. فمثل هذا عندما يودع في السجن، فإنه يبرح ويستريح، أما إذا كان السجن لا يعتبر رادعا له، بل ربما أغرى أمشاله من العتاة بالاستمرار في السرقة، فإنه في هذه الحالة يقطع في المرة الثالثة والرابعة زجرا له وردعا لأمثاله.. ولولي الأمر أيضا أن يقتله تعزيرا إن رأى في ذلك مصلحة..

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٩ / ١٠٠.

(٢) السياسة الشرعية، لابن تيمية، صفحة ١٠٧، ومعنى المحتاج، للشربيني ٤ / ١٧٨.

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٣٣.

(١) سور الحجرات : آية ١٢.

(٢) لقي لابن قدامة ٩ / ٦٦٦، وتسنده والفتح، ونقله عن البخاري إذا أقر من عليه، فلعنهم النبوة

٢ / ٥٩٠ - ومصنف عبدالرزاق ١٠ / ٢٤٢.

(٣) اعلام الموقعين لابن القيم ٣ / ١٠ - ١١.

لأغرمك غرامة توجعك، ثم قال: يامزي بكم أريدت منك ناقتك؟ قال: بأربعمائة، قال عمر: اذهب فأعطه ثمانمائة<sup>(١)</sup>، وأعطى الغلمان السارقين من الحد لأنهم اضطروا للسرقة من الجوع.

وجاء رجل آخر إلى عمر بن الخطاب يذكر إليه أن ناقتة قد نحرته فقال له عمر: هل لك في ناقتين عشاريتين مريعتين سميتين بناقتك؟ فإننا لا نقطع في عام السنة<sup>(٢)</sup>.

وهنا تتجلى حكمة التشريع الإسلامي، وفيهم عمر لها.

وقد علّق الإمام ابن القيم على إسقاط عمر لحد السرقة عند الضرورة، وفي عام المجاعة فقال: وهذا محض القياس، ومقتضى قواعد الشرع، فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة، وغلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعو إلى ما يسد به رمقه ويحب على صاحب المال بذل ذلك له إما بالثمن أو مجانا على الخلاف في ذلك..

والصحيح وجوب ذلك مجانا، لوجوب الموساة، وإحياء النفوس مع القدرة على ذلك، والإيتار بالفضل مع ضرورة المحتاج.

وهذه شبهة قوية تدّرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء، ثم قال.. وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج، والمضطهدون، ولا يتميز المستغني منهم، والسارق لغير حاجة من غيره، فأنشبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه.. نعم إذا بان أن السارق لا حاجة به وهو مستغن عن السرقة قطع<sup>(٣)</sup>.

فعمر رضي الله عنه في عام المجاعة. رأى أن شرط القطع غير متحقق، وأن الضرورة مانع شرعي يبيح للإنسان أكل الميتة وغيرها مما يسد به الرمق، فدرأ عن

المسلمين الحد لوجود الشبهة، وهي الجوع الذي لحقهم في عام الرمادة.. وفعل عمر هذا يؤكد أن قطع يد السارق يكون في غير أوقات المجاعات، وفي غير حالات الضرورة بصفة عامة، ذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات..

فقد كان رضي الله يعلم تماماً أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولذلك اعتبر أن عام المجاعة تكثر فيه الشبهات، ومن هنا كان يقول: لأن أعطل الحدود في الشبهات خير أو أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات<sup>(٤)</sup>.

وقد رأينا في شروط السرقة أن عمر لم يقطع يد السارق الذي سرق من بيت المال، كما لم يقطع يد من سرق من سيده، لما في ذلك من الشبهة..

كذلك كان قضاءه رضي الله عنه في قضية عبيد حاطب بعدم قطع أيديهم دلالة على أنه رضي الله عنه.. قد فهم أن تشريع قطع اليد إنما يكون لمن يرتكب هذه الجريمة، لا ليدفع عائلة الجوع، أما هؤلاء، فإن سيدهم هو الذي دفعهم إلى ارتكاب السرقة، لأنه كان يجمعهم، فرأى من العدل أن يغرمه ويوجهه حتى لا يعود إلى تجويعهم مرة أخرى، فحكم عليه بضعف قيمة الناقة لصاحبها سياسة.

وروى ابن أبي شيبة بسنده عن عبدالله بن عمر الحضرمي، قال: أتيت عمر بن الخطاب في فقلت: أقطعه، قال: وما له؟ قلت: سرق امرأة لامراتي ثمنها ستون درهما، قال عمر: أرسله غلامكم سرق متاعكم<sup>(٥)</sup>.

فهذا الأمر يبين أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قد قضى بعدم قطع المملوك إذا سرق من مال زوجة سيده ويشمل ذلك مال السيد أيضاً لما في ذلك من الشبهة التي تدّرأ عنه الحد. وعلى ذلك جمهور الفقهاء.

(١) كتاب الحجج، لأبي يوسف، صفحة ١٦٥، وصفت ابن أبي شيبة ١٦٦/٩.  
(٢) مصنف ابن أبي شيبة: ٢١/١٠. كتاب الخدود - ورواه مالك في النوط. انظر شرح الزرقاني ١٦٦/٩. كتاب الحدود - باب ما لا قطع فيه - ورواهه صحيح.  
وانظر سنن الشافعي ٢٨٢/٨ - وصفت عبد الرزاق ٢١٠/١٠، ٢١١.

(١) موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ٣٧/٤، وأعلام الزوقون لابن تقيته ١١/٣ وسنن البيهقي ٢٧٨/٨ - وصفت عبد الرزاق ٢١٠/١٠، ٢١١.  
(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٤٢/١٠.  
(٣) أعلام الزوقون ١١/٣ - ١٢.

وقد روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ادرواوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإذا وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة<sup>(١)</sup>.

ثم إن عمر رضي الله عنه قد فهم أن الأحكام الشرعية ليست مجرد نصوص حرفية وإنما شرعت لعل مقتضياتها ومقاصد تؤذي إليها. ولا يفهم ذلك إلا من كان مجتهداً مثل عمر بن الخطاب... وتبعاً لذلك، وأخذاً بهذا الفهم، فقد عطل رضي الله عنه الحدود لأدنى شبهة تعرض له.

فالشرعية الإسلامية لا تقطع يد السارق إلا بعد التأكد والتحقق من توفر شروط السرقه في السارق، وفي الشيء المسروق، وبعد التأكد من الظروف المعيشية الشريفة التي يمكن أن يستغنى بها الشخص عن الكسب الحرام... وهذا لا يصدق وصف السارق على المضطر في عام المجاعة، لوجود شبهة ولأن الحدود تدبر لأدنى شبهة من الشبهات، وهذا من عاين الشرعية الإسلامية التي لا تخفى على عاقل.

وبذلك يتأكد أن القطع في السرقه يكون في غير أوقات المجاعات عندما تم البلاد، ويتعرض الناس للهلاك جوعاً، فمن سرق في أوقات المجاعات لدفع الهلاك جوعاً عن نفسه، فلا قطع، ولا تعزير، لأنه في هذه الحالة في حكم المضطر، الذي تباح له المحرمات عند الاضطرار فيأكل الميتة، وغير ذلك مما هو محرم في حالة السعة والظروف العادية.

وفي الحالات العادية، لا ينفذ القطع إلا بعد أن تثبت السرقه بإقرار السارق، أو بشهادة الشهود عليه... إلخ.

تاسعاً: رد الشيء المسروق إلى صاحبه:

الشيء المسروق إما أن يكون قائماً بيد السارق، أو يكون قد استهلكه، أو أخرجه من يده ببيع أو غيره، فإن كان قائماً بيد السارق وجب رده إلى صاحبه مع تنفيذ الحد

(١) مصنف ابن أبي شيبة، المرجع السابق: ٥٦٩/٩ - ٥٧٠، وسنن الترمذي ٤٣٨/٢ - ٤٣٩، باب ما جله في ذكر الحدود، وسنن الدارقطني ٨٤/٣، كتاب الحدود والديات.

على السارق إذا رفع أمره إلى ولي الأمر... أما إذا استهلكه السارق ولم يبق عليه الحد لشبهة ما فإنه يصنعه مع تضعيف القيمة عليه..

فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التضمن بضعف القيمة في حالة عدم إقامة الحد على من استهلك السرقه لشبهة أو نحوها كما هو في قضية غلبان حاطب، حيث ضاعف رضي الله عنه الغرم على حاطب بن أبي بلعنة بسبب إجماعه لغلبان مما جعلهم يسرقون ناقة المزني ويستهلكونها<sup>(٢)</sup>.

أما إذا باع السارق الشيء المسروق، وكان الذي اشتراه غير منهم بالتواطؤ مع السارق، فإن صاحب الشيء المسروق إن شاء أخذه من المشتاع بالثمن، وتبع في ذلك السارق، وإن شاء اتبع السارق وأرغمه على فسخ البيع واسترداد المبيع إلى صاحبه الأصلي..

ويدل على ذلك الحديث الذي رواه النسائي: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنه إذا وجدها - أي السرقه - في يد الرجل غير المتهم، فإن شاء أخذها بما اشتراها، وإن شاء اتبع سارقه وقضى بذلك أبو بكر وعمر<sup>(٣)</sup>.

فهذا النص يؤكد أن الشيء المسروق يجب أن يعاد إلى صاحبه بأي حال من الأحوال، فإن كان قائماً أخذه بعينه، وإن باعه السارق أخذه صاحبه بما اشتراه به ذلك الشخص غير المتهم، ثم يتبع سارقه ليأخذ الحق منه.

وقد تحدث الفقهاء عن ضمان السارق للشيء المسروق برد عينه إذا كان باقياً بيده، وإن أتلفه فعليه رد قيمته أو مثله إن كان مثلياً سواء كان موصراً أو موصراً<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٧٨/٨، ومصنف عبدالرزاق ٢٣٩/١٠، والشيخ ١٥٧/٨، وموطأ مالك بشرح الرزقاني ٣٣٢/٤ - ٣٣٣.

(٢) سنن النسائي في البيوع، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ٢٧٥/٧، ومصنف عبدالرزاق ٢٠١/١٠.

(٣) فلا يبيع المتفرق إسقاط ماله الغير: انظر مغني المحتاج ١٧٧/٤.

ومع ذلك يقام عليه الحد إذا انطبقت عليه شروط السرقة، لأن الضمان الحق الأدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، وعلى ذلك جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup>.

وذلك لأنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية، فكذلك يجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يقطع السارق، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحريمي المملوك<sup>(٢)</sup>.

غير أن أئمة الحنفية يرون أنه إذا تلف المسروق فلا يغرم السارق فعندهم لا يجتمع الغرم مع القطع، لأن الله تعالى ذكر القطع، ولم يذكر الغرم، وقالوا: وجوب الضمان يتأني القطع<sup>(٣)</sup>. واستندوا في ذلك أيضاً إلى قوله صلى الله عليه وسلم: لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد<sup>(٤)</sup>. وهو حديث ضعفه أهل الحديث.

وفرق الإمام مالك بين السارق المؤسر والسارق المعسر، فقال إن كان السارق موسراً اتبع بقيمة المسروق، إلا أنه اشترط الميسرة إلى يوم القطع. أما إن كان معسراً لم يتبع به حتى ولو أترى فيها بعد ثلثا يجتمع عليه عقوبتان: قطع وانتاع ذمته<sup>(٥)</sup>.

**الترجيح:**

والراجح من ذلك، ما عليه جمهور الفقهاء، من أن القطع لا يمنع الضمان، فإذا تلف المسروق بيد السارق ضمن بدله، وقطعت يده، إلا في حالة الضرورة، ومع حالة الضرورة فالضمان قائم، وفي حالة الإعسار ينظر به إلى وقت الميسرة، وتقدر القيمة بحسب مايزاء وفي الأمر من الظروف والملايسات التي صاحبت السرقة، كما

(١) المعنى لأن قدامة ١٣٠/٩، ومعنى المحتاج للشرطي ١٧٧/٤ وبشأنه المنجه لا س رشد ٥٢٢/٢، وحاشية العلوي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٣٠٧/٢.

(٢) المعنى لأن قدامة ١٣٠/٩.

(٣) شرح فتح القدير، للكنز بن الحرم ٤٠٠/٥.

(٤) أخرجه النسائي في كتاب قطع السلب، عن عبد الرحمن بن عمار، باب ما يحد به السارق في سفه. ٥٥٧/٨، برقم ١٨، وهو مرسل، وليس بثابت، وانظر هبب الترابي للأزيلي ٣٧٣/٢.

(٥) بداية المنجه لا س رشد ٥٢٢/٢، وحاشية النسوي على الشرح الكبير ٣١٦/٤، ٣١٧.

فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضية غيلان حاطب، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: على اليد ما أخذت حتى تؤديه<sup>(١)</sup>. فهذا الحديث رتب الضمان على الأخذ باليد، فيكون الأخذ باليد هو سبب الضمان.

**عاشراً: مكان القطع:**

لقد بينت السنة النبوية مكان القطع، فإنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق مع الرنغ، أي مفصل الكف<sup>(٢)</sup>. وهذا هو القدر المثيق، فيؤخذ به لأنه عقوبة، والعقوبات يؤخذ فيها بما هو متيقن<sup>(٣)</sup>، وقد انعقد الإجماع على ذلك<sup>(٤)</sup>.

وبعث عن عمر رضي الله عنه أنه قطع يد السارق من المفصل<sup>(٥)</sup> وهو بفعله هذا متبع للسنة النبوية<sup>(٦)</sup>.

وقد اتفق العلماء على أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى لثمرة الأولى، من مفصل الكف، وهو الكوع، لما روى عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنها قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا تخالف لها من الصحابة<sup>(٧)</sup>.

والحكمة من قطع اليد اليمنى لأنها آلة السرقة والبطش. فكانت البداية بها أرفع، والعقوبة بقطعها أولى. فإن عاد السارق إلى السرقة مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه<sup>(٨)</sup>.

(١) رواه الجسة، وصححه الحاكم، انظر المستدرک للحاكم ٤٧/٢، وسنن البيهقي ٩٠/٦، وسنن الإمام أحمد ١٢/٨، ١٣، وضعه الأئمال. انظر إرواء الغليل ٣١٨/٥.

(٢) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩٩/١٢، طبعة دار الفكر.

(٣) المبسوط للسرسي ١٣٣/٩، ١٣٤.

(٤) شرح فتح القدير للمكالم بن الخيام ٣٩٤/٥، وبشأنه المنجه لا س رشد ٥١٨/٢، والمعنى لأن قدامة ١٣٠/٩، ومعنى المحتاج للشرطي ١٧٨/٤.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٢٧٩/٨.

(٦) المعنى لأن قدامة ١٣٠/٩، وبشأنه المنجه لا س رشد ٥٢٣/٢، ومعنى المحتاج للشرطي ١٧٨/٤، وشرح منبب القدير لا س الخيام ٣٩٤/٥.

(٨) المعنى لأن قدامة ١٢١/٩، ومعنى المحتاج للشرطي ١٧٨/٤، والمبسوط للسرسي ١٦٧/٩.

وهناك رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه تقول: بأنه قطع منتصف القدم من أعلاه بحيث يبقى عقبا.

وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه أيضا يقطع من نصف القدم من متعد الشراك، ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور ومن وافقه<sup>(١)</sup>

والصواب أن قطع الرجل يكون من مفصل الكعب، وهو ما عليه جمهور العلماء، حتى تقوت عليه حكمة الانتفاع بها ردعا له وزجرا لأمثاله ممن يفعلون فعله. حادي عشر: كيفية القطع وزمانه:

تؤكد أحكام الشريعة الإسلامية أن السارق ينبغي أن تقطع يده بأسهل الطرق الممكنة، فيجلس، ويضبط لثلا يتحرك، وتشد يده حتى يبين مفصل الكف ويتم القطع بآلة حادة ليكون القطع بها أسرع من غيرها أما زمان القطع فيتحرى فيه اعتدال الجو، فلا تقطع يد السارق في شدة حر ولا برد، لأن الزمان ربما أعان على قتله، ولأن الغرض الزجر دون القتل، ثم تحسم يده وتعالج بأحدث الوسائل، لأن عدم حسمها ربما أفضى إلى تلف، والحد زاجر لا متلف. كذلك لا تقطع يد حامل حال حملها، فلا ينفذ فيها الحد إلا بعد مضي مدة النفاس، لئلا يؤدي القطع إلى تلفها أو تلف ولدها<sup>(٢)</sup>

وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية، فإقامة الحدولا يعني الانتقام بقدر ما يعني الزجر والردع، ولهذا فمن أقدم على السرقة تقطع يده بأسهل الطرق وتعالج، ويراضى فيها ظروف الزمان والمكان لقوله صلى الله عليه وسلم: إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته<sup>(٣)</sup>.

ويلحق بذلك القطع في تنفيذ حد السرقة وغيرها من الحدود.

(١) بداية المجتهد لاين رشد ٥٣٣/٢، والمغني لابن قدامة ١٢١/٩، ومغني المحتاج للشربيني ١٧٨/٤، وشرح فتح القدير لنكحان بن الميام ٣٩٥/٥.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١٧٨/٤، وشرح فتح القدير ٣٩٤/٥، والمغني لابن قدامة ٣٩٤/٥، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٧٢/٢، ٥٠٦، والمقدمة الكبرى لتلك ٤٠٤/٤.

(٣) انظر صحيح مسلم في كتاب الصيد والبهائم، وأبو داود في كتاب الأصنام.

## الفصل الخامس

### أفضية عمر بن الخطاب وسياسته

#### في تنفيذ حد الحراية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بجميع أحكام الجرائم كبيرها وصغيرها ووضعت العقاب الرادع الذي يتناسب مع كل نوع منها، وتعتبر جريمة الحراية أو قطع الطريق من الجرائم الخطيرة التي تنتشر في المجتمعات الإسلامية من حين لآخر، بسبب ضعف الوازع الديني، أو عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

وثاني خطورة هذه الجريمة من المجاهرة بالإجرام لترجيع الناس، وأخذ أموالهم قوة وفجرا، ويرتب على ذلك الإخلال بأمن البلاد والعباد.

وقد أحسنت المملكة العربية السعودية صنعا، فهي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على أمثال هؤلاء وغيرهم، من حين لآخر، وهذا ما نراه ونسمعه ونقرؤه في كل وقت من الأوقات، وعلى ملا ومسمع من أنظار العالم أجمع وهي لا تخشى في أحكام الله تعالى لومة لائم.

والأصل في جرائم عقوبة الحراية قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ جُلْفَى أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْ قَبْلُ أَنْ تُقَدِّمُوا عَلَيْهِمْ فَلَهُمْ مَا عَمِلُوا أَرَبَّ اللَّهُ عَقُوبًا رَجِيمًا﴾<sup>(١)</sup>

وجاء في السنة النبوية: من رفع علينا السلاح فليس منا<sup>(٢)</sup>.

وورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ليس منا من شهر السلاح علينا<sup>(٣)</sup>، وهو مأخوذ من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم السابق.

(١) سورة المائدة آية: ٣٣ - ٣٤.

(٢) سنن الزيلعي ١٠/٣، ما جاء في شهر السلاح برقم ١٤٨٤ - ورواه أيضا البخاري ومسلم.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/١٢١.



## ١ - رأي الفقهاء في حد الحرابة :

لقد بحث الفقهاء عقوبة جريمة الحرابة، وفصلوا أحكامها، وبيّنوا أنواع المحاربين، وسبب تسميتهم بهذا الاسم، وأنواع الأفعال التي يقومون بها، وما ينبغي أن يطبق عليهم من العقوبات الواردة في الآية . وفيما يلي نذكر موجزا من أقوالهم :

## ٢ - تعريف الحرابة والمحاربين :

عرف الفقهاء المحاربين بأنهم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء، فيغصبون المال مجاهرة<sup>(١)</sup>. فهذا التعريف يفيد أن الحرابة عبارة عن خروج طائفة من الناس لإحداث القروض بقصد سلب الأموال .

وقد يدخل في ذلك سفك الدماء، وهتك الأعراض، وذلك لأن التعرض لأموال الغير قد يؤدي في النهاية إلى ذلك، ومن هنا كانت تسميتهم بالمحاربين .

كذلك اتفق الفقهاء على أن كل من أشهر السلاح وقطع الطريق خارج المصر وأيضا كل من قاتل أو أخاف أو هدد بالأسلحة الحديثة أو بالعصا، أو بالحجارة، أو بأي نوع من أنواع السلاح، فهو محارب يجري عليه حكم المحاربين<sup>(٢)</sup>.

قال ابن قدامة: وجهه أن المحاربين الذين ثبت لهم أحكام الحرابة تعتبر فيهم شروط ثلاثة<sup>(٣)</sup>.

أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء . . لأن قطع الطريق إنما يكون في الصحراء وهي كناية عن البعد .

الشرط الثاني: أن يكون معهم سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين، لأنهم لا يمنعون من بقصدهم، ولأن السلاح هو قوتهم الذي يعتمدون عليها في الحرابة . ولا تعلم في هذا خلافا .

(١) الغني لابن قدامة ١٤٤/٨ .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٨٥، وبداية المجتهد لابن رشد ٢٢٥/٢ والغني لابن قدامة ١٤٤/٩ .

(٣) راجع تفاصيل الشروط في الغني ١٤٤/٩ - ١٤٥ .

أي: ليس على طريقتنا وهدينا، فإن طريقة الإسلام نصر المسلم لا ترويعه وإخافته . .

ومها قيل في أسباب نزول آية الحرابة، فإن الراجح أنها نزلت فيمن خرج على المسلمين يقطع عليهم السبيل ويسعى في الأرض فسادا، ويؤيد هذا الترجيح قوله تعالى: ﴿لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ۖ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ .

إذ أن هذا الاستثناء يخرج قول من قال أنها نزلت في الكفار، لأن عدم القدرة عليهم ليست مشترطة في توبة الكفار، فالكافر يقبل إسلامه ويكون توبته بالإسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة عليه وبعدها . . بقي أنها نزلت في المحاربين، لأن الشرط في زوال أخذ عنهم وجود التوبة منهم قبل القدرة عليهم<sup>(١)</sup>.

وقد أجمع العلماء على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدي المسلمين فأسلموا، فإن الإسلام يصمم دماءهم وأموالهم، وإن كانوا قد ارتكبوا من المعاصي قبل الإسلام ما يستوجب العقوبة، لأن الإسلام يجب ما قبله . . وقد صار هذا أمرا معلوما من الدين بالضرورة لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّهِ دِينُ الْحَقِّ ۚ إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ﴾ . الآية<sup>(٢)</sup>.

وذكرت ذلك أيضا كثير من الأحاديث النبوية<sup>(٣)</sup>. وقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم عقوبة حد الحرابة على العرنيين الذين قيل أن الآية نزلت فيهم . . وهم قوم قدموا المدينة المنورة مظهريين للإسلام، ومرضوا في المدينة، فبعثهم النبي صلى الله عليه وسلم إلى إيل الصدقة، ليشربوا من أبيها وألبانها، فيصحاء ولما وصلوا وشربوا وصحاء، قتلوا الرعاة، وساقوا الإبل، وارتدوا ولما وقعت منهم هذه الجرائم كلها بعث الرسول صلى الله عليه وسلم في أثرهم وأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم، وتركوا حتى ماتوا<sup>(٤)</sup>.

(١) بداية المجتهد ٥٥٥/٢، وصحيح مسلم بشرح الأبي ١٠٨/٤، وأحكام القرآن للحمداني ٤٠٧/٢، والغني ١٤٤/٩، ومغني المحتاج ١٨٠/٤ .

(٢) سورة الأنفال آية : ٣٨ .

(٣) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٥٥/١٢ .

(٤) صحيح البخاري ١٨٨/٨، كتاب المحاربين، وكتاب الجهاد ٢٢/٤، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٤٠٩/٤، كتاب المحاربين .



يزجرهم إلا قانون حظر التجول ليلاً<sup>(١)</sup>. وهو نظام مؤقت لا يعني عن تطبيق أحكام الشريعة.

كذلك يمكن الاستفادة من رأي الإمام الشافعي حين يضعف الحاكم وتكون الغلبة، ويكثر السلب والنهب والقتل، فمن فعل ذلك في ظروف كهذه، فينبغي أن تطبق عليه أحكام الخرابة من أجل الزجر والردع لمن تحدته نفسه بمثل هذا الفعل.

أما على رأي الإمام مالك بن أنس، فإن الخرابة تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، وهو رأي له مكانته، فقد تنوعت أساليب القتل وسلب الأموال في زماننا هذا بالفساد والخذاع والاحتيال، وغير ذلك من الأساليب التي تقوم بها جماعات وعصابات لا تخشى من رادع، أو زاجر وخير رادع وزاجر لها هو تطبيق حد الخرابة عليهم.

لأسبباً وقد أيد هذا الرأي كثير من العلماء. فقد جاء في السياسة الشرعية لابن تيمية:

وقال أكثر العلماء أن حكم المحاربين في العمران وفي الصحراء واحد وهذا قول مالك في المشهور عنه والشافعي، وأكثر أصحاب أحمد، وبعض أصحاب أبي حنيفة، ثم علل ذلك فقال: بل هم في البنيان - أي العمران - أحق بالعقوبة منهم في الصحراء. لأن البنيان محل الأمن والطعامية، ولأنه محل تناصر الناس، وتعاونهم، فيأقدهم عليه يقتضي شدة المحاربة والغلبة، ولأنهم يسلبون الرجل في داره جميع ماله، والمسافر لا يكون معه غالباً إلا بعض ماله، وهذا هو الصواب<sup>(٢)</sup>.

(١) هذا القانون فرصته ثورة الإنقاذ الوطني عند قيامها في ١٩٨٩/٦/٣٠م. بقيادة الفريق عمر حسن أحمد البشير. وكان هذا القانون لثمة البالغ في استئجاب الأمن، وانعدام الحرام، وبخاصة جرائم الخرابة التي انتشرت في غرب السودان وشرقه، وفي مناطق أخرى مختلفة منفردة، ولكن المال لا يكمن في مثل هذا القانون القيد لتحركات الناس ليلاً بل أهل الوحيد يكمن في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على كل من تنول له نفسه الاعتداء على الآخرين ليلاً أو نهاراً، وأخيراً وقع حظر التجول وحلت أحكام الشريعة محله.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ٩٢، ومغنى المحتاج ١٨١/٤، وبداية المجتهد ٥٢٥/٢، وشرح فتح المغاور ٤٣٢/٥.

وفي واقعنا المعاصر، يمكن القول بأن المحاربة تتحقق في أصناف كثيرة من الناس: منهم قطاع الطرق من اللصوص الذين يترصون بالأميين سواء في طرقات المدن أم في القطارات والسيارات وغيرها. ثم يملكون حكمهم عليهم تحت تهديد السلاح، فيسلبونهم ما معهم، ولا يتورعون عن قتل من لا يستجيب لهم، أو لا يخضع لما يأمرونه به، كذلك يمكن إطلاق لفظ الخرابة على المهربين للمخدرات الذين يحملون السلاح ويدعون أنفسهم للوقوف في وجه رجال الأمن في كل زمان ومكان.

وقد نفذت المملكة العربية السعودية حد الخرابة على مهربي المخدرات في الآونة الأخيرة، بعد أن صدرت الفتوى في ذلك من الجهات العلمية المختصة في الأحكام الشرعية، وهم هيئة كبار العلماء، وغيرهم من المجامع الفقهية بقتلهم تعزيراً زجراً لهم وردعاً لغيرهم حتى لا يفلسوا عقول المسلمين بهذا الداء الويل.

### ٣ - كيفية تنفيذ عقوبة الخرابة :

قال ابن رشد: وافقوا على أن حق الله هو القتل والصلب. وقطع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي على ما نص الله تعالى في آية الخرابة، واختلفوا في هذه العقوبة هل هي على التخير أو مرتبة على قدر جناية المحارب<sup>(١)</sup>؟

فقال مالك: إن قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وإنا التخيير في قتله أو صلبه، وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنا التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأما إن أخاف السبيل فقط، فالإمام عنده غير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه<sup>(٢)</sup>.

وقد ذكر الحنابلة أن المحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب. وقتله متحتم لا يدخله عفو بأي حال من الأحوال. بدليل ماورد عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وقد أجمع عليه العلماء ولأنه من حدود الله تعالى، فلم

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٢٦/٢.

(٢) المرجع السابق نفس الصفحة.

يسقط بالعفو كسائر الجلود ، ولا يكون أمره إلى ورثة المقتول . بل أمره إلى الإمام وحده ، ولا تدخله وساطة ولا شفاعة حتى لو كان المقتول غير مكافئ للقاتل ، بأن كان القاتل حراً والمقتول عبداً ، أو القاتل مسلماً والمقتول ذمياً ، أو مستأناً لأن قتله من أجل الفساد العام جداً . . ويقطع إذا أخذ أموالهم ، لما في ذلك من الضرر العام<sup>(١)</sup> .

وذبح الشافعية وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه ، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ، ولا يقطع إلا من أخذ المال ، أما من أخاف الطريق ولم يأخذ مالا ولا قتل نفساً فعقوبته التعزير بالحبس أو التنفي بحسب المصلحة وقد وافقهم في ذلك الحنفية<sup>(٢)</sup> .

وقال قوم : بل الإمام غير فيهم على الإطلاق ، وسواء قتل أو لم يقتل ، أخذ المال أو لم يأخذه ، بل هو غير بين القتل والصلب والقطع والتنفي لأنه أمر يقتضي التخير<sup>(٣)</sup> . ومعنى هذا أن للإمام أن يجتهد فيهم ، فيقتل من رأى قتله مصلحة ، وإن كان لم يقتل ، مثل أن يكون رئيساً مطاعاً فيها ، ويقطع من رأى في قطعه مصلحة ، وإن كان لم يأخذ المال ، مثل أن يكون ذا جلد وقوة في أخذ المال<sup>(٤)</sup> .

ولهذا روى الواقدي أنها مرتبة على صفاتهم ، فقال : يقتل ذو الرأي والتدبير ، ويقطع ذو البطش والقوة ، ويعز من عداهم<sup>(٥)</sup> . وقد فصل الحنفية هذه المسألة فقالوا : إن قتل قتل . وإن أخذ المال قطع ، وإن قتل وأخذ المال ، فالإمام غير بين قتله ، وصلبه ، وبين قتله وقطعه ، وبين أن يجمع له ذلك كله ، لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل ، والقطع ، فكان للإمام فعلهما ، كما لو قتل وقطع في غير الطريق<sup>(٦)</sup> .

(١) للقي لأن قدامة ١٤٧/٩ ، والسياسة الشرعية لأن تبيين ٨٦ .

(٢) انظر مخي الحجاج ١٨١/٤ ، وتفسير فتح القدير للشوكاني ٣٥/٢ ، وفتح القدير للكمال بن الهمام ٤٢٢/٥ . ٤٢٣ .

(٣) أحكام القرآن لتجاص ١٠٨/٢ ، وتفسير أئمة الأحكام للشوخ عميد على السائس ١٨٤/٢ ، وبداية المجتهد لأن رشد ٣٦٦/٢ ، والمغني لأن قدامة ١٤٥/٩ ، وتفسير فتح القدير للشوكاني ٣٥/٢ .

(٤) إنباء الشريعة لأن تبيين صفة ٨٦ .

(٥) شرح الأبي علي صحيح مسلم ١٠٩/٤ .

(٦) والمغني لأن قدامة ١٤٥/٩ .

وذبح الإمام أحمد إلى أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع ، لأن كل واحدة من الجنائيتين توجب حدا منفرداً ، فإذا اجتمعا وجب حداهما معاً كما لو زنا وسرق<sup>(١)</sup> .

وانتهى صاحب المغني إلى القول بأن من قتل منهم وأخذ المال قتل ، وإن عفا صاحب المال ، وصلب حتى يشتهر ، ودفع إلى أهله ، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد ثم حسمتا<sup>(٢)</sup> .

وهذا الرأي لابن قدامة يؤيده ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قطاع الطريق : إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نقوا من الأرض<sup>(٣)</sup> .

قال ابن تيمية : وهذا قول كثير من أهل العلم كالشافعي وأحمد<sup>(٤)</sup> .

وعلى هذا فلا يقتل قطاع الطريق إذا لم يقتل أحداً ، وبما يدل على ذلك قوله صل الله عليه وسلم : لا يلح دم أمري ، مسلم إلا يأخذ ثلث النفس بالنفس ، والشيء الزاني ، والنازك لديه المفارق للجماعة<sup>(٥)</sup> .

وسبب الخلاف في ذلك كله حرف «أو» في الآية ، هل هو للتخيير أو للتفصيل والتنويع على حسب جنابات قطاع الطرق .

فإن الإمام مالكا حل البعض من المحاربين على التخير ، والبعض الآخر على التفصيل<sup>(٦)</sup> .

(١) المرجع السابق نفس الصفحة .

(٢) المرجع السابق نفس الصفحة .

(٣) تفسير ابن كثير ٥١/٢ .

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٨٦ .

(٥) سنن النسائي ١٢/٨ ، وصحيح البخاري ٣٨/٨ ، سنن أبي داود ١٢٦/٤ .

(٦) انظر بداية المجتهد لأن رشد ٣٦٦/٢ .

٤ - رأيتنا في تنفيذ حد الحرابة :

وأعدل الآراء في تنفيذ الحد على المحاربين هو رأي الإمام مالك ومن وافقه في التخيير بين العقوبات الواردة في الآية، وهو الذي نطمئن إليه النفس، لأنه قد جمع بين التخيير، والتفصيل، والتنوع، ولأن من شأنه أن يوسع المجال لإعطاء كل حالة لبسها المناسب. . فقد يوجد من المحاربين من لا يردعهم القتل ذاته، بل الذي يردعهم قطع اليد والرجل، والعقوبة الصالحة هي التي تمنع من ارتكاب الجريمة وتحقق أغراض العقاب، وذلك داخل في باب السياسة الشرعية. .

وقد أشار ابن تيمية إلى فائدة قطع اليد والرجل دون القتل بقوله وهذا الفعل قد يكون أجزء من القتل، فإن الأعراب وفسقة الجند وغيرهم إذا رأوا داتها من هو بينهم مقطوع اليد والرجل ذكروا بذلك جرمه فارتدعوا، بخلاف القتل، فإنه قد ينسى، وقد تؤثر بعض النفوس الآية القتل على قطع اليد والرجل من خلاف، فيكون هذا القطع أشد تنكيلا له ولأمثاله<sup>(١)</sup>.

٥ - حكم اشتراك المحاربين في القتل :

قال ابن تيمية : وإذا كان المحاربون الحرابية جماعة، فالواحد منهم باشر القتل بنفسه، والباقون له أعوان، ورد له<sup>(٢)</sup> . فقد قيل إنه يقتل المباشر فقط، والجمهور على أن الجميع يقتلون، ولو كانوا مائة. . وأن الردء والمباشر سواء، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين. .

فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل ربيعة المحاربين، والربيعة هو الناظر الذي يجلس على مكان عال، ينظر منه لهم من ينجي، ولأن المباشر إنما يمكن من قتله بقوة الردء ومعوته، والطائفة إذا انتصر بعضها بعض حتى صاروا متمنعين فهم مشتركون في الثواب والعقاب. .

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٨٩.

(٢) الردء : الثمن والناسخ، انظر المعجم الوسيط ٣٣٧/٢.

ومعنى التخيير عند الإمام مالك: أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع لا يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف. . وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي<sup>(٣)</sup>.

ومعنى ذلك أن الإمام يخير في الحكم على المحاربين، يحكم عليهم بما يراه من الأحكام التي أوجبهها الله تعالى من القتل، أو الصلب أو القطع، أو النفي من الأرض حسب المصلحة التي يراها في تنفيذ هذه العقوبات، سواء قتلوا أو لم يقتلوا، وسواء أخذوا المال أم لم يأخذوه، وسواء ارتكبوا جريمة واحدة أم أكثر. . يفعل ذلك سياسة. .

وقال فريق آخر من العلماء : بأن «أو» للتفريع والتفصيل، وهذا الرأي يؤيده قول ابن عباس السابق. .

وهذا هو مذهب الشافعي، وأحمد، في أصح الروايات عنه، وهو قول أبي حنيفة على تفصيل في ذلك<sup>(٤)</sup>.

ومقتضى هذا الرأي أن تتنوع عقوبة المحاربين حسب الجريمة، وأن هذه العقوبات على ترتيب الجرائم لا على التخيير، وقطع الطريق متنوع في نفسه، وإن كان متحداً من حيث الأصل، فقد يكون بأخذ المال وحده، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين، وقد يكون بالتخويف لا غير. . فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير، بل على بيان الحكم لكل نوع. .

(١) انظر تفسير القرطبي : ١٥٢/٦، وتفسير الشوكاني ٣٥/٢، ودراسة المجتهد الفرجي السابق : ٥٢٦/٢، والمغني لابن قدامة ١٤٥/٩.

(٢) انظر مغني المحتاج للرشدي : ١٨٢/٤، والمغني لابن قدامة ١٤٧/٩، وتفسير ابن كثير ٥١/٢، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٤٣٣/٥ - ٤٣٤. ودراسة المجتهد لابن رشد ٥٢٦/٢.

وأما إذا أخذوا المال فقط ولم يقتلوا، فإنه يقطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى عند أكثر العلماء<sup>(١)</sup>.

## ٦ - معنى الصلب وكيفيته :

الصلب : هو تعليق القتل مشدود الرجلين بمدود اليدين، أو عبارة عن شد أطرافه<sup>(٢)</sup>، وتعليقه في مكان عام يراه الناس، كي يعطوا، ويعتبر صلب المحارب مع قتله زيادة في النكبة، وتشهيرا بالقتيل ليتشتر أمره، ويعلم سره.

وقد اختلف الفقهاء في كيفية الصلب، فقول يصلب حيا ثم يقتل مصلوبا حتى يموت، لأن الصلب عقوبة، إنما يعاقب الحي لا الميت..

وقيل : يقتل ويصل عليه ثم يصلب، لأن الصلب شرع ردعا لغيره، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله<sup>(٣)</sup>.

وهذه الأقوال تنفي أن الأمر في ذلك للإمام، بحسب ما يرى من المبالغة في التشهير.

قال ابن تيمية : وأما الصلب المذكور فهو رفعهم على مكان عال ليراهم الناس، ويشهر أمرهم، وهو يكون بعد القتل عند جمهور العلماء<sup>(٤)</sup> وهذا هو الراجح لأن صلبه حيا قد يؤدي به إلى المثلة..

## ٧ - الحكمة من تعدد عقوبة الخرابية :

رأينا فيما سبق أن الخرابية أو قطع الطريق من الجرائم التي تعتبر عقوبتها حدا من حدود الله تعالى، وهي في حقيقتها تتلأخ فيها جرائم ثلاث مزدوجة. فهي تتضمن

(١) السياسة الشرعية ٨٧ - ٨٨، وشرح صحيح الفقيه ٤٢٧/٥.

(٢) انظر المحم الوسيط لجميع اللغة العربية ص ٥١٩.

(٣) المغني ١٤٨/٩، وسدائة المجتهد ٥٢٦/٢، وشرح صحيح الفقيه ٤٢٧/٥.

(٤) ١٨٦/٢، وتفسير ابن كثير ٥١/٢ وشرح الآبي عن صحيح مسلم ٤٠٩/٤.

(٥) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٩٠.

في جلستها معنى من معاني التمرد على الولاية العامة، بالمجازة بالإجرام، وتتضمن جريمة ثانية وهي الانفاق الجنائي، فهي عمل مشترك مبني على اتفاق وتعاون سابق على الإثم والعُدوان.. وفيها جرائم أخرى ثلاثة وهي جرائم القتل وسلب الأموال.. وقد يكون فيها هناك للأعراض، وهذا التعدد والتشعب في هذه الجريمة جعل الشارع الحكيم عقوبتها حدا من حدود الله، فكانت عقوبتها من أقصى العقوبات وأعنفها وأزجرها..

وذلك لأن ضرر المحارب أشد من ضرر السارق، وعدوانه أعظم، ولهذا المعنى ضم إلى قطع يده قطع رجله، ليكف عدوانه، فيأمن الناس شر يده التي بطش بها، ورجله التي سعى بها، وشرع أن يكون ذلك القطع من خلاف، لئلا تنفوت عليه منفعة الشق بكناله، فكف الشارع بهذا العقاب ضرره وعدوانه، ورحمه بأن أبقي له يدا من شق، ورجلا من شق آخر<sup>(١)</sup>.

ثم إن الذي يتأمل أفعال المحاربين، وما فيها من الضرر والاعتداء على حرمة الأنفس والأموال والأعراض، يجد أنها تؤدي إلى انتشار الفوضى في الطرقات بسبب الفرع والرعب والتأثير الضار الذي يؤدي إلى اختلال الأمن في البلاد..

فالذي يتأمل ذلك كله لا يستكثر العقوبات الواردة في شأن المحاربين، فلو ترك هؤلاء المفسدون في الأرض دون عقاب يتألم، لكانوا وباء يشيع في أفراد المجتمع، والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿وَلَوْ لَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ولهذا شرع الصلب للمحارب بعد قتله، وذلك ليتشهر أمره وردعا لغيره ممن تحدثهم أنفسهم بقطع الطريق على المسلمين بالقتل أو سلب الأموال، أو انتهاك الأعراض، وغير ذلك من الأفعال التي تؤذي المسلمين أو تخوفهم من أنفسهم، وأموالهم، وأعراضهم، في كل زمان ومكان..

(١) انظر اعلام الموقعين لابن القيم ١١٦/٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٥١.

## ٨ - أثر التوبة في إسقاط حد الحرابة:

هناك شرط واحد لنفاذ المحاربين لله والرسول من تنفيذ حد الحرابة عليهم، وهو أن يأتوا تائبين قبل أن تتمكن يد ولي الأمر منهم، فإن فعلوا ذلك نجوا وخرجوا من حكم المحاربين، ولا يقام عليهم الحد، ذلك لأن الاستثناء في الآية يخرجهم عن حكم المحاربين.

قال ابن قدامة: فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى من قتل أو صلب أو قطع أو نفي، وأخذوا بحقوق الأديين من الأنفس والجراح والأموال، إلا أن يعنى لهم عنها، لا تعلم في هذا خلافا بين أهل العلم..

وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبو ثور<sup>(١)</sup>، لقوله تعالى: ﴿إِذَا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنَ فَالْعَلَمُ أَنْ كَلَّمَ عَنْثُورَ رَجِيْعًا﴾<sup>(٢)</sup>، فاما إن تابوا بعد القدرة عليهم لم يسقط عنهم شيء من الحدود لقوله تعالى: ﴿إِذَا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنَ﴾<sup>(٣)</sup>.

فأوجب الله تعالى عليهم الحد، ثم استثنى التائبين قبل القدرة عليهم، فمن عداهم يبقى على قضية العموم..

ولأنهم إذا تابوا قبل القدرة عليهم فالظاهر أنها توبة إخلاص، وأما توبتهم بعد القدرة عليهم فالظاهر أنها نية من إقامة الحد عليهم، ولأن في قبول توبتهم وإسقاط الحد عنهم قبل القدرة ترغيباً في توبتهم، والرجوع عن محاربتهم وإفسادهم، فناسب ذلك إسقاط الحد عنهم، وأما بعد القدرة عليهم، فلا حاجة إلى ترغيبهم، لأنهم قد عجزوا عن الفساد والمحاربة<sup>(٤)</sup>.

وهذا هو الواقع في أغلب الأحيان، حيث إن المحاربين بعد القدرة عليهم يتظاهرون بالتوبة والندم حتى يتجلى سبيلهم أو يخفف عنهم العقاب.. وهو نوع من الخيل لا يسقط عنهم الحد الذي وردت به الآية.

(١) المغني لابن قدامة ١٥١/٩، ونسب إبيات الأحكام الشيخ السائس ١٨٧/٢.

(٢) سورة المائدة آية ٣٤. (٣) المغني لابن قدامة ١٥١/٩.

## ٩ - اختلاف الفقهاء في إسقاط التوبة عنهم لباقي الجرائم التي ارتكبوها

لقد اختلف الفقهاء في المحارب الذي يرتكب ما يوجب حداً غير حد الحرابة، فقال بعضهم: إن المحارب إن ارتكب ما يوجب حداً، لا يختص بالمحاربة كالزنا والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، فإنها تسقط بالتوبة لأنها حدود الله، فسقط بالتوبة كحد المحاربة، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة، إلا حد القذف فإنه لا يسقط بالتوبة، لأنه حق آدمي، ولكن في حالة قبول توبة المحارب فإنه يطالب بحقوق الأديين من الأموال والدماء، إلا أن يعفو أولياء القتل.. وقيل لا تسقط عنه حدود الله التي لا تختص بالمحاربة، بل ثابتة في حقه، كما هي في حق غيره<sup>(١)</sup> وقيل غير ذلك.

### الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك، أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة فقط، ويؤخذ بها سوى ذلك من حقوق الله تعالى وحقوق الأديين، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء، وعلى رأيهم الإمام مالك بن أنس<sup>(٢)</sup>.

أما فيما يختص بجرائم الحدود الأخرى التي يرتكبها المحاربون فإنها إن كانت من حقوق الله تعالى، ووصلت إلى ولي الأمر يجب إقامتها ولا يسقطها العفو أو الشفاعة، لأن التوبة الواردة في الآية مختصة بحد الحرابة، فسقط عنهم حد الحرابة، إن جاءوا إلى السلم ورجعوا إلى الله تائبين، قبل أن يحاط بهم، وهذا القول.. يعتبر من أعدل الأقوال..

## ١٠ - سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ حد الحرابة:

إذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه متشدداً في تنفيذ جميع الحدود بلا استثناء، فحد الحرابة أولى وأحرى، لما فيه من الأضرار الخاصة بحقوق الله تعالى، وحقوق الأديين..

(١) مغني المحتاج ١٨٤/٤، ويبداهة للمجهد ٥٢٨/٢، والمغني ١٥٢/٩. وبحقوقي في حد القذف هل يسقط بالتوبة أم لا.

(٢) بداية للمجهد ٥٢٨/٤، ومغني المحتاج ١٨٤/٤، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٢٩/٥.

## ١١ - تنفيذ عمر لعقوبة الصلب:

لقد وردت عقوبة الصلب في آية المحاربين ضمن العقوبات التي ينبغي أن تطبق على قطاع الطريق، ولم يرو عن الرسول صلى الله عليه وسلم، أنه طبق عقوبة الصلب على أحد، وما روي عنه في عقابه للعرنيين، أنه أضعف عليهم العقوبة، بل قال بعضهم، إن ما حكم به الرسول صلى الله عليه وسلم كان قصاصا لما وقع منهم، فقد سرقوا وكرروا السرقة، وقتلوا الرعاة، ومثلوا بهم، فأوقع بهم مثل ما وقع منهم<sup>(١)</sup>.

ويؤيد هذا الرأي، ما ورد في صحيح مسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: إنما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاة<sup>(٢)</sup>.

وبذلك يتبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم، لم يصلب أحدا أو أمر بصلبه، ولو كان فعل ذلك لطبقه على العرنين، فهم أحق بالصلب لما ارتكبوه من الجرائم، كذلك لم يثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه صلب أحدا أو أمر بصلبه..

ويعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من طبق عقوبة الصلب في الإسلام، فقد روي عنه أنه صلب مرة غلاما وجارية مسلمين، كما روي عنه أنه صلب رجلا من أهل الذمة، نفّس العهد، وفجر بمسلمة حيث اعتدى عليها واستكرهها..

فقد ذكر ابن حجر في الإصابة وابن عبد البر في ترجمة أم ورقة بنت نوفل الصحابية الأنصارية أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين غزا بدر، إئذن لي فأخرج معك، فأمرض مرضاكم، ثم لعن الله يريزي الشهادة، قال، قري في بيتك، فإن الله يريزك الشهادة فكانت تسمى الشهيدة.. وكانت قد قرأت القرآن، فاستأذنت النبي صلى الله عليه وسلم في أن تتخذ من دارها مؤنفا، فأذن لها، وكانت قد دبرت غلاما لها<sup>(٣)</sup>.. وجارية، فقاما إليها بالليل، فغياها بغليفة لها حتى ماتت، وذعبا،

فقد روي أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب، فكتب إليه عمر: إن كان لصا أو محاربا فاضرب عنقه، وإن كان لطيرة منه في غضب، فأغرمه أربعة آلاف درهم<sup>(٤)</sup>.

ذلك لأن الأصل لا يقتل بالذمي، كما سيأتي في الباب الثالث إلا إذا كان القتل للذمي كان حراية فيقتل به، كما يستفاد من خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري..

والذي يتبين من آية المحاربين، أن الإسلام ليس بشرط في من قطع عليه الطريق، وهذا ما جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأمر بقتل الرجل المسلم إن كان محاربا، أي من المحاربين..

وإذا كان قتل المسلم بالذمي في الحراية خاصة، فإن قتل الذمي إذا صار محاربا أولى وأحرى..

وقد صرح الإمام مالك في المدونة بمعاقبة الذمي على جريمة الحراية بما يعاقب به المسلم إذا ارتكبها<sup>(٥)</sup>.

وفي مثل هذه الحالات لا فرق بين المحاربين من المسلمين أو الذميين أو المعاهدن، ما داموا مقيمين بدار الإسلام، وما دام الاعتداء من المحاربين قد وقع على محقوقي الدم من أهل دار الإسلام..

كذلك يتبين من كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، أن الحراية تقع من الأفراد، كما تقع من الجماعات، فلو كان لفرقة من الأفراد، فضل جبروت ويطش، ومزيد قوة وقدرية، تتعمده يجرى على الجماعات أو الأفراد، فيقتل النفس، أو يستولي على الأموال، أو يهتك الأعراس، فإنه يعتبر محاربا وقاطعا للطريق..

(١) تفسير ابن كثير ٤/٢، وبالجملة والعقوبة للشيخ محمد بن أبي زهرة صفحة ٣٣٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/٤١٢، كتاب المحاربين..

(٣) التشديد للرقيق هو أن يعقن ذلك صفة يموت ماله، فهي بذلك لأن الموت ببر الحيلة، أولان قاله دير أمر دنيا، وأخبر، أم دنيا فاستمراده على الانقاع بخدمة، وأما آخره فتحصيل نواب الحق: انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤/٤١٦، الطبعة السلفية.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٩٣/١٠.

(٥) انظر المدونة للإمام سحنون ٣٨١/١.



فأصبح عمر وقال: والله ما سمعت قراءة خالتي أم ورقة الباردة، فدخل البيت فوجدناه ملغوفة بثوب في جانب البيت، فقام في الناس خطيباً فقال: من عنده من هذين علم؟ أو من رأيها فليجيء بها، فجيء بها، فقرأها، فأمر بها ففصلها فكانا أول مصليين بالمدينة، وقال عمر رضي الله عنه: صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث كان يقول: انطلقوا بنا نزور الشهيدة<sup>(١)</sup>.

فهذا النص يؤكد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد نفذ حد الخرابة بالصليب على من ارتكب هذه الجريمة، داخل مصر ليلاً.. ومن أخذ بذلك الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وغيره من العلماء.. بل يروى عن الإمام أبي يوسف أنه اعتبر من فعل ذلك ليلاً أو نهاراً فهو قاطع طريق.. إلا أن الليل بيطيء فيه العوث<sup>(٢)</sup>.

أما مصلوب أهل الكتاب: فقد جاءت قصته في كتاب الأموال وسنن البيهقي: عن سويد بن غفلة<sup>(٣)</sup> قال: كنا مع عمر بن الخطاب - وهو أمير المؤمنين - بالشام، فأتاه نبضي مشجع مستعدي، فغضب - يعني عمر - غضباً شديداً، فقال لصهوب: انظر من صاحب هذا؟ فانطلق صهوب، فإذا هو عوف بن مالك الأشجعي، فقال له: إن أمير المؤمنين، قد غضب غضباً شديداً، فلو أتيت معاذ بن جبل، فمشى معك إلى أمير المؤمنين، فإني أخاف عليك بادرته، فجاء معه معاذ، فلما انصرف عمر من الصلاة قال: أين صهوب؟ فقال: أنا هذا يا أمير المؤمنين، قال: أجست بالرجل الذي ضربه؟ قال: نعم، فقام إليه معاذ بن جبل فقال: يا أمير المؤمنين: إنه عوف بن مالك، فاسمع منه ولا تعجل عليه، فقال له عمر: مالك ولهذا؟ قال: يا أمير المؤمنين: رأيته يسوق بامرأة مسلمة، فنحن الحمار ليصرعها، فلم تصرع، ثم

دفعها، فخرت عن الحمار، ثم تغشاها، ففعلت ما ترى، قال: اثني بالمرأة لتصدق فأتى عوف المرأة، فذكر الذي قال له عمر رضي الله عنه، قال أبوها وزوجها، ما أردت بصاحبنا فضحتها؟ فقالت المرأة والله لأذهبن معك إلى أمير المؤمنين فلما اجتمعت على ذلك قال أبوها وزوجها نحن نبذل عنك أمير المؤمنين، فأتياه فصدقا عوف بن مالك يا قال قال: فقال عمر اليهودي والله ما على هذا عاهدناكم، فأمر به ففصل<sup>(٤)</sup>. لأنه ارتكب ما أهدر دمه من محاولة قتل المرأة المسلمة ثم محاولة الاعتداء على عرضها.. ثم قال عمر: أيها الناس: فوا بئمة محمد صلى الله عليه وسلم، فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له، قال سويد بن غفلة: وإنه لأول مصلوب رأيته في الإسلام<sup>(٥)</sup>.

ففي هذه القصة نجد اليهودي جاء إلى عمر رضي الله عنه مستعدياً وكأنه لم يفعل شيئاً، ويغضب له عمر وتشغله قضيته، ويبحث عن الذي مذ يده إلى الذمي ليُلقي جزاءه.. ويأتي عوف بن مالك وهو الذي غضب الله، وفعل بالذمي ما فعل، واعترف وذكر السبب.. وهنا لم يقبل عمر إلا أن يأتي بيته على ما قال، وهو من هو من المسلمين.. ويأتي أهل المرأة ليصدقوا عوفاً يا قال، وبعد التثبت يصدر عمر حكمه بقتل الذمي ثم صلبه جزاء ما ارتكب من جرائم.. فهو بفعله هذا قد نقض العهد باعتدائه على أعراض المسلمين.. حيث زنى بمسلمة مستكرهة وقطع عليها الطريق ثم اعتدى عليها فيها، فلو حصل هذا من المسلم لطق عليه عمر رضي الله عنه عقوبة الخرابة.. وتكل به عيرة لغيره، فإفعله عمر بهذا الذمي من القتل والصليب إنما هو عدل الإسلام، وجزاء موافق لما ارتكب هذا الذمي من جرائم، وهذه سياسة من عمر رضي الله عنه، تتفق وروح الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الأنفس والأموال والأعراض..

- (١) ثم قال عمر: أيها الناس فوا بئمة محمد صلى الله عليه وسلم فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له: انظر السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الجزية ٢٠١/٩ - ورواه عبدالرزاق مختصراً في مصنفه باب نقض العهد والصليب ١١٤/٦ - ١١٥ وكتاب أخبار القضاة للوكيع ١٥٠/٣ - كما روى القصة أبو عبيدة في كتاب الأموال صفحة ٢٣٥، ٢٣٦، الطبعة الثانية ١٣٦٥م - والمخرج لأبي يوسف صفحة ١٦٤.
- (٢) سنن البيهقي ٢٠١/٩، وكتاب الأموال لأبي عبيد ٢٣٥، ومصنف عبدالرزاق ١١٤/٦، وقال البيهقي: تابعه ابن شوذب عن الشعبي عن عوف ابن مالك.

- (١) الإصابة في تمييز الصحابة ٣٠٤/٣ - والاستيعاب لابن عبد البر على هامش الإصابة ٣٠٨/٣، وسنن الدارقطني ١١٤/٣ كتاب الحدود والعقوبات.
- (٢) انظر شرح فتح القدير ٤٣٢/٥.
- (٣) سويد بن غفلة تابعي، وهو أمة سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر كرتي تابعي الحشرم، أئمة الجاهلية كبراء، وأسلم في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ثم قصد المدينة المنورة فوصلها في يوم دقته صلى الله عليه وسلم، انظر الزينات الطاروق السياسية ص ٢٦٥.



## الفصل السادس

### أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

#### في تنفيذ حد الردة

المقصود بالردة هنا : رجوع المسلم العاقل البالغ عن الإسلام إلى الكفر باختباره، دون إكراه من أحد . . ويستوي في ذلك الذكور والإناث وهي محبة للعمل، إن اتصلت بالموت، لقوله تعالى .

﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ (١)

ثم إن الردة عن الإسلام بعد الدخول فيه، والحياة مع أهله لا تكون إلا من إنسان يريد الكيد لدين الله تعالى، وفتنة الناس فيه . فالذي يرتد عن الإسلام جهراً، إنما يعلن بهذا الارتداد حرباً على الإسلام إذ أنه لو ارتد عن الإسلام بينه وبين نفسه لم يكن لأحد سلطان عليه، أما إعلانه ذلك جهراً، فإن عقوبته القتل لما يترتب على عدم قتله من أضرار بالغة على الإسلام والمسلمين . .

وقد قال صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه (٢).

وقال عليه الصلاة والسلام : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس، والغيب الزاني، والمارقي من الدين التارك للجماعة » (٣).

(١) سورة البقرة الآية ٢١٧ .

(٢) صحيح البخاري ١٥٠/٨، باب حكم المرتد والمرتدة، وسنن أبي داود ١٢٦/٤، باب الحكم فيمن ارتد بمرم ١٣٥١، وسنن النسائي في تحريم الدم : الحكم في المرتد : ١٠٤/٧ .

(٣) صحيح البخاري كتاب الديات، باب قوله تعالى : « أن النفس بالنفس » الآية ٣٨/٨، وسنن أبي داود ١٢٦/٤ كتاب الحدود . .

فهذه الأحاديث وغيرها بمنطوقها ومعهومها تدل دلالة واضحة على قتل المرتد وهو الشخص الذي كان مسلماً، ثم ارتد عن دين الإسلام لغرض في نفسه، فخرج بذلك عن جماعة المسلمين . .

وورد في حديث لأبي موسى الأشعري : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « اذهب إلى اليمن، ثم أتبعه معاذ بن جبل، فلما قدم عليه التقى له وسادة وقال : انزل، وإذا رجل عنده موتى، قال : ما هذا ؟ قال : كان يهودياً فأسلم ثم نبه، قال : اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات، فأمر به فقتل » (١)، وهذا الأثر أيضاً يزيد الأمر تأكيداً في وجوب قتل المرتد . .

وفضلاً عن ذلك، فإن قتل المرتد قد روى عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وابن عباس وأبو موسى . . وغيرهم رضى الله عنهم، ولم ينكر أحد عليهم، فكان إجماعاً، وبناء على ذلك فقد أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد (٢).

وقد بينت الآية السابقة أن من يرتد ويرجع عن الإسلام، ويستمر على ذلك حتى يموت كافراً، فقد بطل كل ما عمله من خير في الدنيا، وحرم من نعيم الآخرة، وصار من أصحاب النار خالداً فيها . . هذا فضلاً عن عقوبته العاجلة في الدنيا والمقررة، شرعاً وهي قتله من قبل ولي الأمر المنفذ لشرع الله تعالى . .

وإذا كانت النظم الوضعية المعاصرة تحكم بالإعدام على من خرج على نظام الدولة . . وتعتبر ذلك خيانة عظمى، فالإسلام أولى بحماية دينه ونظامه من الخارجين عليه، بعد أن دخلوا فيه وعرفوا سره وأحكامه، وقد كان دخولهم فيه عن طوعية واختيار . .

(١) صحيح البخاري ٥٠/٨، باب حكم المرتد والمرتدة، ونيل الأوثار لشوكاني ٢/٨، وسنن أبي داود ١٢٧/٤، باب الحكم فيمن ارتد، بمرم ١٣٥٥ .

(٢) كتاب المغني لابن قدامة ٢/٤٨٦، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب ٢٧٩/٦ .

## ١ - أنواع الردة ومسائلها :

يرتد المسلم عن الإسلام بتعمده الاستهزاء بالدين أو إنكار ما علم منه بالضرورة، أو بانتقاص كلام الله أو رسل الله، كسب الله أو أحد رسله... إلى غير ذلك مما ورد في هذا الخصوص، كما يكفر المسلم بالاستكبار عن تطبيق حكم من أحكام الإسلام النابتة قطعا...

ولذلك اعتبر المستكبرون عن دفع الزكاة في عهد أبي بكر رضى الله عنه مرتدين، جرد لهم أبو بكر السيف، وواقفه عمر بن الخطاب، كذلك يكفر من أحل حراما مجمعا عليه، أو حرم حلالا متصوفا عليه...

فقد روى أبو هريرة رضى الله عنه قال: لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان أبو بكر رضى الله عنه، وكفر من كفر من العرب فقال عمر: كيف تغافل الناس، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقة وحسابه على الله؟ فقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها، قال عمر: فوالله ما هو إلا أن شرح الله صدر أبي بكر رضى الله عنه للفتان، فعرفت أنه الحق<sup>(١)</sup>.

وهذا من أظهر الدلائل على أن من خالف نظام الإسلام في أي أمر من أموره الواجبة من الدين بالضرورة، فإن حكمه القتل، ولذلك يستحق القتل حدا كل من جحد وجوب الزكاة، إن كان عارفا لحكمها، لتكذيبه لله ورسوله، وإجماع الأمة...

كذلك يقتل حدا كل مسلم شرع في الدين ما لم يأذن به الله، فقد روى ابن أبي شيبه قال: شرب قوم من أهل الشام الخمر، وعليهم يزيد بن أبي سفيان، وقالوا: هي لنا حلال، وتأولوا قوله تعالى:

﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا كَذَبُوا...﴾ الآية<sup>(٢)</sup> قال وكتب فيهم إلى عمر، فكتب عمر: أن ابعت بهم إلي، قبل أن يفسدوا من قبلك، فلما قدموا على عمر، استشار فيهم الناس، فقالوا يا أمير المؤمنين، نرى أنهم قد كذبوا على الله، وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاضرب رقابهم، وعلى سأك، فقال عمر: ماتقول يا أبا الحسن؟ قال: أرى أن تستبيحهم، فإن تأووا جلدتهم ثمانين لشرهم الخمر، وإن لم يتوبوا ضربت رقابهم، فقد كذبوا على الله، وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاستأبهم فتابوا فصرهم ثمانين ثمانين<sup>(٣)</sup>.

وعن مجاهد قال: أتني عمر برجل سب النبي صلى الله عليه وسلم فقتله ثم قال عمر: من سب الله ورسوله أو سب أحدا من الأنبياء فاقتلوه... كذلك روى مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما: أيها مسلم سب الله وسوله، أو سب أحدا من الأنبياء، فقد كذب برسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي ردة يستتاب، فإن رجع وإلا قتل، وأنها معاهد عائد فسب الله أو سب أحدا من الأنبياء أو جهر به، فقد نقض العهد فاقتلوه<sup>(٤)</sup>.

والردة كما تكون بالألفاظ تكون أيضا بالأفعال، بأن يأتي المسلم فعلا يدل على استخفافه بالدين، أو نفيه وجوب أمر مجمع عليه، أو عكسه بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب<sup>(٥)</sup>، أو إلقاء القرآن الكريم في مكان فذر عمدا<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة المائدة آية ٩٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥٤٦/٩، والمغني ١٥٨/٩.

(٣) سنن أبي داود وأصبغ عمر بن الخطاب لـ محمد بن عبد العزيز الشافعي نسخة ٣٤.

(٤) معنى الحاج ١٣٥/٤، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٦/٢٧٩.

(٥) شرح الرغزي على مختصر خليل ٩٢/٨، ومعنى الحاج ٣٧/٤.

(١) صحيح البخاري ١٠٩/٢، باب وجوب تركه. ٥٠/٨، باب قتل من أبى قبول الفرائض، وما نسوا إلى الردة، وصحيح مسلم في الإيمان برقم ٣٢، وسنن الترمذي في الإيمان، برقم ٣٧٣٤ وسنن أبي داود في الزكاة، برقم ١٥٥٦، وسنن البيهقي ١١٤/٤.

وقد تنوعت وتعددت وسائل الردة قديماً وحديثاً . . والذي يهتما منها ذكر ناذج من الوسائل الحديثة التي يستخدمها أعداء هذا الدين ضد الإسلام والمسلمين . .

فقد استخدم أعداء الإسلام في واقعنا المعاصر للتشكيك فيه وسائل متعددة ومتنوعة ففنن فيها أهل الغرب والشرق وغيرهم من أهل الكتاب والمشركون وأذنانهم وأتباعهم من أجل إخراج المسلمين عن دينهم ، أو التشكيك فيه بطريق الغزو الفكري بوسائله المتعددة ، من كتب وجرائد ومجلات وغير ذلك من وسائل الإعلام ، والمناهج التعليمية المليئة بالشبهات في فيها من تحريف للدين أو تشجيع لمعتقدية بالخروج منه . . ثم هم من حين لآخر يفتنمون فرصة أوقات المجاعة والبرد في كثير من البلدان الإسلامية الفقيرة ، من أجل إغراء ضعاف النفوس من المسلمين بما يقلمونه لهم من معونات ، ويعتقدون أنها ستخرجهم عن دينهم الإسلامي لكي يجدوا العلاج والغذاء والكساء والسكن اللائق ، كما يقولون . .

﴿ كَثُرَتْ كَلِمَةُ تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِنَّ يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا ﴾ (١)

كذلك يضعون العراقيل التي تحول دون تطبيق المسلمين لأحكام دينهم ويصنعون ذلك بالتعاون مع بعض ضعاف الإيمان من المسلمين . . من داخل بلاد المسلمين . . فيتسبون في دينهم ، . . وصدق الله تعالى إذ يقول . .

﴿ وَأَنْ تَرَىٰ عِنْدَكَ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تُلَاقِيَهُمْ فَمَا يَكُفُّ يَدَهُ إِلَّا يَخَادُوكَ وَلَوْ أَتَيْتَ أَهْوَاءَهُمْ بِمَا فِي يَدَيْكَ مِنْ الْيُسْرِ وَالْعُسْرِ لَوُفَّخُوا بِكَ وَلَا يَتَذَكَّرُ ﴾ (٢)

## ٢ - استتابة المرتد :

إن الردة عن الإسلام كثيرا ما تقع نتيجة للشكوك والشبهات التي تساور النفس ، وفزعهم الإيثار ، ولهذا فإن من ارتد عن الإسلام تنهيا له الفرصة لإعادة الإيمان إلى قلبه ، واليقين إلى نفسه ، ولا يمت ذلك إلا بإعطائه مهلة للاستتابة . .

(١) سورة الكهف آية ٥ .

(٢) سورة البقرة آية ١٢٠ .

ولهذا فقد اتفقت الرواية عن عمر رضي الله عنه في أن المرتد يستتاب ولكن اختلفت الرواية عنه في مدة الاستتابة . .

١ - ففي رواية أنه أن المرتد يستتاب ثلاثة أيام ، فقد قدم على عمر رضي الله عنه رجل من قبل أبي موسى ، فسأله عن الناس ، فأخبره ، ثم قال هل كان منكم من مغربة خبر<sup>(١)</sup>؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه ، قال : فما فعلتم به؟ قال : قربناه فضرينا عنقه ، قال عمر رضي الله عنه فهلا حبستموه ثلاثا ، وأطعتموه كل يوم رغيفا ، واستبتموه ، لعله يتوب أو يرجع أمر الله ، اللهم إني لم أحضر ، ولم أمر ، ولم أرض إذ بلغني<sup>(٢)</sup> . .

وجله هلا أطعتموه كل يوم رغيفا توضح أن المرتد يجب ثلاث أيام فلم يقل رضي الله عنه هلا أطعتموه في كل مرة رغيفا ، بل قال في كل يوم رغيفا .

٢ - وفي رواية ثانية أنه يستتاب ثلاثا دون أن يشترط أن يكون ذلك في ثلاثة أيام . .

قال ابن قدامة : وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وغيرهم ، وهو أحد قولي الشافعي<sup>(٣)</sup> . ويؤيد هذه الرواية : أن ابن مسعود رضي الله عنه أخذ قوما ارتدوا عن الإسلام من أهل العراق ، فكتب فيهم إلى عمر ، فكتب إليه : أن أعرض عليهم دين الحق ، وشهادة آل الله إلا الله ، فإن قبلوها فخل عنهم ، وإن لم يقبلوها فاقتلهم ، فقبلها بعضهم فتركه ، ولم يقبلها بعضهم فقتله<sup>(٤)</sup> .

(١) من الغرب بمعنى البعد : أي هل من حالة حاملة خير جديد أو غريب من بلد بعيد؟ . انظر المغني لابن قدامة ٥/٩ ، وموطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ١٥/٤ ، والمحيط في الإسلام لعبد الكريم الخطيب ص ١٢٠ .

(٢) سنن البيهقي ٢٠٧/٨ ، وتبيل الأبطال للشوكاني ٣٠٢/٨ ، ومصنف عبد الرزاق ١٦٥/١ ، والطراحي لا يوقف صفحة ١١٥ ، وتلخيص لابن حزم ١١/١٦٦ ، وموطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ١٥/٤ ، والمغني ٥/٩ .

(٣) المغني ٥، ٤/٩ ، ومغني المحتاج ١٤٠/٤ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٦٨/١٠ .

وروي ابن الحكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: كتب عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن الرجل أسلم ثم كفر، ثم أسلم ثم كفر، حتى فعل ذلك مرارا أيقبل منه الإسلام؟ .. فكتب إليه عمر: أن أقبل الإسلام ما قبل الله منه .. أعرض عليه الإسلام فإن قبل فاتركه، وإلا فاضرب عنقه<sup>(١)</sup>.

وقد روي عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه قال: لا تجب استنابة المرد لكن تستحب، وهذا يوافق القول الثاني للشافعي .. كما روي عن غيرهما من العلماء مستدلين بقول النبي صلى الله عليه وسلم: من بدل دينه فاقتلوه، ولم يذكر استنابته<sup>(٢)</sup>.

٣ - وفي رواية عن عمر أن المرد يستناب أبدا، ولا يقتل: قال أنس بن مالك: يعني أبو موسى الأشعري بفتح سُتْر إلى عمر، فسألني عمر وكان ستة نفر من بني بكر بن وائل قد ارتدوا عن الإسلام، ولحقوا بالمشركون فقال: ما فعل النفر من بكر ابن وائل؟ قال: فأخذت في حديث آخر لاشغله عنهم، فقال: ما فعل النفر من بكر ابن وائل؟ قلت يا أمير المؤمنين، قوم ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركون، ما سبيلهم إلا القتل، فقال عمر: لأن أكون أخذتهم سلما أحب إليّ مما طلعت عليه الشمس من صفراء أو بيضاء، قال قلت يا أمير المؤمنين: ما كنت صانعا بهم لو أخذتهم؟ قال: كنت عارضا عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه، فإن فعلوا ذلك قُلت منهم، وإلا استودعتهم السجن<sup>(٣)</sup>، وحبسهم في السجن يقتضي إهمالهم رجاء إسلامهم في فترة الاستنابة.

قال الإمام الشوكاني: واختلف المقاتلون بالاستنابة هل يكفي بالمرة الواحدة أم لا بد من ثلاث؟ وهل الثلاث في مجلس واحد أو في يوم، أو في ثلاثة أيام؟ ..

(١) فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب لمحمد عبد العزيز الملاي، ص ١٩٣، نقلا عن هيئة الصحابة.  
(٢) الفتاوى لابن قدامة ٥/٩، وفتاوى المحتاج للشرعي ١٤٠/٤.  
(٣) سنن البيهقي ٢٠٧/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٦٥/١٠، والمجلد لابن حزم ١١/١٣٨، ١٩١.

ونقل ابن بطلان عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يستناب شهرا، وفي رواية شهرين ..  
وروي النخعي أنه يستناب أبدا<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك، أن المرد يستناب ثلاثة أيام، وهي المدة الكافية لاقناعه إن كانت لديه شبهة عارضة، لأن الردة غالبا لا تكون إلا عن شبهة، وما أكثر الشبه في زماننا هذا، خاصة بعد أن اختلط الحابل بالنابل، وانتشر الغزو الفكري والنيابز الملحد في كل مكان من أرجاء وطننا الإسلامي ..

### ٣ - كيفية تنفيذ عقوبة الردة:

يفهم من الروایتين: الأولى والثانية، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن للمرد ينفذ فيه الحد بالقتل، إن هو أصر على الكفر ولم يرجع بعد الاستنابة، عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من بدل دينه فاقتلوه» ..  
وهذا ما عليه جمهور العلماء<sup>(٢)</sup>، حيث قالوا بوجوب الاستنابة ثلاثة أيام، ومن هؤلاء الإمام مالك، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعي<sup>(٣)</sup> ..

فقد أخذ الجمهور بما جاء في قول عمر رضي الله عنه، فهلا حسنوه ثلاثة أيام حتى يتوب فيتوب الله عليه؟ .. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة، وكأنهم فهموا من قوله صلى الله عليه وسلم: من بدل دينه فاقتلوه، أي إن لم يرجع<sup>(٤)</sup> .. إلى الإسلام.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٨/٨، ومغنى المحتاج للشرعي ١٤٠/٤.  
(٢) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٩/١٢، باب حكم المرد المرتدة وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤/٤.  
(٣) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام ١٤/٤ والمغني لابن قدامة ٥/٩، ومغني المحتاج للشرعي ١٤٧/٤.  
(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٦٩/١٢، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٠/٢ ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢٧٥/٦.

وأما من قال إن المرتد يستتاب أبدا ويودع السجن، فإن هذا يفضي إلى ألا يقتل، وهو قول مخالف للسنة بالإجماع<sup>(١)</sup>، إلا أن يفهم من ذلك التروي في قتله، وإعطائه أكبر مدة ممكنة للتوبة على أن يعرض له الإسلام حتى تناس من عودته إليه، وعندئذ ينفذ فيه حكم الله بالقتل ويدل على ذلك ما روى أن أبا موسى الأشعري استتاب المرتد شهرين قبل قدوم معاذ إليه، وفي رواية: فدعاه عشرين ليلة أو قريبا منها . فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه<sup>(٢)</sup> .

#### ٤ - شروط تنفيذ حد الردة :

يشترط لوقوع الردة وصيرورة الشخص مرتدا: العقل، والبلوغ، والإختيار، فلا تعتبر الردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل، ولا السكران الذاهب العقل<sup>(٣)</sup>، ولا المكره إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان لقوله تعالى : ﴿إِنَّمَا مَنْ أَكْثَرَهُ وَقَبْلَهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾<sup>(٤)</sup> .  
ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل<sup>(٥)</sup> .

ولا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل عند الجمهور<sup>(٦)</sup> لما روى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان، ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتل<sup>(٧)</sup> .  
وورد في بعض الروايات فأبت أن تسلم فقتلت<sup>(٨)</sup> .

وجاء في صحيح البخاري : باب حكم المرتد المرتدة، وقال ابن عمر والزهرى ولبراهيم : تقتل المرتدة .  
وقال أبو حنيفة : تجزأ المرأة على الإسلام بالخيس والضرب، ولا تقتل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة . . . ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، . فلا تقتل بالطاريء كالصبي . . . ويؤكد ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما : (لا يقتلن النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام)<sup>(٩)</sup> .

وقال الجمهور، إن المرأة تقتل كالرجل، لأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل، ولأن الأحاديث الواردة في ذلك عامة، فهي تشمل الرجل والمرأة، أما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة فلما ربه الكافرة الأصلية، فإنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة<sup>(١٠)</sup>، وكانت كافرة أصلية .  
ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيقه عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد<sup>(١١)</sup> .

#### ٥ - الترجيح مع التعليل وذكر الدليل :

والراجح من ذلك كله ما قاله الجمهور، وذلك لقوة أدلته في استتابة المرتد ثلاثة أيام، وفي قتل المرأة المرتدة إن لم ترجع بعد الاستتابة، فليست الذكورة شرطا لوقوع الردة . .

وأبضا لأن في الاستتابة ثلاثة أيام مصلحة للمرتد رجلا كان أو امرأة إذ رجا راجع نفسه خلاها، وعاد إلى الحق . . لاسبيا أنه لن يفلت من العقاب بعد المرة الثالثة، ولأن الردة إنما تكون لشبهة، ولا تزول في الحال، فوجب أن ينتظر مدة، وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر الوارد فيها، وأنها مدة قريبة، وينبغي أن يقضى عليه في مدة الاستتابة

(١) الفتحي لابن خلدون ٦/٩ .  
(٢) سنن أبي داود ١٢٧/٤، برقم ٤٣٠٦ .  
(٣) الفتحي لابن خلدون ٤/٩ .  
(٤) سورة النحل آية : ١٠٦ .  
(٥) مسند الترمذي ٤٣٨/٢، في أبواب الحقد، برقم : ٤٤٩، وأثر رواية ٤٤٩/٤، برقم ٤٣٩٨، وتلفظ نتمتدني . .  
(٦) النظر للفتي لابن خلدون ٣/٩ .  
(٧) سنن الدارقطني ١١٨/١١٩، وقيل الأوطار للشوكاني ٣/٨ .

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/٢٦٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٠٣/٨، وحاشية أبي السعد على الكليات ٢/٤٦٠، والفتي ٣/٩ .  
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٤/٩، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٦٨، كتاب استتابة المرتدين .  
(٣) الفتحي لابن خلدون ٤/٩، ومادة المعتمد لابن رشد ٢/٥٢٩، ومغني المحتاج للشرنبي ١٣٩/٤ .

ويجس لقول عمر: هلا حسنتوه وأطعمتموه كل يوم رغيفا<sup>(١)</sup> . . لعله يرجع إلى الإسلام .

كذلك من الأدلة التي تؤكد رأي الجمهور في قتل المرأة المرتدة إن لم تب، ماجاء في حديث معاذ: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أرسله إلى اليمن قال له أبيها رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد ولا فاضرب عنقه، وأياها امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت ولا فاضرب عنقها<sup>(٢)</sup>، فهذا نص صريح في محل النزاع، ولأن آثار الردة وأضرارها من المرأة كآثارها وأضرارها من الرجل . .

وما يؤكد ذلك ويؤيده أيضا اشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها: الزنا، والسرقة، وشرب الخمر، والغذف . . ومن صور الزنا رجم المحصن حتى يموت، والمرأة المحصنة ترحم كذلك، فهي مثل الرجل في الحكم، وكذلك قتل المرتدة مثله . .

فالمرتدة عن الإسلام ذكرا كان أو أنثى، إذا أعلن ارتداده وجهر به، يجس ثلاثة أيام تعرض عليه التوبة فيها، فإن تاب وأعلن توبته مثل ما أعلن ارتداده ترك، وإن تمادى صربت عنقه، وهذا ما يؤكد أكثر الأخبار والآثار . .

## ٦ - عدم إحراق المرتد :

إذا استتيب المرتد ولم تب، وجب قتله، وعدم إحراقه بالنار، بل يقتل بالسيف، لأنه آلة القتل، ولقوله صلى الله عليه وسلم: إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة . . الحديث<sup>(٣)</sup> .

ولأن النار من عذاب الله فلا يجوز الإحراق بها، فقد روي أن عليا رضي الله عنه أحرق ناسا ارتدوا عن الإسلام، فبلغ ذلك ابن عباس، فقال لم أكن لأحرقهم بالنار، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تعذبوا بعذاب الله<sup>(٤)</sup> . . وكنت قاتلهم

(١) المعنى لا يور، قداسة ٦/٩، وفيه المحتاج للشبهة، ٢٣٩/٤، ومباح الجليل شرح مختصر شافعي ٢٧٩/٩ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٨ .

(٣) انظر صحيح مسلم شرح الأبي ٢٨٨/٥، كتاب العبد والذليل باب الأمر بإحسان الذبيح وتحليله الشفرة .

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من بدل دينه فاقتلوه فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال: ويح ابن عباس<sup>(٥)</sup> . . فقيل أراد بكلمة ويح أنه لم يرض بها اعترض به عليه . . ويحتمل أنه قالها رضا بها قال، بناء على ما قيل في تفسير ويح أنها تأتي بمعنى المدح والتعجب . .

وقد أحرق خالد بن الوليد ناسا من أهل الردة فقال عمر لأبي بكر: أتدع هذا الذي يعذب بعذاب الله؟ فقال أبو بكر: لا أشتيم سيفا سله الله على المشركين<sup>(٦)</sup>، وقول عمر لأبي بكر يدل على استنكار عمر رضي الله عنه على خالد في تعذيب المرتد بالنار . .

فالإسلام يدعو إلى السباحة في كل شيء، فهذا المرتد يعطى الفرصة ليستتاب، وتقدم له الحجج والبراهين، لعله يرجع عن غيه، وإن تمادى في ذلك فإنه يقتل برفق من غير تعذيب، فأبي سباحة أحسن من ذلك . .

## ٧ - الآثار التي ترتب على الردة :

ترتب على الردة في الإسلام عدة آثار. تشمل إحباط عمل المرتد وإقامة الحد عليه، والتفريق بينه وبين زوجته وعدم توارثه من قبل أقاربه، . وفقدانه لأهليته إلى غير ذلك . . وفيما يلي نوجز هذه الآثار التي سبق تفصيلها . .

### أ - إحباط عمل المرتد :

إن المرتد عن دين الله يحبط عمله الصالح لقوله تعالى :

﴿ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِسْلَامِ فَقَدْ خِطَّ خَطًّا عَظِيمًا وَهُوَ فِي الْأَخْرَافِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾<sup>(١)</sup> .

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٧١/١٢، وأبو داود ١٦٦/٤، كتاب الحدود باب الحكم فيما ارتد والذين من يطعن الكفر ويظهر الإسلام .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن كثير ٢٧١/١٢، ٢٧٢/١٢ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٥١٢/٥ .

(٤) سورة المائدة: آية ٥ .



وقوله تعالى :

﴿ذَٰلِكَ هُدًى لِّلَّذِينَ هَدَىٰ ۖ بَرَهُ ۖ مَن يَشَاءُ ۚ مَن يَشَاءُ ۚ وَكَوَّاشِرُكَ الْحَبِطَ ۖ غَنَظُهُمَا كَالَّذِينَ يَمْشُونَ ۚ﴾<sup>(١)</sup>

## ب - إقامة الحد عليه :

يقام حد الردة على المرتد، إن لم يرجع إلى دين الإسلام بعد استنابته . . وتكون استنابته بمحاولة اقتناعه بالحجج والبراهين القاطعة، ويكرر عليه ذلك في مدة الاستنابة، كما سبق بيانه .

## ج - التصريق بينه وبين زوجته :

إذا ارتد الزوج عن الإسلام، وبقيت زوجته على إسلامها، فإنه يفرق بينهما، لأن ردة أحدهما موجبة للفرقة بينهما، والفرقة هنا تعتبر فسخا عند جمهور الفقهاء، وعبر بعضهم بأنها طلاق بانه، وبناء على ذلك فمن ارتد ثم تاب وعاد إلى الإسلام وأراد العودة إلى زوجته، فإنه لا بد له من عقد ومهر جديدين، ومثل ذلك ردة الزوجة<sup>(٢)</sup> . .

## د - عدم التوارث :

بالردة ينعدم التوارث بين المرتد وأقاربه، وهذا الذي عليه جمهور الفقهاء، لأن المرتد كان مسلماً ثم عاد إلى الكفر، وقد يعود إلى الإسلام أو يقتل . . . فإن تاب فإله لوارثه، وإلا فلا<sup>(٣)</sup> . غير أنه يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أهل الشرك نزلهم ولا يرثون<sup>(٤)</sup>، ويقصد بأهل الشرك هنا المرتدين، ويمكن القول بأن عمر بن الخطاب يعني بقوله نزلهم . . أن أموالهم ليست مال المسلمين . . .

(١) سورة الأنعام آية: ٨٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٤٣/٣، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ الخطيب ٢٨٤/٦، وبدائع الصالحات للكاظمي ١٣٩/٧.

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، المربع السابق ٢٨٢/٦، وبدائع الصالحات للكاظمي ٢٥١/٧.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠٦/٦، و٣٣٨/١٠.

وللإمام أحمد رضي الله عنه رواية أخرى تخالف رأي الجمهور، وجاء فيها أن مال المرتد لورثته من المسلمين<sup>(١)</sup> . .

وهناك أقوال أخرى للفقهاء مشابهة لرواية الإمام أحمد في مسألة التوارث، ولكنها تعتبر روايات ضعيفة . .

والصواب ما عليه جمهور الفقهاء في أن المرتد لا يرث ولا يرث، وماله فيء لعامة المسلمين، ويوضع في بيت مالهم، ويصرف على المصالح العامة للمسلمين، ولا يقسم على أقاربه من الوارثين . .

وقد فصل ابن قدامة وغيره القول في هذه المسألة فقال: إن المرتد إذا قتل أو مات على رده، فإنه يبدأ بقضاء دينه، وأرث جنتائه، ونفقة زوجته وقربه، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها، وأولى ما يؤخذ من ماله، وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال<sup>(٢)</sup>.

## هـ - فقدان الأهلية :

كذلك فإن المرتد يفقد أهليته في الولاية على غيره، فليس له ولاية على بناته، ولا على أبنائه، فلا يتولى عقد واحد منهم، أو أي شأن من شؤونهم، وإذا تولى العقد لأحدهم فإن هذا العقد يعتبر باطلاً، لأن الردة قد سلبت ولايته عليهم . . وهذا يكون أثناء فترة الاستنابة، أو عند عدم تمكنه من إقامه الحد عليه لسبب من الأسباب، كعهره، أو لجوئه إلى بلد من البلدان التي لا تنطبق أحكام الشريعة الإسلامية . .

(١) للفي لابن قدامة ٩/٩.

(٢) مغني المحتاج للشرحين ١٣٩/٤، والفي لابن قدامة ٩/٩.

## الفصل السابع

### أفضية عمر بن الخطاب في السحر وسياسته في تنفيذ أحكامه

ستناول في هذا الفصل معنى السحر، وأنواعه، وحكمه وسياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنفيذ الحد على السحرة، مع بيان آراء الفقهاء في عقوبة الساحر، وكيفية استنابته، وحكم تعلم السحر وذلك على النحو التالي .

#### ١ - معنى السحر وحقيقته :

السحر لغة كل ما لطف مأخذه ودق . . وسحره يسحره سحرا بالكسر، وسحروه خدعه<sup>(١)</sup>

وأصله التميؤ بالخيال، وهو أن يفعل الساحر أشياء ومعاني، فيخيل للمسحور أنه بخلاف ما هي به، كالذي يرى السراب من بعيد، فيخيل إليه أنه ماء، وهو مشتق من سحرت الصبي إذا خدعته<sup>(٢)</sup>

وقد اختلف العلماء في أمر السحر، وما يترتب عليه من تأثير، وهل للسحر حقيقة أو هو شعورة وتخيل ؟ . . وما حقيقته إن كانت له حقيقة . . إلى غير ذلك ؟

فذهب الجمهور من العلماء إلى أن للسحر حقيقة وتأثيرا، ولولا أن له حقيقة لما أمر الله تعالى بالاستعانة منه في قوله تعالى : ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ ﴾ من شر ما خلق ومن شر ما خلق إذا وقب ﴿ وَمِنْ شَرِّ الْوَقْصِ ﴾ ومن شر ما خلق في الفلق ﴿ الآية ﴾ وقوله تعالى : ﴿ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ عَلَى الْمَلَكِ نَزَلَ بِآيَاتٍ هَارُونَ وَمَارُونَ وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا عَجْزٌ وَنَجَسٌ فَلَا كُفْرَ فَيَعْلَمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ ﴿ الآية ﴾<sup>(٣)</sup>

(١) انظر القاموس المحيط ٢/٢٢٨، وغزار الصحاح ص ٢٢٨ .

(٢) سورة الفلق آية ٤ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٤٤/٢ .

(٤) سورة البقرة آية ١٠٢ .

وما لاحقيقه له لايعلم، ولايلزم صدور الكفر عن الملائكة، وأذن للملكين في تعليم الناس السحر للفرق بين المعجزة والسحر، لأن مصلحة الخلق في ذلك الوقت كانت تقتضيه .

ولهذا قال ابن حجر والنووي : الصحيح أن له حقيقة وبه قطع الجمهور وعليه عامة العلماء، ويدل على ذلك الكتاب والسنة الصحيحة المشهورة<sup>(١)</sup> .

ومن الثابت في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم، قد اشتكى من السحر أياما . .

فقد روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت : سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من بني زريق يقال له لبيد بن الأعصم، حتى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيل إليه أنه كان يفعل الشيء وما فعله . . الحديث<sup>(٢)</sup> .

وذهب بعض العلماء إلى أنه لاحقيقة للسحر، ولاتأثير له بل هو تخيل وقويه، بدليل قوله تعالى :

﴿ يجيل إليه من سحرهم أنها تسعى ﴾ الآية<sup>(٣)</sup> . كما جاء في قصة موسى عليه الصلاة والسلام، مع سحرة فرعون .

ومثل ذلك أيضا ما يفعله المشعوذة من صرف الأبصار عما يتعاطونها وما يفعلونه من السحر بخفة اليد<sup>(٤)</sup>

وهذا الذي يطبق على الغالب منه، كما يفعله مشعوذة هذا الزمان من التخيلات التي لاحقيقة لها . .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠/١٨٨، طبعة بيروت، وصحح مسلم بشرح النووي ١٤/١٧٤، والفرق للفراقي ١٨٧/١٩٢، ١٩٢/١٩٣ .

(٢) صحيح البخاري ٨/٧٧، باب السحر، وصحح مسلم بشرح النووي ١/١ باب السحر .

(٣) سورة طه آية : ٦٦ .

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٦٣، وصحح مسلم بشرح الابن ٦/٦، والفرق للفراقي ٤/١٩٢ .

والراجع من ذلك هو قول الجمهور من العلماء ، لأنه لو لم يكن للسحر تأثير لا أمر القرآن الكريم بالتعوذ من شر الشفاثات في العقد . . . ولكن أثره وضرره لا يصل إلى الشخص إلا بإذن الله تعالى لقوله تعالى : ﴿ وَمَا لَهُمْ بِمَا يَصْنَعُونَ كَيْدٌ ۚ مِنْ أَحَدٍ وَلَا يَذُنُ اللَّهُ ۚ وَيَعْتَدُونَ مَا يَصْنَعُهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ ۚ ﴾ الآية (١)

وما جاء في قصة سحره عليه الصلاة والسلام وشفائه منه يفسر ذلك ويوضحه وكان عليه الصلاة والسلام يقول : من تصبح سبع غرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر (٢) .

والرسول صلى الله عليه وسلم لم يقتل من سحره مع أنه كان يعرفه (٣) كما أنه لم يقتل المنافقين مع أن الله أعلمه بهم ، وذلك من باب ترك مصلحة خوف مفسدة أعظم منها وهي الفتنة .

أما مايقعله مشعوذة هذا الزمان ، فأكثره تخيلات ولا حقيقة له . بخلاف السحر الحقيقي فقد جاء في شرح صحيح مسلم : أن من قال ليس للسحر أثر في السحور فهو كافر مكذب لله وللرسوله صلى الله عليه وسلم ومنكر لما علم بالعيان . ثم إن من أنكره في السر فهو زنديق ، وإن أنكره في الظاهر فهو مرتد . إلى أن قال : والسحر عند علمائنا حيل صناعية تكسب بالتعلم إلا أنها خفائها ودقتها لا تحصل إلا لأحد الناس (٤) .

## ٢ - أنواع السحر :

يتنوع السحر بحسب الأزمنة والأمكنة ، كما يختلف باختلاف الناس والبيئات المتحضرة والمتخلفة إذا كان من أعمال المشعوذة . .

وقد ذكر العلماء أن للسحر أنواعا كثيرة ومختلفة (٥) ، بعضها حقيقي ، وغالبها تخيل ومشعوذة وكذب ، وقد حصرها بعض العلماء في ثمانية أنواع (٦) .

## النوع الأول :

سحر الكذابين الذين يعبدون الكواكب السبعة السيارة ، ويعتقدون أنها مديرة العالم ، وأنها تأتي بالخير والشر ، وهم الذين بعث الله إليهم إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام . . يبطل لمقاتلهم وراداً لذهيبهم . .

## النوع الثاني :

سحر أصحاب الأوهام والنفوس القوية . . والوهم له تأثير في الإنسان الضعيف .

## النوع الثالث :

استعانة السحر بالأرواح الأرضية ، وهم الجن ، وينقسمون إلى قسمين : مؤمنون ، وكفار ، وكفارهم يسمون بالشياطين ، هذا النوع من السحر هو المسمى بالعزائم وعمل التسخير . .

## النوع الرابع :

التخيلات والأخذ بالعيون والشعبد ، ومبناه أن البصر قد يخطيء ويستغل بالشيء دون غيره ، ذلك صاحب الشعبدية الخاذق يظهر عمل شيء يذهل أذهان الناظرين به ، ويأخذ عيونهم إليه . . حتى إذا استفرغ أنظارهم بالتحديق عمل شيئا آخر بسرعة شديدة ، وهنا يظهر لهم شيئا آخر غير ما انتظروه ، فيتعجبون منه ، ولو أنه سكت ولم يصرف خواطرهم لفظن الناظر لكل ما يفعله . .

(١) سورة البقرة آية ١٠٢ .

(٢) صحيح البخاري ٣١/٧ ، باب الدواء بالمعجوة للسحر ، ويستن بها داود ٨/٤ ، باب امر المعجوة .

(٣) وهو ليد بن الأعصم اليهودي .

(٤) انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٦/٦ .

(٥) انظر الفرق ٤/١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ١٩٣ .

(٦) تفسير ابن كثير ١٤٥-١٤٦ .

## النوع الخامس :

الأعمال العجيبة التي تظهر تركيب آلات مركبة، وهي أمور من لطيف أمور التخايل، وقد كان سحرة فرعون من هذا النوع، فقد عمدوا إلى تلك الحبال والعصى فحشوها زنبقا، فصارت تتلوى بسبب ما فيها من ذلك الزنبيق، فيخيل إلى الراي أنها تسمى باختيارها. . الخ .

## النوع السادس :

الاستعانة بخواص الأدوية في الطعام والدهان. . الخ .

## النوع السابع :

التعليق للقلب وهو أن يدعى الساحر أنه عرف الاسم الأعظم، وأن الجن يطيعونه وينقادون له في أكثر الأمور، وخاصة إذا كان السامع ضعيف العقل، قليل التمييز، فيعتقد أن ذلك حق، فيعلق به قلبه، ويحصل في نفسه نوع من الرعب والخوف، فيتمكن الساحر أن يفعل به ما يشاء. . الخ .

## النوع الثامن :

السعي بالنعيمة والتقريب من وجوه خفيفة لطيفة، وذلك شائع في الناس . وهناك أنواع أخرى للسحر، منها ماهو بالقول ومنها ماهو بالفعل وبعضها بغير العقل، وأكثرها لآثار له، لأنه من الخيل والغش التي يفعلها الكهان والعرافون . . وقد يصلق ذلك بعض ضعاف النفوس وخاصة النساء، وهذا النوع منتشر في السودان، وكثير من الجهال يعتقدون فيه، وما دورا أن هذا التصديق بالسحرة والعرافين والكهان يؤدي بهم إلى الكفر. فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم «من أتى كاهنا أو عرافا فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه .

وسلم»<sup>(١)</sup>. وجاء في حديث آخر أنه قال: من أتى عرافا فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة<sup>(٢)</sup>.

وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناس عن الكهان، فقال ليسوا بشيء فقالوا يا رسول الله إنهم يحدوثونا أحيانا بشيء فيكون حقا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، تلك الكلمة من الحق، يحفظها الجن فيقرها في أذن وليه يخلطون معها مائة كذبة<sup>(٣)</sup>.

وحجة ما يفهم من هذه الأحاديث وغيرها، أن من اعتقد في قول وأفعال الكهان والعرافين باعتبارها أمورا غيبية، وأنهم يقطعون هذا مطلعون على الأسرار الإلهية، من اعتقد ذلك. فقد كفر كفرا حقيقيا كمن اعتقد التأثير من فعل الكواكب والنجوم فالكهان والعرافون كذابون دجالون، يقولون ما لا يفعلون .

## ٣ - سياسة عمر في تنفيذ الحد على السحرة:

ورد في الأحاديث النبوية أن حد الساحر القتل. ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: حد الساحر ضربة بالسيف<sup>(٤)</sup>

وهو أيضا مروى عن عمر وعثمان بن عفان، وابن عمر، وحفصة، وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد، وهو قول عمر بن عبد العزيز<sup>(٥)</sup>. ولقد تبع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عهده السحرة وقتلهم وأمر الولاة والحكام بقتلهم .

(١) نيل الأوطار للشيركاني ٣٦٧/٧، وقيل رواه مسلم وأحمد وإسناده جيد: وانظر كنز العمال ١٦/٤٤١٨٧ .

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٨/٦، باب أحاديث الكهان.

(٣) منقول عليه . انظر صحيح البخاري ٢٨/٧، كتاب الطب باب الكهانة .

(٤) سنن الدارقطني ١٤/٣، وسنن الترمذي ١٠/٣-١١، وضعف الترمذي إسناده وقال: الصحيح عن جندب موقوف

(٥) المعنى لاربعة لثلاثة ٣٠/٩ .

فقد روي عن بجالة بن عبدة قال: كنت كاتباً لجزء من معاوية عم الأحنف ابن قيس. فأتى كتاب عمر قبل موته بشهر أن اقتلوا كل ساحر وساحرة وفرقوا بين كل ذي رحم محرم من المحسوس، وأنهم عن الزنومة. فقتلنا ثلاثة سواحر، وجعلنا نفرق بين الرجل وحرمة في كتاب الله تعالى<sup>(١)</sup>. وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ ساحرا فدفنه إلى صدره، ثم تركه حتى مات<sup>(٢)</sup>.

وقتل حفصة جارية لما سحرها<sup>(٣)</sup>، أي أمرت بها فقتلت، وقتل جندب بن كعب ساحرا كان يسحره بين يدي الوليد بن عقبة، ولأنه كافر فيقتل للخبر الذي رواه<sup>(٤)</sup>. ففي عهد عمر رضي الله عنه توسعت الدولة الإسلامية وشهدت كثيرا من الإصلاحات في مختلف المجالات، فلا غربة إلى انتهت إلى أمر السحر والسحرة، لما فيه من الخطورة والضرر الذي يعود على المجتمع الإسلامي وقد علّق ابن قدامة على قتل عمر رضي الله عنه لكل ساحر وساحرة بقوله وهذا أمر اشتهر فلم ينكر فكان إجماعا<sup>(٥)</sup>.

#### ٤ - رأي الفقهاء في عقوبة الساحر :

ذهب كثير من العلماء إلى تكفير الساحر، واستبدلوا على ذلك بقوله تعالى :

﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِتَّقَوْا مَا نُهَاوُا عَنِ الْمُنْكَرِ لِمِنْ عِندِ اللَّهِ حَرَجٌ وَكَانُوا يَعْمَلُونَ﴾<sup>(٦)</sup>.

روي ذلك عن الإمام أحمد ومطافنة من علماء السلف. وقيل : لا يكفر ولكن حله ضرب عنقه، إن لم يرجع بعد الاستتابة، وقال بذلك الشافعي ورواية عن أحمد<sup>(٧)</sup>.

ويتبين من هذا أن جمهور الفقهاء قد قالوا بإقامة الحد على الساحر إمّا لكفره، أو لعدم رجوعه بالاستتابة، وحده القتل، كما ورد في الحديث الشريف السابق وهو المأثور عن الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحفصة وعبد الله بن عمر وغيرهم رضي الله عنهم .

وقال بذلك فقهاء التابعين، وأئمة المذاهب كابي حنيفة ومالك ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٨)</sup>.

وقد فصل الإمام مالك رضي الله عنه فقال: الساحر الذي يعمل السحر، ولم يعمل ذلك له غيره. وهو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى فيه : ﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَّا أُسْرِفُوا مَا كُنَّا فِيهِ إِلَّا خَيْرًا مِمَّا كُنَّا فِيهِ﴾<sup>(٩)</sup> فأرى أن يقتل هذا الساحر إذا عمل ذلك هو نفسه، لا أن عمله له غيره<sup>(١٠)</sup>.

ويقول مالك قال أحمد بن حنبل، وهو مروي عن جماعة من الصحابة والتابعين. . . وقال بعضهم: إذا قتل الساحر بسحره إنسانا أو اعترف أنه مات بسحره، وأن سحره يقتل غالبا، لزمه القصاص، وإن مات به ولكن قد يقتل وقد لا يقتل فلا قصاص. وتحجب الذبية والكفارة، وتكون الذبية في ماله لا في مال عاقلته، لأن العاقلة لا تحمّل ما ثبت باعتراق الجاني. . . كذلك لا يكون القتل بالسحر بالبينة، وإنما يثبت باعتراق الساحر نفسه<sup>(١١)</sup>.

أما الإمام الشافعي رضي الله عنه فقال: إني يقتل الساحر إذا كان يعمل من سحره ما يبلغ الكفر، فإذا عمل عملا دون الكفر، فلم ير عليه قتلا، إلا أنه يعزر على فعله هذا<sup>(١٢)</sup>.

(١) انظر المغني لابن قدامة ٣٠٩/٨، وتفسير ابن كثير ١٤٤/١، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٠٢/٤، والسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٢، إلا أن أبا حنيفة في قوله تعزيرا إذا تكومت منه الجرائم .

(٢) سورة البقرة آية ١٠٢ .

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٠٢/٤، باب ما جاء في القبة والسحر .

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٩٣/٧ وموطأ مالك المرجع السابق ٢٠٢/٤ .

(٥) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي : ١٩٧/٤، ورسن الترمذي : ١٠٠/٣، باب ما جاء في حد الساحر . ومغني المحتاج للشرطي : ١٣٩/٤، ونيل الأوطار للشوكاني ٣٩٣/٧ .

(٦) سنن البيهقي ١٣٦/٨ - ونيل الأوطار ٣٦٢/٧، والمحل لابن حزم ٣٩٤/١١، قال الإمام الشوكاني والزنومة: الصوت الذي يترادف به الملوح على أنفسهم، والملوح هم الأعاجيب . . .

(٧) مصنف عبد الرزاق ١٠٨٤/١٠ . والمحل لابن حزم ٣٩٧/١١ .

(٨) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٠١/٤ - ٢٠٢/٤، وقتلها لأنها تولت الجارية السحر بنفسها .

(٩) المغني لابن قدامة ٣١/٩ . (١٠) المرجع السابق، نفس الصفحة . (١١) نسخة البصرة تبة ١٠٢ .

(١٢) تفسير ابن كثير ١٤٤/١، والمغني لابن قدامة ٢٩/٩، السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٢، حاشية ابن عاتقين ١٤٤/١٠ - ١٤٤/١١ .

وقال بعض العلماء إنها يقتل الساحر لأجل كفره، وقال بعضهم: يقتل بسبب فساده في الأرض... لأن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل... ولأن المفسد كالمصاب<sup>(١)</sup>. فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل<sup>(٢)</sup>.

إلا أن الإمام أبا حنيفة يرى قتله تعزيراً إذا تكررت منه الجرائم، إذا كان جنسه يوجب القتل، كما يقتل من تكررت منه اللواط، أو اغتصاب النفوس لأخذ المال، ونحو ذلك، مما يراه الإمام<sup>(٣)</sup>. أي ولي الأمر.

## هـ - هل يستتاب الساحر ؟

كذلك اختلف الفقهاء في استتابة الساحر، فقال بعضهم لا يستتاب، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة رضوان الله عليهم، فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً، وعلة ذلك أن الساحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة<sup>(٤)</sup>.

وبناء على ذلك قال الإمام مالك: الساحر كافر يقتل بالسحر، ولا يستتاب ولا تقبل توبته، بل يستحتم قتله<sup>(٥)</sup>.

وقال بعضهم: يستتاب الساحر، فإن تاب قبلت توبته<sup>(٦)</sup>.  
وعلموا ذلك بأن الساحر ليس بأعظم من الشرك، والمشرک يستتاب، ومعرفة الساحر للسحر لا تمنع من قبول توبته، فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون، وجعلهم من أوليائه في ساعة<sup>(٧)</sup>.

ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه، وتوبته، فإذا صحت التوبة منها صححت من أحدها كالكفر<sup>(٨)</sup>.

## ٦ - الرأي الذي نرجحه :

يتبين من أقوال العلماء في حكم الساحر، أنهم اختلفوا في قتله ومن قالوا بقتله اختلفوا هل يقتل حداً أم تعزيراً.. وإذا قتل شخصاً بسحره هل يقتل الساحر حداً أم قصاصاً؟ وهل يستتاب أم لا؟ إلى غير ذلك..

والذي نرجحه من ذلك هو ما قال به جمهور الفقهاء من أن قتل الساحر يكون حداً كما وردت به الأحاديث النبوية الشريفة، وأثار الصحابة رضوان الله عليهم، سواء كان القتل للساحر بسبب كفره بما يعتقد ويفعل من السحر أم بسبب قتله للآخرين بفعل السحر الذي صدر منه.. على أن يكون قتله بعد معرفة وجهه نظره، وعرض الاستتابة عليه، فإن تاب وإلا قتل حداً، ولا ينفذ فيه القتل إلا بعد التأكد من أن ما كان يصنعه من السحر هو السحر الذي وصفه الله في القرآن الكريم..

كذلك لولى الأمر أن ينظر في نوع السحر الذي يمارسه السحرة بحسب أنواع السحر السابقة وما يستجد منها.. فإن كان نوع هذا السحر من الأنواع التي تقتل، قتل صاحبه حداً، وإن كان نوع سحره لا يقتل إلا إنه يؤدي إلى الفساد في الأرض، فلولى الأمر أن يقتله تعزيراً إن رأى في ذلك مصلحة، وإن كان سحره من عمل الشعرة الذي يفعله حواة هذا الزمان، من أجل المالا هي جمع الأموال، فإن صاحبه يعزر بحسب ما يراه ولي الأمر من أنواع التعزير الذي يكون وادعاً وزاجراً له ولأمثاله..

## ٧ - حكم تعلم السحر :

ذهب الجمهور إلى حرمة تعلم السحر أو تعليمه لأن الله تعالى قد ذكره في معرض الذم وبين أنه كفر، فيكفر الساحر بتعلمه وفعله<sup>(٩)</sup> ولأنه قد عدّه الواسل صلى الله عليه وسلم من الكبائر الموقفات، وقرنه بها حيث قال: اجتنبوا الموقفات: الشرك بالله، والسحر.. الحديث<sup>(١٠)</sup>.

(٩) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل للمطالبي ٢٧٨/٩.

(١٠) انظر تفسير آيات الأحكام لتيسير محمد علي الصابوني ٨٣/١ والمغني لابن قدامة ٢٩/٩.

(١١) انظر صحيح البخاري ٢٩/٧.

(١) الصائل: من يسطو ويستغل على الناس ظلاماً..

(٢) السياسة الشرعية ١٣٣-١٣٢ وحاشية ابن عابدين ٢٤٠/٩.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين المربع السابق ٦٤/٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٣١/٩.

(٥) موطأ مالك، بشرح الرزائي ٦٠٢/٢، وسيد الأئمة ٥٢٠.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٧٨/١٤ ونيل الأوطار للشركاني ٣٩٣/٧.

(٧) المغني ٣١/٩، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للمطالبي ٢٧٩/٦.

ولولا أنه من الموثقات، لما قرنه بانشره، وفي ذلك دلالة كافية على حرمة ممارسته، أو الاعتقاد فيه .

قال ابن قدامة : إذا ثبت هذا، فإن تعلم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم<sup>(١)</sup>.

وقال الإمام النووي : عمل السحر حرام، وهو من الكبائر بالإجماع، وقد يكون كفرا وقد لا يكون كفرا، بل معصية كبيرة، فإن كان فيه قول أو فعل يقتضي الكفر كفر، وإلا فلا، وأما تعلمه وتعليمه فحرام<sup>(٢)</sup> .

وبذلك يكون فعل السحر أو تعليمه حرام، ومن اعتقد حله أو فعل منه فعلا يقتضي الكفر فقد كفر، لأن القرآن الكريم نطق بتحريمه، كما ثبت تحريمه بالنقل المتواتر . وإجماع العلماء على ذلك . وإذا أجاز بعض العلماء تعلم السحر، فإنهم يريدون بهذا التعلم فك سحر السحرة من الكفرة والمشركين .

يدل على ذلك أَنَّ الإمام البخاري ذكر في كتاب الطب بابا عنون له بقوله : هل يستخرج السحر؟ . جاء فيه : وقال قتادة، قلت لسعيد بن المسيب، رجل به طب، أو يؤخذ<sup>(٣)</sup> عن امرأت، أجل عنه، أو ينشر؟ قال : لا بأس به، إنها يريدون به الإصلاح . . . فاما ما ينفع، فلم ينه عنه<sup>(٤)</sup> .

## الفصل الثامن

### حكم إقامة الحدود في الغزو والثغور

#### وبحال العفو فيها

إن أحكام الشريعة بصفة عامة، تأمرنا بالمحافظة على طاعة الله تعالى، والتمسك بأوامر الشارع الحكيم، في كل زمان ومكان من غير استثناء لتفويضها . في السفر، أو في الحضر، في السلم، أو في الحرب . .

والله سبحانه وتعالى يقول :

﴿وَلْيَنْصُرُوا اللَّهَ مِنْ نَصْرِهِ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾<sup>(١)</sup> .

ويقول أيضا : ﴿إِنْ تَصْرَفُوا فِي الْأَرْضِ فَابْتَغُوا مِنْهَا فَسْخَافَ﴾<sup>(٢)</sup>

ولهذا كان الأمراء والقادة يوصون جنودهم بالمحافظة على الصلاة في ميدان القتال، ويأمرونهم بالبعد عن ارتكاب المعاصي، والذنوب، حتى ينصرهم الله تعالى :

﴿وَمَا أَنْصُرْ إِلَّا مَنْ عَنِدَ اللَّهِ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾<sup>(٣)</sup> .

#### ١ - حكم إقامة الحدود في الغزو :

لقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أرسل سعد بن أبي وقاص قائد جيش المسلمين في حرب الفرس بالقادسية بوصيه وجنوده ويقول له . . أوصيك ومن معك بتقوى الله تعالى على كل حال، فإن تقوى الله تعالى من أفضل العدة على العدو، ومن أقوى المكيده في الحرب، وأمرك ومن معك أن تكونوا أشد احتراسا من المعاصي من عدوكم فإن ذنوب الجيش أخطر عليهم من عدوهم، وإنسا ينتصر المسلمون بطاعة الله تعالى، وإيمانهم به، ومعصية عدوهم له، ولولا ذلك لم تكن لهم بهم قوة<sup>(٤)</sup> .

(١) المعنى لابن قدامة ٢٩/٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/١٦٦، وتبيل الأبطال للشوكاني ٣٣٣/٧، والمعنى لابن قدامة ٢٩/٩ .

(٣) به طب : أي سحر، ومعنى ط : أفتلا، والفتار : الخبيث من النساء ينشر للميلق على هامش صحيح البخاري ٢٩/٧ .

(٤) صحيح البخاري، كتاب الطب، باب هل يستخرج السحر؟ ٢٩/٧ .

(١) سورة آل عمران آية : ١٦٦ .

(٢) سورة الحج آية : ٤٠ .

(٣) سورة محمد آية : ٧ .

(٤) انظر الفتاوى على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ١٦/٥ .

فلم يسر عمر رضي الله عنه في هذه الوصية إلى إقامة الحدود في الغزو، ولو كان يرى ذلك لتضمنه هذه الوصية، وهو الذي لا ينشئ في الله لومة لائم . . .  
وقد ثبت في السنة الصحيحة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قطع الأيدي في الغزو، وذلك خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره أو حقوق صاحبه بالمشرئين حية وغضبا . . .

فقد روى أنه أتى بسر بن أرطاه برجل من الغزاة قد سرق مجنة فقال قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لاتقطع الأيدي في السفر . . . ولولا ذلك لقطعت<sup>(١)</sup> .

كذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهى عن إقامة الحدود في أرض العدو، إذا كان الحد دون القتل، خوفا من أن تحدث المحدود نفسه بالشر، فيلحق بالعدو، ويكون عوننا علينا ودالا على عوراتنا. ولكن يؤخر حتى إذا ما عاد إلى بلاد المسلمين أقيم عليه الحد، فقد كتب عمر بذلك إلى قواد الجيوش قائلا: لا يحد أو لا يجلد أن أمير جيش ولا أمير سرية رجلا من المسلمين، وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا، فإنني أخشى أن تحمله الحمية فيلحق بالمشرئين<sup>(٢)</sup> .

ومن هذا التعليل، ينضح أن الحد إذا كان قتلا لا مانع من إقامته في أرض العدو، يدل على هذا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد بعث خالد بن الوليد في جيش، فبعث خالد ضراب بن الأزور في سرية في خيل، فأغاروا على حبي من بني أسد، فأصابوا امرأة عروسا جميلة، فأعجبت ضرابا، فأسأها أصحابه، فأعطوها إياه، فوقع عليها، فلما قتل ندم، وسقط به في يده، فلما رفع إلى خالد أخبره بالذي فعل، فقال خالد: فإني قد أجزمت لك، وطيبتها لك، قال: لا حتى تكتب بذلك إلى عمر، فكتب عمر: وأن أرضه بالخجاجة فجاء كتاب عمر رضي الله عنه وقد توفي ضراب . . . فقال: ما كان الله ليخزي ضراب بن الأزور<sup>(٣)</sup> . . .

ولهذا المعنى جاء في شرح الخريزي على خليل: أنه يؤخذ للإمام أن يقيم الحدود في بلاد العدو وسواء كان الحد لله، أم لأدمي لأن إقامته طاعة فإذا وجب أقامه، ولا يجوز له أن يؤخره من غير عذر خوف الفوات<sup>(٤)</sup> .

قال أبو يوسف: ولا ينبغي أن تقام الحدود في المساجد ولا في أرض العدو . . . حدثنا الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال: غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة: وعلينا رجل من قريش، فشرب الخمر، فأردنا أن نحدّه فقال حذيفة، تحدون أميركم وقد دونتم من عدوكم فيطمعون فيكم . . . وذكر أمر عمر لامراء الجيوش والسرايا بمنعهم أن يجلدوا أحدا حتى يطمعوا من الدروب قافلين<sup>(٥)</sup> .

وبناء على ذلك، فقد اتفق الأئمة الأخلاء على أن الحدود لا تقام في حال الغزو ولا في دار الحرب لإجماع الصحابة على ذلك<sup>(٦)</sup> .

### التعليل والترجيح :

والذي نرجحه من ذلك، أن الحد إن كان قتلا، فلا مانع من إقامته في الغزو كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أمر في كتابه بقتل ضراب بن الأزور، لولا أنه مات قبل وصول كتاب عمر . . . ذلك لأنه بالقتل قد انتفت مظنة الهروب إلى أرض العدو، أما بقية الحدود فلا تقام بأرض العدو، حتى لا يفر من أقيم عليه الحد فيلحق بالاعداء وينضم إليهم . . .

وهذا ما كان يفعله عمر رضي الله عنه حيث لم يعطل حدا من حدود الله تعالى، وقد اتخذ مايكين اتحاد من الضيان لبقاء كل مسلم في أرض الإسلام، دون اللجوء إلى أرض العدو . . . وبخاصة حديثه العهد بالإسلام . . .

(١) شرح الخريزي على مختصر خليل: ١١٧/٣ .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٣ .

(٣) انظر اعلام المؤمنين ١/٣، واتفقه على انقضاء الأية ٤٦٠ .

(١) أبو داود ١٤٢/٤، باب في الرجل يسرق في الغزو فيقطع<sup>١</sup> وعلام المؤمنين لام. القيم ٥/٣، وستن دار الف ١٨٤/٨، كتاب السرق باب القطع في السر .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٩٧/٥، وعلام المؤمنين ٦/٣، كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٣ وستن البهقي ١٠٥٠/٩ .

(٣) سنن البهقي ١٠٥٤/٩ .



## ب - حكم إقامة الحدود في الثغور :

ما تقدم من النبي عن إقامة الحدود في الثغور لا يمنع من إقامتها في الثغور المشاة لأرض العدو، سواء كانت هذه الحدود جلدا أم غيره . فقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح بالشام أن يجلد في شرب الخمر<sup>(١)</sup>، والشام يومئذ من الثغور .

وإقامة الحدود في الثغور أمر منطقي، ذلك لأن هذه الثغور تعتبر جزءاً من أرض الدولة الإسلامية، إلا أنها لقربها من بلاد العدو سميت بهذا الاسم، وفيها تكون الرابطة في سبيل الله لحراسة بلاد المسلمين من غار عليهم من الأعداء، ليلا أو نهرا . . .

## ج - العفو في الحدود والشفاعة فيها :

روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : يا معلمي على ألا تشركوا بالله شيئا، ولا تزنوا ولا تسرقوا . ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله، فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه<sup>(٢)</sup> .

وبين من هذا الحديث أن من ارتكب معصية من المعاصي، ولم يكشف أمره، فإن أمره إلى الله سبحانه وتعالى، بالعفو عنه أو تعذيبه في يوم القيامة . . . أما إن اضحى أمره، وثبت عليه الحد، فإنه لا بد أن ينفذ فيه، ولا عفو فيه بعد بلوغه إلى ولي الأمر . . . ذلك لأنه لا عفو في الحدود بعد أن تبلغ الإمام لأن حق الله تعالى سواء كان العافي المجنى عليه، أو الإمام، فلو عفت المكروه على الزنا لما قبل عفوها وكذلك لو عفا السارق عنه فلا يسقط عنه قطع اليد، كما أنه لا يمتنع للإمام

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠٥/٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٤/١١ .

العفو عمن وجب عليه الحد . . . فقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لأعفو في الحدود عن شيء منها، بعد أن يبلغ الإمام، فإن إقامتها من السنة<sup>(٣)</sup> ولأن في تنفيذها مصلحة لجميع الناس . . . وهذا يدل على فهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وحفظه لمسئلة النبوة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب<sup>(٤)</sup> .

ويشير عمر رضي الله عنه بقوله هذا إلى حادثة صفوان بن أمية حين سرق رجل رداءه، فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر به النبي عليه الصلاة والسلام أن تقطع يده، فقال صفوان إن لم أزد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال عليه الصلاة والسلام، فهلا قبل أن تأتي به<sup>(٥)</sup> . ولهذا فلا يعمل للإمام أن يجازي في الحد أحدا، ولا يزيله عنه شفاعا ولا ينفي أن يخاف في ذلك لومة لائم، إلا أن يكون الحد فيه شبهة فإذا كان في الحد شبهة درأه لما جاء في ذلك من الآثار . . . ولا يعمل لمسلم أن يشفع إلى إمام في حد قد وجب وتبين، أما قبل أن يرفع ذلك إلى الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء<sup>(٦)</sup> .

وهذا الذي يفهم من حديث صفوان المذكور، فقد دل قوله هلا قبل أن تأتي به؟ على أنه لو وبه منه أو أبرأه من ذلك قبل أن يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم لسقط عنه القطع، كذلك رفضه صلى الله عليه وسلم شفاعا أسامة بن زيد في المخزومية التي سرت وهو حديث مشهور تقدم في أول مبحث السرقة . . .

قال ابن تيمية : ولا يجوز بعد ثبوت الحد بالنية أو الإقرار تأخيرها ليجلس ولا مال يقتدى به ولا غيره، بل تقطع يده في الأوقات المعظمة وغيرها، فإن إقامة الحدود من العبادات، كالجهاد في سبيل الله<sup>(٧)</sup> .

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٤٢/٧، والعلل لابن حزم ٢٨٨/١١ .

(٢) أبو داود ١٣٣/٤، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ الإمام، رقم ٤٣٧٦ .

(٣) الوطائير شرح الزرقاني ١٥٨/٤، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان وأبو داود ١٢٨/٤، باب من سرق من حرز برقم ٤٣٩٤ .

(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٤ . (٥) السباسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٠٦ .

وبناء على ذلك، فلا يجوز أن تستبدل عقوبة القطع بالسدة بعد ثبوتها بأي عقوبة أخرى أخف منها، كما أنه لا يجوز تأخير تنفيذها بعفو أو شفاعة... أو محاولة تعطيل تنفيذها بأي حال من الأحوال لأنها من حقوق الله تعالى، وحقوق الله لا يجوز فيها التأخير أو التبديل بعد ثبوتها.

لما روى أحد في مسنده عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره<sup>(١)</sup>. أي: من حال دون تنفيذ العقوبة الشرعية فقد حاد الله تعالى.

ويروى أن ناساً مروا على الزبير بسارق. فشفع فيه فقالوا له: أتشفع في حد؟ قال: نعم، ما لم يؤت به الإمام، فإن أتني به الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا.

كذلك يروى أن علياً رضي الله عنه شفع في سارق، فقيل له: أتشفع في سارق؟ قال: نعم. ما لم يبلغ به الإمام، فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا<sup>(٢)</sup>.

ويتضح من ذلك كله أنه يجوز لصاحب المال المسروق إذا قبض على السارق أن يعفو عنه إن أراد، ولكن عفو عنه يكون قبل أن يقدمه لولى الأمر بتهمة السرقة. أما بعد بلوغ أمره إلى ولي الأمر فلا عفو ولا شفاعة.

وما كان يفعله الصحابة وضوان الله عليهم أو يستحسنونه في الشفاعة في الحدود قبل بلوغها إلى الإمام، إنما كان من قبيل السر في الحدود، فالستر في الجرائم مستحسن في الإسلام، لأن الجريمة المعلنة تدعو في ثباتها إلى ارتكاب الجريمة... فتكون سبباً في الإشاعة لتوهمها. ثم إن التسامح مع الجاني قد يؤدي إلى تورته، وتأليف نفسه مع المجتمع... وحسبه رادعاً أن يهدد بذلك العقاب الصارم.

أما إذا كان السارق ممن يقود السارق، أو تكررت منه السرقة فلا يعفى عنه أو يشفع فيه، لأن العفو عنه يجعله يزيد في إجرامه... ولا يؤدي به إلى الغرض المطلوب، وهو التوبة والتندم، والإقلاع عن الإجرام.

وفي مجال الحرابة، فإذا جنى المحارب على نفس إنسان أو أطرافه أو جرحه، فليس للمجني عليه أو لولييه العفو لأن الحرابة حد من حدود الله تعالى.

فمن عمر بن عبد العزيز أنه في كتاب لعمر بن الخطاب: والسلطان ولي من حارب الدين، وإن قتلوا أباه، أو أخاه، فليس إلى طالب الدم من أمر من حارب الدين وسعى في الأرض فساداً شيء<sup>(٣)</sup>.

فقد شدد الله سبحانه وتعالى في عقوبة الحرابة بعدم العفو فيها لما فيها من شدة الجرائم، والعفو فيها قد يؤدي إلى زيادة الإجماع فيها... كذلك لا عفو في الزنا لا عفو فيه بعد ثبوتها، وهو لا يثبت إلا بإقرار أو بينة عند الحاكم... ولأن فعله يؤدي إلى هتك الأعراض واختلاط الأنساب، فناسب عدم العفو ومن وقع فيه.

والحدود بصفة عامة، لا عفو فيها، لأنها حق لله سبحانه وتعالى، فلا تسقط بإسقاط الأفراد لها.

لما في حد القذف، فإذا عفا المقذوف عن القاذف، فقد قال أبو حنيفة وآخرون: بأن العفو لا يصح فلا يسقط الحد سواء بلغ الأمر إلى الإمام أم لم يبلغ.

وقال البعض: إن بلغ الأمر إلى الإمام لم يجز العفو، وترتب أثره<sup>(٤)</sup>.

ومرر الخلاف في ذلك إلى طبيعة القذف، فمن قال إنه حق لله تعالى لم يجز العفو، كالزنا، ومن قال إنه حق للأدعيين أجاز العفو، ومن قال إنه حق لكلبيها وغلب حق الإمام إذا وصل الأمر إليه قال بالفرق السابق بآثاره... ومن قال إنه حق للأدعيين أجاز العفو مطلقاً... ويؤيد هذا الرأي الأخير أن القاذف إذا كان صادقاً في قذفه بأن جاء بأربعة شهداء سقط عنه الحد<sup>(٥)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/١١٢، والذهبي لابن حزم ١١/٣١٢.

(٢) ويرى الإمام الشافعي أن حق الله منها يرجع، فلا يجد الطائفة ولا يطلب من القاذف، انظر التنوير في الإسلام.

لعبد العزيز عمر صفحة ٢٤، وأصول الشريعة الإسلامية للاستاذ علي حسب الله صفحة ٣٩٩.

(٣) التنوير لعبد العزيز عامر صفحة ٢٩٤.

(٤) مسند الإمام أحمد ٧/٣٢٨، برقم ٢٩٩٧٦.

(٥) انظر كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٤، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٦٢/٥.

## د - الغاية من إقامة حدود الله تعالى :

وخلاصة ما جاء في هذا الباب، أن الهدف من إقامة الحدود على الخارجين على حدود الله تعالى، والمتشككين بحرماته، إنها هو تأديبهم ..

وقد عرفنا كيف أن الإسلام رصد جزاء رادعا في الحياة الدنيا، لأولئك الذين يتعدون حدود الله تعالى، ويعتدون على حرماته من دماء وأعراض أو يتعدون في الأرض فسادا ..

فالغرض من إقامة الحدود ليس من قبيل التشفي أو الانتقام، وإنما الغاية في ذلك حراسة الناس وسلامتهم في أموالهم ودمائهم وأعراضهم ومعتقداتهم .. وفي ذلك صلاحهم وإقامتهم على الطريق المستقيم ..

قال ابن تيمية: فينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده، فيكون الولائي شديدا في إقامة الحد، لاتأخذ رافة في دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات لا شفاء لغيظله .. أو إرادة علوه في الخلق .. فهكذا شرعت الحدود، وهكذا ينبغي أن تكون نية الولائي في إقامتها، متى كان قصده صلاح الرعية والنهي عن المنكرات بجلب النفعة لهم، ودفع المضرّة عنهم وابتغي بذلك وجه الله تعالى، وطاعة أمره، لأن الله له القلوب، وتيسرت له أسباب الخير وكفاه عقوبة البشرية ..

وأما إذا كان غرض الولائي وهدفه العلو على الرعية بإقامة رئاسته ليعظموه، أو ليبدلوا له ما يريد من الأموال، انعكس عليه مقصوده ..

ومما يروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قبل أن يلي الخلافة كان نائبا للوليد بن عبد الملك على المدينة المنورة، وكان قد ساسهم سياسة صالحة، فقدم الحجاج بن يوسف من العراق، وكان قد سام أهل العراق سوء العذاب، فسأل أهل المدينة عن عمر كيف هيئته فيكم؟ فقالوا: ما نستطيع أن ننظر إليه، قال: كيف محبتكم له؟ قالوا: هو أحب إلينا من أهلنا .. قال: فكيف أدبه فيكم؟ قالوا: ما بين الثلاثة الأسواط إلى

العشرة، قال: هذه هيئته، وهذه محبته، وهذا أدبه، هذا أمر من السماء<sup>(١)</sup> ..

وهكذا ينبغي أن تكون نية ولاية الأمور في عصرنا هذا، أو مايليه من العصور، يقيمون حدود الله تعالى من حيث أمرهم الله، لأمن أجل التشفي أو الغرض، أو الشهوة، أو حب السيطرة على الخلق، حتى يلحقوا بسلف هذه الأمة في رضى الله عنهم، ومحبة الناس لهم .. رغم قسوتهم على الخارجين على حدود الله تعالى ..

فإقامة الحدود على أولئك الذين يتعدون حدود الله تعالى، ويعتدون على محارمه، هو فضل من الله على الناس .. ورحمة بهم ..

لاكما يراه أعداء الإسلام، من أن تلك الحدود وحشية، تنزل الآدميين منازل الحيوان، بقتل النفوس وتقطيع الأيدي، وبالرجم، والجلد .. والرد على هؤلاء يؤخذ من شواهد الأحوال في أمم الغرب والشرق، وما تعانيه تلك الأمم من جرائم السرقة والسلب والنهب والزنا والقتل .. إذا ما قورنت حالهم ببلاد تطبق شرع الله تعالى، حيث الأمن والاستقرار والطمأنينة .. في جميع مرافق الحياة ..

(١) السياسة الشرعية، للرجع السابق: ١٠٧ ..

رَفَعُ

عبد الرحمن النخعي  
أسكنه الله الفردوس

الباب الثالث

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته  
في  
تنفيذ أحكام الجنايات والديات

## الباب الثالث

### أفضية عمر بن الخطاب وسياسة في تنفيذ أحكام الجنائيات والديات

الجنائيات جمع جنائية، وهي عبارة عن الأفعال المضارة أو المؤذية التي تؤدي إلى إزهاق النفس بالقتل، أو الجرح، أو قطع طرف من الأطراف..  
وأركانها ثلاثة: جبان، وبجني عليه، وفعل ضار..  
والأثار التي ترتب على الجنائية أن عقابها إما أن يكون بالقصاص، أو الدية.  
والقصاص معناه أن يفعل بالجاني مثل فعله هو بالمجني عليه، من قولك انتقص فلان أثر فلان، إذا فعل مثل فعله<sup>(١)</sup>.  
ويسمى أيضا القود، ولعله إنما سمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه، أو بيده إلى القتل<sup>(٢)</sup>.  
ويعتبر القصاص من العقوبات المقدرة التي تجب حقا للفرد، فهو يشترك مع الحدود في كونه عقوبة مقدرة مثلها، ويختلف عنها في كونه حقا للفرد.. أما الحدود، فهي حق لله تعالى.  
ومعنى أحقية القصاص للفرد أن للمجني عليه، أو لولي الدم العفو عن الجاني إذا شاء، ويشمل عفو التنازل من القصاص إلى الدية، أو يكون العفو عنها معا، وكل ذلك أمر قد رغب فيه الشرع الإسلامي.  
وتقدير عقوبة القصاص وتحديداتها ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ومعنى ذلك لايجوز لولي الأمر العدول عنها أو استبدالها بقانون وضعي أو غيره..

(١) بداية الجهاد لابن رشد ٤/٤٥٦، والمغني لابن قدامة ٨/٣٠٧، وأحكام القرآن للجصاص ١/١٦٤.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٩/٢٩٩.

فمن الكتاب، قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ كَمَا كُنْتُمْ بِالْحَيَاةِ وَالْعَيْدِ وَالَّذِي يَأْتِيكُمُ الْقَتْلُ فَإِنَّهُ يَكُونُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ فَأُولَئِكَ مُتَعَدٍّ عَلَيْهِمْ وَأُولَئِكَ يَنْتَظِرُونَ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْسِدُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

وقال تعالى:

﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجاء التأكيد بوجوب الحق في القصاص للأفراد في قوله تعالى:

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَطْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَيْهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّكُمْ كُنْتُمْ مُنْصَرِفِينَ﴾<sup>(٣)</sup>.

ولقد نهى الله سبحانه وتعالى عن قتل النفس من غير حق، قال تعالى:

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ الآية<sup>(٤)</sup>.

وجاء الوعيد الشديد فيمن يقتل نفسا بغير حق في قوله تعالى:

﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَدِّيًا فَجَزَاءُ لَهٗ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَهُوَ عَصِيبٌ أَلَدُّ عَشِيرَةٍ وَالْأَوَّلُ أَعَدُّ لِلْعَذَابِ عَظِيمًا﴾<sup>(٥)</sup>.

وقال عليه الصلاة والسلام: لا يجل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة<sup>(٦)</sup>.

وقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم حكم الله تعالى في القصاص حيث أقام بمكة رجلا من هذيل برجل من سليم، في السنة الثامنة من الهجرة، وكان ذلك أول قود في الإسلام<sup>(٧)</sup>، وتبعه في ذلك خلفاؤه من بعده.

(١) سورة البقرة آية: ١٧٨.

(٢) سورة البقرة آية: ١٧٩.

(٣) سورة الاسراء آية: ٣٣.

(٤) سورة النساء آية: ٩٣.

(٥) صحيح البخاري ٣٨/٨، باب قوله تعالى: ﴿إِنْ النَّفْسُ الْبَاسِقُ﴾ وصحيح مسلم بشرح الابن ٤/٤١٧، وسنن الدارقطني ٣/٨٢، والترمذي ٤/٢٩٢، وقال عنه حديث حسن صحيح.

(٦) انظر الفكر السامي للشيخ الحنوي ١/١٣٨.

وقال عليه الصلاة والسلام : أول ما يقضى بين الناس في الدماء<sup>(١)</sup> يعني يوم القيامة لعظم جنائيتها . . . وهول مصيبتها .

وقد عد العلماء قتل النفس عمدا عدوانا كبيرة من الكبائر، التي ليس بعد الكفر أعظم منها . . . بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : أكبر الكبائر الإشراك بالله، وقتل النفس<sup>(٢)</sup>.

كذلك أجمع العلماء على تحريم قتل النفس بغير حق، كما أجمعوا على أن القتل العمد يجب فيه القصاص من القاتل استنادا على نصوص القرآن الكريم، والسنة الصحيحة . . . إلا أن بعض ولي الدم عن القصاص وكذلك الأمر بالنسبة للجروح، وقطع الأطراف عمدا . . . بخلاف القتل خطأ وما يلحق به من الجروح ففيه الدية<sup>(٣)</sup>.

وقتل الخطأ فكان يضرب شخص شخصا آخر من غير قصد، فيموت من ذلك الفعل، أو أن يفعل فعلا لا يريد به إصابة المقتول، فبصية ويقتله، ونجيب في ذلك الدية، لقوله تعالى :

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَوْثِقَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا . ١٧٠ ﴾ الآية<sup>(٤)</sup>

وقد تحدث الفقهاء عن أنواع القتل، فأجمعوا على أن القتل صنفان : عمد، وخطأ . . . واحتفلوا في هل بينها وسط أم لا ؟ . . .

وهو ما يسمى بشبه العمد، وقد قال به الجمهور من فقهاء الأصناف<sup>(٥)</sup> . والمراد بشبه العمد عند الجمهور، هو أن يقصد شخص ضرب آخر بما لا يقتل به غالبا، وقيده بعضهم بأن يكون هذا الضرب في غير مقتل من مقاتل الانسان<sup>(٦)</sup>.

(١) صحيح البخاري ٣٥/٨ كتاب الديات .

(٢) المرجع السابق ٣٦/٨ كتاب الديات .

(٣) بداية المجتهد ٤٥٧/٢، والفهي ٣١٨/٩.

(٤) سورة النساء آية : ٩٢.

(٥) انظر تفسير القرطبي ٣٢٩/٥، والفتي والشرح الكبير ٣٣٧/٩، وشذائح الصنائع للكانسي ٣٣٣/٧، وبغني المحتاج للشريني ٤/٤.

وورد في الحديث الشريف، أن شبه العمد ما كان بالسوط والعصا<sup>(١)</sup>، وقد ألحق الجمهور بذلك كل ضرب خفيف لا يقتل غالبا . . . كاللطمه، والعضه، وشبه ذلك<sup>(٢)</sup>.

ومن قال بشبه العمد، عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعلى، وعثمان، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعري، والمغيرة، رضي الله عنهم، ولا يخالف لهم من الصحابة . . . ذلك لأن الدماء أحق ما يحاط لها، إذ الأصل صيانتها، فلا استباح إلا بأمر بين لا إشكال فيه.

قال القرطبي : فالقتل لما كان مترددا بين العمد والخطأ حكم له بشبه العمد، فالضرب مقصود، والقتل غير مقصود، فيسقط القود، وتغلف الدية، وبمثل هذا جاءت السنة<sup>(٣)</sup>.

ويطلق عليه أيضا عمد الخطأ وخطأ العمد . . . أما عند الأحناف، فالقتل على خمسة أوجه : عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب<sup>(٤)</sup> . . .

وهذا التقسيم للحنفية إنما هو باعتبار الجريمة فقط، وهو في الواقع لا يخرج عن التقسيم الثلاثي الذي عليه الجمهور .

فما أجرى من القتل مجرى الخطأ أو السبب فإنه يلحق بالخطأ من حيث النتيجة، وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>.

ولا فرق في المجني عليه بين الصغير والكبير، فالجناية على الصغير كالجناية على الكبير، في وجوب القصاص في العمد، والدية في شبه العمد . . . أو الخطأ وما ألحق به .

(١) انظر مسند أبي داود في الديات ١٨٥/٤، برقم ٢٥٢٧، ورقم ٢٥٨٨، وسنن الدارقطني ١٠٥/٣.

(٢) تفسير القرطبي ٣٢٩/٥، وقد أنكر مالك شبه العمد وحلقه بالعمد، انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٥٨/٢.

(٣) المرجع السابق ٤٥٨/٢ .

(٤) تفسير القرطبي ٣٢٦/٥، وسنن أبي داود ١٠٥/٤، برقم ١٠٥٥/٣.

(٥) انظر السوط للمسرحي ٥٩/٢٦، مطبعة السعادة، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٠٣/١٠.

(٦) انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٥٣/٢، ومذهب ابن أبي شيبة ١١٢/٩، ونيل الأوطار للشوكاني ٣٢٤/١.

## الفصل الأول

### أفضية عمر بن الخطاب وسياسته

#### في تنفيذ أحكام الجناية على النفس عمدا

إن جريمة الاعتداء على النفس بالقتل عمدا، تدخل على المجني عليه، وعلى أوليائه من الغيظ والحنق، والعداوة، مالا تدخله الجناية على الأموال.. مما يجعل أوليائه المقتول يشعرون بالعار والضميم، فتأخذهم الحمية، ويشند فيهم التحرق لاختد الثأر.. وقد يؤدي ذلك إلى إشعال حرب دائمة، وفتن مستمرة..

لذلك كان من حكمة الله سبحانه وتعالى أن يقتص من الجاني، حتى لا يؤدي عدم القصاص إلى أمر أشد وأكبر من القصاص.. ولم يقصد الشارع الحكيم بهذه العقوبة النكاية بالإنسان أو التنكيل به، وإنما قصد بذلك الردع والزجر.. فلو لا القصاص لأهلك الناس بعضهم بعضا، ولفسد نظام العالم..

#### ١ - وسائل القتل عمدا :

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه شديدا في تنفيذ أحكام القصاص، ومما يروى عنه في ذلك قوله: يعمد أحدكم إلى أخيه فيضربه بمثل آكلة اللحم<sup>(١)</sup>.. ثم يرى أمي لاقيده، لا آتي برجل فعل ذلك فقتل، إلا أقدت به<sup>(٢)</sup>.

وقول عمر «يعمد» من العمد، وهو القصد، ويفهم من قوله.. بمثل آكلة اللحم أن من قتل شخصا بآلة تقتل غالبا حكمنا بأنه عماد، لأن الضرب بمثل هذه الآلة لا يكون إلا عمدا..

(١) آكلة اللحم: عصا عمدة، أو المراد بها السكين. وسببت آفة اللحم لأن اللحم يقطع بها.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤٤/٨، والمجلد لابن حزم ٣٨٧/١٠، ٨١/١٢، مع اختلاف طفيف في اللفظ. كما رواه أبو عبيد الحري في غريب الحديث ٣/٢٨٠.

وإذا بحثنا في الجنايات المقدرة في الشريعة الإسلامية في مجال الدعاء، نجدها إما أن تكون في النفس، أو فيما دون النفس.. فالجناية على النفس تشمل قتل العمد، وشبه العمد، كما تشمل قتل الخطأ، وما الحق به، والجناية على ما دون النفس كذلك إما عمد، أو خطأ، وعقاب ذلك يكون بالقصاص في العمد. وبالدية في الخطأ وشبه العمد..

وسنبحت في هذا الباب عن الأفضية التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال الجنايات بأنواعها، عمدا أو شبه عمد، أو خطأ أو ما أجرى مجرى الخطأ.. كما سنبحت عن سياسته في تنفيذ الأحكام التي قضى فيها بقصاص أو دية.. واقتضى ذلك تقسيم هذا الباب إلى أربعة فصول جاءت عناوينها كالآتي:

#### الفصل الأول :

أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ الجناية على النفس عمدا..

#### الفصل الثاني :

أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجناية، على ما دون النفس عمدا..

#### الفصل الثالث :

أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الديات على النفس..

#### الفصل الرابع :

أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الديات على ما دون النفس..

ومن هنا عرف الفقهاء القتل العمد بأن يقصد إنسان ضرب معين بمحدد أو بغير محدد بما يقتل به غالباً<sup>(١)</sup>.  
وقال بعضهم : يدخل في ذلك قتل الغيلة، وغيره<sup>(٢)</sup>.  
إلا أن أئمة المالكية قيدوا قتل العمد الذي يكون فيه القصاص.. بأن يصاحبه الغضب والثأر<sup>(٣)</sup>.

ويقوم مقام الضرب عمداً كل فعل مباشر يموت به الإنسان غالباً كالشنق والخنق، والظعن بإبرة عمداً ونحوه..  
فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه أقاد من رجل جبذ شعر آخر جبذاً شديداً، فورم عنقه فمات من يومه<sup>(٤)</sup>.  
وقوله : فورم عنقه يفهم منه أنه لف شعر الرجل على عنقه فمات خنقاً أو فعل به غير ذلك مما أدى إلى قتله.

وهذا يرى الشافعية وغيرهم من الفقهاء أن من غرز إبرة بمقتل من مقاتل الإنسان مثل العين والدماغ، وأصل الأذن، والحنق، وثغرة النحر، والخاصرة، وخرج البول، والأنثيين، والدبر، فإن ذلك الفعل كله يدخل في القتل العمد، لخطر تلك المواضع وشدة تأثيرها<sup>(٥)</sup>.

وقد ذكر أكثر العلماء أن من جرح شخصاً آخر جرحاً عمداً فمات من ذلك الجرح، ولم يزل فيه، فهو صاحب فراش حتى مات، اقتصر من الجراح وقتل به<sup>(٦)</sup>.  
وهذا القول للفقهاء مبنى على غيبي النبي صلى الله عليه وسلم أن يقتصر من جرح حتى يبرأ صاحبه<sup>(٧)</sup>، وذلك خوفاً من أن يؤدي هذا الجرح إلى اتلاف النفس.

(١) المغني والشرح الكبير ٣٢١/٩، وبدائع الصنائع للكبائي ٢٣٣/٧.

(٢) انظر المغني والشرح الكبير ٣٣٥/٩.

(٣) بداية المجتهد ٤٥٩/٢، ويلعبون قتل الغيلة بالحرية.

(٤) المحل لابن حزم ٨١/١٢.

(٥) مغني المحتاج للشريني ٤/٤.

(٦) كتاب الخراج لأبي يوسف، صفحة ١٦٧، ومغني المحتاج للشريني ٥١، ٢٩/٤، وبداية المجتهد لابن رشد.

(٧) ٤٧١/٢، وتفسير ابن كثير ٦٣/٢، والمغني لابن قدامة ٣٤٠/٨.

(٧) انظر سنن الدارقطني ٨٨٠/٣.

كذلك عدلت الفقهاء عن وسائل القتل العمد، وبينوا أنواعها وصفاتها، فهدروا منها المحدث كالسيف، والسكين، والسنان، وغير المحدث بما يقتل غالباً، وألحقوا بذلك كل فعل يؤدي إلى القتل، كأن يلقي به من شاهق، أو يسقيه سماً، أو يقتله بسحر، إلى غير ذلك من وسائل القتل التي أوصّلها بعضهم إلى عشرة أنواع<sup>(٨)</sup>.

وهذه الوسائل قابلة للزيادة، بحسب الأزمنة والأمكنة، فقد تطورت الأسلحة الحديثة في عصرنا الحاضر، وكثرت مسيحتها، واختلفت أنواعها. وهي أشد فتكاً، وأكثر إنفاذاً، وأسرع قتلاً..

كذلك تعددت أساليب القتل العمد، وصار أهل الفساد يتفنون في ذلك وكل هذه الوسائل والأساليب الحديثة، تدخل في وسائل القتل العمد إذا تحققت شروطه..

## ٢ - الآثار التي تترتب على القاتل عمداً :

إن جريمة القاتل عمداً، تترتب عليها عدة آثار، نوجزها فيما يأتي :

١ - عقاب أخروي : وهو الإثم الكبير، والوعيد الشديد الذي ينتظر هذا القاتل في يوم القيامة، كما وردت بذلك الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وآثار الصحابة رضوان الله عليهم..

ب - القصاص في الدنيا أو الدية المغلطة عند العفو عن القصاص، أو سقوطه بسبب من الأسباب.

جـ - الكفارة عند من يقول بها من الفقهاء.

د - الحرمان من الميراث، إذا كان للقاتل صلة قرى بالمقتول<sup>(٩)</sup>، بناء على قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوأته عوقب بحرمانه..

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٨/٨، ومغني المحتاج للشريني ٣/٤ وما بعدها، وبداية المجتهد، ٤٦٦/٢، وبدائع الصنائع ٢٣٣/٧.

(٢) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩٩/٤، وما بعدها على خلاف بين الفقهاء. في قتل العمد وقتل الخطأ في الميراث.



### ٣ - حكم عمر في الجناية على المرأة :

الجناية على النفس بالقتل، أما أن تقع على الرجل أو المرأة، والقاتل كذلك إما أن يكون رجلاً، أو امرأة، فإذا وقعت الجناية على امرأة في النفس، وكانت عمداً، فالقصاص واجب على الجاني رجلاً كان أو امرأة. . . بدليل قوله تعالى: ﴿وَكُلُّكُمْ عَلَيْنَا يَوْمَ الْحُكْمِ﴾<sup>(١)</sup>.

وقد ورد النص على ذلك صريحاً في كتاب الرسول صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن. . . أن الرجل يقتل بالمرأة<sup>(٢)</sup>.

وهو كتاب مشهور عند أهل العلم، متلقى بالقبول عندهم، ولأنها شخصان يجد كل منهما بقذف صاحبه، فكذلك يقتل كل منهما بالآخر، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم، قتل يهودياً وضخ رأس جارية عن الأنصار<sup>(٣)</sup>.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفساً فمادونها من الجراح<sup>(٤)</sup>. . . وجاء فعله مطابقاً لقوله . . .

فقد ثبت عنه رضي الله عنه أنه قتل رجلاً بامرأة<sup>(٥)</sup>.

فعمد الجنايات في الأنفس يتساوى فيه الرجال والنساء. . . فيقتل الرجل إذا قتل المرأة، والعكس. . . بدليل عموم الآيات الواردة في القصاص، إضافة إلى الأحاديث النبوية، والآثار الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعلى ذلك إجماع الفقهاء<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة المائدة: ٤٥.

(٢) انظر سنن النسائي ٥٢/٨، ضمن ما فيه من أنه عليه وسلم لعمر بن حزم في كتابه لأهل اليمن.

(٣) صحيح البخاري ٧٤/٨ باب من أقاد بالحجر.

(٤) صحيح البخاري ٧٤/٨، باب القصاص بين الرجال والنساء، وسنن البيهقي ٣٩/٨. . . وانظر مصنف عبد الرزاق ٤٧٣/٩.

(٥) مصنف عبد الرزاق للرجوع السابق ٤٥٠/٩.

(٦) ذلك ذكره الإجماع الإمام ابن المنذر. . . ولا يردى عن الحسن البصري أنه لا يقتل الذكر بالأنثى، وهو قول مروى أيضاً عن الإمام الخطابي في معالم السنن. . . وحكي عن علي بن أبي طالب، وعن عثمان رضي الله عنه إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف المية انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٢/٢، وفتح الباري شرح مصنف

وهو أيضاً مؤيد بالنظر في الحكمة من مشروعية القصاص، وهي حفظ الدماء، وحياة النفوس. . . وترك القصاص بين الذكر والأنثى يفضي إلى النفي من ذلك. . . ولهذا ختم الامام ابن رشد بحثه لهذه المسألة بقوله: . . . والاعتقاد في قتل الرجل بالمرأة، هو النظر إلى المصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

وبذلك أبطل الله سبحانه وتعالى العادات التي كانت سائدة في الجاهلية، حيث كانوا إذا قتل لهم عبد لا يأخذون به إلا حراً، وإذا قتل لهم وضيع أو صغير فإنهم من باب الافتخار، لا يأخذون إلا شريفاً وإذا قتلتهم امرأة لا يأخذون بها إلا رجلاً ذكراً. . . ويقولون: القتل أنفى للقتل، فردهم الله عز وجل إلى القصاص، وهو المساواة في القتل مع استيفاء الحق<sup>(٢)</sup>. في قوله تعالى:

﴿وَكُلُّكُمْ فِي الْقَوَاسِمِ حَتَّىٰ يَأْتِيَ الْآلَاءَ﴾<sup>(٣)</sup>. فكانت هذه الآية أبلغ وأشمل وأعدل من قولهم القتل أنفى للقتل. . .

### ٤ - حكم عمر في جناية الحر على العبد :

الجاني على العبد إما أن يكون حراً أو عبداً، فإن كان الجاني عبداً فالقصاص، وإن كان الجاني حراً، فإن العبد المجني عليه إما أن يكون عبداً للجاني، أو عبداً لغيره، فإن كان المجني عليه عبداً للجاني، فلا قصاص ولا ضمان، ولكن ولي الأمر يعزر السيد، ويعتق العبد. . .

فمن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: كان أبو بكر وعمر لا يقتلان الرجل بعبد، كانوا يضربانه مائة، ويسجنانه سنة، ويكرمانه سهمه مع المسلمين سنة. . . إذا قتله عمداً<sup>(١)</sup>.

٢٢ البخاري ٢١٤/١٢، وكتاب الخراج لأبي يوسف ١٧١، وحاشية ابن عابد بن ٥٥٤/٦، ومعنى الحجاج لشرابي ١٦/٤، والمغني لأمين قدامة ٢٩٦/٨.

(١) انظر بداية المجتهد ٤٢٢/٢.

(٢) سورة الفرقة آية ١٧٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٤/٨، والمغني لأمين قدامة ٢٧٨/٨، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٩. . . ٤٧٣/٩.

وإذا كان عمر رضي الله عنه عمليا لا يقتل الحر بالعبد، إلا أنه كان يضمته قيمته إذا كان عبدا لغیره، ويعززه بما يردعه عن مثل هذا الفعل . . .  
فقد جاءت الرواية في ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما في الحر يقتل العبد قالا:  
عليه ثمة ما بلغ<sup>(١)</sup>.

وبذلك يتبين أن عمر رضي الله عنه يشترك كبار الصحابة في عدم قتل الحر بالعبد وهم في ذلك متبعون لما سمعوه أو شاهدوه من الرسول صلى الله عليه وسلم.  
ويؤكد ذلك ما رواه البيهقي: أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قتل عبده متعمدا فجندله رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة، ويقاه عاما، ونحا اسمه من المسلمين، ولم يفده<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان لا يقتص للعبد من الحر في النفس . . . فأولى ألا يقتص منه فيما دون النفس، ويدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: جاءت جارية إلى عمر فقالت: إن سيدي انتهني فاقعدني على النار حتى احترق فرجتي، فقال لها عمر: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا قال: فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا فقال عمر: عليّ به، فلما رأى عمر الرجل قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين انتهيتها في نفسيها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا قال: فاعترفت لك بشيء؟ فقال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا ليقاد مملوك من ماله، ولا والد من ولده، لأخذتها منك، فبرزه وضربه مائة سوط، وقال للجارية اذهبي فأنت حرة لوجه الله، وأنت مولاة الله ورسوله<sup>(٣)</sup>.

وردى عبد الرزاق أن رجلا كوى غلاما له بالنار، فاعتقه عمر، وأن رجلا آخر اشعل في جوف عبده نارا، فقام العبد فزعا حتى أتى بثرا فألقى نفسه فيها، فلما أصبح أتى عمر فاعتقه، فأتي عمر بسبي بعد ذلك فأعطاه، أي أعطى العبد عبدا<sup>(٤)</sup>.

أما إذا كان الجاني على العبد غير سيده، فعليه ضمان قيمته في النفس وأرض جنايته فيها دون النفس . . .

فقد روي أن عباد بن الصامت دعا عبدا نبطيا ليمسك له دابته عند بيت المقدس، فأبى فضربه فشجه، فاستعدي عليه عمر بن الخطاب فقال له عمر: مادعاك إلى ما صنعت بهذا؟ فقال: يا أمير المؤمنين أمرته أن يمسك دابتي فأبى، وأنا رجل في حدة، فضربته، فقال عمر: اجلس للقصاص، فقال زيد بن ثابت: أنقيد عبدك من أخيك؟ فترك عمر القود وقضى عليه بالدية<sup>(١)</sup>.

وتعتبر دية العبد بشئ - أي قيمته - أما أرض جراحاته، فهي مضمونة بالنسبة إلى قيمته، كضمان جراحات الحر بالنسبة إلى ديتيه، ففي يد الحر مثلا نصف ديتيه، وفي يد العبد نصف قيمته، وهكذا . . .

وبمعنى آخر، فإن توزيع قيمة العبد على الأطراف كتوزيع دية الحر على أطرافه . . . ويؤكد ذلك ما رواه عمر بن عبدالعزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: وعقل العبد في ثمة مثل عقل الحر في ديتيه<sup>(٢)</sup>. . . والمكاتب يلحق بالعبد، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك أنه قال: جراحة المكاتب جراحة عبد<sup>(٣)</sup>.

وبناء على ذلك، فإن كل من وجب عليه قصاص في النفس وما دونها ولم يقتص منه إما لعفو أولياء الدم عنه، أو لكون المجني عليه ابنا للجاني، أو كان المجني عليه عبدا أو ذميا، فإنه يعز من قبل ولي الأمر بما يراه رادعا له وذاجرا لغیره . . .

وبما ورد في ذلك من الآثار ما روي عن ابن جريج قال: أخبرني عباس بن عبد الله بن عمر قال: في الذي يقتل عبدا ثم لا يقع عليه القصاص، يجلد مائة، قلت: كيف؟ قال: في الحر يقتل العبد وأشباه ذلك<sup>(٤)</sup>.

(١) السنن الكبرى ٣٢/٨، يوصف ابن أبي شبة ٣٩٩/٩.

(٢) مسند عبد الرزاق ٤/١٠، زاد المعاد ١٣١/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٤٠/١٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٩.

(١) (٢) (٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٧٠٣٦/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٣٨/٩.

## ٥ - جناية العبد على الحر :

إذا كان الجاني عبداً، وكانت الجناية عمداً، فالقصاص منه واجب سواء كان المجني عليه حراً أو عبداً، ذلك لأن نص القصاص ورد في العبد إذا قتل عبداً . قال تعالى :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۚ ﴾ الآية (١)

ومن باب أولى أن يقتل العبد إذا قتل حراً عمداً .

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ويقاد المملوك من المملوك في كل عمد يبلغ نفسه فما دون ذلك من الجراح، فإن اصطالحوا على العقل فقيمة المقتول على أهل القتال أو الجراح (٢) تنفيذاً لنص الآية . .

## ٦ - رأي الفقهاء في قتل الحر بالعبد :

يرى الجمهور من الفقهاء عدم قتل الحر بالعبد، بدليل عموم الخطاب في قوله تعالى :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۚ ﴾ الآية (٣)

فانقضى الحصر الا يقتل حر بعبد . بالإضافة إلى الأحاديث والآثار الثابتة في ذلك . ولانقضاء العلماء في عدم قطع طرف حر بطرف عبد . فأولى ألا يقتل، لأن حرمة النفس أولى من حرمة الأطراف (٤)

وقال بعضهم : إن الحر يقتل بالعبد، لعموم الآيات والأخبار الواردة في هذا المجال، مثل قوله تعالى :

﴿ وَكَذَلِكَ نَقُصِّرُهَا عَنْ أَنْفُسِهَا يُكْفَى ۖ ﴾ الآية (٥)

(١) سورة البقرة آية : ١٧٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/١٠، والعلل لابن حزم ١٥٩/٨ .

(٣) سورة البقرة آية : ١٧٨ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٦٠، والمغني ٣١٧/٨، ومعني المحتاج ١٧/٤ .

(٥) سورة المائدة آية : ٤٥ .

وقوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون تنكأوا دماؤهم (٦) . الحديث ولأن العبد معصوم بالدم فأشبه الحر، فيقتل الحر به، أما قتل العبد بالحر فلا خلاف فيه بين الفقهاء (٧) .

## الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك هو ما قال به جمهور الفقهاء، في عدم قتل الحر بالعبد، وذلك لقوة أدلته . وهو الثابت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ثم إن الخلاف الوارد في هذه المسألة يعتبر شبهة والرق نفسه شبهة، ولا يقام قصاص مع شبهة، إلا أن لولي الأمر النظر في مثل هذه المسألة بحسب ما يراه من الظروف والملايسات، وبإب التعمير مفتوح لقتل من أفسد في الأرض كائناً من كان .

## ٧ - حكم عمر بقتل الجماعة بالواحد :

إن شدة عمر رضي الله عنه في الحق تنجلي في حرصه الشديد على المحافظة على دعاء المسلمين أن يهدر، أو ينال منها شيء، ومن شدة حرصه أنه كان ينفذ القتل على الجماعة مهما بلغ عددهم إذا قتلوا مسلماً عمداً . .

فقد حدث في عهده أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها، وترك في حجرها ابناً له من غيرها، فاتخذت المرأة في غيبته خليلًا، فقالت لخليلها إن هذا الغلام يفضحنا، واتفقا على قتله، واجتمع على قتله ستة رجال وامرأة، وفي رواية أقل من ذلك فقتلوه، وجعلوه في وعاء من جلد والقره في ركبته (٨) في ناحية القرية، فعثر على الغلام مقتولاً، واعترف خليل المرأة بقتله، واعترفت هي، فكتب أمير صنعاء يعلى بن أمية إلى عمر

(١) صحيح البخاري ٤٧/٨، وسنن أبي داود ٤/١٨٠، برقم ٤٥٣٠ .

(٢) وفي قول بقتل الحر بالعبد الإمام أبو حنيفة وأصحابه باستثناء من يقتل عبداً، وقال قوم : يقتل الحر بالعبد سواء كان عبداً للقتل أو عند غير القاتل، وهذا قول الإمام الشافعي، فنظر بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٦٠، ومغني المحتاج ١٧/٤ .

ابن عاتدين ٣٣٤/٦

(٣) الركية : البئر التي لا تطهر، انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٢٨/١٢ .

ابن الخطّاب بذلك، فاستشار عمر النّاس فقال له علي: بأمر المؤمنين: أرايت لو أن نفرا اشتكروا في سرقة جزور، فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم؟ قال: نعم، قال: فذلك، فكتب عمر إلى يعل يقتلهم جميعا، وقال قوله الشهيرة: والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا<sup>(١)</sup>.

وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على فعل عمر هذا. . ولم يعرف له مخالف في زمانه<sup>(٢)</sup>.

ذلك لأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر<sup>(٣)</sup>. . وبذلك قال جمهور العلماء<sup>(٤)</sup>. ويؤيد ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: لو أن أهل السموات والأرض اشتكروا في قتل مسلم لأكّتهم الله في النار<sup>(٥)</sup> إلا أن للإمام أحمد رواية أخرى تقول: إن الجماعة لا يقتلون بالواحد، بل تجب عليهم الدية، وهو أيضا قول جماعة من الصحابة والتابعين ومن تبعهم من العلماء. . وقال بعضهم يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقيون حصصهم من الدية<sup>(٦)</sup>.

وحجه هؤلاء أن الله تعالى قال:

﴿كتب عليكم القصاص في القتل أحر بالحر. . الآية<sup>(٧)</sup>﴾.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤١/٨، وصنف عبد الرزاق ٩/٢٧٥، وما بعدهما، وموطأ الإمام مالك من أسن باب ما جاء في الغيلة ٢٠١/٤، وصحيح البخاري في الديت تعليقا باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتل منهم ٤١٤/٤، وفتح الباري يشرح صحيح البخاري ٢٢٨/١٢.

(٢) تفسير ابن كثير ٢١٠/١.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٩٠/٨.

(٤) بداية المجتهد ٤١١/٢، والمغني ٢٩٠/٨، وتفسير ابن كثير ٢١٠/١، ومعنى المحتاج ٢٠٠/٤، وبدائع الصنائع ٢٣٩/٧.

(٥) أخرجه الترمذي في ٣٠٠/١٤، ابن الجوزي في ١٣٩٠/٢، وقال: هذا حديث غريب.

(٦) تفسير ابن كثير ٢١٠/١، وبداية المجتهد ٤١١/٧، والمغني ٢٩٠/٨، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٣٩/٧.

(٧) سورة البقرة آية: ١٧٨.

وقال في آية أخرى:

﴿وَكَبَنَّا عَلَيْهِمْ يَبَا أَنْ أَلْفَنَسَ بِالْفَنَسِ﴾<sup>(١)</sup>، ومعنى الآيتين التساوي بأن لا يؤخذ أكثر من نفس واحدة<sup>(٢)</sup>.

يضاف إلى ذلك الحديث الذي رواه الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قضى في رجل أسك رجل وقبته الآخر، فقال: يقتل القاتل ويحبس الممسك<sup>(٣)</sup>.

وقالوا أيضا: إن المائلة مشروطة في القصاص، ولا مائلة بين الواحد والجماعة، ويستتعي بذلك قتل الجماعة بالواحد<sup>(٤)</sup>.

وقد تولى الرد على هذا الرأي الإمام القرطبي مبينا سبب نزول آية القصاص بأنها كانت لمقابلة النفس بالنفس، فقال: . . والجواب أن المراد بالقصاص في الآية قتل من قتل كائنا من كان ردا على العرب التي كانت تريد أن تقتل بمن قتل من لم يقتل، وتقتل في مقابلة الواحد مائة، فاختاروا الجاه والمقدرة. . فأمر الله سبحانه وتعالى بالعدل والمساواة، وذلك بأن يقتل من قتل فقط، ولو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم، بالاشتراك في قتلهم وبلغوا الأمل في التشفي. . ومراعاة هذه القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ<sup>(٥)</sup>.

وبناء على ما ذكره الإمام القرطبي فإنه لاحجة في الآيات للقائلين بعدم قتل الجماعة بالواحد، بل الحجة عليهم بها بدليل سبب النزول الذي أورده أهل التفسير في تفسيرهم آية القصاص المذكورة، ولأن كل واحد من الجماعة لو انفرد بفعله لوجب عليه القصاص. .

قال ابن رشد: . . فعمدة من قتل الجماعة بالواحد النظر إلى المصلحة، فإنه

(١) سورة الواقعة آية: ٤٥.

(٢) بداية المجتهد ٤١٢/٢، والمغني ٢٩٠/٨، ٣٦٤.

(٣) سنن الدارقطني ١٤٠/٣، رقم ١١٧.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٢٣٩/٧، والمغني ٢٩٠/٨، وبداية المجتهد ٤١١/٢.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٢-٢٥١/٢.

مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل، كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى :

﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَذَكَّرُ أَلَّا يَكُونَ لَكُمْ بَشَرٌ مِثْلُكُمْ تَتَّقُونَ ﴾<sup>(١)</sup>.

وإذا كان ذلك كذلك فالو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة<sup>(٢)</sup>.

وهم إذ يفعلون هذا تصادفوا لقتلهم فيتعاونون على ذلك، ويكرس القتل بهذا الأسلوب الجماعي، وقد كثر مثل هذا القتل في واقعة المعاصر وتفتنوا فيه بوسائل مختلفة.

وقد قال الإمام ابن القيم : إن الصحابة، وعامة الفقهاء، اتفقوا على قتل الجمع بالواحد، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء<sup>(٣)</sup>.

## ٨ - المناقشة والترجيح :

يتضح مما سبق أن قتل الجماعة بالواحد كان سياسة من عمر رضي الله عنه، وقد وافقه عليها كبار الصحابة رضوان الله عليهم، وجمهور الفقهاء، ذلك لأن القصد من قتل الجماعة بالواحد حماية الناس من أهل الفساد، ولو لم تقتل الجماعة بالواحد لكان يسهل على كل جماعة كرهوا شخصا، وضاقوا من وجوده أن يجتمعوا فيقتلوه، ويجمعوا دينه.. ولكن العدل يقتضي القصاص إذا ثبت أن الجميع تواطؤوا على قتله، كما أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، والإسلام مع المصلحة العامة المحققة أنى كانت، لأن الهدف من القصاص هو حياة الناس في مجموعهم، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل، فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الردع والزجر..

فحكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقتل الجماعة بالواحد هو الصحيح، وهو الملوم عليه، ذلك لأنه يمكن اعتبار المشارك في القتل والمسلح للمقتول والمحرض على القتل جميعهم قتلة، ولأنه لا يعقل أن يباشر السبعة قتل طفل، وإنها كان منهم المسلح، ومنهم الذابح، ومنهم المشير، ومنهم الأمر.. وكل واحد من هؤلاء ينطبق عليه اسم القاتل، لاشتراكه في القتل، بحيث لو انفرد لعد قاتلا، وبذلك تكون الجريمة من جماعة كالجريمة من واحد.

وبوجه الاستدلال على ذلك ما ورد في آيات القصاص<sup>(٤)</sup> من أن القتل قصاصا يقتضي قتل القاتل عمدا عدوانا كائنا من كان، سواء كان واحدا أو أكثر بجماع الاشتراك في قصد العمد العدوان.. وهذا هو عين العدل والمساواة.

كذلك الروايات المتعددة الواردة عن عمر رضي الله عنه في قتل الجماعة بالواحد، وألفاظ الرواة وسياقهم لها تدل على أن هذا الأمر قد تكرر من عمر، كما قرره الحافظ ابن حجر، وقد وردت جميعها بأصح الأسانيد<sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال في هذه الروايات وقد ثبتت صحتها - أن عمر رضي الله عنه قد قتل عدة أنفس مقابل قتلها لنفس واحدة، وهو الخليفة الراشد، والمحدث المهم، رضي الله عنه، ولم يعلم له مخالف من الصحابة رضوان الله عليهم، في هذه الوقائع، فلم يستدل بهذه الآثار على مشروعية قتل الجماعة بالواحد فولا فعلا.. ويؤكد ذلك أيضا ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا.

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا<sup>(٦)</sup>.

(١) تقدم ذكر الآيات المتعلقة بالقصاص..

(٢) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٢٣٧/١٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٨/٢٩٠.

(٤) سورة البقرة آية: ١٧٩.

(٥) بداية المجتهد لابن رشد: ٤٦١/٢.

(٦) اعلام الموقعين لابن القيم ١٣٣/٢.

وهذا هو الحكم الذي يجب أن يطبق في حالات القتل، التي تقع من الجماعة على الواحد في عصرنا الحاضر، وما حدث بالأمس في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بعض الحالات، فإنه يتكرر كثيراً في واقعنا المعاصر، ومثل هؤلاء لا يردعهم إلا قتلهم جميعاً في حالة اشتراكهم في القتل عمداً . .

#### ٩ - حكم عمر في الاعتداء على الأعراس :

تعتبر الأعراس من المقاصد الخمسة الضرورية التي أمر الإسلام بالمحافظة عليها من الاعتداء . . . مهما كان نوعه .

والاعتداء على العرض قد يؤدي في حد ذاته إلى الاعتداء على النفس، فمن يعتدي على امرأة بالفاحشة، يحاول أن يتخلص منها بالقتل، حتى يغني جريمته . . فإذا كان هذا الجاني معتدياً على النفس، أو العرض، قتلته المجني عليه دفاعاً عن ذلك، قدمه هدر، وهذا ماحكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه . .

فقد حدث في عهده . . أن استضاف رجل ناساً من هذيل، فذهبت جارية لهم تحطب، فأعجبت الضيف، فتبعها، فأرادها على نفسها . فامتنعت فعاركها ساعة، فانفلتت منه انفلاتة، فرمته بحجر، فنقضت كبده، فماتت ثم جاءت إلى أهلها فأخبرتهم، فذهب أهلها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأخبروه فأرسل عمر فوجد آثارها، فقال عمر: ذلك تبتل الله، والله لا يؤدي أبداً<sup>(١)</sup> ففي هذه الحالة نجد عمر رضي الله عنه قد أباح القتل دفاعاً عن العرض والنفس .

وقد علق ابن قدامة على ذلك قائلاً: ولأن الإنسان إذا جاز له الدفء عن ماله الذي يجوز بدله، وإباحته، دفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لاتباح بحال . . أولى . إذا ثبت هذا، فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها، إن أمكنها ذلك لأن التمكن منها محرم وفي ترك الدفء نوع تمكين<sup>(٢)</sup> .

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٣٥/٩، وإسناده جيد وسنن البيهقي ٣٣٧/٨، والمغني ١٨٢/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٣٢/٩، والمحل ٣٥١/٨ .

(٢) المغني ٨٣/٩ .

وحدث أن جلس عمر يتغذى يوماً، إذ أقبل رجل بعدو، ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر رضي الله عنه، فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال: ضرب الآخر فخلني امرأته فأصاب وسط الرجل، فقطعه اثنين، قال عمر: إن عادوا فعدوا<sup>(٣)</sup> . .

وفيه من ذلك أنه لا قصاص على قاتل الزاني بامرأته، بل ولا دية عليه، إذا لم يستطع منعها من الاستمرار في الجريمة إلا بالقتل . . وقد علق على ذلك ابن قدامة قائلاً: فإن كانت المرأة مطاوعة، فلا ضمان عليه، وإن كانت مكرهة فعليه القصاص<sup>(٤)</sup> . .

ولعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد استند في فعله هذا إلى الحديث الذي رواه البخاري عن المغيرة، قال قال سعد بن عباد: لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف، غير مصفح، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أتعجبون من غيرة سعد، لانا أغبر منه، والله أغبر مني<sup>(٥)</sup> .

وروى عبد الرزاق عن هاني بن حزام أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتلها، فكتب عمر رضي الله عليه عنه كتاباً في العلانية، أن يقيدوه، وكتاباً في السر أن يعطوه الدية<sup>(٦)</sup> .

وهذا إن صح عنه فإنه يكون من قبيل التهديد الذي كان يستعمله عمر رضي الله عنه في بعض الأحيان من باب التنزيه . .

وقد حكم عمر رضي الله عنه في هذه القضية بالدية، ولم يحكم على القاتل بالقصاص، لأن قتله للجاني في مثل هذه الحالة كان عقوبة على الجريمة التي وجده عليها . .

(١) المغني للرجع السابق: ١٨٤/٩ .

(٢) المرجع السابق نفس الصفحة .

(٣) صحيح البخاري ٣١٨/٩، ياب من رأى مع امرأته رجلاً فقتنه

(٤) فتح الباري ١٤٤/٩، ومصنف عبد الرزاق ٤٣٥/٩ .

(٥) فقد روي أنه كان يقول لجمهوره: لك لسان من هجك، ثم يقول له في السر: إنك أن تعرض له بها قلت، وإني إنما قلت ذلك عند الناس كيلا يعرود . . انظر موسوعة فقه صفحة ٢٠٧ .

أما جمهور الفقهاء، فإنهم يرون أن عليه القود، إلا أن الإمام أحمد وإسحاق فلا؛ إن أقام بينة أنه وجدته مع امرأته أهدر دمه<sup>(١)</sup>.

وحدث أن وجد امرؤ في الطريق ملقى مقتولا، ولم تعرف قصته، ولا قاتله، وكانت مشكلة وأجهت عمر رضي الله عنه، ولكنه بفراسته استطاع أن يكشف القاتل وسبب القتل... ودعا الله كثيرا أن يظفره بالقاتل... ومرت الأيام، حتى وجد طفل ملقى في مكان القتل، وأتى به إلى عمر رضي الله عنه، فقال: ظفرت بلم القاتل - إن شاء الله - فذفع الصبي إلى امرأة، وأمرها أن تقوم بشأنه، وأمرها بنفقة، وأمرها أن تنظر من يأخذ منه... فقبيله ويضمه بشفقة وحنان، وذات يوم أرسلت امرأة جارية حتى دخلت على سيدتها بالصبي، فأخذته فقبلته، وضمته إلى صدرها، وإذا هي ابنة شيخ من الأنصار، فأنت عمر فاشترته، فأخذ سيفه واشتمل عليه، وذهب إلى منزل المرأة فوجد أباها فسأله عنها، فأثنت عليها خيرا، فنهأ عمر، وطلب منه أن يسمح له بلقائها ليزيدها رغبة في الخير، ويحبها عليه، فشكره وأذن له، ودخل عمر، فأمر بإخراج من عندها، ثم أخرج سيفه وسأله عن قصة هذا الصبي وهددها - إن لم تصدقه القول - أن يضرب رأسها، فقالت والله لأصدقن: أن عجزوا كانت تدخل على، فأخذها أما، وكانت تقوم من أمري بما تقوم به الوالدة، وكنت لها بمنزلة البنت، واستمر الأمر كذلك حتى قالت يوما: يا بنة، إنه قد عرض لي سفر، ولي ابنة في موضع الخوف عليها فيه أن تضع، وقد أحييت أن أضنها إليك حتى أرجع من سفري بعمدتك إلى ابن لها شاب، فبنيته كهياة الجارية وأنت به، ولأشك أنه جارية، فكان يرى مني ما ترى الجارية من الجارية، وذات يوم اغتفاني وأنا نائمة، فخالطني فمددت يدي إلى شرفة كانت جنبي، فقتلته، ثم أمرت به فأخرج إلى المكان الذي وجد فيه، فاشتملت منه على هذا الصبي، فلما وضعته القيتة في موضع أبيه، فهذا والله خيرهما... فعفا عنها عمر، وأهدر دم القاتل، ودعا لها بخير<sup>(٢)</sup>.

ففي هذه القضية أيضا أهدر عمر رضي الله عنه دم المعتدي على العرض وتلك منه سياسة شرعية عادلة. وبهذا قال الأئمة من الفقهاء في مجال الدفاع عن النفس.

وروي أن شابين صالحين كانا متآكبين على عهد عمر رضي الله عنه فأغزى أحدهما فأوصى أخاه بأهله، فانتقل ذات ليلة إلى أهل أخيه يتعهدهم، فإذا سراج البيت يهز، وإذا بهودي في البيت مع أهل أخيه وسمعه ينشد:

وأشعث<sup>(٣)</sup> أغرته الإسلام مني خلوت بعمره ليل التمام<sup>(٤)</sup>  
أبيت على ترائبها ويضحى على جرداء<sup>(٥)</sup> لاحقة الحزام  
كأن مجامع الريلات<sup>(٦)</sup> منها فقام ينهضون إلى فقام<sup>(٧)</sup>

فرجع الشاب إلى أهله فاشتعل على السيف حتى دخل على أهل أخيه، فقتل اليهودي ثم جرده، فأتاه في الطريق، فأصبح اليهود وصاحبهم قتيل لا يدرون من قتله، فأتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذخلوا عليه وذكروا له ذلك، فنادى عمر في الناس: الصلاة جامعة، فاجتمع الناس فصعد المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أنشد الله رجلا علم من هذا القاتل علما إلا أخبرني به، فقام الشاب فأنشد الشعر وأخبره خبره، فقال له عمر رضي الله عنه: لا يقطع الله يديك، وأهدر دم اليهودي<sup>(٨)</sup> لا اعتدائه على عرض مسلم وهو غائب.

ويتضح مما جاء في قضايا العرض المتقدمة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يهدر دم المقتول في كل حال، بل كان يأمر بإعطائه الدية وللأولياء بعض القضايا، وذلك لأنه كان يعطي كل حالة لبوسها فيحكم بها بتاسمها من العقوبة.

(١) الأشمع: المغير الرأس، ترتيب القاموس: ٧١٨/٢.

(٢) ليل التمام: الليل الطويل، مختار الصحاح: ٧٩.

(٣) جرداء لاحقة الحزام: أي قضاء لايات فيه، ولاحقة الحزام خبطة غليظة ترتيب القاموس ٤٧٠/٢١.

(٤) الريلات: جمع ريلة، وهي باطن القمخذ أو ما حول الضرع: ترتيب القاموس ٢٩٢/٢.

(٥) فقام: المجامع من الناس: ترتيب القاموس: ٤٤١/٣.

(٦) المغني لأين لقائمة: ١٨٤/٩، ١٨٥، حيث قال: إن ذلك ثبت عنه بالقرار الولي وإن لم يكن له بينة، فلو ثبت الفارق السياسية صفحة ٤١٣، ٤١٤.

(١) فتح الباري ١٧٤/١٢.

(٢) الطريق الشككية لاس القيم صفحة ٤١-دفعه انتفاع، بن معضل، وهو أثر غريب.

بأنه إقرار بعض الكفار على كفرهم، بشرط بذل الجزية للمسلمين، والتزامهم بأحكام الملة<sup>(١)</sup> وهذا العقد لا يقع إلا من الإمام أو نائبه<sup>(٢)</sup>.

وبمقتضى هذا العقد، يصير غير المسلمين في ذمة المسلمين، أي في عهدهم وأمانهم على وجه التأيد، وهم الإقامة في دار الإسلام على وجه النوازل. ولا يجوز لمسلم أن يعتدي عليهم في أنفسهم أو أموالهم أو أعراضهم ما داموا ملتزمين بعقد الذمة، ولم يخلوا بها يؤدي إلى نقضه<sup>(٣)</sup>.

ويستمتع أهل دار الإسلام من المسلمين والذميين بالعصمة في أنفسهم وأموالهم. فعصمة المسلمين بسبب إسلامهم، وعصمة الذميين بسبب عقد الذمة لهم، فالجميع آمن بأمان الإسلام، ويلحق بهم المستامن.

أما أهل الحرب، فلا عصمة لهم في أنفسهم، ولا في أموالهم بالنسبة لأهل دار الإسلام، لأن العصمة في الشريعة الإسلامية تكون بأحد أمرين، هما: الإيثار، أو الأمان، وليس للحربي واحد منهما.

ويرتّب على ذلك أن المحمي عليه إن كان كافراً، فإما أن يكون حربياً أو ذمياً أو ناقضاً للذمة، أو مستأثراً.

أما الجاني، فإما أن يكون كافراً، أو مسلماً، فإن كان الجاني كافراً وقعت الجناية على مسلم، فإنه يقتض له من الكافر من غير خلاف، وأما إن كان الجاني مسلماً وكانت جنايته على كافر، فإنه يرتّب على ذلك تفاصيل لنحملها فيما يلي.

### أولاً: جناية المسلم على الذمي :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بداية الأمر يذهب إلى جريان التقصاص على المسلم إذا جنى على كافر ذمي، سواء كانت هذه الجناية على الذمي بالقتل أو بغيره مادامت عمداً.

(١) انظر الفتاوى لابن قدامة المقدسي ٥٢٣/١ طبعه ١٢٩٧هـ.

(٢) المرجع السابق: ٥٢٠/١.

(٣) الأحكام السلطانية للقاري، صفحة ١٤٥.

ومن هنا، فإنه لم يقاصص في بعض قضايا العرض، ولم يهدر فيها الدم كاملاً، بل جعل فيه الدية أحياناً، أو لعل عمر رضي الله عنه لم يتخذ إهدار دم المعتدي على الأعراض سياسة دائمة لا يجيد عنها، ومذهباً يموت عليه، ولكنه قد ثبت عنه مما تقدم وغيره أنه قد أهدر دم كثيراً ممن اعتدوا على الأعراض، وتلك منه سياسة حكيم.

ولا يعني ذلك أن عمر رضي الله عنه كان يسرف في العقوبة أو يتهاون في أمور الدماء في بعض الأحيان، بل كان حريصاً كل الحرص على أن يجري الحق مجراه، بدليل أنه كان يقول: لأن أعطى الحدود في الشبهات خير وأحب إلى من أن أقمها في الشبهات<sup>(١)</sup>. وقد رأينا في مبحث السرقة أنه كان يعطل حد القطع في حالة الضرورة.

### ١٠ - حكم عمر في قتل المسلم للكافر :

ينقسم العالم في نظر الإسلام إلى دارين: دار الإسلام، ودار الحرب فدار الإسلام هي الدار التي تجري عليها أحكام الإسلام، ويأمن من فيها بأمان المسلمين، سواء أكانوا مسلمين أو ذميين، ما عدا جزيرة العرب فلا يتمتع فيها دينان لقرول الرسول صلى الله عليه وسلم: لا يجتمع دينان في جزيرة العرب<sup>(٢)</sup>. أما دار الحرب فهي الدار التي لا تجري فيها أحكام الإسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين<sup>(٣)</sup>.

والذمة في اللغة: الأمان والمهد، وأهل الذمة هم القوم المعاهدون من النصارى واليهود، ومن يلحق بهم ممن يقيمون بدار الإسلام<sup>(٤)</sup>. وقد فسر الفقهاء عقد الذمة

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٦٥.

(٢) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني باب ما جاء في الجلاء اليهود من المدينة ٢٣٤/١، ومسنود الإمام أحمد عن عائشة رضي الله عنها ٦٧٥/١.

(٣) حاشية ابن عابدين ١١٠/٤، ١٧٤، والأحكام السلطانية للماوردي نسخة ١٦٨، والنسبانية للشرعية تكملة الروايات خلاف صفحة ٧١، والسير الكبير ١٦٨/١.

(٤) انظر ترتيب القاموس ٢٨٨/٢، والفتاوى للحلي ١١٥/٤، والمفتي لابن قدامة ٥٢٣/١.



عنه، وإن كان بطرقة - أي دلة منه في غضب فأغرمه أربعة آلاف درهم<sup>(١)</sup> .

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد أوجب القصاص في حالة كون المسلم القاتل لصا عاديا أو محاربا، وأسقط عنه القصاص في حالة الغضب، علما بأن الغضب غير مسقط للقصاص لو كان الواجب قتل المسلم بالذمي ثم أن الآثار المروية عن عمر بن الخطاب في قتل المسلم بالمعاد لا يعمل بها كما قال الإمام الشافعي، لأن جميعها منقطعات أو ضعاف، أو تجمع الانقطاع والضعف<sup>(٢)</sup> ويمثل قول الشافعي قال ابن حزم<sup>(٣)</sup>.

### رأي العلماء في قتل المسلم بالذمي :

الذي عليه جمهور العلماء، أنه لا يقتل مسلم بكافر .  
قال ابن قدامة : أكثر أهل العلم لا يجزون على مسلم قصاصا بقتل كافر أي كافر كان، روي ذلك عن عمر وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، ومعاوية، رضي الله عنهم، ويه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، وابن شبرمة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر، ولأنه لا يقاتل المسلم بالكافر فنيا دون النفس بالإجماع فالنفس بذلك أولى<sup>(٤)</sup>.

غير أن الإمام مالك، والليث بن سعد، يريان قتل المسلم بالذمي إذا قتله غيلة، وقتل الغيلة أن يضمعه فيذبحه، وبخاصة على ماله<sup>(٥)</sup> . فقد جاء في الموطأ، قال مالك : الأمر عندنا ألا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به<sup>(٦)</sup> .

فقد روى البيهقي وغيره، أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا ذميا من أهل الحيرة، فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن يدفع إلى أولياءه المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا، فدفع الرجل إلى ولي المقتول فقتله<sup>(٧)</sup> .

ولكن حدث بعد ذلك أن قدم عمر إلى الشام، فوجد رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، فهم عمر أن يقيده، فقال له زيد بن ثابت : أتقيد عبدك من أخيك؟ فجعل عمر عليه الذية<sup>(٨)</sup> .

وفي رواية، أن أبا عبيدة عندما رأى عمر، أراد أن يقيده المسلم بالذمي قال له : ليس ذلك لك، فصل عمر ثم دعا أبا عبيدة بن الجراح فقال : لم زعمت لا أقتله به؟ قال أبو عبيدة : أُرِيت لو قتل، أي المسلم - عبدا له، أكنت قاتله؟ فصمت عمر، ثم قضى عليه بألف دينار مغلظة عليه<sup>(٩)</sup> . ثم استقر رأي عمر بعد ذلك على ألا يقتل مسلم بكافر<sup>(١٠)</sup>، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : المؤمنون تنكأوا دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسمى بدمتهم أذنهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر<sup>(١١)</sup> . الحديث .

وعندئذ كتب عمر رضي الله عنه في الرجل الذي قتل الذمي من أهل الحيرة : إن كان المسلم لم يقتل فلا تقتلوه، فرأوا أن عمر رضي الله عنه أراد أن يرضيهم من الذية<sup>(١٢)</sup> . . . وفي رواية : لا تقتلوه ولكن اعقلوه<sup>(١٣)</sup>.

ويؤيد ذلك ما جاء في الرواية الأخرى للبيهقي : أن عمر كتب في ذلك المسلم الذي قتل الذمي بالبحيرة، إن كان القتل منه خلقا وعادة وكان لصا أو محاربا، فاضرب

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٤/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٠١/١٠ .

(٢) المرجع السابق ١٠٠/١٠ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٤/٨ .

(٤) المحلى لابن حزم ١٤/١٢ طبع ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .

(٥) صحيح البخاري ٤٧/٨، باب لا يقتل مسلم بكافر، ومن أبي داود ١٨٠/٤ بروقم ٥٥٣٠ باب أيقاد المسلم بالكافر، ومن سنن ترمذي ٤٢٩/٢ بروم ١٤٣٣ .

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٤/٨ .

(٧) نيل الأوطار للشوكاني ١٥١/٧، والمحلى لابن حزم، المرجع السابق ١٤/١٢ .

(١) نيل الأوطار المرجع السابق ١٥٤/٧، والمحلى لابن حزم، المرجع السابق ١٣/١٢ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ١٥٤/٧ .

(٣) المحلى لابن حزم المرجع السابق ١٣/١٢ .

(٤) بداية المجتهد ٤٦٠/٧، وألغني ١٠٣/٨، ومنه فتحناج ١١٧/٤ .

(٥) بداية المجتهد ٤٦٠/٢ .

(٦) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩٢/٤، والمحلى ١٢/١٢ .

وورد في شرحه أن القتل في هذه الحالة لأجل الفساد لا للقصاص، ولهذا فلو عفا  
وإلى الدم عن القاتل لم يعتبر عفو، ويقتل القاتل المسلم<sup>(١)</sup> .

وقال قوم: يقتل المسلم بالذمي، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى،  
والشعبي، وعلى هذا الرأي يقاد المسلم بالذمي في العمد، وعليه في قتله  
خطأ الذبة والكفارة<sup>(٢)</sup> .

وقد استدل الحنفية على قتل المسلم بالذمي بعموم آيات القصاص مثل قوله  
تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ . . الآية<sup>(٣)</sup> .

وقوله تعالى:

﴿وَكَيْفَ تَعْلَمُونَ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾<sup>(٤)</sup> .

وقوله تعالى:

﴿وَمَنْ قُتِلَ سَطَلُوا مَفَقَدًا جَعَلْنَا لَوْلَاهُ سُلْطَانًا . . الآية<sup>(٥)</sup> .

فلم تفصل هذه الآيات بين قاتل وقاتل، ونفس ونفس، ومظلوم ومظلوم .  
هذا بالإضافة إلى الأحاديث الواردة في مجال القصاص في العمد، فهي أيضا  
بعمومها تقتضي قتل المسلم بالذمي<sup>(٦)</sup> .

كذلك كان من حججهم أن العلماء أجمعوا على أن المسلم تقطع يده إذا سرق من  
الذمي، فوجب أن يقتل به أيضا، ولأن حرمة دمه أعظم من حرمة ماله . ثم إن  
حكمة إيجاب القصاص بقاء حياة الناس بقوله عز وجل:

﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حُرُوفٌ . . الآية<sup>(٧)</sup> .

(١) موطأ مالك شرح الزرقاني ١٩٢/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٣٣٤/٦، وبدية المجتهد لابن رشد ٤٦٠/٢، والمغني لابن قدامة  
٢٣٣/٨، والمحل لابن حزم المرجع السابق ١٢/١٢ .

(٣) (ق) سورة المائدة: آية: ٤٥ .

(٤) سورة البقرة: آية: ١٧٨ .

(٥) سورة الإسراء: آية: ٣٣ .

(٦) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١٥٣/٧، وقد رد على ذلك الآيات والأحاديث وانظر المحل لابن حزم، المرجع  
السابق ١٢/١٢ .

وهذا المعنى موجود في الذمي، لأن الله تعالى أراد بقاءه حين حقق دمه بالذمة،  
فوجب أن يكون ذلك موجبا للقصاص بينه وبين المسلم، كما يوجب في قتل بعضهم  
بعضا . .

غير أنه مما يروى عن الإمام أبي حنيفة أنه قال: لا يقتل المسلم بالمستأن وحجته  
في ذلك هي عدم المساواة بينهما في العصمة لأن المسلم يحقون الدم على التأييد  
والمستأن بخلاف ذلك لأن عصمته مؤقتة، وفي ذلك شبهة العدم<sup>(١)</sup> .

وقد رد على ذلك جمهور العلماء، كما رد ابن حزم على مساواة المسلم بالذمي في القود  
فقالوا: إنما يقتل الذمي لأنه نقض الذمة وخالف العهد . والله سبحانه وتعالى  
يقول:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٢)</sup> . فوجب يقينا أن المسلم ليس  
كالكافر في شيء أصلا ولا يساويه في شيء، فإذا هو كذلك، فيبطل أن يكافيء دمه

بدمه، أو عضوه بعضوه . . وبطل كذلك أن يستفاد للكافر من المؤمن أو يقتص له منه  
فيما دون النفس إذا لمساواة بينهما أصلا . . وأما قوله تعالى . .

﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلَاهُ سُلْطَانًا﴾ .

فمعناه الله أن يكون هذا الكافر، والله ما جعل الله لهم قط - بحكم دينه - سلطانا  
بل جعلهم الصغار . . قال عز وجل:

﴿حَقٌّ يُقْبَلُ مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ يَدِهِ وَهُمْ مُسْكِرُونَ﴾<sup>(٣)</sup> الآية<sup>(٤)</sup> .

ويقول ابن حزم في رده على من خالف الجمهور، وأما احتجاجهم بأنه كما يجب  
قطع يد المسلم إذا سرق مال ذمي، فكذلك يجب قتله . فقياس فاسد . إلى أن  
يقول: ومن غرائب القول: احتجاجهم في الفرق بين قاتل المستأن فلا يفيده وبين  
قاتل الذمي فيفيده به باعتبار أن حقن دم المستأن مؤقت، مع أن كليهما محرم الدم

(١) راجع المبسوط للرخسي ٩٥/١٠، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٣٦/٧، وأحكام القرآن للحصاص  
١٤٩/١٠٠، وشرح فتح الباري ٢١٩/١٠٠ .

(٢) سورة النساء: آية: ٢٤ .

(٣) سورة النساء: آية: ٢٤ .

(٤) سورة النور: آية: ٢٩ .

إذا قُتلَ مجرماً مساوياً لدم الآخر.. وإنا يراعى وقت الجناية الموجبة للحكم لا بعد ذلك.. ولعل المستأمن لا يرجع إلى دار الحرب، ولعل الذمي ينتقض الذمة، ويلحق بدار الحرب، فيعود حلالاً ولا فرق..<sup>(١)</sup>

### الترجيح مع ذكر الدليل :

والراجع من ذلك ما استقر عليه رأي عمر رضي الله عنه، بأن لا يقتل مسلم بكافر، وقد وافقه على ذلك جمهور الفقهاء، لما ورد في الحديث الصحيح في هذا الخصوص.. ولأن الذمي في الغالب ما هو إلا أسير حرب، وقد خير الإمام في أمره بين القتل وعقد الذمة له، وهذا لم يصرفه عن كونه كالكافيين، لأن أخوة له قد استرقوا، ولذلك لا يفاد المسلم به، ثم إن الكفر نفسه شبهة، والحديث الصحيح يمنع ذلك، والحدود تدرأ بالشبهات..

كما أن من شروط القصاص المساواة، ولإمساواة بين المسلم والكافر، ولأن المسلم مشهود له بالجنة، والكافر مشهود له بالنار فلا يستويان..

قال تعالى :

﴿لَا تَسْتَوِي أَعْمَىٰ أَبْصِرٌ أَكْفَرٌ أَذَنٌ أَسْمِعُ أَفْصَحُ أَجَنَّةٌ أَصْحَبُ الْجَنَّةِ هُمْ أَفْصَحُونَ﴾<sup>(٢)</sup>

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: المسلمون متكافؤ دماؤهم..<sup>(٣)</sup> يمنع كون دم الكافر مكافئاً لدم المسلم، فلا يجب القصاص على مسلم يقتل الكافر..  
والتكافؤ بين المسلمين يعني التساوي في القصاص والديات وغيرها فلا فرق بين الشريف والوضيع في الدم وغيره، بخلاف ما كان عليه الأمر في الجاهلية من المفاضلة وعدم المساواة..

وقد قال الإمام الترمذي بعد أن روى حديث: لا يقتل مسلم بكافر.. وقال بعض أهل العلم: يقتل المسلم بالمعاهد، والقول الأول أصح<sup>(٤)</sup>.  
وبذلك ينتفي قول من قال: يقتل المسلم بالكافر..

وإذا ترجح أنه لا يقتض من مسلم لذمي في النفس، فكذلك من باب أولى ألا يقتض منه للذمي فيما دون النفس من الأطواف والجروج، بل على المسلم الذمية المخلطة في العمد، والدية مع الكفارة في الخطأ..

لما روي أن عمر رضي الله عنه أتى له رجل من أصحابه، وقد جرح رجلاً من أهل الذمة، فأراد أن يقيده، فقال المسلمون: ما ينبغي هذا فقال عمر: تضعف عليه العقل..

وَرَوَى أَن مسلماً شج رجلاً من أهل الذمة، فهم عمر أن يقيده فقال معاذ ابن جبل: قد علمت أنه ليس لك ذلك، وأثر ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، فأعطاه عمر في شجته ديناراً فرضي به<sup>(٥)</sup>.

وروى الدارقطني: أن رجلاً يهودياً قتل غيلة في عهد عمر رضي الله عنه فرفع أمره إلى عمر ففُضِيَ فيه بأثني عشر ألف درهم<sup>(٦)</sup>.

فهنا عمر رضي الله عنه ضاعف الدية على قاتل اليهودي، من باب التعزير ولم يقتل المسلم.. لأن الأصل في دية الكافر أربعة آلاف درهم كما سيأتي في الفصل الثالث، في اختلاف الدية باختلاف الدين..

### ثانياً : جناية المسلم على المستأمن :

المستأمن من أستانم فلاناً إذا طلب منه الأمان، واستأمن الحربي استجاره، ودخل دار الإسلام مستأمناً<sup>(٧)</sup>.. بمعنى صار آمناً..

(١) سنن الترمذي ٤٣٣/٢، برقم ١٤٣٣.

(٢) مصنف عبد الوزاري ١٠٠/١٠، والسنن الكبرى لبيهقي ٣٢/٨.

(٣) انظر سنن الدارقطني ١٤٩/٣.

(٤) انظر المعجم الوسيط: ٢٨/١.

(٥) المحل لابن حزم ١٩/١٢، المرجع السابق، إلا أن الأمام أبو يوسف يرى عدم قتل المسلم بالمستأمن، انظر بدائع

الفضائل للكاسبي ٢٢٦/٧.

(٦) سورة المائدة ٢٠.

(٧) سنن أبي داود ٤/١٨٠.

وهذا الأمان الذي يعطى للمستأنن يختلف عن الأمان بعقد الدمة، إذ أن عقد الدمة يشترط فيه التأيد. أما أمان المستأنن فيسمى بالأمان المؤقت الخاص، وهو الذي يعطى لحربي واحد أو عشرة، أو قافلة صغيرة أو حصن صغير إذا أجازته الإمام<sup>(١)</sup>. أو فوض فيه، وتكون قدرته محدودة، ويدخل فيه نظام التأشيرات المعمول بها في واقعنا المعاصر إذا روعيت فيها الأحكام الشرعية.

والأصل في هذا الأمان قوله تعالى :

﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجْرُكُمْ سَمْعُكُمْ أَتَقُولُ أَن تَبْلُغَهُ فَإِنَّكُمْ لَعَنَ اللَّهُ الْكَاذِبِينَ﴾<sup>(٢)</sup>

ومأمنه الموضع الذي يأمن فيه، وهو دار قومه. وإجارته تكون بالمحافظة عليه حتى يعود إلى بلاده.

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : المؤمنون تكفأ دعاءهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بدمعتهم أذنهم<sup>(٣)</sup>.

ويتبين من نص هذا الحديث صحة الأمان من كل مسلم، ولا يصح من الكافر ولو كان ذميا، إلا أنه يشترط في المسلم الذي يصح منه الأمان أن يكون عاقلا غير مكروه ولا سكران.

وبالأمان يصير المستأنن ذميا إلا أن ذمته تختلف عن ذمة الذمي المقيم إقامة دائمة في الدولة الإسلامية، لأن ذمة المستأنن تعتبر ذمة مؤقتة إلى أن يرجع إلى بلاده.

وقد اختلف الفقهاء في بقائه في دار الإسلام ما بين أربعة أشهر فأقل أو أكثر<sup>(٤)</sup>. وبإعطائه هذا الأمان يكون ماله ودمه معصومين، ولا يحمل لأحد أن يستنبح من ذلك شيئا<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح الخليل على مختصر خليل للشيخ عيسى ١/٢٨١ - ٢٨٩، والسبابة الشرعية للشيخ عبد الوهيد خلاف صفحة ٦٨.

(٢) سورة التوبة آية : ٩.

(٣) سنن أبي داود ١/١٨٦، باب إيفاء السام بالكافر، برقم : ٤٥٣٣.

(٤) بدائع الصنائع للكناسي ٧/١١٠، وحاشية ابن عابدين ٥٣٤/٦، وقصير ابن كثير ٣/٣٣٧.

(٥) شرح الحرشي على مختصر خليل ١٢٢/٢ وحاشية ابن عابدين ١/١٦٦.

وإذا جنى على المستأنن ذمي اقتص منه في العمد وضمن ديته في الخطأ لأنه لأمان من جريان القصاص بين الكفار، أما إن جنى عليه مسلم، فجنايته عليه كجنايته على الذمي، لأن المستأنن كالذمي في أحسن أحواله، فلا يقتص له من المسلم، لأنه لا يقتل مسلم بكافر كما سبق، والكافر يشمل الذمي والمستأنن، وعلى هذا إذا خرج الحربي إلى أمان فجنى عليه مسلم فعليه دية<sup>(٦)</sup>.

وهو ما عليه الجمهور لمساواة للذمي كما رأينا، وقال أبو حنيفة أيضا بعدم قتل المسلم بالمستأنن، وبذلك يكون الإمام أبو حنيفة قد وافق الجماعة في أن المسلم لا يقتل بالمستأنن، بل عليه دية الحر المسلم<sup>(٧)</sup>.

غير أنه روى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عامل جيش كان بعثه : أنه بلغني أن رجلا منكم يطلبون العليج<sup>(٨)</sup> حتى إذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل «عطرس» يعني يقول لا تخف فإذا أدركه قتله، وإني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان واحد، فعل ذلك إلا ضربت عنقه<sup>(٩)</sup>.

وجاء في شرحه، قال مالك : ليس هذا بالمجتمع عليه، وليس عليه العمل. يعني بذلك قول عمر : إلا ضربت عنقه، لأنه لا يقتل من فعل ذلك، وإن كان حراما. ويحتمل أن قول عمر تغليظ لئلا يفعل ذلك أحد، وكذلك تفعل الأئمة تخوف بأغلظ شيء يكون، ويحتمل أنه رأى أن قتاله لأخذ سلبه بعد أن أمنه يكون عماريا، فيجب عليه القتل بالخربة، لأنه لا يقتل المسلم بالكافر<sup>(١٠)</sup>. . . لحديث : لا يقتل مسلم بكافر<sup>(١١)</sup>.

(١) انظر المبسوط للرحبي ١٠/٩٥ والمغني لابن قدامة ٨/٢٧٣ وبدائية المجهدين لابن رشد ٢/٥٩٩، ومعني المحتاج للربيعي ٢/٥٩٩.

(٢) وكذلك عند الحنفية لا يقتل المعاهد بالمستأنن، انظر حاشية ابن عابدين ٦/٥٣٤، وشرح فتح القدير، للكمال بن الميم ١٠/٢٩٩، وبسوط للرحبي ١٠/٩٥، وبدائع الصنائع للكناسي ٧/٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٨/٢٧٤.

(٣) العليج : الرجل الضخم من كبار العجم، يطلق على الكافر مطلقا، والجمع علوج، انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/١٣.

(٤) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/١٣، باب : ما جاء في الوفاء بالأمان.

(٥) موطأ بشرح الزرقاني ٣/١٤. (٦) صحيح البخاري ٨/٤٧ كتاب الديات باب لا يقتل مسلم بالكافر.

### ٣ - أن يكون القاتل مختاراً :

وهذا الشرط يخرج المكره على القتل .. وقد اختلف الفقهاء ، في هذا الشرط .. فعند الحنفية لاقتصاص على المكره<sup>(١)</sup> ، وفصل بقية الفقهاء بين الأمر والمباشر ، فقال قوم : يقتل الأمر ، وقال بعضهم يقتل المباشر ، وقال الإمام مالك : يقتل جميعاً<sup>(٢)</sup> أي المكره والأمر ..

والذي نرجحه من ذلك ، أن الحكم في مثل هذه الجناية يكون بحسب ما يراه ولي الأمر من الظروف والملايسات الناشئة عن الجناية ، وعن الأمر ومكانته وأسباب أمره .. فإن رأى قتلهم جميعاً فله ذلك ، وقد رأينا في قضية قتل الجياعة بالواحد ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل الشارك والمهال على القتل ..

### ٤ - أن يكون القتل من القاتل عمداً :

بأن يكون متعمداً للقتل ، قاصداً له ، فلا قصاص في شبه العمد ، ولا في القتل خطأ ، أو ما يلحق به ..

### ثانياً : الشروط التي ترجع إلى القاتل :

#### ٥ - التكافؤ بين القاتل والمقتول :

وذلك بأن يكون المقتول مكافئاً لدم القاتل ، بحيث لا يفضل القاتل على المقتول بحرية ولا إسلام ، فإن فضل عليه بأحدهما بأن قتل حر عبداً أو مسلم كافراً فلا قود عليه عند جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup> .

ويمكن أن يقال بأن هذا التصرف من عمر رضي الله عنه تصرف سياسي حتى لا يتلاعب الجنود بأحكام الإسلام ، وذلك لأن قتل المجندي المسلم لهذا المستأمن سيفرس في نفوس جنود العدو بأن المسلمين لا أمان لهم ، وبذلك يستمر حريمهم لنا .. فلا يستسلمون لنا ولو أعطيناهم الأمان ، وفي ذلك مافيه من الضرر العظيم على الإسلام والمسلمين ..

### شروط القصاص في النفس :

يشترط لوجوب القصاص في النفس عدة شروط ، بعضها يرجع للقاتل ، وبعضها يرجع للمقتول .. وبعضها يرجع إلى نفس القتل .. وبعضها يرجع إلى ولي القاتل .. ولا يستوفى القصاص إلا بعد توفر شروطه ، وفيما يلي نتحدث عنها بإيجاز :

### أولاً : الشروط التي ترجع إلى القاتل<sup>(١)</sup> :

#### ١ - أن يكون عاقلاً :

وهذا الشرط أولى الشروط ، لأن خطاب الشارع لا يتوجه إلا إلى العقلاء ..

#### ٢ - أن يكون بالغاً :

وهو أيضاً من الشروط التي تشترط في جميع التكاليف وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لا قود ولا قصاص ولا حد ولا جراح ، ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه<sup>(٢)</sup> . ويتبين من هذين الشرطين أن الجنون والصبي لا قصاص عليهما ، لأن القصاص عقوبة ، وهما ليس من أهل العقوبة ، وليس معنى ذلك أن يترك الصبي من غير تعزير .. بل التعزير يلحقه ، ويلحق ولى أمره .

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ٢/٢٣٥ .

(٢) بداية الجهاد لابن رشد ٢/٤٥٧ ، والمغني لابن قدامة ٨/٢٩٠-٢٩١/٣٦٠ وما بعدها .

(٣) معنى المحتاج للشرع ١/١٦٠-١٧٠ ، والمغني لابن قدامة ٨/٢٧٣ وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٥٩-٤٦٠ ، أما الحنفية : فلا يعتبرون التكافؤ في تقدم في قودهم بقتل المسلم بالكافر ..

(١) بدية المجتهد لابن رشد ٢/٤٥٧ ، وبدائع الصنائع للكاظمي ٢/٢٣٤ ، ومعنى المحتاج للشرع ١/١٥٨-١٥٩ ، والمغني لابن قدامة ٨/٢٦٧ وما بعدها ..

(٢) مصنف عبد الرزق ٩/١٧٤ ، والمحلى لابن حزم ١٢/٩٠ .

## ٦ - ألا يكون المقتول ابناً للقاتل وإن سفل :

لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاتد الوالد بالولد<sup>(١)</sup> . . . وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالدية المغلظة على الوالد الذي رمى ابنه بالسيف فقتله<sup>(٢)</sup> .

## ٧ - كذلك يشترط عصمة المقتول بأن لا يكون مهمل الدم :

لأن القصاص إنما شرع حفظاً للدماء المعصومة ، ومهمل الدم غير معصوم ، كالحربي والموتد قبل توبته<sup>(٣)</sup> . . . ويلحق بذلك كل من أهدر دمه ولي الأمر لسبب من الأسباب . . .

أما الشروط التي تشترط في ولي القاتل . . . فسيأتي تفصيلها في الفصل الثاني تحت فقرتي العفو في القصاص ، وحق الورثة في القصاص أو العفو<sup>(٤)</sup> .

## الفصل الثاني

### أفضية عمر بن الخطاب وسياسته

### في تنفيذ أحكام الجناية على ما دون النفس

ونعني بالجناية على ما دون النفس ، الاعتداء على بدن الإنسان ، دون أن يترتب على ذلك إزهاق الروح . وتشمل قطع الأطراف وما يجري مجراها كقطع اليد والرجل واللسان والشفة . أو إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها مثل إذهاب سميع الإنسان ، كما تشمل الشجاج وهي الجراحات في الوجه والرأس ، وكذلك الجراح في سائر البدن<sup>(١)</sup>

وهذه الجنایات الاعتداء فيها على أربعة أنواع : عمد ، والواجب فيه القصاص إلا أن يعفو المحني عليه ، وشبه عمد ، والواجب فيه الدية مغلظة ، ويلحق به كل عمد لم يتمكن فيه من القصاص ، وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ ، فالواجب فيه الدية كما سيأتي . . .

وأنواع الأذى التي يلحقها الإنسان بأخيه الإنسان ، لا يمكن إحصاؤها إلا أن القناعة في ذلك أن كل اعتداء أو أذى يلحقه أحد بجسد أحد أو عقله أو نفسه كاللطمة ، وضربة السوط ، وأمكن القصاص فيه ، ففيه القصاص في العمد . . .

فقد جاء في المحني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يرى القصاص في اللطمة وضربة السوط والوكزة<sup>(٢)</sup> وجاء في صحيح البخاري أن عمر رضي الله عنه أفاد من ضربة بالدرة<sup>(٣)</sup> .

(١) رواه الترمذي في حديث ٤٢٨/٢ ، وضع ١٤٢١ كبراه بن داود والاسم أحمد . وانتظر أيضاً السنن الكبرى للإمام البيهقي ٣٨/٨ - ٣٩ وهو متفق على الاستدلال . . .

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٨/٨ - ٣٩ إلا أن إسناده ضعيف لانقطاعه وموطأ مالك شرح الزرقاني ١٩٥/٤ - ١٩٦ .

(٣) معني الشجاج للشرابي ١٥/٤ .

(٤) انظر صفحة ٤٧٧ وما بعدها

(١) انظر بدائع الصنائع للكبائي ٢٩٩/٧

(٢) فتح لابن حزم ٢٠٨/٨ ، ١١ ، ٣٥٦ ، ١١ ، أما ما لا يمكن فيه فقصص عليه النبي أو أدرس كما سيأتي في أدبيه فيما دون النفس .

(٣) صحيح البخاري كتاب الديات ونظر فتح الباري ٢٢٧/١٢ .



الثالث : أن يكون الطرف مساويا للطرف، فلا يؤخذ صحيح بأشل، ولا كاملة الأصابع بناقصه، ولا أصيلة بزائدة، ولا بشرط التساوي في الدقة والغلظ والصغر والكبر، والصحة والمرض، لأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية<sup>(١)</sup>.

والطرف تارة يكون في مفصل، فيجب فيه القصاص بالإجماع، كقطع اليد والرجل والكف والقدم ونحو ذلك<sup>(٢)</sup>.

قال الماوردي : وأما القود في الأطراف، فكل طرف قطع من مفصل ففيه القود فيقد من اليد باليد، والرجل بالرجل، والأصبع بالأصبع والأنملة بالأنملة، والسنبلة بالسنبلة. ولا تقاد يمين يسرى، ولا عليا بسفلى، ولا خرس بسن، ولأينية برباعية، ولا يؤخذ بسن من قد نغر من من لم ينغر، ولا يؤخذ يد سليمة بيد شلاء. ولا لسان ناطق بلسان أخرس، وتؤخذ اليد الكاتبة والصانعة بيد من ليس بكتاب ولا صانع<sup>(٣)</sup>. الخ.

.. ومن قطع أذن رجل كلها، أو بعضها، ففي ذلك القصاص، والأنف إذا قطع ففيه القصاص، وكذلك العين إذا ضربها عمدا ففيه القصاص وأيضا الجروح ففيها القصاص إذا أمكن القصاص، وإن فيها الأرض.. وليس في شيء من الجنايات التي تكون في الرأس القصاص إلا الموضحة<sup>(٤)</sup> فإنه إذا شجه شجة فأوضحه عمدا ففي ذلك القصاص، فأما ما كان دون الموضحة أو فوقها فليس فيه قصاص، وإن كان عمدا ففيه الأرض.. وكذلك لو هشم الذراع أو الفخذ أو كسر ضلعا من أضلاعه فليس في ذلك قصاص وفيه الأرض، إذ ليس لهذا حد يوقف عليه فيقتص له منه.. كذلك لا قصاص في كسر العظام، لعدم التوثيق في المائلة<sup>(٥)</sup>.

ولقد حدد عمر بن الخطاب رضي الله عنه سياسته في حكمه بالعظام بقوله : إننا لانقيد في العظام<sup>(٦)</sup>، وعندما جاءت قضية رجل قد كسر فخذ عدوانا، حكم له بالدية، ولم يحكم بالقود من الجاني..

فقد روى البيهقي في سننه عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا كسر فخذ رجل فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فقال : يا أمير المؤمنين : أقدمي : قال ليس لك قود، وإنما لك العقل<sup>(٧)</sup>. أي الدية.

وقد اختلف العلماء في ذلك فأخذ بمذهب عمر رضي الله عنه، أنشاعني، وأحمد بن حنبل، وعطاء، والشعبي، وأحسن البصري، والنخعي، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، وسفيان الثوري والليث بن سعد، وغيرهم.. وعند أبي حنيفة، لأقصاص في العظام إلا في السن، محتجا بحديث الربيع بنت النضر. وقال مالك بالقصاص في جراح العظم إلا الفخذ وشبهها لأنه مخوف خطر<sup>(٨)</sup>.

الرابع : التكافؤ بين المجرع والمجروح، وهو أن يكون الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله، كالحرمي المسلم مع الحر المسلم<sup>(٩)</sup>، فأما من لا يقتل بقتله فلا يقتص منه فيا دون النفس له، كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد، والأب مع ابنه، لأنه لا يؤخذ نفسه بنفسه، فلا يؤخذ طرفه بطرفه، ولا يجرع بجرحه، كالمسلم مع المستأمن<sup>(١٠)</sup>.

الخامس : الاشتراك في الاسم الخاص، فلا تؤخذ يمين يسار، ولا يسار يمين ولا أصبح بمخالفة لها<sup>(١١)</sup>.

السادس : إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، لأن الله تعالى قال : ﴿وَلَا يَكْفُرْ قَاعًا وَأَوْفَى بِرَيْثِي مَاعُوفٍ مُنْصِرًا﴾<sup>(١٢)</sup>.

(١) سنن البيهقي ١٥٨/٨، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٠.

(٢) سنن البيهقي ٦٥/٨.

(٣) تفسير ابن كثير ١٣/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٢٠/٢.

(٤) بداية المجتهد المجمع السابق ٤٦٩/٢، والأحكام السلطانية للبيروني صفحة ٢٣١.

(٥) لمعي لابن ددامة ٣١٧/٨.

(٦) المجمع السابق ٣٢١/٨.

(٧) سورة النحل آية ١٦٦.

(١) لمعي لابن ددامة ٣٢١/٨.

(٢) تفسير ابن كثير ٦٣/٢.

(٣) الأحكام السلطانية للبيروني صفحة ٢٣٣، ٢٣٤.

(٤) وهي التي تبدي وضع العظم، أي يخالصه، الخراج لأبي يوسف ص ١٦٦.

(٥) المجمع السابق ١٦٦، ١٦٧، وبغلي الخراج للشريني ٢٨/٤.



وقال:

﴿مَنْ أَعْتَدَكَ غَيْرَكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَسْتَلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

ويكون ذلك فيها أمكن فيه القصاص، ويوجد منه محل القصاص ولم يخش تلف النفس ولأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته، فما زاد عليها يبقى على العصمة، فيحرم استيفاءه بعد الجناية لتحريمه قبلها وإمكان الاستيفاء من غير حيف يكون بالقطع من مفصل، فإن كن من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع من غير خلاف<sup>(٢)</sup>.

الترجيح:

يتضح مما سبق، أن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس، فإنه أيضا يجري بينهما القصاص في الأطراف، وإذا ثبت هذا، فإن الجرح الذي يمكن استيفاءه من غير زيادة، هو كل جرح ينتهي إلى عظم.. فبما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد، والساق والفخذ في قول أكثر أهل العلم<sup>(٣)</sup>.

فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا أنثلة<sup>(٤)</sup>. وإثنا انتفى القصاص لعسر ضبطه ولأنه يخاف منه التلف، ولا يؤمن الزيادة فيه، ومثل ذلك كسر عظم الرقبة، والصلب والفخذ، وما أشبه ذلك، ويقاس على ذلك كل جرح أو كسر لا يعرف مقداره عمقا أو طولاً أو عرضاً.. وهذا هو الراجح.

فقد أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ولأن ما دون النفس كالنفس في الحساسة إلى حفظه بالقصاص.. فكان كالتنفس في وجوهه<sup>(٥)</sup> وللخصوص الواردة في ذلك، وإمكانية القصاص في الجروح متأكد في كل ما فيه مفصل، لأنه يؤمن التساوي فيه، ويؤمن عدم الاتلاف للعضو الباقي.

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) الفتي لابن قدامة ٣٢١/٨، وبداية الجهد لاس رشد ٤٧٠/٢، ومغني المحتاج للشرعني ٣٧/٤.

(٣) الفتي لاس قدامة ٣١١/٨، ٣١٤، ومغني المحتاج للشرعني ٢٧/٤.

(٤) سنن ابن ماجة ٨٨١/٢، برقم ٢٦٣٧.

(٥) الفتي لابن قدامة ٣١٧/٨، ٣٤٠.

وذليل ذلك ما رواه ابن ماجة أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله أريد القصاص، فقال: خذ الدية بآرك الله فيها، ولم يقض له بالقصاص<sup>(٦)</sup>.

ولا يقتصر من طرف أو جرح إلا بعد اندماله، يدل على ذلك ما رواه الإمام أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أقضني، فقال: حتى تبرا، ثم جاء إليه، فقال: أقضني، فأفاده، فقال يارسول الله عرجت، فقال: قد نيتك فمعضيتي فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتصر من جرح حتى يبرأ صاحبه<sup>(٧)</sup>.

وقد روي مثل ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما وذلك تخافة أن يقضي الجرح إلى إتلاف النفس، أو يؤدي إلى عاهة مستديمة، من أجل ذلك كان لا بد من التأني في القصاص حتى يبرأ الجرح ويلتئم تماما.. وبناء على ذلك، فإن اقتصر للمجروح قبل اندماله جرحه، ثم زاد جرحه فيها بعد فلا شيء له، وبذلك قال الجمهور من الفقهاء<sup>(٨)</sup>.

## ٢ - العفو في القصاص:

لقد بينا فيما سبق أنه إذا جنى إنسان على غيره عمدا سواء كانت هذه الجناية على النفس أو على ما دونها، فإنه يجب في ذلك القصاص ولقد بين القرآن الكريم حكم

(١) انظر سنن ابن ماجة ٨٨٠/٢، باب ما لا قود فيه.

(٢) سنن الدارقطني ٨٨/٣.

(٣) بداية الجهد ٤٧١/٢، وتفسير ابن كثير ٦٣/٢، والفتي لاس قدامة ٣٤٠/٨، وقال الشافعي وأبو حنيفة: بل هي جناية مقصودة كذا لو لم يقتصر منه.. انظر مغني المحتاج للشرعني ٥١٠/٢٩، ٥١٠/٢٩، ويبدع الفصالح ٣٠٤/٧، ٣٠٥، وقال بعضهم يقتصر منه قورا..

قاتل النفس، فالقاتل متعمداً حكمه القتل قصاصاً، إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة لاستيفاء القصاص، إلا أن يعفو ولي الدم، وكذلك الأمر بالنسبة للقصاص في الخروج والأطراف، فإنه يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجنى عليه، بالقطع أو الجرح إذا أمكن استيقاظه من غير حيف . .

وقد أجمع الفقهاء على جواز العفو عن القصاص في النفس أو الطرف وعلى أنه أفضل، وقد نص علي جوازه الكتاب والسنة .

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿كَذِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الْغَنَاءُ﴾ والمعروف وأكده إليه **يُحْسِنُ ذَلِكَ تَحْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّن بَعْدِكُم فَكَفَّ عَذَابُ آلِهَةٍ** .<sup>(١)</sup> وقوله تعالى:

﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ بِمَا اتَّخَذَ النَّفْسُ مِنَ النَّفْسِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فَوَهِىَ كَفَارُهُ لَّهُ﴾ الآية<sup>(٢)</sup> .

وجاء في تفسير ذلك فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه، وقيل فهو كفارة للعافي بصدقه<sup>(٣)</sup> .

وفي هذا كله حث على العفو وترغيب فيه، وقد تكفل الله سبحانه وتعالى بالأجر الجزيل، والثواب العظيم، لمن عفا عن أخيه في مثل هذا الوطن.

وورد في السنة النبوية عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو<sup>(٤)</sup> .

وجاء في حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص، فعفا القوم ورضوا بأرش أخذوه<sup>(٥)</sup> .

وروى النسائي عن علقمة بن وائل الحضرمي عن أبيه قال: جيء بالقاتل الذي قتل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء به ولي المقتول، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتعفو؟ قال: لا قال أنقتل؟ قال: نعم، قال اذهب، فلما ذهب دعاه، قال: أتعفو؟ قال لا، قال: أتأخذ الدية؟ قال: لا، قال: أنقتل؟ قال: نعم قال اذهب، فلما ذهب قال: إنك إن عفوت عنه فإنه يئوه بإثمك وإثم صاحبك، فعفا عنه فأرسله . . الحديث<sup>(٦)</sup> .

وقال صلى الله عليه وسلم: من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين: إما أن يؤدي أو يقاد . . . وفي حديث آخر . . فأله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل أو يقتلوا<sup>(٧)</sup> .

وقد تعددت قضايا العفو في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيها يلي نذكر ما ورد عنه في مجال العفو، قولاً وفعلًا . .

وبما أثر عن عمر رضي الله عنه في العفو قوله: ولا يمنع سلطان ولي الدم أن يعفو، أو يأخذ العقل إذا اصطالحوا، ولا يمنعه أن يقتل إن أبى إلا القتل، بعد أن يحق له القتل في العمد<sup>(٨)</sup> .

وفهم من كلام عمر رضي الله عنه أنه لا يجوز للقاضي ولا غيره من الولاة أن يمنع من نه الحق في القصاص من القصاص، أو العفو أو المصالحة على الدية . .

فالإسلام قد أعطى الحق في القصاص أو العفو لولي المقتول، ولولي الأمر تعزيز الجاني بالسجن وغيره في حالة العفو عنه، لأن تمكن ولي الدم من القصاص كاف لإطفاء نيران الحقد عند بعض الناس من ذوي النفوس السمحة، فيبتذلوا عن حقههم

(١) ومعنى يئوه أي تحسن إليهم المقتول إنلاف مهيته، وإثم الولي لكونه جعيع في أخيه، ويحتل أن عفيك يكون سبباً لفسادك بتملك وإثم أخيك، وإيراد إنهم السائق بمعاصي هذه مقدمة لاتعلق لها بهذا الفعل، انظر سنن النسائي، ١٣/٨ .

(٢) صحيح البخاري ٣٨٨/٨، كتاب الديات باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين وسنن أبي داود ١٧٢/٤، رقم ٤٥٠٠، باب ولي تئمه يرضى بالدية .

(٣) أبو داود ١٧٢/٤، رقم ٤٥٠٤، باب ولي الدم يرضى بالدية .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤/١٠١ .

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة المائدة آية ٤٥ .

(٣) تهذيب، ١٠٢٧، ١٠٢٨، والذبيح لابن إدريس ٣٨٢/٨ .

(٤) رواه أبو داود في كتاب القصاص باب الإمام يأمر بالعفو ١٦٩/٤، رقم ٤٤٩٦ والنسائي ٣٤/٨ .

(٥) انظر أبو داود ١٦٧/٤، رقم ٤٥٩٥ باب القصاص في السنن .

من القصاص إلى الدية، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا الموطن... إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره<sup>(١)</sup>.

أما في النظم الوضعية المعاصرة، فإن الحق في الجناية أيا كان نوعها إنما يرجع لولي الأمر وحده، ولا دخل لولي الدم في ذلك مما يؤدي إلى كثرة الضعائن والمشاحنات بين أفراد المجتمع..

وكان عمر رضي الله عنه يطبق التعاليم الإسلامية، فيقبل عفو من عفا عن القاتل، ويستشير بعض الصحابة في ذلك أو يفعله على مشهد منهم، وما يروى عنه في هذا المجال..

أ - أنه رفع إلى عمر رضي الله عنه قضية رجل قتل رجلاً.. فأراد أولياء المقتول قتله، فتالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر: الله أكبر عني الرجل من القتل<sup>(٢)</sup>.

فقد اعتبر عمر رضي الله عنه عفو الزوجة مسقطاً للقصاص، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

ب - وحدث أن رفع إليه أيضاً رجل قتل رجلاً، فجاء أولياء المقتول، وقد عفا أحدهم، فقال عمر رضي الله عنه لابن مسعود، وهو إلى جنبه، ما تقول؟ فقال ابن مسعود: أقول أنه قد أحرز من القتل. قال: فضرب على كتفيه ثم قال: كيف طئع علي<sup>(٣)</sup>.

ج - وحي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بـرجل قد قتل عبداً، فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء، فأمر أيضاً بقتله، فقال ابن مسعود: كانت النفس لهم جميعاً، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره، قال له

عمر: فما ترى: قال ابن مسعود: أنت أحق أن تقول يا أمير المؤمنين، فرفض، فقال عبد الله بن مسعود إن عفا بعض الأولياء فلا قود، يحط بحصة الذي عفا.. ولهم بقية الدية، فقال عمر: ذلك الرأي، وافقت ما في نفسي<sup>(٤)</sup>.

د - وقضية أخرى تعرض على عمر بن الخطاب، فقد دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً يقتلها، فاستعدى أختها إلى عمر، فقال بعض أختها قد تصدقت فقبض لسائرهم بالدية<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية: فعفا أحدهم فقال عمر للباقيين خذا ثلثي الدية فإنه لا سبيل إلى قتله<sup>(٦)</sup>. فهنا قد قضى عمر رضي الله عنه بسقوط القصاص على من وجب عليه عند عفو أحد أولياء الدم.

### ٣ - حقوق الوراثة في القصاص أو العفو:

لقد اتفق الفقهاء على أن لأولياء الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو، والعفو إما أن يكون على الدية أو على غير الدية<sup>(٧)</sup>.

وليس لولي الأمر منهم أو الاعتراض عليهم، بل عليه تمكينهم من القاتل فإن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا عفواً، وإن أحبوا أخذوا الدية..

كذلك تحدث الفقهاء في من له حق العفو فمن ليس له، وترتيب أهل الدم في ذلك..

قال ابن رشد: وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم، والذين لهم القيام بالدم هم العصابة عند مالك، وعند غيره كل من يرث، وذلك أنهم أجمعوا على أن المقتول عبداً إذا كان له بنون بالغون.. فعفا أحدهم أن القصاص قد بطل

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦٠/٨.

(٢) المعنى لأين فدانة ٣٥٢/٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥٩/٨، ٦٠.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤١٣/٢، وشرح فتح القدير للشكالي بن المهام ٢٢٧/١٠، ومعنى المحتاج للشريني

٤٨/٤.

(٥) انظر أوامير ١٩٧/٤ رقم ٥٥٥ باب القصاص في السنن.

(٦) معجم الزقاق ١٣/١٠ رواه ابن الكبرى المديني ٦٠/٨.

(٧) مصنف عبد الرزاق ١٣/١٠ - والسنن الكبرى للبيهقي ٦٠/٨ وقال عنه منقطع والموصول قوله بؤكده - وبفصد به الأكثر فاشاق.

## الترجيح :

والراجع من ذلك أنه يشترط في استيفاء المقصاص اتفاق أولياء المشتركين فيه، وإن كان أحدهم غائبا ينتظر قدومه، كما ينتظر بلوغ الصبي، وإفاقة المجنون، وعندما يبلغ الصبي يكون له الخيار، ذلك لأن المقصاص حق لجميع الورثة الذكور والإناث، ولا اختيار للصبي قبل بلوغه، وإذا عفا الورثة جميعا أو أحدهم من المقصاص إلى الدية، فقد وجب على القاتل دية مغفلة حالة في ماله . .

وبدل على ذلك قول السيدة عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: وصل المقتولين أن ينحجزوا الأول فالأول، وإن كانت امرأة<sup>(١)</sup> ومعنى ينحجزوا يكفوا عن القود رجالهم ونسأولهم أيهم عفا فقد سقط القود واستحقوا الدية .

فالعفو في المقصاص متروك لأولياء الدم، وهم الورثة، فإن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا عفو، وإن أحبوا أخذوا الدية، وهذا هو الذي وردت به الأحاديث النبوية، والأثر المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتبعه في ذلك جمهور الفقهاء .

## ٤ - عقوبة ولي الأمر للقاتل المعفو عنه :

يعتبر تنفيذ المقصاص في القاتل من حقوق العباد، إلا أن لله فيه حقا، لعظم خطره وشمول نفعه، ولوجود حق الله في المقصاص، فإن لولي الأمر الحق في معاقبة الجاني، ولو عفا عنه أولياء القاتل . . . وعقوبة ولي الأمر بعد عفو ولي الدم تأتي تعزيرا من باب الزجر والردع وما يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك أنه قال: إذا عفي عن القاتل عمدا، فإن السلطان يجلده مائة، ويسجنه سنة<sup>(٢)</sup> .

وبناء على ذلك، فقد قرر بعض العلماء إنه إذا منع مانع من المقصاص من القاتل عمدا، سواء كان هذا المانع عفو أو عدم مساواة كالسلم يقتل الكافر، أو غير

(١) انظر سنن أبي داود ١٨٣/٤، باب عفو النساء في الدم يرقم ٤٥٣٨، وسنن النسائي ٣٥/٨، ومعنى الأول فالأول: أي الأرب فالأرب .

(٢) عداية المجتهد لابن رشد ٤٦٦/٢ .

ورجبت الدية . واختلوا في اختلاف البنات مع البنين في العفو أو في المقصاص، وكذلك الزوجة أو الزوج والأخوات . فقال مالك: ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والأخوة في المقصاص أو ضده، ولا يعتبر قولهن مع الرجال، وكذلك الأمر بالنسبة للزوج والزوجة، لأن الولاية للذكور دون الإناث<sup>(٣)</sup> .

وقال الحنفية والثوري وأحمد والشافعية: كل وارث يعتبر قوله في إسقاط المقصاص، وفي إسقاط حظه من الدية، وفي الأخذ به<sup>(٤)</sup> .

وقد فصل الإمام الشافعي فقال: الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء لأشراكهم في الدية، فينتظر حضور الغائب ويلوغ الصبي، ويجس القاتل حفظا للمستحق، ولا يخلى بكفيل حتى لا يهرب فيقوم الحق<sup>(٥)</sup> .

قال ابن قدامة: والأصل في المقصاص أنه حق للمجني عليه إن كانت الجناية فيا دون النفس، وحق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب الرجال والنساء، والكبار والصغار، إذا كانت الجناية على النفس فمن عفا من له حق المقصاص صح عفو، وسقط المقصاص عند أكثر أهل العلم . . فإن عفا أحد أولياء الدم فقد سقط المقصاص . وذلك لأن من ورث الدية ورث المقصاص، ومثي ثبت أنه حق مشترك بين جميعهم سقط بإسقاط من كان من أهل الإسقاط منهم، لأنه حق منه له . فينفذ تصرفه فيه . . ولأنه حق مشترك بينهم لا يتبع بعض، فمضى عفا أحدهم فلباقين حقه من الدية سواء عفا مطلقا أم إلى الدية<sup>(٦)</sup> . .

(١) عداية المجتهد لابن رشد ٤٦٣/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٥٣/٨ وشرح فتح القدير للكاظم بن المهدي ٢٢٧/٢ ومعنى المحتاج للشرع ٣٩/٤ .

(٣) معنى المحتاج للشرع ٣٩/٤، ٤٠، والمغني لابن قدامة ٣٥٣/٨، وعبادة المجتهد لابن رشد ٤٦٣/٢، وشرح فتح القدير للكاظم بن المهدي ٢٢٧/١٠، وكتاب الخراج لأبي يوسف حشيفة ١٧٣، وبخلاف في ذلك الإمام أبو يوسف قال في من قول ياء أولاء كإل أن يدارها القاتل ولا ينظر به البصائر حتى يكفوا، ولا الغائب حتى يعفو، إلا أن أصحابه يؤلفون في ذلك وقالوا: الحق لهم جميعا . انظر شرح فتح القدير للكاظم بن المهدي ٢٢٧/١٠ .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٣٥٣/٨ .

ذلك<sup>(١)</sup>. فإن القاتل يضرب مائة ويسجن عاماً وهو ما يسمى بالحق العام، وينطبق ذلك على كل قاتل قتل عمداً ولم ينفذ فيه القصاص، مهما كان نوع هذا القاتل، مسلماً أو ذمياً، رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً، فإنه يلحقه التعزير بالضرب والسجن، كما روي ذلك عن عمر رضي الله عنه، وقد وافقه من العلماء مالك والليث والأوزاعي، وبه قال أهل المدينة، وقالت طائفة من العلماء كالشافعي وأحمد وأبو ثور وابن المنذر، وإسحاق أنه لا عقوبة عليه، وقال أبو ثور إلا أن يكون القاتل المعفو عنه قد عرف بالشعر، فيؤديه الإمام على قدر ما يرى<sup>(٢)</sup>، وروى أبي ثور هذا هو السدي تمثيل إليه النفس، ويمكن أن يحمل عليه الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد عهدنا في عمر رضي الله عنه تشدده على أهل الشر.

#### ٥ - حق الإمام في تنفيذ أحكام الحدود والقصاص :

يعتبر مركز الإمام أو رئيس الدولة، من أعلى المراكز في الدولة الإسلامية، وهذا الاعتبار فإن الإمام قد اكتسب الحق وحده في تنفيذ أحكام الله تعالى على الخارجين على حدود الله، وليس لغيره إقامة الحدود أو تنفيذ القصاص إلا بإذنه منه.

ولأن الأصل إقامة الحدود أو القصاص للإمام أو من يوكله الإمام من أمراء الأمصار أو القضاة.

فقد أؤكد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الأمصار إقامة الحدود دون الرجوع إليه إلا إذا كان الأمر يتعلق بالقتل حداً أو قصاصاً فلم يبيع فهم تنفيذ القتل قبل الرجوع إليه وموافقته عليه.

وقد صدر هذا القرار من عمر رضي الله عنه إثر حادثة يعني أن امرأة تجمع الناس عليها وهم يقولون: زنيبت، وزنيبت، فلما انتهت إلى عمر في منى قال لها: ما بيكيك؟

(١) بصيرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٩٥ - ١٢٣١، ومنع الجليل شرح مختصر خليل. للشئح عيش ٤/٣٣٣، وبدنية الشافعي ١/٢٩٦.

(٢) تنظر بداية الجهاد لابن رشد ٤٦٦/٢ - والمغني لابن قدامة ٥٨٤/١١ طبعة ميجر ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م. وإمام التتبعي ١٥٦/١ طبعة دار المعرفة ١٢٩٣هـ - ١٩٧٣، وقالوا لأنه إذا كان عليه حق واحد واسقطه مستحقه.

إن المرأة ربما استكرهت، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يزرقي من صلاة الليل فصليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أبْقَظني إلا الرجل قد ركبي، فظنرت إليه مقفياً، ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشين، ثم كتب إلى أمراء الأمصار في الآفاق ألا تقتلوا أحداً إلا بإذني<sup>(٣)</sup>.

فهذا القول من عمر رضي الله عنه تعمل به أحدث الدساتير الوضعية في النظم المعاصرة، ذلك لأنه يؤكد عدم الافتيات على حق رئيس الدولة في مسألة تنفيذ القتل، وما صنعه عمر رضي الله عنه في هذا المجال ما هو إلا تأكيد لحق رئيس الدولة في النظام الإسلامي. قبل أن تعرفه النظم الوضعية المعاصرة بأربعة عشر قرناً من الزمان.

ومع ذلك فإن هذا القول من عمر رضي الله عنه لا يمنع حتى ولي الدم من التمكن من حقه في مباشرة القصاص بنفسه إذا طلبه، وفي هذه الحالة يجوز للأمر بعد موافقة رئيس الدولة على القتل، أن يدفع إليه القاتل ليقته إن كان أهلاً لمباشرته، وذلك حتى يكمل التشفي.

فقد روي أن رجلاً أتى يعلى بن أمية فقال: قاتل أخمي، فدفعه إليه يعلى، فجدعه بالسيف حتى رأى أنه قد قتله، وبه رمق، فأخذه أهله فداووه حتى برىء فجاه إلى يعلى فقال: قاتل أخمي: فقال: أو ليس قد دفعته إليك؟ فأخبره خبره، فدعاه يعلى فإذا به قد سلك، فحشيت جروحوه فوجد فيه الدية، قال له يعلى: إن شئت فادفع إليه دينه واقتله، وإلا أدع، فالحق بعمر رضي الله عنه فاستأدى على يعلى، فكتب عمر إلى يعلى أن أقدم علي، فقدم عليه فأخبره الخبر، فاستشار عمر على بن أبي طالب، فأشار عليه بما قضى به يعلى، فاتفق عمر وعلى على قضاء يعلى: أن يدفع إليه الدية ويقتله، أو يدعه فلا يقتله، وقال عمر ليعلى: إنك لغاض، ثم رده إلى عمله<sup>(٤)</sup>.

(١) سنن البيهقي ٦١/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٣١/٩.

وقد تحدث الفقهاء عن مكانة رئيس الدولة في النظام الإسلامي، وبينوا أن من واجبه تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تم الصلوة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضيعف مظلوم<sup>(١)</sup>.

قال الإمام القرطبي: اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان، وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض، وإنما ذلك للسلطان، أو من نصبه السلطان لذلك، ولهذا جعل الله السلطان ليقض أيدي الناس بعضهم عن بعض<sup>(٢)</sup>.

كذلك تحدث الفقهاء عن حق ولي الدم في القصاص.. وعن الكيفية التي ينبغي أن يتولى بها تنفيذ القتل إذا أذن له ولي الأمر فقالوا: وولي الدم سلطة على القاتل<sup>(٣)</sup>، فهو خيار فيه، فإن شاء قتله قوداً، وإن شاء عفا عنه على الدية، وإن شاء عفا عنه مجاناً.. كما ثبت ذلك بالنسبة للصحيحة<sup>(٤)</sup>.

ولم يثبت عن عمر رضي الله عنه أنه دفع القاتل إلى ولي الدم أن يقتص منه إلا ما روي عن واليه يعلى بن أمية في القصة المذكورة.

وإذا أراد الولي الاستيفاء، فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها.. لئلا يعذب المقتول<sup>(٥)</sup>. أو يعثل به. لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»<sup>(٦)</sup>. وإن ادعى ولي الدم المعرفة فأتخطأ في القصاص عزه ولي الأمر<sup>(٧)</sup> فإن كان ولي الدم لا يحسن الاستيفاء انتقل الحق لولي الأمر وهو إما

أن يتولاه بنفسه أو يعين شخصاً معيناً يستوفي الحدود والقصاص ويكون رزقه من بيت المال، لأن عمله هذا يعتبر من المصالح العامة<sup>(٨)</sup>.

## الناقشة :

والذي يبين من الآثار الثابتة عن عمر رضي الله عنه أن الأصل في القصاص أن يتولاه ولي الأمر، إما إذا طلب ولي المجني عليه أن يباشر القصاص بنفسه، وكان أهلاً لذلك فيجوز للحاكم أن يمكنه من الجاني ذلك لأن العفو أو القصاص متروك إلى أولياء الدم.

وقد سبق أن قلنا إنه لم يؤثر عن عمر رضي الله عنه أنه دفع القاتل إلى ولي الدم أن يقتص منه.. وهذا القول في عمله حيث إن المراد منه أنه لم يعطه هذا الحق بعيداً عن سلطة ولي الأمر، فأما ولي الأمر بعد أن ينتهي من إجراءات الحكم فلا مانع أن يمكن ولي الدم من مباشرة تنفيذ القصاص إن أراد ذلك.

ولهذا يروى عن عمر نفسه رضي الله عنه أنه قال: لا يمنع السلطان ولي الدم أن يعفو إن شاء، أو يأخذ العقل إذا اصطلحوا، ولا يمنعه أن يقتل إن أبى إلا القتل بعد أن يحق له القتل في العمد، وقيل: لا يمكن ولي الدم من القصاص لمكان العداوة وخفاقة أن يجوز فيه<sup>(٩)</sup>.

## الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك، أنه لا يجوز أن يمكن ولي الدم من استيفاء القصاص إلا بحضرة ولي الأمر أو من ينوبه، لأنه لا يؤمن منه الخيف مع قصد الشفوي.. ولأنه لا عقاب إلا تحت سلطان، وبحكم قضائي. أما إذا شك ولي الأمر عدم قدرة استيفاء ولي الدم للقصاص لأي سبب من الأسباب فلا ينبغي له أن يمكنه من تنفيذ القصاص.

(١) انظر المعنى المرجع السابق ٣٠٧/٨.

(٢) انظر بداية المنهج ١٧٢/٢.

(١) الأحكام السلطانية ١٨١٧.

(٢) تفسير القرطبي ٢٥٦/٢. وانظر معنى المتاجع تاريخي ٤١/٤.

(٣) قال تعالى: ﴿وَرَبُّنَا يُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَإِنَّهُمْ لَكَاثِرُونَ مِنْهُ وَلَوْ أَنَّ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ﴾ سورة الإسراء آية ٣٣.

(٤) انظر صحيح البخاري ٣٨/٨، كتاب الديات، وقد سبق الحديث عنه في العفو في القصاص.

(٥) الذي لأن قوداً ٣٠٦/٨.

(٦) سنن الترمذي ٤٣١/٢، في الديات، وأبو داود في الصحابي ١٠٠.

(٧) المعنى لأن عداوة ٣٠٧/٨.

الأصل أن تحسم وتعالج الأعضاء المقطوعة قصاصا، ويكون ذلك عقب القطع مباشرة، ولكن مع هذا الاحتياط، فإذا اقتصر من شخص فيها دون النفس، فسرى ذلك القصاص إلى نفسه فزات منه، فدعه هدر لادية له لأن الحق قتله. فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من مات من حد أو قصاص لادية له، الحق قتله.

وفي رواية المحلى: قتله كتاب الله تعالى أو حق، لادية له<sup>(١)</sup>. ومعنى ذلك أنه إذا قطع طرف من الأطراف التي يجب فيها القود، فاستوفي للمجني عليه من الجاني، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم المستوفي شيئا.

ذلك لأنه قطع مستحق مقدر، فلا تضمن سرايته، كقطع يد السارق. ولا فرق في ذلك بين سرايته إلى النفس، بأن يموت منها، أو إلى ما دونها مثل أن يقطع أصبعها فتسري إلى كفه.

وهذا هو قول الجمهور من الصحابة والتابعين، وغيرهم، وبه قال مالك والشافعي، وأحمد، وخالف أبو حنيفة، فقال: تجب الدية في مال المقتص. وقال بعضهم: تجب الدية على عاقلة المقتص له<sup>(٢)</sup>.

وأما سراية الجناية فمضمونة بلا خلاف، لأنه أثر الجناية، والجناية مضمونة فكذلك أثرها.

مثل أن يشمه في رأسه، فيذهب ضوء عيئه، وجب القصاص فيه، ولا خلاف إذا سرت الجناية في ذلك في النفس<sup>(٣)</sup>.

وبذلك يتضح أنه لا خلاف بين العلماء في سائر الحدود إذا أتى بها على الوجه

المشروع، من غير زيادة فلا ضمان على ولي الأمر إذا تلف المحدث، ذلك لأن ولي الأمر فعنها بأمر الله وأمر رسول الله، فلا يؤاخذ به.

أما إذا زاد على الحد، وحصل التلف، فقد وجب الضمان من غير خلاف، لأنه بذلك أشبه ما لو ضربه في غير الحد<sup>(٤)</sup>.

وهذا هو الصواب، وعليه المعول، وهو المستفاد من أقوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن تطبيقاته القضائية.

(١) سريته عند الرزق ٤٥٦/٩، والمغني لابن تيمية ٤٢٦/٨، والمغني لابن حزم ٢٩/١١.

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ٣٠٢/٧، وقصص ابن كثير ٦٣/٢، والمغني لابن قدامة ٣٣٩-٣٣٨/٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٣٩/٨.

(٤) المرجع السابق ١٦٤/٩.

## الفصل الثالث

### أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الدية على النفس

الدية عبارة عن المال الذي يعمل في مقابلة النفس<sup>(١)</sup>.

وقد خص الشارع هذا اللفظ بما يجب بدل النفس دون ما يؤدي في بدل المتلفات الأخرى .

وتجب الدية في قتل الخطأ سواء كان المقتول مسلماً أم كان من أهل العهد، ويلحق بالخطأ حالة القتل شبه العمد، وحالة العفو من القصاص إلى الدية، كما تجب الدية في حالة عدم توفر شروط القصاص في الجاني، لكونه صغيراً، أو مجنوناً . وغير ذلك من أسباب سقوط القصاص .

وقد ورد ذكر الدية في القرآن الكريم والسنة النبوية<sup>(٢)</sup>، وأصلها مائة من الإبل، ويمكن تقويمها بالذهب أو الفضة، فقد كانت الإبل تقوم في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فتدفع قيمتها ذهباً أو فضة، وكان تقويم البعير الواحد أوقية فضة والأوقية أربعون درهماً، فيكون مجموع قيمة الدية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أربعة آلاف درهم أو أربعة أضعاف دينار.

#### ١ - مقدار الدية في عهد عمر بن الخطاب :

ولما كان عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه غلت الإبل، فرفع عمر قيمة الدية، كما أجاز دفعها بأشياء أخرى كالبقرة والغنم والحلل، فقد روى الزهري قال : كانت

الدية على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مائة بعير، لكل بعير أوقية، فذلك أربعة آلاف درهم فلما كان زمن عمر غلت الإبل . ورخصت الورق، فجعلها عمر أوقية ونصفاً، ثم غلت الإبل ورخص الورق، فجعلها عمر أوقيتين، فذلك ثمانية آلاف . ثم لم تزل الإبل تغلو، وترخص الورق، حتى جعلها اثني عشر ألفاً، أو ألف دينار، ومن البقر مائتي بقرة ومن الشاة ألف شاة<sup>(٣)</sup> .

وفي رواية لأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال : فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً فقال : ألا إن الإبل قد غلت قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشياه أنفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، قال : وترك دية أهل الذمة فلم يرفعها فيها رفع من الدية<sup>(٤)</sup> .

فعمر رضي الله عنه إنما أخذ منهم البقرة والغنم والحلل ابتداء لأنها كانت أموالهم فكان الأداء منها أيسر، وفي ذلك تسير عليهم بخلاف ما لو طلب منهم القيمة فإنها قد تصعب عليهم، وبذلك سياسة لا تخالف نصاً من كتاب ولا سنة .

والحلة المراد بها هنا : ثلاثة أثواب - عبارة عن قميص وإزار ورداء أو ما يعادلها من الحلل، وقد ورد في كتاب عمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب كتب : وعلى من ينسج البر من أهل اليمن بقيمة خمسمائة حلة أو قيمة ذلك مما سوى الحلل<sup>(٥)</sup> .

وقد علل عمر رضي الله عنه هذا التعديل في قيمة الدية بقوله : إني أرى الزمان تختلف فيه الدية، تنخفض فيه من قيمة الإبل، وترتفع فيه، وأرى المال قد كثر، وأنا أخشى عليكم الحكم بعدي . . . وأن يصاب الرجل المسلم، تهلك دينه بالباطل،

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ١٨٧/١٢ .

(٢) قال الله سبحانه وتعالى في سورة النساء آية ٩٢ : **وَمَا كَانَ لِمَنْ يَقتُلْ مَوْثِقًا إِلَّا عَطَاءٌ**، ومن قتل مَوْثِقًا خطأً . فتحريم دفع مَوْثِقَةٍ ودية مسلحة إلى أهله إلا أن يَصَدَّقُوا . الآية ٩٤ . وروى أبو داود وبقوله، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن من قتل خطأً فدينه مائة من الإبل . الحديث . انظر سنن أبي داود ١٨٤/٤ برقم ٤٥٩١ .

(٣) انساب عبد البر ٢٩٠/٩ . والسنن الكبرى للبيهقي ٧٧/٢٠، ومسنن ابن قدامة ٣٧/٢٠ .

(٤) سنن أبي داود ١٨٤/١ برقم ٤٥٩٢ باب الدية كم هي؟ والسنن الكبرى للبيهقي ١٨/٩٨ وإسناده جيد .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٩٦/٩ .



ولم يقدم عمر رضي الله عنه على هذا التعديل في الدية وأنواعها إلا بعد أن استشار الصحابة رضوان الله عليهم .

فقد روى عن ابن جريج قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر، أنه في كتاب لعمر بن عبد العزيز: أن عمر شاور السلف حين جند الأجناد فكتب أن على أهل الإبل مائة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة. وعلى أهل النشاء ألفي شاة، وعلى من نسج البز من أهل اليمن بقيمة خمسمائة حلة، أو قيمة ذلك مما سوى الخلل، فإن كان الذي أصابه الأعراب، فدينته من الإبل، لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق، وإذا أصابه الأعرابي وداه بقاءة من الإبل، فإن لم يجد إبلا فعدها من النعم ألف شاة<sup>(١)</sup>.

وتفسير ذلك أن الحلة الواحدة من هذه الخلل الخمسمائة أدنى قيمة من المائتي حلة التي فرضها عمر رضي الله عنه في الدية على أهل الخلل، كما جاء في النصوص السابقة .

## ٢ - أنواع الدية على النفس :

تختلف الدية وتنوع حسب نوع القتل عمداً، أو خطأ، أو شبه عمد فتكون مغلطة أحياناً، ومخففة حيناً آخر، كما تختلف باختلاف المجني عليه ذكراً كان أو أنثى، عبداً أو حراً، كذلك تختلف باختلاف الدين وفيها يلي بيان هذه الأنواع .

### أولاً : الدية المغلطة :

المراد بالمغلطة في الدية : الزيادة فيها عن الحد المقرر سواء كان هذا التغليظ بتضعيف الدية، أو الزيادة فيها بحسب ما يراه ولي الأمر من المصلحة التي تؤدي إلى الردع والزجر .

وبناءً على التغليظ في الدية في حالة العدول عن القصاص في القتل العمد أو في حالة القتل شبه العمد، كذلك بطراً التغليظ على الجناية في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو في حالة قتل الأب لابنه، وفيما يلي نذكر نبذة عن كل حالة من هذه الحالات .

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٩٦/٩ .

وأن ترتفع دية بغير حق، فتحمل على قوم مسلمين، فتجتاحهم، فليس على أهل القرى زيادة في تغليظ عقل، ولا في الشهر الحرام، ولا في الحرم، ولا على أهل القرى فيه تغليظ لايزاد فيه على اثني عشر ألفاً وعقل أهل البادية : على أهل الإبل مائة من الإبل على أسنانها، كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل النشاء ألفاً شاة ولا أقيم على أهل القرى إلا عقولهم يكون ذبياً وورقاً، فيقام عليهم ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على أهل القرى في الذهب والورق غللاً مسمى لا زيادة فيه لاتبعنا قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه، ولكنه كان يقيمه على اثني الإبل<sup>(٢)</sup>.

وروي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما قوماً الدية، وجعلوا ذلك إلى المعطي، إن شاء فالإبل، وإن شاء فالقيمة<sup>(٣)</sup> وبذلك فإن عمر رضي الله عنه يعتبر أن الأصل في الدية الإبل، وما عداها من البقرة والنشاء والذهب والورق والخلل، إنما هي تقويم لأثمان الإبل الواجبة في الدية .

كما أنه لا يرى تغليظ الدية على أهل القرى (المدن) في حالتي القتل في الحرم أو في الشهر الحرام، بخلاف غيرهم من أهل البادية كما سيأتي في تغليظ الدية .

فعمر رضي الله عنه أراد التيسير على المسلمين في قبول الدية منهم، مهما بلغت قيمة المائة من الإبل، سواء كان ذلك ذبياً أو فضة أو بقر أو غنماً أو حلاً، أو سلماً أخرى، وهذا الذي يفهم من قوله وأو قيمة ذلك مما سوى الخلل؟ .

ولهذا قال بعضهم : ذلك تقويم عمر رضي الله عنه للإبل على أهل الذهب في عصره، والواجب أن يقيم في كل زمان قيمتها إذا عدمت الإبل<sup>(٤)</sup>، وعلى هذا الرأي تكون قيمة الإبل في واقعنا المعاصر بنقد البلد الذي حكم فيه بالدية بالغة ما بلغت قيمة الإبل . .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٩٦/٩ .

(٣) كتاب المزاج لأبي يوسف صفحة ١٦٧ .

(٤) انظر تفسير الإمام الطبري ١٣٤/٥ .

## أ - التغليب في القتل العمد :

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية تغليب الدية على القاتل عمداً، في حالة العدول عن القصاص بالعفو عن القاتل .  
أو في حالة سقوط القصاص أو امتناعه لأمر من الأمور المسقطه أو المنع، كقتل المسلم للذمي عمداً، أو غيلة .  
وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(١)</sup> .

## ب - التغليب في القتل شبه العمد :

كذلك يكون التغليب للمدية في القتل شبه العمد . وقد قدر التغليب في العمد وشبه العمد بأثمة من الإبل موزعة كالآتي : ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون ثنية، إلى باذل عامها خلفه في بطونها أولادها<sup>(٢)</sup> .

فقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : عقل شبه العمد مغلف مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه<sup>(٣)</sup> .  
وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وما صولحوا عليه فهو هم<sup>(٤)</sup> .

وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في شبه العمد بالدية المغلظة وقال : في شبه العمد ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه ما بين ثنية إلى باذل عامها<sup>(٥)</sup> .

ولا يطراً التغليب إلا على الإبل، ويكون التغليب في أسنان الإبل وصفاتها، ولا يشمل زيادة عددها كما رأينا .

ثم إن هذا التغليب كان لا يشمل أهل القرى والمدن في العصور السابقة، يدل على ذلك ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ليس على أهل القرى تغليب، لأن الدية عليهم من الذهب والفضة، وذلك في حد ذاته تغليب<sup>(٦)</sup> .  
إلا أن الديات في واقعنا المعاصر صار أصلها واحداً وهو الإبل، ولأن غالب الناس الآن أهل مدن وقرى فيسلمهم جميعاً التغليب بالإبل .

## ج - تغليب الدية في جناية الحرم والأشهر الحرم :

كذلك تغلب الدية إذا كانت الجناية قد تمت في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو كان المجني عليه محرماً .

فمن مجاهد قال : قضى عمر رضي الله عنه في من قتل في الحرم أو في الشهر الحرام، أو هو محرم بالدية وثلث الدية<sup>(٧)</sup> .

وبناء على هذا، فإن قتل رجل شخصاً في البلد الحرام، وفي الشهر الحرام، غلظت عليه الدية، ثلث للشهر الحرام، وثلث آخر للبلد الحرام، فتمت دية الحرمين عشرين ألفاً<sup>(٨)</sup> .

ولأن أصل الدية اثنا عشر ألف درهم في تقدير عمر رضي الله عنه، ومقدار التغليب هو ثلث الدية عن كل سبب من أسباب التغليب المذكورة .

ويشترط في الجاني حتى تغلف عليه الدية الخطأ، ألا يكون من أهل المدن في حالتي القتل في الحرم، أو في الشهر الحرام .

فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ليس على أهل القرى زيادة تغليب عقل لافي الشهر الحرام ولا في الحرم<sup>(٩)</sup> .

(١) طهرسن الفارابي ١٤٩/٣ .

(٢) الخلة : الخمل، انظر الخلفي ٣٧٤/٨، ودية للمجهد ٤٧٣/٢ .

(٣) سنن دارقطني ٩٥/٣ . وأبو داود ١٩٠/٤، رقم ٤٥٦٥ باب في الخطأ شبه العمد .

(٤) سنن ترمذي ٤٣٤/٣ .

(٥) سنن أبي داود ١٨٦/٤، رقم ١٥٥٠ . وصنف عبد الرزاق رقم ٢٨٣/٩، وسنن البيهقي ٦٩/٨، وكتاب

الإخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٨ . ويندوه عن مجاهد إلا أن إسناده منقطع بين مجاهد وعمر .

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٠١/٩، وسنن البيهقي ٧١/٨، ودية للمجهد ٤٨٣/٢ .

(٧) انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٠١/٩ . وسنن الكبرى للبيهقي ٦١/٨ - إلا أنه منقطع .

(٨) السنن الكبرى للبيهقي ٧٧/٨ .

(٩) مصنف عبد الرزاق ٣٠١/٩ .

وفهم من ذلك أن التغليب على أهل البادية فقط، وسبب التفريق هو أن الواجب على أهل المدن في الدية اللواهم والدنانير كما بينا ذلك في الفقرات السابقة، وقلنا إنه نوع من التغليب الذي يروى عن عمر رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

د- التغليب في حالة قتل الأب لابنه :

أيضا تغلب الدية إذا قتل الأب ابنه، ذلك لأنه لأقصاص في قتل الأب لابنه عمدا، ولكن يغرم الدية مغلظة.

فقد روي أنه كان لقتادة بن عبد الله أمة ترعى غنمه، فبعثها يوما ترعاها، فقال له ابنه منها: حتى متى تستأني أمي؟ والله لا تستأنيها أكثر مما استأنيها، فحذفه أبوه بالسيف، فأصاب عرقوه فقلع في خاصرته، خنزف فمات، فذكر ذلك سراقة بن مالك لعمرو، فقال عمر للأب: اتنى من قابل ومعلك أربعون ومائة، أو قال عشرون ومائة من الإبل، قال ففعل، فأخذ منها عمر ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة... فأعطاها إخوة المقتول، ولم يؤت منها أباه شيئا<sup>(٢)</sup>. وقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاتد والد بولده تقتلك، أو لضربت عنقك<sup>(٣)</sup>.

ومعنى تستأني أمي: أي تجعلها وتعتبرها أمة من الإماء، فكان الابن قد شعر بأن المعرة ستلحقه بسبب ذلك..

مناقشة ما جاء في قتل الأب لابنه :

ونلاحظ أن قتل الأب لابنه هنا كان عمدا، لأنه اجتمع فيه قصد الضرب وقصد المصروب، والآلة القائلة، ولكن عمر رضي الله عنه أسقط عنه القصاص لحديث

رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولذلك أوجب عليه دية العمد وهي الدية المغلظة.. وعلى ذلك جمهور العلماء لإجماعهم على أن من حذف آخر يسيف فقتله فهو عمدا<sup>(٤)</sup>. يجب فيه القصاص، إلا أن ذلك لا ينطبق على قتل الأب لابنه عمدا.

ومما يدل على عدم قتل الأب بابنه في العمد، قوله صلى الله عليه وسلم للابن، أنت ومالك لأبيك<sup>(٥)</sup>. ولأن الأب تسبب في إيجاد الابن، فلا ينبغي أن يتسبب ابنه في إعدامه بالقصاص، وإلا لم يكن ذلك كالأب لأنها أحد الأبوين، بل هي أولى بالبر من الأب، فكانت أولى بنفي القصاص عنها<sup>(٦)</sup>. وهذا هو الراجح لقوة أدلته نصا وعقلا..

هـ- تغليب الدية في القتل بين ذوي الأرحام :

وقال بعض العلماء بتغليب الدية في حالة القتل بين ذوي الأرحام<sup>(٧)</sup>، سواء كان هذا القتل عمدا أو خطأ، وهو قول له مكانته، ذلك لأن هول المصيبة وعظمتها، يؤدي إلى شدة الغيظ، والحنق، والعداوة الدائمة بينهم..

وقد يكون عفوهم في العمد على مضيض وامتناع، والتغليب للدية في هذه الحالة قد يخفف من ذلك كله..

ثانيا : الدية المخففة :

الدية المخففة تجب في القتل الخطأ، وما أجري مجرى الخطأ لإنسان معصوم الدم، ومقدارها في حق المسلم مائة من الإبل موزعة أخماسا، وقيل أرباعا، كل ذلك مروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل، ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكر.

(١) وقال مالك : وإن ذبحه أو قتلته فلا لأبيك في أنه عمد إلا أنه قتل دون تأديه أقيه به : تنظر بداية المجتهد

٤١٣/٢، والنفق ٢٨٥/٨

(٢) سنن ابن ماجه ٣٤/٢، رقم ٢٣١٢ الطرمه الأثرى ١٤٠٣-١٤٠٤

(٣) النظر حاشية الشيخ النجدي على الروض المربع جلد ١٩٣/٧

(٤) الأحكام السلطانية للمروعي صفحة ٢٣٣

(١) مصنف عبد الرزاق المرجع السابق ٢٤٥/١

(٢) بداية المجتهد ٤١٢/٢ - ٤١٣، والنفق لابن قدامة ٣٧٤/٨

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٨٨/٨، وموطأ مالك شرح الزواي ١٩٥/٤، ١٩٦، مع اختلاف في النطق.. وهذا الحديث رواه الإمام أحمد أيضا ٤٩/١ وإسناده ضعيف لا يقطع به، والنظر في سبل السلام ٣٣٤/٣ وفيه قال الشافعي هذا حديث معلول بالانقطاع.. وقال الترمذي هذا الحديث مضطرب في سنده..

كما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر<sup>(١)</sup>.

#### دية القتل خطأ في عهد عمر :

لقد استمر الحال على نظام الدية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حتى عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وصعدا من خلافة عمر، ثم استقر رأي عمر رضي الله عنه على أن دية الخطأ مائة من الإبل موزعة أخماسا كما يلي :

عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض<sup>(٢)</sup>. وذلك بعد مشاورة عمر للصحابا في بعض القضايا التي حدثت في عهده، والتي لم تكن في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وألحقها عمر بالقتل خطأ، ومن ذلك :

#### ١ - حكمه رضي الله عنه بالضمان على من منع الماء لطلابه فتسبب في موته .

روي عن الحسن البصري أن رجلا أتى أهل ماء، فاستقاهم فلم يسقوه حتى مات عطشا، فرفع الأمر إلى عمر رضي الله عنه، فأغرمهم الدية<sup>(٣)</sup>. وهذا الأثر رواه الإمام أحمد في رواية ابن منصور، وقال: أقول به<sup>(٤)</sup>. وفي هذا دليل على أن من منع غيره ما يحتاج إليه من طعام أو شراب مع قدرته على ذلك، فثبت ضمنه لأنه قد تسبب في موته . ولأن سد الرق واجب .

وقد فصل ذلك ابن قدامة فقال: إن من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية، أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب، فهلك بذلك . فعليه ديته، لأنه سبب هلاكه،

وإن اضطر إلى طعام وشراب لغيره فطلبه منه، فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فثبت بذلك ضمنه المطلوب منه لأنه تسبب في إهلاكه بمنعه ما يستحقه، فلزمه ضمانه، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بذلك<sup>(٥)</sup>.

#### ٢ - حكم عمر بالدية على الأعمى لقتله البصير بالتسبب :

يرى أن رجلا بصيرا كان يقود أعمى، فوقع معا في بئر فخر البصير، ووقع الأعمى فوقه فمات البصير، ففرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى، فكان الأعمى يدور في المواسم والأسواق وينشد :

يا أيها الناس لقيت منكرا  
هل يعقل الأعمى الصحيح المبصر<sup>(٦)</sup>  
خرا معا كلاهما تكسرا

ففي هذه القضية نجد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بتضمين الدية في قضية لم يكن للمقضي عليه مباشرة في قتل صاحبه . ذلك لأن الأعمى كان يقوده رجل بصير، فوقع معا في حفرة، وكان البصير هو الأول في الوقوع في الحفرة، ففرض عمر رضي الله عنه بالدية على الأعمى، ولهذا فقد استنكر الأعمى هذا القضاء ولم يقتنع به ورأى أنه مظلوم إذ أنه أعمى والبصير هو الذي تسبب في سقوطه لأنه يرى، وهو الذي يقوده، ثم إنهما تكسرا معا في وقعة واحدة، ولكن صاحبه قد مات من هذه الوقعة لأنه قد انتهى أجله . .

وقضية الأعمى هذه جديدة لم يحدث مثلهما في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلا ما كان من قصة أصحاب الزبية<sup>(٧)</sup> التي قضى فيها على أبي طالب. وأقره النبي

(١) انقضي ٤٣٣/هـ .

(٢) سنن البيهقي ١١٢/٨، ونبيل الأوطار للشوكاني ٢٣٧/٧، وسنن الدارقطني ٩٨/٣، وسنن أحمد ١٩٧٠ - ١٣٩٠، والمغني لابن قدامة الشافعي لابن القيم ٦٩/٢، والحلي لابن حزم ٢٨٩/١٢، طبعه ١٣٩٠ - ١٩٧٠، والمغني لابن قدامة ٤٣٠/٨ .

(٣) قد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فأنهت إلى قوم قد بؤوا زبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فعمق بأخر ثم تعال الرجل بأخر حتى صالوا فيها .

(١) سنن أبي داود ١٨٤/١٨٤، برقم ٤٥٤١ ر ٤٥٤٥ .

(٢) كتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٦٨ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٥٣/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٤١٢/٩، ونبيل الأوطار للشوكاني ٢٣٤/٧ .

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢٣٤/٩، ٢٣٦ .

صلى الله عليه وسلم، وليست كهذه القضية ولا شبيهة بها.. فهناك قد حصل التزاخم والتجاذب، وكلهم مبصرون، أما هنا فرجل أعمى يسير في طريق معتاد، ابتلاه الله بالبصير الذي سقط في البئر، فسقط الأعمى عليه، فكان حكم عمر في ذلك سياسة لم تعتمد على نص ظاهر، ولم يسقط لها مثل، وقد كان موفقاً في سياسته هذه، حيث لم يتألف نصاً شرعياً ولم يعطل مصلحة لأمة.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة، فقد ذهب إلى قضاء عمر هذا عبد الله بن الزبير، وشريح، وإبراهيم النخعي، وإسحاق، وأحمد<sup>(١)</sup>. وقال ابن وهب: سمعت مالكا يقول في البصير يفرقه الأعمى فيقع البصير في بئر، ويقع الأعمى على البصير فيموت البصير، فإن دية البصير على عاقلة الأعمى<sup>(٢)</sup> [وجه في المعنى: إذا سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله، فعليه ضلّاه، لأنه قتله فقتلته، كما لو رمى عليه حجراً.. وتكون دية على عاقلة مخففة<sup>(٣)</sup>]. وبذلك يكون المؤيدون لقضاء عمر هم جمهور العلماء.

وقال بعض الفقهاء: القياس أنه ليس على الأعمى ضمان البصير لأن البصير هو الذي قاد الأعمى إلى المكان الذي وقع فيه، وكان سبب وقوعه عليه، فالبصير متسبب في قتل نفسه بجذب الأعمى عليه، ومن هؤلاء الحنفية وابن حزم<sup>(٤)</sup>.

أربعة، فخرجهم الأصم، فنادى رجل بحرية فقله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا سلاحاً فافتتروا، فناداهم على رضي الله عنه على نكته ذلك، فقال تريحون أن تقتلوا، ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي، إلى أقصى بيتكم قضاء، إن رخصتم به، فهو لنفسكم، وإلا جرح بعضكم على بعض حتى أتوا نبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يغني بكم، فمن عدا بذلك فلاحقته، فجاءوا من قائل الذين حضروا البئر الدية، وثلاث الدية، ونصف الدية، وأربعة دية، فقلّوا ربع الدية، لأن هلك من دونه ثلاثة، وثلاث الدية، وثلاث الدية نصف الدية، ولزاج الدية كاملة. فذروا أن يرضوا فأثروا، فبني صلى الله عليه وسلم وهو على مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة فأجابه: رسول الله صلى الله عليه وسلم، انظر نيل الأوطار للذوقاني ٣٣٤/٧. فكان هذا الحكم من أعدل الأحكام التي قضى بها على بين أيّ طائفتين رضي الله عنه، ولأن تسبهم كما مرّ، فقد حظيت بتقديم منهم الشاعر لذلك فضمين على رضي الله عنه بغضائه الزاد في القضية، وقد أبده برسول صلى الله عليه وسلم.

(١) أمّال المؤمنين ٦٦/٢، ومنع عمر بن الخطاب في التبريع في ١٥٨.

(٢) للمحلّ لابن حزم ٢٨٩/١٢.

(٣) المعنى لابن قدامة ٤٢٠/٨.

(٤) والمحلّ لابن حزم ٢٨٨/١٢ وحاشية ابن عابدين ٥٣٠/٦.

وقد رد على هذا الرأي الإمام ابن القيم، مبيناً أن القياس حكم عمر فقال: وأما الأعمى فإنه سقط على البصير فقتله، فوجب عليه ضلّاه، كما لو سقط إنسان من سطح على آخر، فقتله، فهذا هو القياس<sup>(١)</sup>.

### المناقشة والترجيح:

إن الذين خالفوا عمر رضي الله عنه نظروا إلى أن البصير هو الذي قاد الأعمى إلى البئر فتسبب في سقوطه وسقوط الأعمى فوقه، فهو المتسبب في الجناية في الحقيقة، ولا يعتبر الأعمى بهذا الاعتبار جانياً.. أما المتضمن في حكم عمر رضي الله عنه فبأن عمر رضي الله عنه قد نظر إلى سبب موت البصير وهو سقوط الأعمى عليه فهو قتل خطأ تلزمه فيه الدية على العاقلة قياساً على ما لو سقط إنسان من سطح على آخر أو رمى عليه حجراً فقتله، وبذلك يترجح رأي المؤيدون لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذه القضية وما شابهها وهو الذي نرجحه لقوة أدلته وكثرة القائلين به.

### ٣ - تضمين عمر للأمير بالدية لنسبته في القتل:

وروى البيهقي عن زيد بن وهب قال: خرج عمر ويدا في أذنيه وهو يقول: يا ليكاه.. يا ليكاه، قال الناس: ماله؟ قال: جاءه يزيد من بعض أمرائه أن نهر حال بينهم وبين العبور، ولم يجدا سبباً، فقال أميرهم: اطلبوا لنا رجلاً يعلم غور الماء، فأبى شيخ فقال: إنّي أخاف البرد، فأكرهه فأدخله، فلم يلبثه البرد، فجعل يتنادى: يا عمره.. يا عمره.. ففرق، فكتب إليه، فأقبل، فمكت أباماً معرضاً عنه، وكان إذا وجد<sup>(٢)</sup> على أحد منهم فعل به ذلك.. ثم قال: ما فعل الرجل الذي قتلته؟ قال: يا أمير المؤمنين ما تعمدت قتله، لم تجد شيئاً يعير فيه، وأردنا أن نعلم غور الماء، ففتحنه كذا وكذا، وأصبنا كذا وكذا.. فكان عمر لرجلٍ مسلم أحب إليّ من كل شيء جئت به، لولا أن تكون سنة لضربت عنقك. ولكن ما تبرح حتى تؤذي ديتي، والله لا أوليك أبداً<sup>(٣)</sup>.

فقد غضب عمر رضي الله عنه لمثل هذا الفعل من الأمير بل الظاهر من كلام

(١) أمّال المؤمنين ٦٦/٢.

(٢) وجدنا بعضاً فضب.

(٣) وسنده جيد قوي: انظر لسنن الكبرى للبيهقي ٢٢٣/٨ وجاءه روايات متعددة وألفاظ مختلفة، ومعه ما واحد.

عمر أنه اعتبر هذا القتل عمدا من قبيل التفريق الذي يجب فيه القصاص بدليل قوله أولا أن تكون سنة نصرت عتقك . . ويمكن أن يحمل مثل هذا القتل على شبه العمد الذي تكون فيه الدية على هذا المنسب، وليست على عاقلة، لأن مثل هذا الفعل من الأفعال التي تقتل غالبا، إلا أنه لم يقصد منها القتل . .

والذي يتبين من ذلك كله، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يضمن الدية من لم يمين أو يشترك في الجناية مباشرة، ولكنه قد يتسبب فيها بافزاز دون قصد أو يمنع الماء أو الأكل عمن اضطر إليه وما أشبه ذلك من الأمور التي لم يرد فيها نص تفصيلي من كتاب أو سنة يبين حكمها ولكنه رضي الله عنه كان يجتهد في مثل هذه القضايا في حدود المصلحة والسياسة المقيدة بالقواعد العامة لتصوص الكتاب والسنة . كذلك يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد فرقت بين أنواع القتل فإذا وقع القتل بغير إرادة أو عن طريق الاضطراب أو الجنون، أو وقع بطريق النسيان أو الغفلة، أو عدم الانتباه . . إلى غير ذلك من الأسباب فإن مثل هذا القتل لا يعاقب صاحبه مثل عقاب قاتل العمد، ذلك لأن القتل في مثل هذه الأحوال يكون من قبيل الخطأ . ومع ذلك لم يعف القاتل من العقاب مهما كان نوع هذا الخطأ، لأن في إزهاق النفس الإنسانية اعتداء على حرمان الله تعالى . . وقد جاءت الشريعة لتدفع عن الإنسان عوادي العدوان على حياته، وهذا مما يؤكد استمرارية هذه الشريعة، ويبين حكميتها رغم أنف المعارضين لها .

### ثالثا : اختلاف الدية باختلاف المجني عليه :

تختلف الدية في الإسلام باختلاف جنس المجني عليه، ونعني بذلك أن دية الذكر غير دية الأنثى، فالرجل والمرأة يتساويان في القصاص ويختلفان في الدية، فدية المرأة في الجنايات على النصف من دية الرجل المتفق معها في الدين والحرية سواء كانت الدية دية جناية على النفس أم دية جناية على ما دون النفس إذا تجاوزت ثلث دية الرجل، فقد روي أن عمر وعليهما قالا : عقت المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيها دونها<sup>(١)</sup> .

(١) سنن البيهقي ٩٥/٨ إسناده القطع . ومصنف ابن أبي شيبة ١٤/٢ ومصنف عبد الرزاق ٣٩٣/٩ .

وقال عمر : دية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى (المدن) خسمائة دينار، أو ستة آلاف درهم، فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل، لا يتكلف الأعرابي الذهب ولا الفضة<sup>(٢)</sup> .

فإن لم تتجاوز جنائيتها على ما دون النفس ثلث دية الرجل، فإنها تكون مساوية لدية مثلها في الرجل .

فقد كتب عمر رضي الله عنه إلى شريح : وجراحة الرجال والنساء سواء إلى الثلث من دية الرجل<sup>(٣)</sup> .

وروي عنه أنه قال : إن أصيب أصبعان من أصابع المرأة جميعها ففيها عشرة من الإبل، وإن أصيب ثلاث ففيها خمسة عشر، فإن أصيب أربعة جميعا ففيهن عشرون من الإبل، فإن أصيبت أصابعها كلها ففيها نصف ديتها<sup>(٤)</sup>، وقال أيضا : جرح النساء والرجال في السن والموضحة، وما خلا ذلك فعلى النصف، ولذلك قضى في عين المرأة بنصف ديتها، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق<sup>(٥)</sup> .

وجاء في كتاب الحراج لأبي يوسف : إن أُرش جراحات النساء على النصف من أرض جراحات الرجال، لأن دياتهن على النصف من ديات الرجال فلو قطع الرجل يد امرأة كان عليه نصف ديتها<sup>(٦)</sup>، وقيل يستوي الرجل والمرأة إلى الثلث، ثم النصف فيما بقي .

ولقد أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل<sup>(٧)</sup>، وإنما صارت ديتها - والله أعلم - على النصف من دية الرجل من أجل أن لها نصف ميراث الرجل، وشهادة امرأتين بشهادة رجل، وهذا إنما هو في دية الخطأ .

(١) سنن البيهقي ٩٥/٨ .

(٢) أخبار الفداء لتوكيع ١٩٣/٢ ومصنف عبد الرزاق ٣٩٤/٩ وسنن البيهقي ٩٧/٨ .

(٣) فتاوى والقضية عمر بن الخطاب من ٢١٨ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٢٩/٩ .

(٥) كتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٧١، ١٧٢ .

(٦) المغني لأمن قدامة ٤٠٠/٨، وتفسير القرطبي ٣٢٥٠ .

وقد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه، وعلى كرم الله وجهه، وابن مسعود وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم أجمعين، ولم ينقل أن أنكر عليهم أحد، فيكون ذلك إجماعاً<sup>(١)</sup>.

ويتضح من آثار عمر السابقة، أن ضمان الجراح والأطراف في المرأة يكون مساوياً لضمّان جراح وأطراف الرجل حتى يبلغ ثلث الدية، فإذا تجاوز الثلث فإنه يكون على النصف مما للرجل، لما جاء في الحديث الشريف: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها<sup>(٢)</sup>.

ولقول عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة والتابعين ومن وافقهم من الفقهاء<sup>(٣)</sup> وبذلك يكون ما دون الثلث من ضمانات الجراح والأطراف يستوي فيها الرجال والنساء، وما زاد على الثلث فيكون عقل الرجل في ديته، وعقل المرأة في ديتها.

وقد رأينا أنه قد اتفق العلماء على أن دية المرأة إذا قتلت خطأ تساري نصف دية الرجل، كذلك ذهب كثير من أهل العلم إلى أن دية أطراف المرأة وجراحاتها على النصف من دية الرجل وجراحاته<sup>(٤)</sup>... أما في العمد، ففيه القصاص، ويستوي في ذلك الرجال والنساء لقوله تعالى:

﴿وَكَيْفَا عَاقِبَتُهُمْ فِيهَا أَلْتَفْسَ بِالْغَيْبِ وَأَلْعَاقٍ وَاللَّعْنَةُ وَالْأَذُنَ وَالْأَذُنَ وَالْأَنْسَ وَالْأَنْسَ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾<sup>(٥)</sup>.

رابعاً: اختلاف الدية باختلاف الدين:

يشترط لوجوب الدية أن يكون المقتول معصوم الدم، ويدخل في ذلك الذمي، والمستأنن، بدليل قوله تعالى:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَوْمٍ يَبْنُونَ بَيْنَهُمْ رِبَاً فَذِيكُمُ الْمُؤْمِنُونَ إِلَى أَهْلِ الْوَحْيِ وَرَقِيقٌ مُؤْمِنٌ قَدْ جَاءَ قَوْمِيَاكُمْ شَهِيدَيْنِ مُسْتَأْذِنَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>(١)</sup>.

وإذا تم العقد لأهل الذمة بدفع الجزية للمسلمين، ثبت ضم من المحقوق حماية أنفسهم وأموالهم وأعراضهم من أن يعتدي عليها مسلم أو غيره، إلا إذا نقضوا العهد. وفي ذلك يقول عمر رضي الله عنه: أوصي الخليفة من بعدي بأهل الذمة خيراً أن يوفي ضم بعهدهم وأن يقاتل من ورائهم، وألا يكلفهم فوق طاقتهم<sup>(٢)</sup>.

وقد جاء الوعيد الشديد في كل من قتل ذمياً عمداً من غير جرم، فقال عليه الصلاة والسلام: إلا من قتل نفساً معاهدة له ذمة الله وذمة رسوله فقد أخضر بدمه الله، فلا يحق راحته الجنة... وإن ربحها لتوجد من مسيرة سبعين خريفاً<sup>(٣)</sup>.

وغير ذلك من الأحاديث الواردة في عدم ظلم المعاهد أو الاعتداء عليه ما دام على العهد.

أ- دية الكتاني المعاهد:

قال ابن رشد: وأما دية أهل الذمة إذا قتلوا خطأ، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(٤)</sup>:

أحدها أن ديتهم على النصف من دية المسلم، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: دية المعاهد نصف دية الحر<sup>(٥)</sup>.

والقول الثاني: أن ديتهم ثلث دية المسلم وبه قال الشافعي<sup>(٦)</sup> وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعنه ابن عفان، وقال به جماعة من التابعين<sup>(٧)</sup>.

(١) سورة النساء: آية ٩٢، وانظر موطأ مالك بشرح الزرقاني:

١٣٨/٢، ١٣٩.

(٢) كتاب الجراح لأبي يوسف صفحة ١٣٦-١٣٥.

(٣) سنن الترمذي ٤٢٩/٢.

(٤) سنن أبي داود ١٩٤/٤، باب دية الذمي، وسنن الترمذي ١٣٣/٢.

(٥) الأحكام السلطانية للقرطبي صفحة ٢٧٣.

(٦) مصنف عبد الرزاق ١٧٧/١٠، ٩٣/١٠، وسنن الترمذي ١٨/٥، وسنن البيهقي ١٠١/١ ودية المعاهد لابن

رشد، ١٧٨/٢.

(١) النظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٢٥/٥، والمغني لابن قدامة ٤٠٣/٨.

(٢) سنن النسائي ٤٠٨/٨، وسنن الدارقطني ٩١/٣.

(٣) نظر المغني ٤١٢/٨، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٥/٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٠٢/٨، وحاشية ابن عابدين ٥٥٤/٦.

(٥) سورة المائدة: آية ٤٥.

والقول الثالث: أن دينهم مثل دية المسلمين، وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وجماعة، وهو مروى عن ابن مسعود، وقد روي عن عمر وعثمان وقال به جماعة من التابعين، وأستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَذِكُرُ مُسْكِنَهُ لَكُمْ أَهْلِيكُمْ﴾ الآية، قاله تعالى ذكر في كتابه دية المسلم، وقال في الذمي مثل ذلك، ولم يفرق، فدل على أن ديتها واحدة، ولأنه ذكر حر معصوم فتكمل ديته كالمسلم<sup>(١)</sup>.

كما استدلوا من السنة بما رواه معمر عن الزهري قال: دية اليهودي والنصراني والنحوسي وكل ذمي مثل دية المسلم، قال: وكانت كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر، وعثمان وعلى، حتى كان معاوية، فجعل في بيت المال نصفها، وأعطى أهل القتل نصفها، ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية في بيت المال<sup>(٢)</sup>.

وروى عن أبي كرز قال: سمعت نافعاً عن ابن عمر ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه وبى ذمياً دية مسلم<sup>(٣)</sup>.

قال الدارقطني: وفيه أبو كرز هذا متروك الحديث، ولم يروه عن نافع غيره.

#### الترجيح والمناقشة:

والذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول، بدليل أن أبا موسى الأشعري لما كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل قتل رجلاً من أهل الكتاب... كتب إليه عمر: إن كان - أي المسلم - لصاً أو حارباً فاضرب عنقه، وإن كان بطرة - أي زلة منه في غصبه أو غيره - فاغرمه أربعة آلاف درهم<sup>(٤)</sup>.

ويؤيد هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم: عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارى<sup>(٥)</sup>.

وحدث أن مسلماً رمى يهودياً أو نصرانياً بسهم فقتله، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فاغرمه دية أربعة آلاف<sup>(٦)</sup>.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم وأن دية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلمين، حتى استخلف عمر فرفع دية المسلمين حين غلبت الإبل، وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية<sup>(٧)</sup>.

وورد في مصنف عبد الرزاق وغيره، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم، وجعل دية المجوسي ثلثمائة درهم<sup>(٨)</sup>، وبذلك قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، وعكرمة، وعمر بن دينار، والشافعي، وإسحاق، وأبو هريرة<sup>(٩)</sup>، ويؤيد ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم، وأنه جعل عقل أهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين<sup>(١٠)</sup>.

وما جاء من أقوال الصحابة خلاف ذلك فيحمل قوسهم في إيجاب الدية كاملة على سبيل التغليب.

قال أحمد: إنها غلط عثمان الدية على المسلم الذي قتل ذمياً فجعلها ألف دينار لأنه كان عبداً<sup>(١١)</sup>، فلما ترك القود غلط عليه، ومثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه

(١) سنن الترمذي في الديات ٤٣٣/٢، برقم ١٤٢٤.

(٢) تفسير الطبري ١٣٥/٥.

(٣) سنن البيهقي ١٠١/٨، وأبو داود ١٨٤٤/٤، برقم ٥٤٣٢ باب ما للذمي كم هي؟ وسنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٢٦/٦، ١٢٧، وسنن الترمذي ٤٣٣/٢، برقم ١٤٣٤ باب ما جاء لا يقتل مسلماً بكافراً، وسنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٨، وسنن البيهقي ١٠١/٨، واللفظ لأبي حنيفة ٤٠٩/٨، ٤٧١: ٣٨٨.

(٥) المعنى لأبي حنيفة ٣٩٩/٨.

(٦) سنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٩.

(٧) سنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٥، برقم ١٩٠.

(٨) سنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٥، واللفظ لأبي حنيفة ٤٠٩/٨.

(١) حاشية ابن عسك ٥٧٤/٦، ٥٧٥ بداية المتجه ٤٧٨/٢، والأحكام السلطانية للهاوري صفحة ٢٣٣، واللفظ لأبي حنيفة ٣٩٩/٨.

(٢) بداية المتجه ٤٧٨/٢، وموطأ مالك بشرح الرزقي ١٩١/٤، ونصيب الرواية للزويني ٣٦٧/٤، وسنن البيهقي ١٠٣/٨، ومصنف عبد الرزاق ٩٥/١٠، وسنن الدارقطني ١٣٠/٣.

(٣) سنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٩.

(٤) لفظ لأبي حنيفة ١٢٩/٢، طبع عام ١٣٤١هـ، ١٩٢٧م، وقيل الأوزار للشوكري ١٥٤/٧.



حين انتحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزني فقال لحاطب إني أراك تجمعهم لأغرمنك غوما يشق عليك، فأغرمه مثلي قيمتها<sup>(١)</sup>.

ويحمل على هذا أيضا ما جاء في مصنف عبد الرزاق: أن يهوديا قتل غيلة، فقضى فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه باثني عشر ألف درهم<sup>(٢)</sup>، وهذا كان الإمام أحمد رحمه الله يرى تضعيف الدية على المسلم إذا قتل ذميا أو مستأمنًا عمدا، فتصير دية الذمي اثني عشر ألفا<sup>(٣)</sup>.

ثم أن حديث عمرو بن شعيب المذكور، يعتبر بيانا وشرحا مزيلا للإشكال، ففيه جمع للأحاديث... ولو لم يكن كذلك لكان أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم مقدما على قول عمر وغيره بغير إشكال، فقد كان عمر رضي الله عنه إذا بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم سنة ترك قوله وعمل بها، فكيف يسوغ لأحد أن يخرج بقوله ويترك قول الرسول صلى الله عليه وسلم<sup>(٤)</sup> ؟

أما ديات نساء أهل الذمة فعلى النصف من دياتهم من غير خلاف... وإنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من ديات رجالهم، كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من ديات رجالهم<sup>(٥)</sup>.

ولا فرق في الدية بين الذمي المقيم وبين المستأمن، لأن كل واحد منهما معصوم الدم.

وأما المرتد، والحرابي، فلا دية لها، لعدم العصمة فيها<sup>(٦)</sup>، غير أنه يحزر قاتل المرتد لتعديده على حقوق الإمام، لأن الحدود لا يقيمها إلا ولي الأمر أو من ينوب عنه...

(١) المغني ٤٠٠/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩٧/١٠، والمحلل لابن حزم ١٥/١٢.

(٣) انظر سبل السلام للضحاكي ٤٨٤/٣.

(٤) المغني المراجع لسان ٤٠٠/٨.

(٥) انظر المغني المراجع السابق ٤٠٠/٨.

(٦) انظر المغني المراجع السابق ٤٠٠/٨.

## ب - دية المجوسي :

المجوس من الطوائف التي ليست من أهل الكتاب، وإنما بالحقوق بأهل الكتاب في وضع الجزية عليهم فقط، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب<sup>(١)</sup> فالحديث وإن كان عاما إلا أنه أريد به الخصوص، فلا يشمل الجنائيات وغيرها، ومع ذلك فقد وردت عدة أقوال في مقدار الدية في الجنابة عليهم.

### القول الأول :

إن دية المجوس ثمانية درهم، ونسأؤهم على النصف... وهذا قول أكثر أهل العلم، وللتأثير الواردة فيهم في هذا الخصوص، وممن قال بذلك عمر بن الخطاب وعثمان، وابن مسعود، رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن، ومالك والشافعي، وإسحاق<sup>(٢)</sup>.

وقد طبق عمر رضي الله عنه ذلك عليهم، فقضى في دية المجوسي بثمانية درهم، والمجوسية أربعائة درهم، وقال: ليس من أهل الكتاب، إنها هو عبد<sup>(٣)</sup>.

وقد رأينا في الصفحات السابقة، كيف أن عمر رضي الله عنه فرق بين دية المسلم، ودية الكافر الذمي، ونجده هنا يفرق بين الذمي الكتابي، والذمي الذي له شبهة كتاب، وهم المجوس، فيجعل دية المجوسي ثمانية درهم، بينما جعل دية الذمي نصف دية المسلم.

وإذا كان المجوسي عبداً في نظر عمر رضي الله عنه، فإنه يقوم بقيمة العبد، وقد كانت قيمة العبد يومئذ ثمانية درهم.

ويدل على ذلك أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب: إن المسلمين يقعون على المجوس فيقتلونهم، فإذا ترى؟ فكتب إليه عمر إننا هم عبيد، فأقيمهم قيمة العبد فيكم، فكتب إليه أبو موسى ثمانية درهم، فوضعها عمر للمجوس<sup>(٤)</sup>.

(١) موطأ مالك شرح الزرقاني ١٣٩/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٠٠/٨ - ورواه عبد طروق في النصف ١٠٤/١٠ - ونزيعي ١٦٨/٣.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠٠/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٢٦/٦، والمغني لابن قدامة ٤٠١/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٢٦/٦.

## القول الثاني :

أو تحملها عنه العاقلة ، ذلك لأن الجنابة إما أن تكون عمداً ، أو خطأ في النفس أو فيها دونها .

والمراد بالعاقلة<sup>(١)</sup> من يحمل العقل ، وهي الدية ، وتسمى عقلاً لأنها تعقل لسان ولي المقتول ، أو لأنهم يمنعون عن القاتل .

والعاقلة تشمل العصابة . لأن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله<sup>(٢)</sup> . يدل على ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن عقل المرأة بين عصبته عن كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا إذا فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها<sup>(٣)</sup> .

وفهم من ذلك أن تعريف العاقلة شرعاً هم قرابات الرجل من قبل أبيه ، وهم عصبته ، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا الاصطلاح لما فيه من المصلحة<sup>(٤)</sup> .

## ١ - طريقة دفع دية العمد :

لقد أجمع أهل العلم على أن دية العمد يجب في مال القاتل ولا تحملها عنه العاقلة<sup>(٥)</sup> ، وتكون حالة ، ومغلظة من غير تنجيم ولا تأجيل<sup>(٦)</sup> . وذلك تأدياً له وزجراً عما ارتكبه من جنابة كان حكمه قصاصاً لولا أن عفا عنه أولياء القاتل . ويلحق بذلك الجنابة على العبد ، والصلح عن القصاص على مال<sup>(٧)</sup> . والإقرار . لما روي عن

(١) اختلاف في اللغة - هم عصابة الرجل من قبل الأب ، الذين يعطون دية من قلة خطأ ، ترتيب القاموس المحيط ٢٧٩/٣ . مختار الصحاح ٤٤٧ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٩٠/٨ - ٣٩١ .

(٣) سنن أبي داود ١٨٩/٤ ، باب في القتل شبه الخطأ برقم ٤٥٦٤ .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٤٦/١٢ ، وسنن الترمذي ٤٢٣/٢ ، أبواب القديت . وبداية المتجه لابن رشد ٤٧٧/٢ ، وتكالي لابن عبد البر ١١٠٦/٢ ، والمغني لابن قدامة ٣٩٠/٨ .

(٥) تكالي لابن عبد البر ١١٠٦/٢ ، وتكالي الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٧ .

(٦) المغني لابن قدامة ٣٧٢/٢ ، ٣٧٣ ، والأحكام السلطانية للرازي صفحة ٢٣٣ ، إلا ما روي عن أبي حنيفة أنه تكون مؤجلة لخارج سبب كدية ذرية العمد .

(٧) هذا على رأي الإمام أبي حنيفة ، فالديات عنه التناك ، دية الخطأ ودية شبه العمد ، وليس هذه دية في العمد ، بل الواجب فيها ما اصطفاها عليه ، وهو غير مؤجل : انظر بداية المتجه لابن رشد ٤٧٣/٢ .

إن دية المجوسي نصف دية المسلم ، لأنه معصوم الدم ، فأشبه الذمي واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : دية المجوسي نصف دية المسلم ، كدية الكتابي لقول النبي صلى الله عليه وسلم : سنوا بهم سنة أهل الكتاب<sup>(١)</sup> .

## القول الثالث :

أن دية المجوسي كدية المسلم ، لأنه آدمي معصوم الدم ، فأشبه المسلم ومن قال بهذا القول : الإمام النخعي والشامي ، وأهل الرأي من الحنفية وغيرهم<sup>(٢)</sup> .

## الترجيح :

والراجح من ذلك ، القول الأول ، لأنه مروي عن الصحابة رضوان الله عليهم ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، فيكون إجماعاً ، وقوله صلى الله عليه وسلم ، سنوا بهم سنة أهل الكتاب . . يعني في أخذ جزيتهم وحقق دمائهم ، بدليل أن ذبايحهم ونساءهم لا تلح لنا ، ولا يجوز قياسهم على المسلم ، ولا الكتابي لتقصان ديتهم ، وأحكامهم عنهما ، وديات نسائهم على النصف من ديات رجالهم بالإجماع . . وجراح كل واحد معتبر من دية . . وإن قتلوا عمداً أضغفت الدية على القاتل المسلم ، لإزالة القود ، وقد نص عليه الإمام أحمد قياساً على الكتابي<sup>(٣)</sup> . وهو الصواب . والله أعلم .

## خامساً : طريقة دفع الدية في القتل العمد أو الخطأ :

عرفنا فيما سبق ، أن القتل العمد يجب فيه القصاص بنص القرآن إلا إذا عفا أولياء القاتل من القود إلى الدية ، وإذا تفرقت الدية فإنها إما أن تكون واجبة في مال الجنابي ،

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٩/٢ ، والمغني لابن قدامة ٤٠١/٨ .

(٢) حاشية ابن علقمين ٥٧٤/٢ - ٥٧٥ ، والمغني لابن قدامة ٤٠١/٨ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤٠١/٨ ، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٩/٢ ، ١٩٢/٤ .

## الترجيح :

والراجح من ذلك ما جاء في أقوال عمر رضي الله عنه ووافق عليه جمهور الفقهاء أن العاقلة لا تتحمل من الذية شيئا إذا تفرقت في العمد بل تكون من مال الجاني الخاص . . . وذلك من باب الردع والتعزير إلا إذا تبرع له أقرباؤه في حالة العجز الشديد . كذلك لا تتحمل العاقلة ذية الخطأ إذا كانت أقل من الثلث، لقلتها، ولأن الأصل في الضمان عبدا أو خطأ أن يتحملة الجاني . . غير أن الثلث فصاعدا في مجال الخطأ، فتتحمله العاقلة تخفيفا عن الجاني، ومواساة له، كما سنبينه في الفقرة التالية . .

### ٢ - طرية دفع ذية الخطأ وشبه العمد :

لقد بينا في بداية هذا الفصل أن الذية مشروعة في قتل الخطأ وما يلحق به، كما تكون في القتل شبه العمد، وبقي لنا أن نبين هنا أن هذا النوع من الذية تتحملة العاقلة .

ونعمل العاقلة لذية الخطأ ثابت بالسنة والإجماع<sup>(١)</sup>.

فقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالذية على عاقلة القاتل، ويستوي في ذلك شبه العمد والخطأ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جبين امرأة من بني الحنظلة سقطت ميتا بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توثيت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فاقتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى في ذية جنيبتها غرة عبد أو وليدة، وقضى بذية المرأة على عاقلتها<sup>(٣)</sup>.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٤٣/١٧ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٢٧/٧، وفتح الباري ٢٥٢/١٢ .

(٣) متفق عليه، وانظر فتح الباري ٢٥٢/١٢، ونيل الأوطار ٢٢٧/٧ .

عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : العمد والعبد والصلح والاعتراف في مال الجاني لا تحمله العاقلة<sup>(٤)</sup>، وعلى ذلك جمهور الفقهاء<sup>(٥)</sup>.

وما لا تحمله العاقلة من الديات يجب حالا لأمره كقيم المتلفات . . . ويدل المتلف يكون على المتلف ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يتخص بضررها . . . وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنايات<sup>(٦)</sup>.

ويلحق بذلك أيضا من أصاب نفسه خطأ . فلا تحمل العاقلة ذيته<sup>(٧)</sup> ومثل ذلك كل جناية لا تبلغ ذيتها ثلث ذية نفس كاملة .

لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الذية لا يعمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة<sup>(٨)</sup>.

قال الإمام الشوكاني : وأخاضل أن من كان جانيا على غيره خطأ فما لزم بالجناية على عاقلته، ومن كان جانيا عمدا فمن ماله<sup>(٩)</sup> وتكون حالة إلا أن يصطلحوا على التأجيل<sup>(١٠)</sup>.

وإذا كانت العاقلة لا تتحمل شيئا من هذه الديات وجوبا، فإنه يمكن أن يساعدوا الجاني بشيء من أموالهم تبرعا، فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ليس لهم أي العاقلة - أن يخذلوه في شيء أصابه في الصلح<sup>(١١)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٩ - وسنن البيهقي ١٠٩/٨ - إلا أنه منقطع والمحل لاين حزم ٤٩/١١ - وأخراج لابي يوسف ١١٧ . أم العبد فلان الجناية عليه تجري مجرى المتاع، ولا تحمل العاقلة ضمان المتاع، وأما الصلح والإقرار فلاحتيال لإقدام الجاني على ذلك بإضراراً بالعاقلة .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٦/٢، فقد روي عن ابن عباس ومن غير خلاف من الصحابة أنه قال : لا تحملك العاقلة عبدا ولا أعزقا ولا صلحا .

(٣) المغني لابن قدامة ٣٧٢/٨ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٦/٢، والشوكاني لابن عبد البر ١١٠٧/٢ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٩، وسنن البيهقي ١٠٩/٨ - والمحل لاين حزم ٤٩/١١ - ونفهي لابن قدامة ٣٨٤/٨ .

(٦) نيل الأوطار للشوكاني ٢٢٦/٧ .

(٧) بداية المجتهد ٢٧٧/٢ .

(٨) مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٩، والمحل لاين حزم ٤٩/١١ .

## ٢- دية الإنسان في جنيته على نفسه :

إذا جنى إنسان على نفسه أو على أطرافه دون أن يشاركه أحد في هذه الجناية، فعلى عاقلته دية لورثته لما روي أنه بينا رجل يسير دابته فضرها، فرجعت ثمرة سوطه فقفا عينه، فكتب فيها عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: إن قامت البيعة أنه أصاب نفسه فليؤد<sup>(١)</sup>.

وروي عن قتادة أن رجلاً قفا عين نفسه خطأ، فقصى له عمر رضي الله عنه بديتها على عاقلته<sup>(٢)</sup>.

وكذلك إذا جنى الإنسان على نفسه خطأ فقتل نفسه، فعلى عاقلته دية لورثته. . . فقد جاء في المعنى: وإن جنى الرجل على نفسه خطأ أو على أطرافه ففيه روايتان: أظهرها أن على عاقلته دية لورثته إن قتل نفسه، أو أرش جرحه لنفسه إذا كانت أكثر من الثلث، وهذا قول الأوزاعي وإسحاق لما روي أن رجلاً ساق حملاً فضره ببعضاً كانت معه فطارت منها شظية فقتلت عينه، فجعل عمر دية على عاقلته. . . وقال: هي يد من أيدي المسلمين لم يصيبها اعتداء على أحد، ولم نعرف له مخالفاً في عصره، ولأنها جناية خطأ فكان عقابها على عاقلته، كما لو قتل غيره. . . فعلى هذه الرواية إن كانت العاقلة الورثة لم يجب شيء. . . لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه، وإن كان بعضهم وارثاً سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما زاد على نصيبه، وله ما بقي إن كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه<sup>(٣)</sup>.

والرواية الثانية: أن جنيته هدر، وهذا قول أكثر أهل العلم. . . وهي أصح لأن عامر بن الأكوع بارز مرحباً يوم خيبر، فرجع سيفه على نفسه فإت، ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بدية ولا غيرها. . . ولو وجبت لبينه النبي صلى الله عليه وسلم، ولأنه جنى على نفسه، فلم يضمه غيره كالعمد، ولأن وجوب الدية على

ففي هذا الحديث دليل واضح على قضائه صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة، وهذا في شبه العمد إذ أن القتل هنا لم يكن خطأ محضاً ولكنه قد حصل عراك بين المرائتين، فومت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها فكان شبه عمد، فيه الدية معلطة، وحكم بها النبي صلى الله عليه وسلم على العاقلة، وقتل الخطأ من باب أولى.

وقد أجمع العلماء على أن دية الخطأ على العاقلة. . . أما دية شبه العمد فقد اختلف فيها.

فقبل على العاقلة، وقيل من مال الجاني كالعمد<sup>(٤)</sup>.

قال ابن قدامة: ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة. وأكد ذلك ابن المنذر، فذكر الإجماع عليه من كل من يحفظ عنه من أهل العلم، لأنه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة<sup>(٥)</sup>.

وتظهر الحكمة في جعل النبي صلى الله عليه وسلم دية الخطأ وما يلحق به على العاقلة بما قد رويناه من الأحاديث. . . لأن جنایات الخطأ تكثر ودية الأدمي كثيرة فأيجابها على الجاني في ماله يمحف عليه، فانتضت الحكمة إيجابها على العاقلة، على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه، إذ كان معذوراً في فعله، وينفرد هو بالكفارة<sup>(٦)</sup>.

وفي ذلك يقول ابن حجر: لأن القاتل لو أخذ بالدية لأرسل أن تأتي على جميع ماله، لأن تتابع الخطأ منه لا يؤمن، ولو ترك بغیر تغريم لأهدر دم المقتول. . . ولأنه إذا تكرر ذلك منه كان تحذيره من العود إلى مثل ذلك من جماعة أدعى من تحذيره نفسه<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر المعنى ٣٧٥/٨، ٤١٩/٨، ودية المجهود ٤٧٦/٢.

(٢) المعنى لابن قدامة ٣٨٧/٨.

(٣) المعنى ٣٧٨/٨ ودية المجهود ٤٧٦/٢.

(٤) انظر فتح الباري ٢٦١/١٢.

(٥) مسند عبد الرحمن ٤٤٤/٦.

(٦) المعنى ٥٩/١١، ودية المجهود ٤٧٦/٢، وصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٩، ٤١٢/٩.

(٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣١٨/١٢، ٢١٩، والمعنى ٣٨٧/٨.

العاقلة إنما كانا مواساة للجاني، وتغفيرا عنه، وليس للجاني هنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه للإجماع... أما إذا كانت جنباته على غيره، فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجف به وجوب الدية لكثرة<sup>(١)</sup>.

#### الترجيح :

والذي يترجح من ذلك، أنه لا يجب في قاتل نفسه شيء، وكذلك من قطع شيئا من أطرافه فلا دية فيه، ويؤيد ذلك ما جاء في قصة عامر المذكورة حيث لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أوجب فيه شيئا، كذلك أجمع الفقهاء على أن الإنسان لو قطع طرفا من أطرافه عمدا أو خطأ لا يجب في ذلك شيء<sup>(٢)</sup>.

وقد ترجم الإمام البخاري في كتاب الديات باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له<sup>(٣)</sup>. وقول البخاري: فلا دية له، أي لا على عاقلته، ولا على غيرها، خلافا لمن قال له على عاقلته الدية، فإن عاش فهي له عليهم وإن مات فهي لورثته، وحديث الباب حجة عليهم، وفيه البخاري بالخطأ لكان هذا الخلاف، وإلا فإن كان فعله انتحارا فلا دية فيه على أحد.

#### ٤ - ترجيح الدية :

المراد بتنجيم الدية، دفعها على أقساط محددة تمكن من دفعها لمستحقها من باب التيسير على من وجبت عليه الدية.

ولم يثبت من الروايات وأقوال العلماء ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجل الدية، أو وزعها على العاقلة في ثلاث سنوات أو أقل أو أكثر، والحديث الذي رواه الإمام الشافعي في ذلك لم يثبت، فقد قال ابن المنذر: وما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة، وأن ابن حنبل سئل عنه فقال: لا أعرف فيه شيئا<sup>(٤)</sup>.

كذلك لم يثبت أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قد أجل الدية الواجبة على العاقلة، إلى زمن محدود أو مدد متناهية.

وعندما آل الأمر إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد اجتهد، وجعل دية الخطأ تدفعها العاقلة أقساطا في مدة ثلاث سنوات، إذا كانت كاملة وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة، وجعل الثلثين في سنتين<sup>(٥)</sup>.

فعمر رضي الله عنه قد نظر بتأنيب فكره أن يخفف عن العاقلة في الطريقة التي يدفعون بها الدية، فوزعها على المدد المذكورة حسب مقدار الدية، وهذه سياسة منه فيها مصلحة للطرفين، للعاقلة، ولأولياء الدم.

فالعاقلة تدفعها أقساطا، ففي ذلك تخفيف عليهم، فلا يحسون بصعوبة في الأداء، وأولياء الدم حقهم مضمون بدون نقص.

ولهذا فقد اتفق الفقهاء على أن دية الخطأ تدفع موزعة في ثلاث سنين<sup>(٦)</sup>، مستدلين على ذلك بفعل عمر وعلي، حيث جعلوا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، ولم يعرف لها مخالف من الصحابة، وتبعهم في ذلك أهل العلم من بعدهم، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة، فلم يجب حالاً كالزكاة، وكل دية تحملها العاقلة تحبب موزعة من باب التخفيف والمواساة<sup>(٧)</sup>.

ولنفس السبب ألحق العلماء دية شبه العمد بدية الخطأ، فقد أوجبوا في شبه العمد الدية المغلظة على العاقلة مقسطة على ثلاث سنوات كما ذكر ذلك (ابن قدامة)<sup>(٨)</sup>. وهذا التيسير للدية في القتل الخطأ وشبه العمد، فيما إذا كان القاتل معروفا بعينه كما رأينا.

أما إذا قتل إنسان في الزحام ولم يعرف قاتله، ففي هذه الحالة تكون دية من بيت مال المسلمين، فقد قتل رجل في الزحام أو في الطواف في زمن عمر رضي الله عنه،

(١) مصنف عبدالرزاق ٩/٤٢٠، وصن البيهقي ١٠٩/٨، وتل الأضار ٧/٢٤٨ - وموقع

(٢) بداية الجهاد ٤/٧٧، وكتب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٧.

(٣) المغني لأبي قدامة ٨/٣٧٩.

(٤) المغني المرجع السابق ٨/٤١٩.

(١) مع الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/٢١٨ - ٢١٩، والمعي المرجع السابق ٨/٣٨٧.

(٢) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٦/٢٤٨.

(٣) انظر صحيح البخاري ٤١/٨، باب إذا قتل نفسه فلا دية عليه.

(٤) السياسة الشرعية لأبي نعيم صفحة ٤٧٤.

ولم يعرف قاتله، فجاء أهله إلى عمر فقال: بينوا من قتله؛ فقال على لعمر: يا أمير المؤمنين؛ لا يظلم دم امرئ مسلم<sup>(١)</sup>، ديته على المسلمين أو في بيت المال، فأدى عمر ديته من بيت المال<sup>(٢)</sup>.

ويقال على ذلك كل قتيل يوجد في مكان عام يرتاده الناس جميعاً ولم يعرف قاتله بعد التحري الشديد من قبل جهات الاختصاص.

كذلك إذا لم يكن للجاني عاقلة تدفع عنه الدية، فإنه يتحملها بيت مال المسلمين.

فقد كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الرجل يموت بيننا ليس له رحم ولا مول، ولا عصبه؛ فكتب إليه عمر: إن ترك رحماً فالرحم، وإلا فالمول، وإلا فبيت مال المسلمين يرثون ويعقلون عنه<sup>(٣)</sup>.

## ٥ - كفارة الجناية على النفس:

الكفارة عقوبة فيها معنى العبادة، وتكون بتقريب مؤمنة، وبالصيام عند عدم القدرة على التحق وهي مختصة بالقتل خطأ من غير خلاف بين العلماء.

والأصل في كفارة القتل خطأ قوله تعالى:

﴿وَمَا كَانُ الْمُؤْمِنُونَ أَنْ يَقْتُلُوا مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَوْسُوًةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ أَنْتُمْ فَعَنْتُ رَقَبَةً مَوْسُوًةً وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ حُرُومٌ فَلِدِيَةٍ مُسَلَّمَةٍ إِلَى أَهْلِهِمْ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَوْسُوًةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فِصْيَاً مُشْتَرَكَةً بَيْنَ عَيْنَيْ تَوْبَةٍ مِنَ اللَّهِ وَكَانَتْ أَلْفَةً عَلَى صَاحِبٍ كَيْفًا ۖ﴾<sup>(١)</sup>.

(١) المعنى لابن قدامة ٥١٧/٨.

(٢) انظر تفسير آيات الأحكام للنسخ محمد علي الصاوي ٥٠٠/١، وحاشية ابن عابدين ٥٧٤/٦.

(٣) انظر جامع الأحكام القرآن، ٢٣١/٤، ومعني، لمحات ١٠٧/٤.

(٤) انظر منيع الجليل شرح مختصر خليل للنسخ عايش ١٣٣/٤، وبصرة الأحكام لابن فرحون ٢٩٥/٢.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٣٣١/٤، ومعني للمناجح للشرعي ١٠٧/٤.

(١) ومعني لا يظلم: أي لا يظلم أو يظلم. انظر المعجم الوسيط صفحة ٥٢٤.

(٢) لأجل ٢٢٤/١٢، وصفت عبد الرزاق ٥١/١٠، والمعني ٣٩٧/٨.

(٣) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٣٣/١١، ولأجل لابن حزم ٦٣/١١ مع بعض الاختلاف في اللفظ.

(٤) سورة النساء آية: ٩٢.

## الفصل الرابع

### أقصى عمر من الخطاب وسياسته في تنفيذ الدية على ما دون النفس

الدية على ما دون النفس تشمل كل جنائية على الإنسان لاتصل إلى الموت، ويدخل في ذلك جميع أعضاء الإنسان وأطرافه، كما تشمل الجروح المختلفة التي تصيب بدنه، أو أي عضو من أعضائه .

#### ١ - نوع الجنابة على الأعضاء :

الجنابة على الأعضاء والأطراف أنواع، لأنها إما أن تكون بترًا كليًا لعضو من هذه الأعضاء، أو جزئيًا، أو تعطيلًا لمنفعته كليًا أو جزئيًا أو تكون جراحا في طرف من الأطراف أو البدن .

وكل عضو ميتور له ما يصيبه من الدية، فإن كان العضو واحدا ولامثيل له في الجسم، ففيه الدية كاملة كاللسان . وإن كان اثنين فلكل عضو نصف الدية كاليدين . . . وهكذا .

وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اللسان إذا استؤصل بالدية ثامة . . . وما أصيب من اللسان قبل أن ينع من الكلام ففيه الدية ثامة وفي لسان المرأة الدية كاملة . . . وما كان دون ذلك فبحسابه<sup>(١)</sup> .

وفي ذهاب العقل الدية كاملة<sup>(٢)</sup> . وقد سئل الحسن البصري عن رجل أفرج رجلاً فذهب عقله فقال: لو أدركه عمر لضمنه الدية<sup>(٣)</sup> .  
وورد في الحديث الشريف: في العقل الدية<sup>(٤)</sup> .

كذلك نجب الكفارة في القتل شبه العمد عند من يقول به، لأنه أجرى مجرى الخطأ في نفي القصاص، وفي حل العاقلة للدية، وفي تأجيلها ثلاث سنين، فجرى مجراه في وجوب الكفارة<sup>(٥)</sup> .  
ونجب الكفارة أيضا في إسقاط الجنين، فمن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتاً فعليه الكفارة .

فقد روي عن مجاهد قال: مسحت امرأة بطن امرأة فأسقطت جنينا فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تكفر بعن رقبة يعني التي مسحت<sup>(٦)</sup> .  
غير أن المالكية يرون أن الكفارة هنا مستحبة<sup>(٧)</sup> .

ولا نجب الكفارة في القتل المباح كقتل الحربي والباغي والزاني والمحصن والقتل قصاصا أو حدا، لأنه قتل مأمور به .  
وأبضا فلا كفارة في قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم، وإنما منع قتل هؤلاء في الحرب لانتفاع المسلمين بهم<sup>(٨)</sup> .

ولكن اختلف العلماء فيها إذا كان القاتل مسلما والمقتول معاهدا هل في ذلك كفارة أم لا؟ قال بعضهم جعل الله في قتل المعاهد ما جعله في قتل المسلم من الدية وتحوير الرقبة كما يفهم من الآية حيث قال تعالى:  
﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَوْمٍ مُّيَسَّرِينَ لَكُمْ فِدْيَةٌ كِفَّةً أَوْ بِيَعْتُمْ أَمْحِلَّكُمْ بِدِينِكُمْ إِلَى أَهْلِهِمْ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَوْضَلَهُمْ كَمَنْ لَمْ يُجِدْ قَيْسِيًّا سَهْرَ بْنَ مَسْكَ يَعْنِي﴾ الآية<sup>(٩)</sup>  
الترجيح :

والذي ترجحه من ذلك هو القول بالكفارة في القتل العمد عند عدم تنفيذ القصاص لسبب من الأسباب ذلك لأن قاتل العمد معها ورد فيه من العذاب الأليم، فهو أيضا داخل تحت المنية لقوله تعالى:  
﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ . . . الآية<sup>(١٠)</sup> .

(١) المغني ٨/٥١٦ .

(٢) المحل لابن حزم ١٢/٣٧٨ .

(٣) نظرت بصرة الحكام ٢/٢٩٥ .

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٥١٤، ٥١٦ .

(٥) سورة النساء آية ٩٢ .

(٦) سورة النساء آية ٤٨ .

(٣) سنن البيهقي ٨/٨٦٦ .

(١) مصنف عبد الرزاق ٩/٣٥٨، وسنن البيهقي ٨/٨٩٩ .

(٢) المغني ٨/٤٢٢، ٤٦٥ .

(٤) نظرت لب الأوطار للشوكاني ٧/٢٢٠ .

وقد اجمع اهل العلم على وجوب الذية في اليدين ، ووجوب نصفها في إحداهما<sup>(١)</sup> ، ذلك لأن في اليدين جمالا ظاهرا ، ومنفعة كاملة ، وليس في اليدين من جنسهما غيرهما ، فكان فيها الذية كالعينين ، واليد التي تحب فيها الذية هي حدها من الكوع لأن اسم اليد عند الإطلاق . ينصرف إليها ، بدليل أن الله تعالى قال : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(٢)</sup> ، فكان الواجب قطعها من الكوع . وهذا قول الجمهور من العلماء .

وجاء في الكتاب<sup>(٣)</sup> الذي كتبه الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول : أن في النفس مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا لوى جدعا مائة من الإبل ، وفي المأمومة ثلث الذية ، وفي الجائفة مثلها ، وفي العين خمسون ، وفي اليد خمسون ، وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفي السن خمس ، وفي الموضحة خمس<sup>(٤)</sup> .

## ٢ - تعدد الذية بتعدد موجباتها :

روى أبو المهبلي عن أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ، ف قضى عمر بأربع ديات ، والرجل حي<sup>(٥)</sup> . فهذا نجد عمر رضي الله عنه قضى بالذية كاملة في كل عضو تعطل عن وظيفته ، ولأن الجناية قد تعددت على المجني عليه ، فتعددت الذية بتعددتها . إلا أن ذلك يكون بحسب نوع الجناية . وما فعله عمر رضي الله عنه في القضية المذكورة قد اجمع عليه العلماء<sup>(٦)</sup> .

(١) للقي لابن قدامة ٤٥٧/٨ قال بعضهم ما زاد على الكوع فقه حكومة وعاشية ابن عابدين ٥٧٥/٦ ، وبداية التمهيد ٤٨٦/٢ ومغني المحتاج للترشيحي ٦٥/٤ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) انظر مسند السنائي ٥١٨/٨ ، ٥٢ ، ٥٣ .

(٤) أوصى : أي استوفى لم يبق منه شيء ، الوطأ بشرح الزرقاني ١٧٥/٤ ومسند السنائي ٥٢/٨ .

(٥) نصب الرابة ٣٧٨/٤ ، والوطأ بشرح الزرقاني ١٧٦/١٧٥/٤ كتاب العقول .

(٦) للقي لابن قدامة ٤٤٢/٨ . ومسند أبيه ٨٦/٨ ، ومصنف عبد الرزاق ١٢/١٠ .

كذلك يستفاد من قضاء عمر في أن كل من اعتدى على شخص بضربة واحدة عطلت منه عددا من أعضاء جسمه ، أو أفستدها ، فعلى الجاني الذية المقررة في كل عضو تعطلت منفعته أو فسد ، سواء كان الفساد كلياً أو جزئياً ، كل بحسابه .

وقد قضى عمر رضي الله عنه في الأذن إذا استوفت نصف الذية ، وكذلك إذا ذهب السمع من إحدى الأذنين .

وقال في العين نصف الذية ، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق<sup>(١)</sup> ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : وفي السمع الذية<sup>(٢)</sup> ، كذلك قضى عمر رضي الله عنه في الرجل ينصف الذية ، وفي اليد ينصف الذية أو عدل ذلك من الذهب أو الفضة<sup>(٣)</sup> .

وقضى في الرجل إذا يسيست ، فلم يستطع أن يسيستها ، أو يسيستها فلم يستطع أن يقبضها ، أو لم تزل الأرض ، فقبض نصف الذية ، وكذلك قضى في اليد إذا لم يأكل بها ، ولم يشرب ، ولم ياتزر بها ، ولم يستصلح بها بنصف الذية ، فإن نال منها شيء الأرض فيقتدر ما نقص<sup>(٤)</sup> .

## ٣ - قضاء عمر في عين الأحرار :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقضي في عين الأحرار بالذية كاملة ذلك لأنها تقوم مقام عيتين ، فإذا فقت تعطلت حاسة النظر عنده وصار لا يرى أبداً ، ولذلك فإن الجناية عليها كالجناية على عيني السليم .

فقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العين إذا لم يبق من بصرها غيرها الذية كاملة ، وفي عين المرأة إذا لم يبق من بصرها

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٢٤/٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٨٥/٨ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠٥/٢ ، وسبل السلام ٢٤٧/٣ .

(٢) انظر نيل الأوطار ٦٦٠/٧ ، وانظر ما جاء في سوط مالك بشرح الزرقاني ١٨٥/٤ .

(٣) للمحل لابن حزم ١٧٧/١٢ .

(٤) انظر للمحل ١٧٠/١٢ - ١٧١ .



غيرها ثم أصيبت الدية كاملة<sup>(١)</sup> ولا يعلم لذلك مخالف من الصحابة، فيكون إجماعاً<sup>(٢)</sup>، والقياس فيها نصف الدية لولا قضاء عمر رضي الله عنه، وموافقة الصحابة عليه .

ومن اتدى بعمر من العلماء: الزهري، ومالك، والليث، وقتادة، وإسحاق<sup>(٣)</sup> . أما الإمام أبو حنيفة والثنافي والنخعي والثوري وغيرهم فقد أوجبوا في عين الأعر نصف الدية، لقوله عليه السلام: وفي العين حسون من الإبل<sup>(٤)</sup> .

## الترجيح :

والذي تميل إليه النفس أنه يجب في عين الأعر دية كاملة، إذا فقت خطأ، لقضاء عمر وعثمان بذلك<sup>(٥)</sup>، ولم يعرف لها مخالف من الصحابة، ولأنه قد ذهب ببقية بصره، وفوت عليه منفعة بهذا العضو من الجسد، وهذا ما قال به الإمام مالك رضي الله عنه<sup>(٦)</sup> .

وإذا فقت الأعر عين صحيح العينين عمداً، فالأصل أنه يجب القود، ولكن القود من الأعر سيعلل حاسة النظر عنده كلياً، لكونه لا يملك إلا عيناً مبصرة واحدة، ولهذا لا يقاد من الأعر، بل تجب عليه دية عينين، أي الدية كاملة .

فقد روى محمد، بن أبي عياض أن عمر وعثمان رضي الله عنهما اجتمعا على أن الأعر إذا فقت عين آخر، فعليه مثل دية عينيه<sup>(٧)</sup> .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٩ وبداية المجتهد لابن رشد ٤٨٨/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٤٣٨/٨ .

(٣) معنى المحتاج للشريفة ١١/٤ وبداية المجتهد لابن رشد ٤٨٨/٢ .

(٤) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٥/٤، ومعنى المحتاج للشريفة ١٧٦، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٨٨/٢ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٩، والمثل لابن عمر ١٢/١٣، والمغني لابن قدامة ٤٧٤/٨، و١١٠/٨ .

(٦) لموطأ بشرح الزرقاني ١٨٨/٤ .

(٧) مصنف عبد الرزاق ٣٣٣/٩، والمثل ١٣٩/١٢ .

وقد فصل الحنابلة في هذه المسألة . فقال ابن قدامة، وإن قلع الأعر عين صحيح، نظرنا فإن قلع العين التي لا تامل عينه الصحيحة أو قلع المائلة لتصحیح خطأ، فليس عليه إلا نصف الدية، لأعلم فيه مخالفاً لأنه الأصل، وإن قلع المائلة لعينه الصحيحة عمداً، فلا قصاص عليه، وعليه دية كاملة، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايتيه<sup>(١)</sup> .

وقال بعضهم: له القصاص لقوله تعالى:

﴿وَالْعَيْنُ بِالْأَعْيُنِ﴾<sup>(٢)</sup> وإن اختار الدية فله نصفها للخبر، ولأنه لو قلعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية كالعين الأخرى<sup>(٣)</sup> .

والذي نراه في هذه المسألة أنه إذا فقت الأعر عين صحيح العينين عمداً فالذي يرجح عدم القصاص، وتجيب الدية كاملة، وفي ذلك نوع من التعزيز، ولأنه لم يذهب جمع البصر من صحيح العينين، ولقوات محلل القصاص في عين الأعر، حيث إن القصاص من الأعر يفوت منه منفعة البصر بالكيفية، وليس كذلك في المجني عليه . .

## ٤ - قضاء عمر في الأصابع :

روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته وهو مسند ظهره إلى الكعبة في الأصابع عشر عشر<sup>(١)</sup>، يعني في كل واحدة وفي رواية: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأصابع سواء عشر عشر من الإبل<sup>(٢)</sup> .

وقد قضى عمر رضي الله عنه في أول الأمر في الإبهام بخمسة عشر بغيراً وفي السبابة عشرًا، وفي الوسطى عشرًا، وفي البصر تسعًا، وفي الخنصر تسعًا<sup>(٣)</sup>، ثم لما

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٨/٨، وموطأ مالك ١٨٤/٤ .

(٢) سورة المائدة: آية ٤٥ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤٣٩/٨ .

(٤) سنن أبي داود ١٨٩/٤، برقم ٤٥٦٢ .

(٥) سنن النسائي ٥٠/٨، وسنن أبي داود ١٨٨/٤، برقم ٤٥٥٦ .

(٦) لمحل لابن حزم ١٦٨/١٢، طبعة ١٩٧١ م .

أخبر بكتابت كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لآل حزم: وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل<sup>(١)</sup>، أخذ بذلك وترك قوله الأول، وأخذ يقضي بعد ذلك في كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين بعشر من الإبل، حسب ما جاء في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لآل حزم<sup>(٢)</sup>.

وروي عن عمر رضي الله عنه أيضا أنه قال: في كل أنملة ثلث عقل الأصبع، إلا الإبهام فإنه مفصلان، وفي كل أنملة منه خمس من الإبل<sup>(٣)</sup>، وذهب إلى هذا الرأي الشافعية، والحنفية والقاسمية<sup>(٤)</sup>.

وقول عمر في الأنملة ثلث عقل الأصبع ذلك لأن في كل أصبع ثلاثة مفاصل، وقطع واحد منها يوجب ثلث دية الأصبع، وقطع المفصلين يوجب ثلاثية الأصبع، باستثناء الإبهام، وهذا أمر بدهي لا يخفى على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

## ٥ - ما روي عن عمر رضي الله عنه في دية الأسنان:

ونعني بالأسنان هنا جميع ما يحويه فم الإنسان من الثنايا، والأنياب، والأضراس، وقد وردت فيها الأحاديث والآثار.

قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: في السن خمس من الإبل، وفي رواية في الأسنان خمس خمس.. وفي رواية أبي داود: الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والفرس سواء.. الحديث<sup>(٥)</sup>.

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني: ١٧٦/٤، باب العقول.

(٢) كتاب عمرو بن حزم رواه النسائي في الدييات وانظر مسند البيهقي ٩٣/٨، ٩٧، وموطأ مالك بشرح الزرقاني

١٧٥/٤، ومصنف عبد الرزاق ٣٨٥، ٣٨٤/٩، ونيل الأوطار للشوكاني ٢١٦/٧، ٢١٧، والمغني لابن قدامة

٤٦٣/٨ - والمحل لابن حزم ١٢/١٢٧.

(٣) دلتني لابن قدامة ١٠٣/٩، ١٠٤.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٢١٧/٧.

(٥) مسند أبي داود ١٨٩، في باب ديات الأعضاء، برقم ٤٥٦٣، والمغني لابن قدامة ٤٥٢/٨.

ودلالة هذه الأحاديث واضحة وصريحة في التسوية بين جميع الأسنان فلا فرق بين الأضراس والأسنان التي في مقدمة الفم، وهي الثنايا والأنياب ولأنه يصدق على الجميع بأنه سن.

وقد جاء في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: في السن خمس من الإبل - أو عدلها من الذهب أو الورق<sup>(١)</sup>. وكتب عمر رضي الله عنه إلى شريح: أن الأسنان سواء<sup>(٢)</sup>.

ومعنى ذلك، أن عمر رضي الله عنه، قد جعل الأسنان كلها سواء، فلم يفرق بين سن وأخرى، أما الأضراس، فقد روي عنه أنه قضى في كل فرس ببيعة<sup>(٣)</sup>.

وهذه الرواية عن عمر رضي الله عنه أنه جعل في الفرس جملا، مخالفا لما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا الخلاف يتدفق بالرواية الثانية عن عمر رضي الله عنه التي ورد فيها التسوية بين الأسنان والأضراس، وغيرها<sup>(٤)</sup>.

وهي تدل على أن عمر رضي الله عنه قد عدل عن ذلك عندما بلغه الحديث النبوي<sup>(٥)</sup>، وهو أمر معهود عنه، فقبل قليل قد رأينا عدوله عن قضائه في التفريق بين الأصابع عندما بلغه الحديث بالتسوية بينها، ويدل على ذلك ما كتبه إلى شريح: أن الأسنان سواء.

ولذا، قال الإمام الشوكاني عندما ذكر حديث الأسنان سواء: أن المراد الحكم على جميع الأسنان التي يدخل تحتها الثنية والفرس بالاستواء.. والتصنيف على الثنية والفرس إنما هو لدفع توهم عدم دخولها تحت الأسنان، فلا يقال الدية على قدر النفع.. والفرس أشفع في المنفع.. وبهذا يتدفق قول من ذهب إلى تفضيل الثنية والفرس من الصحابة وغيرهم<sup>(٦)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٤٧/٩.

(٢) مسند البيهقي ٩١/٨، ٩٧، ومصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٩، وأخبار الفتوة للشيخ ١٩٣/٢.

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٨٨/٤، باب عقل الإنسان، ومسند البيهقي ٩٠/٨، ومصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٩،

والمغني لابن قدامة ٤٥٢/٨.

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٩.

(٥) سبل السلام للنصائي ٤٧٦/٣، (٦) نيل الأوطار ٢٢٠/٧، وسبل السلام ٤٨١/٣.

كذلك كانت القاعدة العامة في السياسة الجنائية لدى عمر بن الخطاب أنه إذا كانت الجريمة على جزء من عضو، فانتقضت تلك الجريمة أو طُلت بعض منافعها، فإنه يقتصر ذلك النقص، ويقلله من الدية بقدره .

ففي كتاب لعمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب قال: وفي السن خمس من الإبل، أو عدلها من الذهب أو الورق، فإن أسودت فقد تم عقلمها فإن كسر منها - إذا لم تسود - فحساب ذلك، وفي سن المرأة مثل ذلك<sup>(١)</sup>.

وقوله في السن إذا أسودت فقد تم عقلمها . . فيهم منه أن العضو المجنى عليه إذا عطب، فتعطل عن أداء وظيفته كلياً ففيه دية كاملة كالموت بتره .

وقال في اللسان: ما أصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية وما كان دون ذلك فحسابه<sup>(٢)</sup>، وقال في اليد والرجل إذا نقصت فحساب ذلك . وحكم في البيضة بصاب جانبها الأعلى بسدس الدية<sup>(٣)</sup> . . ويقاس على ذلك الأعطاب التي تصيب بقية الأعضاء .

#### ٦ - قضاء عمر في الجريمة على العضو المتعطل :

إذا وقعت الجريمة على عضو من أعضاء جسم الإنسان، قد تعطلت منافعها، ففيه ثلث دية .

فقد قضى عمر رضي الله عنه في لسان الأخرس ثلث الدية، وقضى في السن السوداء إذا كسرت، والعين القائمة العوراء إذا خسفت، واليد الشلاء إذا قطعت، بثلث ديتها .

وقضى في ذكر الحصى يستأصل بثلث دية، وقضى في الظفر إذا أعوز وقسد بقلوص<sup>(٤)</sup>، وهي الإبل القتيبة من حين صلاحها للركوب إلى التاسعة من عمرها . .

والذي يبين من مناقشة الأحاديث النبوية، والأثار الواردة عن عمر في مخالفته لما جاء في أحاديث التسوية بين الأصابع يجد أن عمر رضي الله عنه وردت عنه رواية واحدة مخالفة للحديث، وروايتان موافقتان للحديث، إحداهما كتابه لقاضيه شريح بأن الأستان سواء، والثانية ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن عمر جعل في كل صرس خمساً من الإبل . . . والأخذ بهاتين الروايتين الموافقتين لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم هو المتعين، ولا يعدل عنها .

وقد جاء قول جمهور العلماء بالتسوية بين الأستان والأضراس . . وهذا هو الأرجح، ويؤكد ذلك قول الإمام الصنعاني عندما ذكر الخلاف في ذلك قال: إن الخلاف لا يقوم بالحديث<sup>(٥)</sup> .

قال ابن قدامة: فأكثر أهل العلم على أن الأضراس مثل الأستان، وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد أنغر، وهو الذي أبدل أستانه وبلغ حداً إذا قلعت سنه لم يعد بدلها<sup>(٦)</sup>.

أما سن الصبي الذي لم يتغير فلا يجب بقلعها في الحال شيء من غير خلاف في ذلك بين الأئمة . . ذلك لأنه من العادة عودة سن الصبي، لذا فلم يجب فيها في الحال شيء . . أما إن مضت مدة ولم يعد بدلها شيء فقد وجبت فيها الدية المقررة . وقيل ثمهل لمدة سنة لأنه في الغالب تعود في هذه السنة<sup>(٧)</sup>.

ويمكن الاستعانة بالطب الحديث في معرفة إمكانية عودة السن إلى حالتها، والمدة التي تستغرقها، ومع ذلك لا يفصل في الأمر إلا بعد مضي المدة المقررة، ومعرفة نتائجها . .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٩ .

(٢) سنن البيهقي ٨٩/٨ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٧٥/٩ .

(٤) سنن البيهقي ٩١/٨، ٩٨، ومصنف عبد الرزاق ٣٣٥/٩، ٣٥٩، ٣٧٢، ٣٧٣، وثلثي لآين قدامة ٨/٨، ٨٦٧ .

وبدلية الجند لآين رشذ ٤٨٨/٢ .

(٥) سبل السلام المرجع السابق ٦٦٧/٣، وبطل الأوطار ٦٦٧/٣ .

(٦) لآلي لآين قدامة ٨/٨، ٤٥٢ .

(٧) لآلي ٨/٨، ٤٥٣، ومعني للمحتاج للترجيبي ٣٥/٤ .

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتبع في ذلك كله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقبس عليه .

فقد روي في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العين العرواء السادة لمكانها إذا طمست بثلاث دينها<sup>(١)</sup>، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلاث دينها، وفي السن السوداء إذا نزع بثلاث دينها<sup>(٢)</sup> .

وفيه من النصوص السابقة أن الجناية إذا وقعت على عضو متعطل في المجني عليه قبل الجناية عليه . . فإن الجاني يغرّم ثلث دية ذلك العضو فيما لو كان سليماً . . وهذا منتهى العدل .

#### ٧ - قضاء عمر في الجراح والشجاج :

يطلق الشجاج في الفقه الإسلامي على جراح الرأس والوجه خاصة، وسمي كذلك لأنه يقطع الجلد ويشقه .

وقد ذكر الفقهاء بخروج الشجاج عدة أسماء<sup>(٣)</sup>، أما كلمة الجراح فتشمل سائر البدن . وتستحدث فيما يلي عن قضاء عمر رضي الله عنه في الجائفة والموضحة والمطاسة والمقلعة والمأمومة . .

#### ١ - قضاء عمر في الجائفة :

الجائفة هي الجراح التي تصل إلى الجوف، من بطن أو ظهر، أو صدر أو غير ذلك<sup>(٤)</sup>، وفيها ثلث الدية لما جاء في كتاب عمرو بن حزم : وفي الجائفة ثلث الدية<sup>(٥)</sup>، فإن جرحه في جوفه فخرجت من الجانب الآخر فيها جائفتان .

وقد روي أن عمر بن الخطاب قضى في الجائفة إذا نفذت إلى الجوف بأرش جائفتين، لأنه أنفذه من موضعين، كما لو أنفذه بضررتين، وبذلك قال أكثر أهل العلم<sup>(٦)</sup> .

#### ب - قضاء عمر في الموضحة :

الموضحة، هي التي تظهر العظم وتوضحه، وهي في الرأس والوجه سواء<sup>(٧)</sup>، وقضى فيها عمر بخمسة من الإبل أو عدداً من الذهب أو الورق وفي موضحة المرأة أيضاً بخمسة من الإبل أو عدداً من الذهب أو الورق<sup>(٨)</sup> وقد جاء في الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول : . . وفي الموضحة خمس<sup>(٩)</sup> أي خمس من الإبل .

أما إذا كانت الموضحة في غير الرأس والوجه، بأن كانت في عضوله دية معينة إذا بتر كاليد والرجل ونحو ذلك، فالواجب فيها نصف عشر دية ذلك العضو الذي هي فيه .

فقد روي عن عكرمة قال : قضى عمر في الجراح التي لم يقض فيها النبي صلى الله عليه وسلم، . ولا أبو بكر، فقضى في الموضحة التي في جسد الإنسان وليست في رأسه، أن كل عظم له نذر مسمى، ففي موضحته نصف عشر نذره ما كان، فإن كانت الموضحة في اليد فنصف عشرها نذرها، ما لم تكن في الأصابع، فإن كانت الموضحة في أصبع ففيها نصف عشر نذر الأصبع، فما كان فوق الأصابع في الكف، فنذرها مثل موضحة الذراع والعضد . وفي الرجل مثل ما في اليد<sup>(١٠)</sup> .

(١) للمني لابن قدامة ٤٧٥/٨، ٤٧٦ .

(٢) سنن البيهقي ٨٢/٨، والمني لابن قدامة ٤٧٩/٨، وبداية المجتهد ٤٨٤/٢، ومغني المحتاج للشريني ٥٨/٤ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٠٦/٩، ونسب الرأية للزبيدي ٣٧٣/٤ .

(٤) ميقات مالك بشرح الرزاق ١٧٦/٤ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٤٥/١٠، ٣٠٩، والبراد بالنداء ما في الشيء .

(١) سنن أبي داود ١٩٠/٤ برقم ٤٥٦٧ .

(٢) سنن النسائي ٤٩/٨، ومسنن الدارقطني ١٢٩/٣ .

(٣) كشور بداية المجتهد لابن رشد ٤٨٢/١، ومغني لابن قدامة ٤٨٠/٨، ومغني المحتاج للشريني ٥٩/٤ .

(٤) للمني لابن قدامة ٤٧٤/٨ .

(٥) نسب الرأية للزبيدي ٣٧٣/٤ .

## ج - قضاء عمر في الملقطة :

الملقطة وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه، أو التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم<sup>(١)</sup>. وقد قضى عمر وعثمان في الملقطة بتصف دية الموضحة، وما دون ذلك من الجراح فأجر الطبيب، لما روى البيهقي أن معاذاً وعمر جعلاً فيها دون الموضحة أجز الطبيب<sup>(٢)</sup>.

## د - قضاء عمر في المنقلة :

المنقلة عبارة عن الجراح التي يطير فراشها من العظم، ولا تنحرق إلى الدماغ، وفيها خمسة عشر من الإبل<sup>(٣)</sup>.

قد قضى عمر رضي الله عنه في منقلة الرأس والوجه بخمس عشرة من الإبل أو عدلها من الذهب والنفضة، أو الشاء كما ورد في الحديث الشريف<sup>(٤)</sup>، وقد أجمع أهل العلم على ذلك<sup>(٥)</sup>.

أما ما كان من منقولة الجسد في العضد والذراع أو الساق أو الفخذ، فهي نصف منقولة الرأس، ففيها سبع قلانص ونصف<sup>(٦)</sup>.

## هـ - قضاء عمر في المأمومة :

المأمومة أو الأمة: هي الجراح الواصلة إلى أم الدماغ، وسميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتحميه، فإذا وصلت الجراح إليها سميت أمة أو مأمومة، وفيها ثلث الدية في

(١) المغني لابن قدامة ٤٨٠/٨. وبدلية للمجهذ لابن رشد ٤٨٣/٢.

(٢) سنن البيهقي ٨٣/١.

(٣) اللوغا بشرح الزرقاني ١٨٨/٤، فالملقطة قبل طعنة تنقل العظام من أمكها أو تكسرهما وتزيلها من موضعها، وانظر سنن الشافعي ٥٢/٨، والمغني ٤٧٣/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣١٨/٩، ونصيب الراية ٣٧٣/٤، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٨٦/٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٤٧٣/٨ ومعني المحتاج للشرعيني ٥٨/٤.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣١٩/٩، والفتاوى من الإبل: الفتية من حين صلاحها للركوب حتى تبلغ التاسعة من عمرها.

قول عامة أهل العلم<sup>(١)</sup>، لما جاء في كتاب عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: . . وفي المأمومة ثلث الدية<sup>(٢)</sup>.

وقد قضى عمر رضي الله عنه في المأمومة بثلث العقل: ثلاثة وثلاثون من الإبل، أو عدلها من الذهب أو الورق<sup>(٣)</sup>.

## و - قضاء عمر في خرق الأنثيين :

عن عمرو بن شعيب قال: كتب إلى عمر في امرأة أخذت بأنثي رجل، فخرقت الجلد، ولم تنحرق الصفاق<sup>(٤)</sup> فقال عمر لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اجعلها بمنزلة الجائفة، فقال عمر: لكني أرى غير ذلك أرى فيها نصف ما في الجائفة<sup>(٥)</sup>.

## ٨ - قضاء عمر في كسر العظام :

ويشمل ذلك قضاء عمر رضي الله عنه في كسر الترقوة، والضلع، والذراع، والعضد، والساق. . وفيها يلي تفصيل ما ورد عنه في ذلك :

### أ - ما أثر عن عمر في كسر الترقوة والضلع :

روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الضلع بجعل<sup>(١)</sup>، وقال في الترقوة<sup>(٢)</sup> بجعل، وذكر ذلك أمام الصحابة، ولا يوجد منهم مخالف<sup>(٣)</sup> ويؤيد ذلك

(١) المغني لابن قدامة ٤٧٣/٨، وبدلية للمجهذ ٤٨٣/٢.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٥/٤، والمغني لابن قدامة ٤٧٣/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣١٧/٩.

(٤) الصفاق: غشاء ما بين أخلد الأضلاع، انظر المعجم الوسيط ٥١٦.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٤١١/٩، والمغني لابن قدامة ٤٧٩/٨.

(٦) رواه مالك في الموطأ ١٨٨/٤. ومصنف عبد الرزاق ٣٤٧/٩. والسنن الكبرى للبيهقي ٩٠/٨.

(٧) الترقوة هي العظم المستدير حول العنق من البحر إلى الكتف انظر المغني لابن قدامة ٤٧٨/٨. وأثر ربه مائل في الموطأ ١٨٨/٤. ومصنف عبد الرزاق ٣٤٧/٩. وسنن البيهقي ٩٠/٨.

(٨) المحلل لابن حزم ١٩٧/١٢، ١٩٨.

الرواية الأخرى عن أسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت عمر يقول على المنبر: في الضلع جبل<sup>(١)</sup>.

ويظهر من قضاء عمر رضي الله عنه في الضلع بجبل، وقوله في الترقوة جبل، لأنها من العظام الداخلية، التي لا يمكن تقديرها، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس، وليس في هذا توقيف ولا قياس فيجب الأخذ في ذلك بما أثر عن عمر رضي الله عنه.

#### ب - قضاء عمر في كسر الصلب :

قضى عمر رضي الله عنه في الصلب إذا كسر فلم يعد يؤخذ له بالدية فقد روى ابن جريج عن عمرو بن شعيب، قال: قضى أبو بكر وعمر في صلب الرجل إذا كسر ثم جبر بالدية كاملة. إذا كان لا يعمل له (أي ذهب جماعه) ونصف الدية إذا كان يعمل له. ولم يعلم لها مخالف من الصحابة<sup>(٢)</sup>.

قال ابن قدامة: وإن ذهب مشبه بكسر صلب ففيه الدية في قول الجميع<sup>(٣)</sup>. وقضاء عمر وأبي بكر رضي الله عنهما في ذلك إنما يستند إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقد جاء في كتاب عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: وفي الصلب الدية<sup>(٤)</sup>.

أما التفصيل في كسر الصلب الذي يمنع الجماع، فهو من قضاء عمر رضي الله عنه كما رأينا. وما فصله عمر في كسر الصلب نجده يتكرر في زماننا هذا، بسبب كثرة حوادث السيارات وغيرها من وسائل النقل الحديثة. فإن مثل هذه الحوادث تؤدي إلى أكثر مما كان موجودا في عهد عمر رضي الله عنه. وقضاء عمر في مثل هذه القضايا يفتح لنا بابا من الأبواب التي نحن في أشد الحاجة إليها، في هذا الزمان.

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٦٧/٩، والمغني لابن قدامة ٤٧٩/٨.

(٢) المحلى لابن حزم ١٩٤/١٢، ١٩٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٦٠/٨.

(٤) سنن السنن ٥٢/٨.

#### ج - قضاء عمر في كسر الذراع والعضد والفخذ والساق :

روى أن رجلا كسر فخذ رجل فخاصمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين أقضي: قال: ليس لك قود إنما لك العقل<sup>(١)</sup>. كما روي عنه أنه قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر، ولم يكن به دحور - يعني عوجا - بغير، وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك<sup>(٢)</sup>.

وقضى رضي الله عنه في العظام بحكومة سواء كان ذلك عمدا أو خطأ لأنه لا قود في العظام. فقد روي عنه رضي الله عنه أنه قال: إن لا نقيد في العظام<sup>(٣)</sup>. ويتضح من قضاء عمر المذكور أنه لا قصاص في كسر الفخذ والذراع والعضد والساق والزند، بل في ذلك الدية المقررة لمثل هذه الحالات وأن عمر رضي الله عنه كان لا يقيد في كسر العظام التي لا يؤمن فيها الخيف.

وروى عبد الرزاق وغيره أن عبدا كسر إحدى قصبي أنف رجل، فرفع ذلك إلى عمر بن عبد العزيز، فقال عمر: وجدت في كتاب لعمر بن الخطاب: أي عظم كسر ثم جبر كما كان ففيه حقتان<sup>(٤)</sup>، وقضى عمر في رجل كسرت يده أو رجله أو فخذاه ثم أعتبرت بحقتين<sup>(٥)</sup>.

وكتب عمر رضي الله عنه إلى سفيان بن عبد الله - عامله على الطائف - في إحدى الزندين من اليد إذا أعتبر على غير عثم مائتا درهم<sup>(٦)</sup>، وفي رواية خمس أواق، وفي رواية لعمر أن في الزندين أربعة أبعرة، لأن فيها أربعة عظام، ففي كل عظم بعر<sup>(٧)</sup>.

(١) سنن البيهقي ٦٥/٨، كتاب الجنابات - باب ما لا قصاص فيه.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٧٩/٨.

(٣) كتاب الخراج لابن يوسف صفحة ١٧٠، وانظر سنن الكبرى لمبيهقي ٦٥/٨، كتاب الجنابات - باب ما لا قصاص فيه.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٤٠/٩، والحفة من الإبل: ما أكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٨٩/٩.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٩٠/٩ - أي من غير إعراج ولا عيب.

(٧) المغني للزجاج السابق ٤٧٩/٨.

#### ٩ - قضاء عمر في إقصاء المرأة :

إقصاء المرأة عبارة عن ذهاب عذارتها أو خلط مسلكها، فإن حصل ذلك بفعل فاعل ففيه ثلث الدية، لما روي أن رجلاً قد استكره امرأة فأقصاها، فرفع الأمر إلى عمر رضي الله عنه فصره الحد وأغرمه ثلث ديتها<sup>(١)</sup>.

قال ابن قدامة: ولم يعرف له مخالفاً من الصحابة، ولأن هذه جنابة يخرق الحاجز بين مسلك البول ومسلك الذكر، فكان موجهاً لثلث الدية كالجائفة<sup>(٢)</sup>.

وروي عن عكرمة قال: قضى عمر بين الخطاب رضي الله عنه في المرأة إذا غلبت على نفسها فأقصيت أو ذهبت عفتها بثلث ديتها، ولا حد عليها<sup>(٣)</sup>.

وهذا القضاء من عمر رضي الله عنه على من اختص بكارة امرأة فخلط مسلكها بثلث الدية، لأنه اعتبر الافتضاض جائفة<sup>(٤)</sup> وأوجب الحد عليه، وحيث أن المرأة كانت مستكرهه، فلم يقم عليها الحد.

أما في إزالة شفري المرأة، فالدية كاملة، إذا ظهر منها العظم وقد قضى بذلك عمر بين الخطاب رضي الله عنه. وفي إزالة أحدهما نصف الدية، وإن لم يظهر العظم منها ففيها حكومة<sup>(٥)</sup>.

#### ١٠ - حكم عمر في الجنابة على الجنين في بطن أمه :

الجنابة على الجنين في بطن أمه نوع من أنواع الخطأ، ذلك لأن سقوط الجنين بضرب أمه ليس هو عمداً محضاً، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه<sup>(٦)</sup>، أما إذا خرج من

وروي عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر، فكتب له عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندان ففيها أربع من الإبل، ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة<sup>(٧)</sup>.

أما جمهور العلماء، فقد قالوا إن في ذلك حكومة<sup>(٨)</sup>، وتعليقاً على رأي الجمهور نقول إن العبرة في ذلك إلى العظام لا إلى الأعضاء، فلو كسر عضو فيه عظام كان فيه أربعة أبعة، وهذا ما ينضح من كتاب عمر رضي الله عنه إلى عمرو بن العاص.

وقال عمر رضي الله عنه: إذا كسرت الساق أو الذراع ففيها عشرون ديناراً أو حقتان، يعني إذا برئت صحيحة<sup>(٩)</sup>.

أما ما رواه البيهقي في سننه أن رجلاً كسر ساق رجل فقصى فيه عمر بشان من الإبل<sup>(١٠)</sup>، فيحصل على أن الساق المكسور لم ينجر كلاً كان، بل حصل فيه تشويه فناسب أن تكون الغرامة فيه أكبر.

وبذلك يكون كل عظم كسر ثم انجر كلاً كان ففيه حقتان، وإذا كان تقويم الحقة آنذاك بعشرة دنانير، كان الواجب فيها عشرين ديناراً، أو مائتي درهم، وبذلك كله قضى عمر بين الخطاب رضي الله عنه.

وروي أن سفيان بن عبد الله عامله على الطائف كتب إليه يستشير في يد رجل كسر، فكتب إليه عمر بين الخطاب رضي الله عنه، إن كانت جبرت صحيحة فله حقتان<sup>(١١)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٧٨/٩، والحدود ٢٠١/١٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤١١/٩.

(٢) المغني ٤٧٧/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٧٧/٩، والحدود ٢٠١/١٢.

(٤) الجائفة هي العظم التي تعدد إلى الجيوب، الجائفة في غريب الحديث لابن الأثير ٣١٦/١-٣١٨.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل جلد ٤ ٤٠٩.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٩/٢.

(٧) المغني المرجع السابق ٤٧٩/٨.

(٨) المغني المرجع السابق ٤٧٩/٨ والحكومة ما يحكم به القاضي في تقييده للعادة.

(٩) سنن البيهقي ٩٩/٨.

(١٠) سنن البيهقي المرجع السابق ٩٩/٨.

(١١) المحل لابن حزم ١٣٣/١٢، طبعة ١٩٧١ م.

بطن أمه حيا ثم مات بسبب تلك الضرية أو غيرها فإن حكم الجناية على الصغير كالجناية على الكبير في النفس وفي غيرها من الجنابات التي تؤدي إلى الموت، ولهذا فإذا أُلقت المرأة ما في بطنها ميتا بسبب جناية ما، ففيه غرة (عبد أو أمة).

فقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنتيها، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة<sup>(١)</sup>.

ويسمى أيضا بالإجهاض، وهو إسقاط المرأة جنتيها بسبب الجناية عليها، سواء تم خلقه أم لم يتم، نفخت فيه الروح أم لم تنفخ<sup>(٢)</sup> ولا فرق بين أن يتم الإجهاض بمسح البطن أو الضرب. . أو بشرب الدواء أو غير ذلك، ويتبعني أن ينظر في فعل الفاعل هل كان عمدا أم خطأ، وأسباب ذلك. .

وقد وجدت قضايا الإسقاط في عهد عمر رضي الله عنه فحكم فيها بغرة بعد أن ثبت له أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بذلك.

فقد جاء عن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه أنه استشارهم في إِمْلَاص (السقط) المرأة، فقال المغيرة: قضى فيها النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة، قال: أئت من يشهد معك، فشهد معه محمد بن سلمة أنه شهد التي صلى الله عليه وسلم قضى به، أي في إسقاطها الجنين<sup>(٣)</sup>.

وحدث أن امرأة مسحت بطن امرأة حامل فأسقطت جنتيها. . فرفع أمرها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمرها أن تكفر بعقوبة رقية، يعني التي مسحت<sup>(٤)</sup>.

وأمر عمر رضي الله عنه للمرأة أن تكفر بعقوبة رقية يعني بالإضافة إلى الغرة، يدل على ذلك ما جله في المغني: أن عمر أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنينا الرقية مع الغرة. .

وأضاف ابن قدامة قائلا: وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، والشافعي، والحنبل، وعطاء، والزهري، وابن المنذر: وغيرهم، مستدلين على ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولأنه نفس مضمون بالدية، فوجبت فيه عقوبة الرقية كالكبير<sup>(٥)</sup>.

وعمر رضي الله عنه لم يعف نفسه من الضمان فيما تسبب فيه في مثل هذا الأمر، فقد بلغه رضي الله عنه أن امرأة بغية أو غاب عنها زوجها وكان يدخل عليها الرجال، . فبعث إليها عمر رسولا فأثارت الرسول فقال أجيبني أمير المؤمنين، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؟ قال: فبينما هي في الطريق فرغت، فضرها الطلق، فدخلت دارا فألقت ولدها فصاح صبيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤيد، قال: وصمت عئ، فأقبل عليه فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا براهيم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هوالك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتك عليك، فإنك أنت أفرغتها، فألقت ولدها بسبيك، قال: فأمر عمر علياً أن يقسم عقله على قريش، يعني يأخذ ديتهم من قريش، لأنها جناية خطأ<sup>(٦)</sup>.

فالحكم في هذه القضية قد ثبت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأنه هو الذي استدعى المرأة لتعزل أمامه لأنه قد أشيع عنها سوء وزوجها غائب عليا بأن عمر رضي الله عنه لم يتسبب سببا مباشرا في إسقاط جنتيها، بل أرسل إلى المرأة ليسألها عما أشيع

(١) صحيح البخاري ٤٥٨/٨، كتاب النفقات، باب جبن المرأة، ومقدار الغرة خمس من الإبل، وهي نصف عشر ذية الأم. . ودواء مسلم أيضاً ومالك في الموطأ كتاب رداء أبو داود وتساوي وابن ماجه والدارقطني وعبد الرزاق في المصنف.

(٢) قال ابن رشد: . . . والأشعث أن يحنث تلخ الروح ثم يحس بحب فيه الغرة، انظر بداية المنجد ٤٨٠/٢.

(٣) صحيح البخاري ٤٥٨/٨، كتاب النفقات باب جبن المرأة.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٧٨/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٣/٩، وللحل ٣٧٨/١٢.

(٥) وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة. . . المغني لابن قدامة ٤١٧/٨.

(٦) هذا القول مشهور منذ أنزل ولا منقطع، حيث روي عن الحسن البصري وعوم بنورك عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة. . . ٤٥٨/٩، وسنن البيهقي ١١٣/٦، وللحل لابن حزم ٢٤/١١، وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ١٥٧. . . والمغني لابن قدامة ٤٢٢/٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ١٧٩/٩، وتلخيص الخبير ٣٦/٤.



عنها، ولم يصدر منه تهديد ولا تعذيب، ولم يرسل لها الشرطة المدججة بالسلاح لتفرضها، ومع ذلك انقضت سياسته العادلة ألا يذهب ذلك الجنين هدراً<sup>(١)</sup>.

ويتبين من هذه القضية أن هذه المرأة لو ماتت بسبب فزعها لوجبت دينها هي أيضاً. لأنها نفس هلكت بإرساله إليها فيضمنها كجنينها، أو أنها هلكت بسببه فيضمنها كما لو ضربها فماتت، ولأن الإسقاط يتسبب في هلاك المرأة عادة. ثم إن هذا الأثر يدل على أن ما يجب بخطأ الإهمال يجب على عاقلته.

وورد في كتاب المغني لابن قدامة: أنه لو استعدى إنسان على امرأة فألقت جنينها أو ماتت فزعاً، فعلى عاقلته المستعدي الضمان إن كان ظالماً لها، وإن كانت هي الظالة فأحضرها عند الحاكم، فينبغي ألا يضمنها، لأن سبب إحضارها ظلماً، فلا يضمنها غيرها، ولأنه استوفى حقه، فلم يضمن ما تلف به، ويضمن جنينها لأنه تلف بفعله، فأنشبه ما لو اقتص منها<sup>(٢)</sup>.

أما إن كان القاتل قصده بفعله قتل الجنين لأنه سيكون سبباً في حرمان القاتل أو حرمانه هو أو غيره من الميراث، فهناك أحكام أخرى مفصلة في الباب الرابع في مبحث سياسة عمر في قضايا الميراث، ويدخل تحت قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوأله عوقب بحرمانه، ولذلك يحرم قاتله من الميراث بالإضافة إلى عقابه على جريمة القتل.

وقد قدر عمر بن الخطاب قيمة الغرة بخمسة من الإبل، لأن الغرة قيمتها نصف عشر دية أمه، وقد قال بذلك جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup> ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات وهو أرض الموضحة<sup>(٤)</sup>.

كما كان عمر رضي الله عنه يقوم الغرة على أهل القرى، ومن لم يجد غرة أغرمه خمسين ديناراً<sup>(٥)</sup>، وهذا أقيس ذلك لأن تقويم الغرة يكون بنصف عشر الدية.

وقد اتفق الفقهاء على أن من شروط الجنين الذي تجب فيه الغرة أن يفرج ميتاً وقد استبان خلقه، وألا تموت أمه بسبب ذلك الضرب<sup>(٦)</sup>، إلى غير ذلك من الأسباب التي أسقطت ميتاً.

وأما إذا أُلقت المرأة جنيناً حياً، لوقت يعيش لمثله ثم مات بسبب الجنابة، ففيه الدية كاملة<sup>(٧)</sup>، ولا يثبت للجنين حكم الحياة إلا بالاستهلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا استهل المولود ورت<sup>(٨)</sup>، ومفهومه أنه أيضاً يورث، أما إذا لم يستهل، لم يرث ولم يورث.. والاستهلال الصباح.. وإلها يجب ضمانه إذا علم موته بسبب القرية وبذلك قال عامة أهل العلم<sup>(٩)</sup>.

## ١١ - جناية ولي الأُسَر :

لقد رأينا في الفقرات السابقة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقص من نفسه في الجناية التي يرى أنه قد تسبب فيها، وكان يسند أمر الحكم في جنايته إلى أحد قضاته، أو نوابه. ذلك لأنه ليس للحاكم أن يحكم نفسه، كما أنه لا يجوز له أن يشهد لنفسه وقد تكرر هذا الأمر من عمر رضي الله عنه عندما عرضت له بعض الخصومات مع بعض أفراد رعيته، فمن الثابت عنه أنه تحاكم مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت.. وتحاكم مع شخص آخر إلى شريح القاضي، وتبعه في ذلك بقية الخلفاء الراشدين.. ففقد وقف على بن أبي طالب رضي الله عنه مع يهودي عند شريح القاضي وتحاكم عثمان بن عفان رضي الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم<sup>(١)</sup>.

(١) سنن البيهقي ١١٦/٨ - وانظر الموطأ ١٨٣/٤.

(٢) بداية المجتهد ٤٨٠/٢ - والفرع عند مالك تجب حتى في المصلحة والمصلحة. النظر الموطأ بشرح الزرقاني ١٨٣/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٤١٦/٨ - وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٨٣/٤.

(٤) سنن أبي داود ١٢٨/٣؛ باب المولود يستهل ثم يموت.

(٥) المغني لابن قدامة ٤١٣/٨ - ٤١٤/٨ وبداية المجتهد ٤٨٠/٢.

(٦) النظر المغني لابن قدامة ٢٨٣/٨، و ٤٣/١٠.

(١) وللإملاء، خلافاً في من أفرعه السلطان هل يضمن أم لا؟

(٢) النظر المغني لابن قدامة للمرجع السابق: ٤٣٣/٨.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٩/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٠٨/٨.

وقد بحث الفقهاء جنابة ولي الأمر وما يجب فيها، وفصلوا ذلك تفصيلاً دقيقاً مؤيداً بالكتاب والسنة. . وما أثر من أقوال وأفعال الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم .

قال الإمام القرطبي: وقد أجمع العلماء على أن علي السطان أن يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من رعيته، إذ هو واحد منهم، وإنما له مزية النظر لهم كالرعي والوكيل، وذلك لا يمنع القصاص، وليس بينهم وبين العامة مزية في أحكام الله عز وجل<sup>(١)</sup> لقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ...﴾﴾ الآية<sup>(٢)</sup> .

وبذلك يتبين أن القصاص في الشريعة الإسلامية يسري على ولاة الأمور مهما كانت مكانتهم لحوم الآيات والأخبار الواردة في ذلك، ولأن المؤمنين تتكاد دماؤهم .

وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية حيث إنها لا تفرق بين شريف وضعيف أو رئيس ومرؤوس، في مجال الجنابات وغيرها من الحقوق. . فهي تنصف المظلوم من الظالم، وتعطي كل ذي حق حقه .

وقد ضرب لنا الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك المثل الأعلى<sup>(٣)</sup>، وافترض أثره الخلفاء الراشدون، وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه .

كذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقص من عماله وولاته إذا شكوا منهم أحد الرعية، فقد روي عن أبي فراس قال: خطبنا عمر بن الخطاب فقال: إني لم

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٦/١٢ .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة آية ٤٥ .

(٤) جاء في سنن أبي داود: سبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقسم قيس، أقل عليه رجل، ذاك عليه . فظنه رسول الله صلى الله عليه وسلم يهرجول كان معه، فمهرج يهرجه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تعالى فاستند، فقال: بل عرفت يا رسول الله . . انظر سنن أبي داود ٤/ ١٨٢، بزم ٤٥٢٢، باب القود من العرية وقص الأير من نفسه .

أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك فليرفعه إليّ أقصه منه، فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلاً أدب بعض رعيته أنقصه منه؟ . قال إني والذي نفسي بيده أقصه، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أقص من نفسه<sup>(١)</sup> .

وقد طبع عمر بن الخطاب قوله هذا على عمرو بن العاص نفسه، في قصة النزاع في السباق الذي كان بين ابن عمرو بن العاص، وابن أحد المصريين، وحكم فيه عمر بن الخطاب بالقصاص من عمرو وابنه لولا عفو المصري عنها، عندما رأى عدالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> .

هذا إذا كانت الجنابة من ولي الأمر عمداً، أما إذا أخطأ الإمام أو الحاكم في غير الحكم والاجتهاد، فإن الدية على عاقلته بغير خلاف إذا كانت الدية مما تحمله العاقلة . . أما إذا أخطأ فيه باجتهاده ففيه روايتان: إحداهما: أن دية ذلك على عاقلته لما روي عن عمر بن الخطاب في قصة جنين المرأة التي أفرغها كما رأينا . .

والرواية الثانية: أن الدية تكون من بيت مال المسلمين، لأن الخطأ يكثر في أحكامه، وأفعاله، فكان أرض جنابته في مال الله تعالى<sup>(٣)</sup> .

### الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك أنه إذا تقرر الدية شرعاً في خطأ من أخطأ ولي الأمر، فإن الدية في مثل هذا الخطأ تكون من بيت مال المسلمين لحقه في الرعاية عليهم، وما فعله عمر بن الخطاب في دية الجنين لا يقاس عليه لأن فعله رضي الله عنه كان من باب الشدة على نفسه لكثرة خشيته من الله تعالى ثم إن الخطأ من ولي الأمر قد يكثر في أحكامه واجتهاده وإيجاب الدية على عاقلته في كل خطأ فيه نوع من الإجحاف عليهم . . .

(١) سنن أبي داود ٤/ ١٨٢، باب القود من الضربة وقص الأير من نفسه وأخرجه السنن في القصاص .

(٢) انظر عقيقة عمر بن الخطاب لعباس عمه المقاد صفحة ١٤٦ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٣٨٧، ٣٨٨ .

الأصل في الطبيب في الإسلام أن تكون له دراية وخبرة بمهنة الطب التي يمارسها، ولاهمية الطب في الإسلام، قد أسند الفقهاء لوالى الحسبة مراقبة من يباشر هذه المهنة، إن كان من أهل الدراية والخبرة أم لا<sup>(١)</sup>. ذلك لأن التقصير من الطبيب قد يفضي إلى تلف أو سقم فيقر والى الحسبة من الأطباء من توفر عمله. وحسنت طريقته، ويمتنع من قصر وأساء من التصدي لما يفسد به النفوس، وتحث به الآداب<sup>(٢)</sup>.

وقد ورد في الحديث الشريف ضمان الطبيب الذي لم يتقن مهنته. فقد جاء في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من تطيب، ولم يعلم منه قبل ذلك الطب، فهو ضامن<sup>(٣)</sup>.

وقد ضمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الطبيب المخطئ، كما ضمن الخافضة التي أخطأت.

وما يروى في ذلك أن رجلاً كان يمتحن الصبيان، فقطع من ذكر الصبي، فضمنه عمر، وحمله نتيجة هذا الخطأ كذلك كان في عهده امرأة تخفّض النساء، فأعنت جارية، فضمنها عمر رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

والعنف الذي أصاب تلك الجارية هو عبارة عن الشدة والمشقة، وهو ضد الرفق، والخافضة المذكورة لم توفّق بالجارية، بل اشتدت عليها وسببت لها المشقة<sup>(٥)</sup>، فكان لابد من عقابها بالضمان.

أما الطبيب فقد تعدى حدود مهنته عندما قطع ذكر الصبي، ولو أنه قطع القلفة فقط لما نتج عن ذلك جنابة، ولما ضمنه عمر، لأنه إذ ذاك لا يكون متعبداً بخدود مهنته. وكذلك الأمر بالنسبة للخافضة.

وقد تحدث الفقهاء عن خطأ الطبيب، وبينوا نوع الدية اللازمة فيه فقد قال الإمام مالك بن أنس: والأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة فعليه العقل، أي الدية كاملة، واعتبر ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، إلى أن قال: وكل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى، إذا لم يتعمد ذلك، ففيه العقل، فإن تعمد فالقصاص<sup>(٦)</sup>.

وقد ذكر ابن رشد إجماع العلماء على إلزام الطبيب بالدية في الخطأ فقال: وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمت الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك، لأنه في معنى الجنائي خطأ<sup>(٧)</sup>، ويقاس على ذلك جميع الأخطاء الناتجة عن الأطباء في زماننا هذا، سواء كان ذلك بإعطاء الأدوية الضارة خطأ، أو كان الخطأ ناشئاً عن خلع الأسنان. أو العمليات الجراحية المختلفة، وينبغي أن يضاعف العقاب تعزيراً إذا تولى ذلك غير المختصين.

### ١٣ - ضمان الحيوان ومقتلته :

الإتلاف إما أن يقع من الحيوان أو يقع عليه. وهذا الحيوان إما أن يكون مفترساً أو أليفاً. فإن كان مفترساً فدخل في منع الصائل، وقته جائز، أما إذا كان الحيوان من الحيوانات الأليفة، فلا يخلو الأمر، إما أن يتهاون صاحبه في منعه من إيقاع الجنابة أم لا. فإذا ارتكب حيوان جنابة وكان صاحبه قد حظوه في مكان له، ودخل عليه داخل، فعدا عليه الحيوان فجنى عليه، قدم المجنى عليه هدر.

فقد دخل غلام على دار زيد بن صوحان، فصرته ناقة زيد فقتلته، فعمد أولياء الدم فعتقوها، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب، فأبطل عمر رضي الله عنه دم الغلام، وأغرم والد الغلام ثمن الناقة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر الأحكام السطحية للهاروي، صفحة ٢٥٦-٢٥٧.

(٢) سنن الداريمى ٢/٢٦٦ وسنن أبي داود ٢/١٩٥.

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق ٩/٢٠٩ - وأعند: أي أنها لا توفّق بما حسبت لها مشقة.

(٤) البداية في غريب الحديث ٣/٣٩٠، والتمسك بالحيط ٣/١٨٣.

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/١٧٩.

(٢) بداية المجهول لابن رشد ٢/٤٨٢، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/١٧٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٠/٦٧، والشرح لابن حزم ٨/١٤٥.

قال ابن حزم : وبذلك نقول . . ومن قتلت بهيمة وليه فمضى بعد جنايته قتلها ، فهو ضامن لها ، لأنها لا ذنب لها . . ثم قال : وكل من عدا عليه حيوان متملك من بعير أو فرس أو بغل أو فحل أو غير ذلك ، لم يقدر على دفعه عن نفسه إلا بقتله فلا ضمان عليه ، وهو قول مالك والشافعي . . وقال أبو حنيفة يضمنه<sup>(١)</sup>

وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإعداد الدم في جناية الحيوان الذي حفظه صاحبه في مكان ، فدخل عليه غلام فعدا عليه الحيوان فجنى عليه ، وعندما اعتدى أولياء الدم على هذا الحيوان ، بالقتل ، فإن عمر أغرمهم إياه ، لأن صاحب الحيوان لم يعتد على قتيلهم وإن دم صاحبهم صار هدرا باعتداء الحيوان عليه كما رأينا في أول الفقرة الثالثة عشرة .

وجاء في المعني : وما أقسدت البهائم بالليل بالزرع فهو مضمون على أهلها ، وما أفسدته من ذلك نهارا لم يضمنوه ، ويعني ذلك إذا لم تكن يد أحد عليها فإن كان صاحبها معها أو غيره ، فعلى من يده عليها ضمان ما تلفته . . من نفس أو مال ، وإن لم تكن يد أحد عليها ، فعلى مالكةا ضمان ما أفسدته من الزرع ليلا دون النهار . . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأكثر فقهاء الحجاز<sup>(٢)</sup> .

ودليل ذلك ، ما رواه مالك عن الزهري . . أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم ، فأفسدت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أقسدت بالليل فهو مضمون عليهم ، ولأن العادة من أهل المواشي إرساها في النهار للرعي ، وحفظها ليلا . . وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل . . فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ . . وإن تلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع ، فكان عليهم وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته<sup>(٣)</sup> .

وقال بعضهم : إننا يضمن مالكةا ما تلفته ليلا إذا كان التفريط منه بإرسالها ليلا ، أو إرسالها نهارا ، ولم يضمنها ليلا . . أو ضمها بحيث يمكنها الخروج . . أما إذا ضمها فأخرجها غيره بغير إذنه ، أو فتح عليها بابها . . فالضمان على مخرجها ، أو فاتح بابها . . لأنه المتلف<sup>(٤)</sup> .

ولكن يمكن حمل هذه المسألة على موضوع فيه مزارع ، ومراعي كما ذكره بعضهم . وأما إن كان الحيوان مخطورا في مكان فهرب من الخطيرة . . وجنى على إنسان ، فإن جنايته في المرة الأولى والثانية والثالثة غير مضمونة عند عمر ، ويرد في كل مرة إلى صاحبه . . أما في المرة الرابعة ، فإنه يحق للمجني عليه عقر ذلك الحيوان ، ويضمن صاحب الحيوان الجناية التي جناها حيوانه ، لأن تكرار الجناية من الحيوان أكثر من ثلاث مرات دليل على أن هذا الحيوان من الضواري المؤذية ، ولذلك يعقر ودليل على تهاون صاحبه في إحكام الحظر عليه . ولذلك يضمن صاحبه جنايته . ولهذا كان عمر يقول : يرد البعير أو البقر أو الخمار أو الضواري إلى أهلهم ثلاثا ، إذا حطر على الخائط ثم يعقرن<sup>(٥)</sup> .

وروي أيضا أن عمر كان يأمر بالخائط أن يحظر ويسد الحظر من الضاري المدل ، ثم يرد إلى أهله ثلاث مرات ثم يعقر<sup>(٦)</sup> ولا ضمان على عاقره .

وفيه من ذلك أن صاحب الحيوان إذا ترك حيوانه بغير حفر فجنى على إنسان فجنايته مضمونة بالقيمة ، وهذا في الحيوان غير الضاري ، ولكن هل يجري الضمان في ذلك نسبة جريانه في الجناية على الإنسان؟ بأن يكون ضمان كل طرف بيا يقابله من القيمة . فيكون في كل قائمة من قوائم الفرس مثلا ربع قيمته ، وفي أذنه نصف قيمته . . وهكذا ، أم ينظر إلى مقدار النقص الذي أخفقه الجناية في قيمة الحيوان؟ .

(١) المعني لابن قدامة ١٨٨/٩ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨٤/١٠ .

(٣) المحلى لابن حزم ١٢٧/٨ ، ٥/١١ .

(١) المعني لابن حزم ١٤٥/٨ .

(٢) المعني لابن قدامة ١٨٨/٩ ، ومعني للحاج للشريني ٢٠٤/٤ ، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٧/٤ .

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٧/٤ ، والمعني لابن قدامة ١٨٨/٩ .

يروى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى أولاً بموجب الرأي الأول ثم عدل عنه إلى الرأي الثاني، فقضى أولاً في عين جمل أصيب بنصف ثمنه، ثم نظرت إليه بعد فقال: ما أراء نقص من قوته، ولأن هدايته شيء، فقضى فيه بربع ثمنه<sup>(١)</sup>، وكتب بذلك كتاباً إلى شريح ذكر فيه أن يقضى في عين الدابة برقم ثمنها<sup>(٢)</sup>.

ويرى عن مالك والليث أن على الذي أضافها قدر ما نقص من ثمنها إن لم تلتف  
منعتها المقصودة منها من عمل أو غيره، وإلا فعليه قيمتها وقال الشافعي: إنما عليه ما  
نقص منها، وقال أبو حنيفة في عين الدابة والبقرة: ربع ثمنها، وفي شاة الغناب ما  
نقصها، قال الطحاوي: وهذا استحسان والقياس إيجاب النقصان، لكنهم تركوا  
القياس لقضاء عمر في عين الدابة بربع قيمتها، بمحض من الصحابة من غير  
خلاف<sup>(٣)</sup>.

ويروى عن الإمام مالك في الجمل يصول على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره، فإن كانت له بيعة على أنه أراد وصال عليه فلا غرم عليه، وإن لم تقم له بيعة إلا مقاتلته فهو ضامن للجمل، لأنه لا يتخذ بدعوة على غيره<sup>(١)</sup>.

وجاء في أخبار القضاة لوكيع : أن بعيرا قد فاضاب رجلا فقتله فعقره أولياء القنيل ، فاخصموا إلى شريح فأبطل دم القنيل وأغرعه ثم البعير . وشريح بفعله هذا ينفذ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : العجاء جرحها حيار .

ومن اقتنى كلباً عقوراً فأطلقه فغمر إنساناً أو دابة ليلاً أو نهاراً أو حرق ثوب إنسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه كما مفرط باقتنائه إلا أن يدخل إنسان داره بغير إذنه فلا ضمان عليه، لأنه متعد بالدخول متسبب بعدوانه إلى عقر الكلب له، أما إن دخل بإذن المالك فعليهِ ضمان لأنه تسبب إلى إتلافه<sup>(١٠)</sup>

(١) المخفض لابن قدامة ١٨٩/٩، ١٩٠، ونهاية المحتاج للرملي ٣٨/٨.

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ١٩٩/٤، باب جامع العقول، وشرح الأبي على مسلم ٤٧٨/٤.

(۳) فتح الباری شرح صحیح البخاری لابن حجر ۲۵۶/۱۲.

(٤٤) دواد الشیخان، واللفظ نسل، انظر صحيح مسلم شرح الأبي ٤/٤٧٨ والمرطأ بشرح الرزقاني ١٩٨/٤، باب

حامد العفون

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

#### الباب الرابع

أفضية عمر بن الخطاب في بعض المسائل  
المتفرقة وسياسته في تنفيذ أحكامها

## الباب الرابع

### أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بعض القضايا المتفرقة وسياسته في تنفيذ أحكامها

يعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه موسوعة من أبرز وأكبر الموسوعات العلمية، إذا أردنا أن نعرّعه بلغتنا المعاصرة، ذلك لأن آثاره النظرية والتطبيقية توجد في جميع أصول الشريعة وفروعها بدون استثناء. فمن يبحث عن القيادة العسكرية أو السياسية أو الإدارية يجد فارس حليتها عمر بن الخطاب، ومن درس الاقتصاد يجد أبرز الآثار فيه آثار عمر بن الخطاب، وكذلك الأمر في مجال الحدود، والجنايات وغيرها. كما رأينا في الأبواب السابقة، ذلك لأنه كان يبت في جميع المسائل التي تعرض عليه من غير فرق بين قضية وأخرى، فكل مسألة لها حل عنده، وكل قضية يفصل فيها.

والذي يهمننا من هذا الباب ما يتصل بأقضيته رضي الله عنه وسياسته في تنفيذ الأحكام في بعض المسائل المتفرقة التي عرضت عليه في مجال النكاح، والطلاق، وغيرها من المسائل المتفرقة عنها. . . بالإضافة إلى مسائل المعاملات. . . ونختتم الباب بقضاياها رضي الله عنه في التعزير، وما جاء فيه من الأحكام من أجل الاستفادة منها في واقعنا المعاصر. واقضى البحث في هذه المسائل تقسيم الباب إلى فصول ومباحث. . فجاءت كما يلي.

الفصل الأول : أقضية عمر بن الخطاب في مسائل النكاح والطلاق وما يلحق بها. . وفيه عدة مباحث.

الفصل الثاني : أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بعض مسائل المعاملات.

الفصل الثالث : أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في مجال التعزير.

## الفصل الأول

### أقضية عمر بن الخطاب في مسائل النكاح والطلاق وما يلحق بها

سنبحث في هذا الفصل عن المسائل والقضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال النكاح، والطلاق، وما يلحق بها من الحضانة، والنفقة، والميراث. لمعرفة حكمه فيها من أجل الاستفادة مما جاء فيها من الأحكام لتطبيقها على واقعنا المعاصر. ذلك لأن أحكامه رضي الله عنه في كثير من القضايا كانت من باب السياسة الشرعية التي تتفق مع الأهداف العامة للشرعة الإسلامية.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى ستة مباحث هي :

المبحث الأول : في أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسائل النكاح.

المبحث الثاني : في أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الطلاق.

المبحث الثالث : في أقضية عمر بن الخطاب في امرأة المفقود.

المبحث الرابع : في أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الحضانة.

المبحث الخامس : في أقضية عمر بن الخطاب في مسائل النفقة.

المبحث السادس : في أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الميراث.

وفيها يلي تفصيل ما جاء في هذه المسائل من القضايا، وسياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنفيذ أحكامها.

## المبحث الأول

### قضايا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسائل النكاح

النكاح من الأمور التي شرعت بالكتاب والسنة، وأجمع عليها العلماء. فمن الكتاب: جاء قوله تعالى :

﴿فَاذْكُرُوا مَا كُنْتُمْ لَكُمْ مِنَ الْقِسَاسِ مَعْنًى وَتِلْكَ آيَاتُ اللَّهِ الَّتِي يُبَيِّنُ لَكُمْ﴾ (١) الآية.

وقوله تعالى :

﴿وَأَذْكُرُوا لِلَّهِ الْبَيْعَ مَعَكُمْ وَالَّذِينَ بَيْنَ يَدَيْكُمْ مِنْ بَوَائِيحَ مَا بَحَثْتُمْ﴾ (٢) الآية (٣).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء. (٤) إلى غير ذلك من الأحاديث الواردة في النكاح وفضله.

وقد أجمع العلماء على مشروعية النكاح، وبينوا أحكامه وفرعوا مسأله، وعددوا حكمته، وحجوا على الترغيب فيه، لما يشتمل عليه من تحصين الدين وإحرازه، وحصين المرأة وحفظها، والقيام بها، وإيجاد النسل. . . وغير ذلك من المصالح (٥). وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي الزوائد : ما يمنعك عن النكاح إلا عجز أو فجور. . . وقال الإمام أحمد : ليست العزبة من أمر الإسلام في شيء، وقال : من دعاك إلى غير التزويج فقد دعاك إلى غير الإسلام (٦).

(١) سورة النساء : ٣.

(٢) سورة النور : ٣٢.

(٣) متن عليه . . انظر صحيح البخاري ١١٧/٦، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، والراء بالوجاء تلحق المشهور، لأن الصلح يقتضيه الشبهة آية : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَزَوَّجْتُمْ فَاذْكُرُوا مَا كُنْتُمْ لَكُمْ مِنَ الْقِسَاسِ مَعْنًى﴾.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٥/٧، وبداية المحدث لابن رشد ٩/٢، ومغني المحتاج للشريني ١٢٥/٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٧.



ولأهمية النكاح، فقد بحث الفقهاء، أركانه وشروطه التي لا يتم إلا بتوفرها .  
كوجود الزوجين ورضاها، والإيجاب والقبول، والولي وشهادة العدول، والصدائق  
للمسمى . . وغير ذلك مما هو مفصل في كتب الفقه . . وهي أحكام كلها مأخوذة من  
الكتاب والسنة، ومن أقوال وأفعال الخلفاء الراشدين، والذي يهمننا هنا ما ورد من  
الأثار الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اشتراط الولي في النكاح والشهادة  
عليه، وتزويج المرأة برضاها، وما يشترط في عقد النكاح . .

#### ١ - حكم عمر بن الخطاب على من تزوجت بغير إذن الولي :

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حريصاً على ألا تنكح المرأة بغير إذن  
وليها، وبني الرأي من أهلها، أو السلطان<sup>(١)</sup> . .  
وما يؤثر عنه في ذلك أنه كان يقول : أيها امرأة ! لم ينكحها الولي أو الولاة فنكاحها  
باطل<sup>(٢)</sup> .

ومن تطبيقاته القضائية في مجال الولي، أنه رد نكاح امرأة تزوجت بغير إذن وليها<sup>(٣)</sup>،  
وكتب إليه في امرأة تزوجت بغير إذن وليها فقال تجلد مائة، وكتب إلى الأمصار : أيها  
أمرأة تزوجت بغير إذن وليها فهي بمنزلة الزانية<sup>(٤)</sup> .

وعمر رضي الله عنه إذ يفعل ذلك إنما هو متبع للسنة النبوية، فقد روي عن عائشة  
رضي الله عنها أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيها امرأة ! لم ينكحها  
الولي أو الولاة فنكاحها باطل - قالها ثلاثاً - فإن أصحابها، فلها مهرها بما استحل منها،  
فإن اشتجروا فالسلطان وفي من لا ولي له<sup>(٥)</sup> .

- (١) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٢٧/٣، والحلل لابن حزم ٢٨/١١ .
- (٢) الحسن التكري للبيهقي ١١١/٧ .
- (٣) مصنف عبد الرزاق ١٤٩/٦، ومسنن البيهقي ١١١/٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٢/٤ .
- (٤) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٢/٤ .
- (٥) سنن الترمذي ١٨٠٨/٢، ١٨١٠، برقم ١١٠٨، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢٨/٤ .

ووردت أحاديث أخرى كثيرة تؤكد اشتراط الولي في النكاح، منها ما روي عن أبي  
موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح إلا بولي<sup>(٦)</sup> . وقد أخذ  
بذلك جمهور الفقهاء .

#### ٢ - إجبار عمر لولي المرأة على تزويجها ممن ترغب :

روى عبد الرزاق في مصنفه قال : أمت<sup>(٧)</sup>، امرأة بالمدينة فلفي عمر وليها فقال :  
اذكري لها، فلما رأت<sup>(٨)</sup> عليه دخل عليها، وعندها وليها قال : لا أدري أذكر هذا لك  
شيئاً؟ قالت : نعم، ولا حاجة لي فيك، ولأفينا ذكر ولكن مره فلينكحن فلانا، فقال  
وليها : لا والله لا أفعل، فقال عمر : لم ؟ قال لأنك ذكرتها وذكرها فلان وفلان فلا  
أعلمه فيا بقي شريف بالمدينة حتى ذكرها، فأبت إلا فلانا فقال عمر : إنني أعزم عليك  
لما أنكحتنا إياه، إن لم تعلم عليه خيرة<sup>(٩)</sup> في دينه<sup>(١٠)</sup> .

فهنا قضى عمر رضي الله عنه على الولي بتزويج مولاته على الرجل الذي أختارته  
ورضيته لنفسها . . وعمر رضي الله عنه بفعله هذا متبع لما ورد في الأحاديث  
الصحيحة الواردة في تزويج الشيب، والتي تؤكد أنه لا بد لها من التصريح برضاها  
بالزوج، ولا يكفي سكوتها<sup>(١١)</sup>، وليس لوليها أن يمنعها من رضيته به إلا إذا كان من  
الذين لا يرعى منهم الخير في الدين أو الخلق . .

- (١) سنن الترمذي ٢٨٠٧/٢، باب لا نكاح إلا بولي برقم ١١٠٧ .
- (٢) أمت امرأة : أي أصبحت امراً، وهي من لا زوج لها، ومن لا امرأة له، انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي  
٧٩/٤، فصل المهره باب المهر .
- (٣) زات : الربت، الإطباء، كالتريث، انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي باب الله، فصل المرأة ١٧٤/١ .
- (٤) يقال خرب دينة : أي أهله بريبة أو شك، انظر المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس وآخرين ٢١٣/١ .
- (٥) مصنف عبد الرزاق ١٥١/٦ كتاب النكاح باب ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز .
- (٦) فمروى البخاري من أنس بن مالك : أن أمة زويدها وهي شيب فذكرته ذلك قالت رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه، انظر صحيح البخاري ١٣٥/٦ كتاب النكاح باب إذا زوج ابنته وهي كارهة  
فنكاحه مردود .

ورد في مصنف عبد الرزاق قال : تسرت امرأة غلاما لها ، فذكر ذلك لعمر فسأها : ما حلك على هذا ؟ فقالت : كنت أرى أنه يحل ما يحل للرجال من ملك اليمين ، فاستشار عمر فيها أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : تأولت كتاب الله تعالى على غير تأويله ، فقال عمر : لا جرم ، والله لا أحلك لحر بعذه أبدا - كأنه عاقبها بذلك سموداً لحد عنها ، وأمر العبد ألا يقربها<sup>(١)</sup> .

وفي رواية أنها قالت له : أليس الله تعالى يقول : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾<sup>(٢)</sup> .  
الآية<sup>(٣)</sup> ، فضرها عمر ، وفرق بينهما ، وكتب إلى أهل الأمصار : أبيا امرأة تزوجت عبداً لها ، أو تزوجت بغير بينة أو ولي فاضر بها الحد<sup>(٤)</sup> .

ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد فرق بين المرأة وعيدها لأن استمتاع العبد ببيدته يعتبر زنا ، إلا أن عمر دأ عنها الحد للشبهة التي تمسكت بها إضافة إلى جهلها بمعنى الآية .

#### ٤ - اشتراط الذكورة في الشهادة على النكاح :

لقد خصصنا الباب الخامس من هذا البحث لوسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وفصلنا فيه أنواع الشهادة ودرجات قبولها ، وما تورده في هذه الفقرة لصحته الوثيقة بعقد النكاح ، وما أثر فيه من عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فقد جيء بامرأة حلى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقالت : تزوجني الرجل - وأشارت إليه - فقال الرجل : إني تزوجتها بشهادة من أمي وأختي ، ففرق عمر بينهما ، ودأ عنها الحد ، وقال : لانكاح إلا بولي ولا نكاح إلا بشهود<sup>(٥)</sup> .

(١) مصنف عبد الرزاق ١٥١/٦ ، كتاب الطلاق والسنة الكبرى للبيهقي ١٢٧/٧ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) سنن البيهقي : ١٢٧/٧ ، كتاب النكاح باب النكاح ، وملك اليمين لا يجتمعان .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة : ١٣٠/٤ .

#### ٥ - اشتراط عمر في الولي صلة القرابة :

الأصل في الولي أن يكون من عصابة المرأة المعقود عليها ، إلا إذا وكل غيره من غير الأقرباء .

وقد حدد الفقه الإسلامي درجات القرابة بالنسبة للأولياء في تولي عقد النكاح<sup>(١)</sup> .  
ومما يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما جاء عن عكرمة بن خالد ، أن الطريق جمعت ربكبا ، فبعثت امرأة ثيب امرأها إلى رجل من القوم غبروي ، فأنكحها رجلا ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فجلد الناكح والمنكوح ، ورد نكاحها<sup>(٢)</sup> .

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد تمسك بحق الولي في النكاح وأنه لا بد أن يكون من له صلة قرابة بالمرأة ، لمعرفة الحقيقة بمصلحة المرأة ، وإلغائه بها ضياعها . .  
وجميع أحوالها ، ولا بدعها تستبد بعقد النكاح من دونه . . وهذا ما جعل عمر رضي الله عنه يرد ذلك النكاح ، ويعز كل من الرجل والمرأة ، لأن عقد نكاحها لم يتوله ولي المرأة الحقيقي .

#### ٦ - حكم عمر في الشروط في النكاح :

المراد بالشروط في النكاح ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر في صلب العقد ، أو أن يتفقا عليه قبل العقد . . لمصلحة إيراها صاحب الشرط ويوافقه عليها الطرف الآخر مما لا ينافي العقد ، فإن وق به المشتراط عليه استمر النكاح ، وإلا ترتب على عدمه فسخ النكاح . .

وقد ورد في ذلك عن عمر روايتان :

الرواية الأولى : أوردتها عبد الرزاق عن عبد الرحمن بن غنم قال : شهدت عمر بن الخطاب قد اختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها ألا يخرجها من دارها ، قال عمر : لها شرطها ، قال رجل : لكن كان هكذا لانشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقتها ، فقال عمر : المسلمون عند شروطهم . .

(١) انظر بداية المجتهد ١٠٠/٧ وما بعدها ، والمغني ٧/٧ وما بعدها ومعني المحتاج للشيخين ١٤٩/٣ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٩٩/٦ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٢/٤ ، والحد لابن حزم ٢٨/١١ .

عند مقاطع حقوقهم<sup>(١)</sup>، فهنا قد قضى عمر على الزوج بتنفيذ الشرط الذي اشترطه لزوجته عند النكاح.

ومن قال بقول عمر هذا من الصحابة والتابعين وغيرهم من الفقهاء سعد بن أبي وقاص، وسعادية بن أبي سفيان، وعمر بن العاص، وبه أيضا قال شريح، وجابر ابن زيد، وطائفة من الأوزاعي، وإسحاق، وابن شبرمة وهو مذهب الإمام أحمد، فهؤلاء جميعا قالوا: لما شرطها وعلى الزوج الوفاء به، لأنه شرط لازم في عقد، فيثبت به حق الفسخ بترك الوفاء<sup>(٢)</sup>.

وقد استند هؤلاء إلى قوله صلى الله عليه وسلم: أحق ما أوفيتهم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج<sup>(٣)</sup>.

وقالوا إنه شرط لها فيه منفعة ومقصود، ولا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما كما لو شرطت عليه زيادة في المهر<sup>(٤)</sup>، كذلك احتجوا بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفعله... وما عمر إلا منفذ لأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم.

أما الرواية الثانية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد جاءت على خلاف ذلك.

قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر قال: حدثني يحيى بن أبي كثير أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها أن لا ينكح عليها، ولا يتسرى، ولا ينقلها إلى أهلها، فبلغ ذلك عمر فقال: عزمت عليك إلا نكحت عليها وتسريت وخرجت بها إلى أهلك<sup>(٥)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٢٧/٦، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، والسنن الكبرى للمبهي ٢٤٩/٧، كتاب الصداق.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩٣/٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٦٢/٢.

(٣) صحيح البخاري ١٣٨/٦، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، وهذا الحديث عمول عند مالك على اللدب بما بين الأمثلة انظر موطأ بشرح الزردلي ١٣٣/٣، وسنن الترمذي ٢٩٨/٢.

(٤) الغني لابن قدامة ٩٢/٢.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٢٧/٦، كتاب النكاح باب الشروط في النكاح.

وفي لفظ البيهقي: فوضع عنه عمر بن الخطاب هذه الشروط وقال: المرأة مع زوجها<sup>(١)</sup>.

ففي هذه الرواية نجد عمر رضي الله عنه قد اعتبر مثل هذه الشروط فاسدة، وألزم الزوج بمخالفة الشروط الفاسدة.

ومن أيد هذه الرواية من الأئمة: الزهري، وقتادة، وهشام بن عروة، ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وابن المنذر، وغيرهم... واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: فأبى شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط<sup>(٢)</sup>.

وشرط عدم التزوج عليها ليس في كتاب الله، لأن الشرع لا يقتضيه، كما احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا<sup>(٣)</sup>.

وقالوا إن مثل هذا الشرط يجرم الحلال وهو التزويج والتسري والسفر ولأن مثل هذا الشرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاء، فكان فاسدا... أما عقد النكاح فصحيح، وبطل الشرط فقط<sup>(٤)</sup>.

وأیضا احتجوا بفعل عمر بن أبي طالب رضي الله عنه، فقد رفعت إليه قضية رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها، فقال على شرط الله قبل شرطها، أو قبل شرطه، ولم ير لها شيئا، أي شرط لها ألا يخرجها من دارها<sup>(٥)</sup>، ويعني بشرط الله قوله تعالى: ﴿لَا تَكُونُوا مِنْ حَتِّ سَكَتٍ﴾<sup>(٦)</sup> الآية.

(١) السنن الكبرى للمبهي ٢٤٩/٧، كتاب الصداق.

(٢) صحيح البخاري ١٢٧/٣، باب ما يجوز من شروط المكاتب.

(٣) رواه الترمذي في الأحكام ٤٠٣/٢، وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٣١/٣، وبغني للمحتاج للشريبي ٢٢٢/٣، والغني لابن قدامة ٩٣/٧، وموطأ مالك بشرح الزردلي ١٣٣/٣، ١٣٧، وسنن الترمذي ٢٩٨/٢.

(٥) انظر موطأ مالك بشرح الزردلي ١٣٧/٣، وسنن الترمذي ٢٩٨/٢.

(٦) سورة الطلاق آية ٦.

كذلك فإن حديث عائشة رضي الله عنها، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . . يعتبر عاما .

أما حديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو خاص، والمشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو لزوم الشرط<sup>(١)</sup>.

ولا يدخل في ذلك ما إذا اشترط الزوج على زوجته ألا مهرها، أو ألا ينفق عليها، أو تشترط هي عليه ألا يظاهرها . . أو شرط عليها أن تنفق عليه . . إلى غير ذلك . . فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها، لأنها تنافي مقتضى عقد النكاح، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق نكح بالعد قبل انعقاده، فلم تصح . . أما العقد نفسه فصحيح، لأن مثل هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطل<sup>(٢)</sup> .

كذلك لا يدخل في الشروط الجائرة ما إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن يطلق زوجها، فمثل هذا الشرط لا يجوز لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سئى النبي صلى الله عليه وسلم أن تشترط المرأة طلاق أختها وفي لفظ أنه عليه الصلاة والسلام قال: لا يجزى لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صفتها، فإنها لها ما قدر لها<sup>(٣)</sup>.  
والنبي هنا يقتضى فساد المهر عنه، ذلك لأن الزوجة هنا شرطت على الزوج فسخ عهده، وإبطال حقه وحق امرأته الثانية، فلم يصح<sup>(٤)</sup>.

وقد رد المزيديون للوفاء بالشرط على القائلين بفساده بأن حديث كل شرط ليس في كتاب الله . . معناه ليس في حكم الله وشرعه، وهذا الشرط في عقد النكاح مشروع، وقد ذكرنا ما دل على مشروعته، وإن قالوا إن هذا يجرم حلالا ويجل حراما . . قلنا: لا يجرم حلالا وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به، وإن قالوا: ليس من مصلحته قلنا: لانسلم ذلك، فإنه من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده . . فإذا ثبت أنه شرط لازم فلم يف لها به فلها الفسخ<sup>(٥)</sup>.

#### المتأشمة الترجيح :

والراجح من ذلك ما جاء في الرواية الأولى التي حكم فيها عمر بالتزام الشروط والوفاء بها، فهي أشبه بما في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقول كثير من الفصحاء، كما يقول الإمام البيهقي<sup>(٦)</sup> . . ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعا<sup>(٧)</sup>، وتبعهم في ذلك كثير من التابعين والفقهاء .

ويؤيد ذلك ما جاء في صحيح البخاري: وقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط<sup>(٨)</sup>.

وزيده تأكيد قول الإمام الترمذي بعد أن ذكر قول الرسول صلى الله عليه وسلم: إن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج . . قال: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم عمر بن الخطاب. وبه يقول الشافعي، وأحمد، وإسحاق<sup>(٩)</sup>.

(١) المغني لابن قدامة ٩٣/٧ - ٩٤، وعند مالك: الشرط ليس بواجب، إذ لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه إلا أن يكون في ذلك بين بطلان أو عتاق، فيجب ذلك على الزوج، ويفترقه إن تزوج أو تسرى . . انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٧/٣، ونداية المنجد ٩٢/٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٩/٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٩٣/٧.

(٤) صحيح البخاري ١٣٨/٦، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح.

(٥) سنن الترمذي ٢٩٨/٢ باب ما جاء في الشروط عند عقد النكاح، والمغني لابن قدامة ٩٣/٧.

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٦٣/٢.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٩٤/٧.

(٣) صحيح البخاري كتاب النكاح ١٣٨/٦، باب الشروط التي لاعل في النكاح وسنن أبي داود ٢٥٤/٢، في الطلاق.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٩٤/٧.

## المبحث الثاني أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الطلاق

لقد أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق للحاجة إليه عند الضرورة وقد فصلت كتب الفقه أسباب وأحكام هذه الضرورة، أما غير حالات الضرورة فيكره الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»<sup>(١)</sup>، والبغض إنما يكون في غير الحاجة إليه ..

والطلاق إما أن يكون رجعي أو بائن، والبائن إما بينونة صغرى أو كبرى، كما يمكن أن يكون تفريقاً بين الزوجين بالخلع أو بالفسخ على حسب الأسباب والمسببات، والظروف والملايسات، أو حكم القاضي فيما يراه في القضية المعروضة عليه ..

ويشترط لمراجعة الزوجة أن تكون في طلاق رجعي، وأن تتم الرجعة في المدة التي تكون فيها المطلقة مازالت في العدة، فإذا مضت عدتها انتقل الطلاق إلى طلاق بائن بينونة صغرى، وعندئذ فلا رجعة له إليها إلا بمهر جديد وعقد جديد. وعلى ذلك إجماع الأمة.

### ١ - قضاء عمر على من تزوجت قبل بلوغها الرجعة :

تتم رجعة الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً بقول الزوج لزوجته: راجعتك أو ما يقوم مقام هذا اللفظ، سواء علمت المرأة بذلك أم لم تعلم، على خلاف في ذلك بين الفقهاء - ما لم يعتمد إخفاء الرجعة عليها، ويقوم الكتاب مقام الخطاب ..

(١) وفي رواية: ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق. - انظر سنن أبي داود ٢/٢٥٥، في الطلاق بقرم

ولكن إن راجعها بالقول أو الكتاب وأرسل إليها به، فلم تبلغها الرجعة حتى تزوجت فإن وصلها الخبر قبل الدخول بالزوج الثاني فزوجها الأول أحق بها، وإن وصلها الخبر بعد دخول الزوج الثاني فلا سبيل لزوجها الأول عليها<sup>(٢)</sup>، وأهدرت الرجعة صيانة للفرج.

وهذا ما حدث في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد طلق أبو كنف امرأته وهو غائب، ثم راجعها ولم تشعر، فلم يبلغها الكتاب حتى نكحت فقال له عمر: اذهب فإن وجدتها لم يدخل بها، فأنت أحق بها<sup>(٣)</sup>.

### ٢ - حكم عمر على من كتم الرجعة :

جاء في الموطأ أن الإمام مالكاً قال: ويبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها، ثم يراجعها فلا يبلغها رجعتها، وقد بلغها طلاقاً إياها، فتزوجت. . . انه إذا دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول - الذي كان يطلقها - إليها قال مالك: وهذا أحب ما سمعت لي في هذا وفي المقعود<sup>(٤)</sup>.

وفيه من هذا النص أنه بمجرد عقد الثاني عليها تقوت على الأول ولكن المشهور في مذهب مالك أنها تقوت على الأول بدخول الثاني عليها لا بعقدته<sup>(٥)</sup>، ولعل فواتها عليه بدخول الثاني عليها هو الصواب ..

وأما إن راجعها وتعمد كتمان الرجعة عنها بعد أن انقضت عدتها، فلا سبيل له عليها ..

فمن النخعي أن عمر قال: إذا طلق امرأته وأعلمها طلاقها ثم راجعها فكتمتها الرجعة حتى انقضت العدة فلا سبيل له عليها<sup>(٦)</sup>،

(١) انظر شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٢٠٠.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/٣١٣، وقيل فقد وصحت القصة على رأسها هي تزوجت لمرسها فقال: إن في حاجة فدخلوا ففعلوا فوقع عليها وبنات عندها ثم غدا إلى الأمير بكتاب عمر، فعمروا أنه جاء بأمر مستقيم.

(٣) الموطأ بشرح الزرقاني ٣/٢٠٠.

(٤) نزهة المرجع للسلكي ٣/٢٠٠.

(٥) المحلل لابن حزم ١١/٦١٧، طبعة ١٣٩٠ - ١٩٧٠م.

ويروي عنه رضي الله عنه أنه قال في امرأة طلقها زوجها ثم راجعها ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها . . فقد بانت<sup>(١)</sup> .

ويتضح من أقوال عمر السابقة أن من طلق زوجته وأعلمها بذلك ثم راجعها وهو مسافر ولم تبلغها الرجعة حتى تزوجت برجل آخر، فإن كان الثاني قد دخل بها فلا سبيل للأول عليها، وإن لم يدخل بها فإن الزوج الأول أحق بها وهي امرأته ويدخل بها من غير عدة، وبخاصة إذا أشهد على رجعتها لها وكانت الرجعة في عدتها . .

### ٣ - حكم عمر فيمن خدعت زوجها بالطلاق :

جاء في المحلى لابن حزم قال : روي عن طريق وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن قال : قالت امرأة لزوجها سمعي، فسمها الطقية، قالت : ما قلت شيئا، قال : فهات ما أسميك به، قالت : سميتي خلية طلقا، قال : فأنت خلية طالقة، فأنت عمر بن الخطاب فقالت : إن زوجي طلقني، فجاء زوجها، فقص عليه القصص، فأرجع عمر رأسها وقال لزوجها : خذ بيدها، وأوجع رأسها . قال ابن حزم : أما مثل هذا فتحي لو قامت بينة لم يكن طلاقا<sup>(٢)</sup> .

فها قد قضى عمر رضي الله عنه للمرأة بعدم الطلاق . ذلك لأنها خدعت زوجها وغررت به، فجعلته يتلفظ بالطلاق وهو لا يدري، ومع ذلك عزرها عمر بالضرب على رأسها لئلا تفعل ذلك مستقبلا . . وفي ذلك زجر لها وردع لغيرها . .

### ٤ - تنفيذ عمر لطلاق الثلاث في كلمة واحدة :

الأصل في طلاق الثلاث أن يكون مفردا، وتكون بعده الزوجة بائة بيتونة كبرى، ولا غل بعده لزوجها الأول حتى تنكح زوجا غيره، يطلقها هذا الزوج الثاني طلاقا عاديا لا علاقة فيه للزوج الأول . . لقلوله تعالى :

﴿الطَّلَاقُ مَرْكَاتٌ فَأَمَّا الْكُفْرُ الَّذِي يَبْدَأُ بِهِ الْبَاطِلُ وَلَا يُحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَكُونَ فِيهِ أَبَدًا﴾ الآية إلى قوله تعالى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ لَهَا زَوْجًا غَيْرًا﴾<sup>(٣)</sup> الآية . .

ولقد كان لفظ طلاق الثلاث في كلمة واحدة في مجلس واحد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأبي بكر الصديق يعتبر طلاقا واحدة إذا ادعى المطلق أنه ما أراد إلا واحدة، وقد كان الناس في ذلك العهد أشد تمسكا بالأحكام، وأحرص على الصديق في القول والسلامة إلى القصد والاختيار، بل كانوا أكثر تعقلا في جميع أمورهم الدينية والدنيوية فلم يظهر فيهم غش ولا خداع ولا إكثار من الحلف بالطلاق وغيره . .

أما في زمن عمر، وبخاصة بعد الفتح العظيم الذي حصل في عهده، فقد تحسنت أحوال الناس المادية، وأثر وأثره لم يعرفوه من قبل، وبدأ يظهر فيهم شيء من التساهل في بعض الأمور، كالإقدام على طلاق الثلاث، وشرب الخمر . الخ .

فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر رضي الله عنه : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيتم عليهم . . فأمضاه عليهم ليقولوا منه<sup>(٤)</sup> .

وقول عمر فلو أمضيتم عليهم، يدل على أنه فعل ذلك لمصلحة رآها ولم يكن يخفي عليه أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة كان يعد واحدة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولكنه أراد أن يوقف التساهل بالطلاق . . وقد وافقه على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم<sup>(٥)</sup> .

(١) سورة البقرة آية ٢٢٩، ٢٣٠ .

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح الآي ١٠٩/٤ . والطرق الحكومية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٣ .

وصنف ابن أبي شيبة ١٢/٥ - وصنف عبد الرزاق ٦/٣٩١ .

(٣) انظر الطرق الحكومية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٣ .

(١) للملح المرجع السابق ١١/٦١٧ .

(٢) للملح المرجع السابق ١١/٥٢١، ٥٢٢ .

وما يدل على التلاعب بالطلاق في عهد عمر رضي الله عنه أن رجلا بطالا كان بالمدينة طلق امرأته ألفا، فرجع إلى عمر فقال: إنما كنت ألعب، فعلا عمر رأسه بالدرة، وفرق بينه وبين زوجته، وكان رضي الله عنه إذا أتى له برجل قد طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد أوجعه ضربا وفرق بينهما<sup>(١)</sup>.

قال ابن القيم - رحمه الله - لم يخالف عمر إجماع من تقدمه، بل رأى إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم، لما علموا أنه حرام وتباعدوا فيه، ولأرب أن هذا سائق للامة أن يلزموا الناس ما ضيقوا به على أنفسهم ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله<sup>(٢)</sup>.

وهكذا فقد نفذ عمر رضي الله عنه الحكم على من جمع طلاق الثلاث في كلمة واحدة، واعتبره مستهترا يجب أن يحمل وزر استهتاره بحل عقد الزواج بالطلاق البائن، مع التأديب بالضرب تعزيرا له، وردعا لأمثاله.

ولدينا في السودان كثير من القبائل التي يحلف أفرادها بالطلاق ثلاثا في كل صغيرة وكبيرة، في الحق وفي الباطل، فهؤلاء وأمثالهم لا يردعهم عن فعلهم هذا إلا بتنفيذ حكم عمر عليهم، ولكن يصلح آخر هذه الامة إلا بما صلح به أوطأ... فهذا العقاب نصرا لمن ياتون في أمرهم...<sup>(٣)</sup>... فأنسأ أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة في ظهره في بالنسبة للمدخل بها فإن زاد على واحدة في كلمة واحدة، فقد تعدى حدود الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾<sup>(٤)</sup>.

وقد رأينا عمر رضي الله عنه لم تعجز سياسته عن إيجاد الحلول المناسبة لمثل هذه الظواهر الجديدة، فقد أوجد لكل مشكلة حلا ناجحا وعلاجاً شافيا، فمن طلق ثلاثا في كلمة واحدة ألزمه بها، وفرق بينه وبين زوجته، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، عقوبة منه لمن فعل ذلك بل ربما أوجعه ضربا، لأنه لم يتق الله، ويطلق الطلاق الذي

ورد في القرآن الكريم، وبينته السنة النبوية، لذلك رأى أنه من السياسة الشرعية أن ينفذ طلاق الثلاث في كلمة واحدة..

يقول ابن تيمية في إنفاذ عمر لطلاق الثلاث في كلمة واحدة: لما رأى الناس أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث، ولا يتنبهون عن ذلك إلا بعقوبة، رأى عقوبتهم بإلزامها لثلاث يفعلوها، إما من نوع التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة، كما كان يضرب في الخمر ثلاثين، ويحلق الرأس، وينفي... وإما ظنا منه أن جعلها واحدة كان مشروطا بشرط... وقد زال... الخ<sup>(٥)</sup>.

٥ - آراء الفقهاء ومذاهبهم في طلاق الثلاث في كلمة واحدة :

للعلماء في طلاق الثلاث في كلمة واحدة مذاهب وآراء تذكر منها ما يلي :

أولا : إن طلاق الثلاث في كلمة واحدة لازم ويقع ثلاث تطبيقات مثلا أمضاء عمر رضي الله عنه .

وقد ذهب إلى ذلك فقهاء المذاهب الأربعة<sup>(٦)</sup> والإمام ابن حزم<sup>(٧)</sup> وهو منقول عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم ومن تبعهم من السلف<sup>(٨)</sup> والخلف..

ومن أدلتهم على ذلك ما رواه الدارقطني عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبناها بتطليقتين أخراوين عند القرائن، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر، فتطلق لكل قرء... قال: فأمرني رسول

(١) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥/٢٣٣.  
(٢) المعنى لابن قدامة ٣٧٠/٧. وبداية المجتهد لابن رشد ١٧/٢، وحاشية ابن عابدين ٢٣٣/٣، ومغني المحتاج للشريفي ٢٩٤/٣، وما بعدها.

(٣) انظر لابن حزم ٤٦٨/١١، وبطل الأوطار للشوكلي ١٦٧/٧.

(٤) انظر المعنى لابن قدامة ٣٧٠/٧، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ٨/٣٣٠، وسين السلام للسنناني ٣١٥/٣، وبطل الأوطار للشوكلي ١٦٧/٧.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٥.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٤٤/٤.

(٣) سورة المائدة آية ١.

الله صلى الله عليه وسلم فراجعتهما ثم قال: إذا هي ظهرت فطلق عند ذلك، أو أمسك فقلت: يا رسول الله أريت لو طلقتهما ثلاثا إكأن يحل في أن أراجعهما؟ قال: لا كانت تبين منك، وتكون معصية. . وهذا كان ابن عمر يقول بمن طلق امرأته ثلاثا فقد بانت منه امرأته وعصى ربه تعالى، وخالف السنة<sup>(١)</sup>.

وروى الدارقطني أيضا بسنده أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته قماض بنت الأصبح الكلبية وهي أم أبي سلمة ثلاث تطليقات في كلمة واحدة فلم يبلغنا أن أحدا من أصحابه عاب ذلك. إني أن قال وحدثنا سلمة ابن أبي سلمة عن أبيه أن حفص بن المغيرة طلق امرأته فاطمة بنت قيس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث تطليقات في كلمة واحدة، فأبانا منه النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم عاب ذلك عليه<sup>(٢)</sup>.

وقد علق ابن حزم على أحاديث فاطمة بنت قيس بقوله: وهذا نقل نواتر عن فاطمة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله أخبرها هي ونفرا سواها بأن زوجها طلقها ثلاثا، وبأنه عليه الصلاة والسلام حكى في المطلقة ثلاثا، ولم ينكر عليه الصلاة والسلام ذلك<sup>(٣)</sup>.

كذلك استدلل جمهور الفقهاء بأحاديث أخرى توضح أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع ثلاثا. . كذا استدلوها بأفعال الصحابة وأقوالهم رضوان الله عليهم وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وغيرهم من الصحابة والتابعين<sup>(٤)</sup>.

كما استدلوها بأن الآيات الواردة في الطلاق يقهم منها عموم الإباحة لطلاق الثلاث والاثنين والواحدة<sup>(٥)</sup> ولأنها وردت من غير تخصيص ولا تقييد وأنها لم تفرق بين واحدة ولا ثلاث. .

(١) سنن الدارقطني ٣/٢١، برقم ٨٥٠٨٤ كتاب الطلاق.

(٢) سنن الدارقطني ١٢/١٢٤، كتاب الطلاق، برقم ٣٣.

(٣) المعنى لابن حزم ٤٦٨/١١، وسبل السلام ٣/٣١٥.

(٤) سنن الدارقطني ١٤/١٤، وما بعدهما، كتاب الطلاق.

(٥) المحلى ١١/٤٦٥.

ثانيا: إن لفظ الطلاق بالثلاث في كلمة واحدة لا يقع إلا طلقه واحدة رجعية وهذا القول مروى عن طائفة من علماء السلف والخلف. .

ومن قال به من الصحابة رضوان الله عليهم الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، وروى عن علي وابن مسعود وابن عباس القولان. . وهو قول بعض أصحاب أحد بن حنبل<sup>(١)</sup>.

وزهب إلى ذلك أيضا بعض أهل الظاهر، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم في كتابه: أعلام الموقعين عن رب العالمين، وإغاثة اللهفان. . ودليل هؤلاء أن قوله تعالى: ﴿أَتُطَلَّقُ مِنْكُمْ أَحَدًا﴾ الآية<sup>(٢)</sup>، فالله سبحانه وتعالى قال: مرتان، ولم يقل طلقثان. . فلا يفهم من المرتين إلا كونه مرة بعد مرة، كما إذا قيل لشخص سبيع مرتين، فلا بد أن يكرهما مرتين حتى يستقيم المعنى. . وهذا من قال لاهرته أنت طالق اثنين أو ثلاثا أو عشرة لم يكن قد طلقها إلا مرة واحدة<sup>(٣)</sup>.

كما استدلوها من السنة بما رواه مسلم بسنده عن ابن عباس: كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كان لهم فيه أناة، فلو أمضيته عليهم، فأمضاه عليهم<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أنها كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وثلاثا من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس: نعم<sup>(٥)</sup>.

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨/٣٣، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٣/٩ وسبل السلام للصنعاني ٣١٦/٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٩.

(٣) انظر الفتاوى لابن تيمية ١٢-١١/٣٣.

(٤) صحيح مسلم بشرح الأبي ١٠٩/١.

(٥) صحيح مسلم بشرح الأبي ١٠٩/٤.



فهذان الأثران واضحا ويدلان بظاهرها على أن طلاق الثلاث في لفظ واحد يعتبر طلاقاً واحدة، وهو ما كان عليه الحال في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وخلافة أبي بكر الصديق، وصدرنا من خلافة عمر رضي الله عنها . .

وقد نفى ابن تيمية أن يكون أحد قد طلق على عهد النبي صلى الله عليه وسلم امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة، فألزمه النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث وضعف كل الأحاديث الواردة في ذلك، بل قال إنها موضوعة<sup>(١)</sup>.

ثالثاً - إن طلاق الثلاث في كلمة واحدة لا يقع لأنه يدمي<sup>(٢)</sup>.

وهذا قول من يرى أن الطلاق البدعي لا يقع . . وهو قول بعض المعتزلة والشيعة، وبعض أهل الظاهر<sup>(٣)</sup>، ولا يعرف عن أحد من السلف<sup>(٤)</sup>.

وما استدلل به هؤلاء من الآيات والأحاديث النبوية لا يعتبر حلاً للاستدلال لأنهم فهموا معنى الآيات الواردة في الطلاق فيها غير ما جاءت به، وكذلك الحديث الذي جاء فيه: أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً، ثم قال: أبلغ بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ فقام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقله<sup>(٥)</sup>؟

فقد فهموا منه أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قد أبطل هذا النوع من الطلاق، واعتبره تلاعباً بكتاب الله.

وهذا الحديث الذي استدلوا به، ليس فيه ما يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمضى عليه الثلاث أو أنه أبطلها، مع إنكاره عليه إيقاعها مجموعة أو لا، فأقل أحواله أنه يدل على تحريم ذلك، وإن لزم<sup>(٦)</sup>.

(١) الفتاوى لابن تيمية ١٢/٣٣ - ١٢.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

(٣) الفتاوى لابن تيمية ٩/٣٣.

(٤) انظر سبل السلام للصنعاني ٣١٢/٣، وقال رواته مؤيدون، وزاد المعاد لابن القيم وقال إسناده عن شرط مسلم.

فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

رابعاً :- فرق بعضهم بين المدخول بها وغير المدخول بها في مسألة طلاق الثلاث:

وهؤلاء الذين فرقوا بين المدخول بها وغير المدخول بها . . قالوا: يقع طلاق الثلاث على المدخول بها ثلاثاً، ويقع على غير المدخول بها واحدة، وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس، وإليه ذهب إسحاق بن راهوية<sup>(١)</sup>.

واستدلوا على قولهم بما رواه أبو داود: أن رجلاً يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر وصدرنا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى، كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرنا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تابعوا فيها قال: أجزؤهن عليهم<sup>(٢)</sup>.

وقد فهم بعضهم من حديث ابن عباس هذا وغيره، أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع ثلاثاً سواء كانت المطلقة مدخولاً بها أو غير مدخول بها ونحرم عليه فلا نحل له حتى تنكح زوجاً غيره<sup>(٣)</sup>، ويدق عسيلته وتذوق عسيلته . .

وقالت طائفة: فإنه مع وقوع هذا الطلاق ثلاثاً يؤدب المطلق كذلك تعزيراً<sup>(٤)</sup> . .

ترجيح ما جاء في طلاق الثلاث:

الذي يتبين لنا بعد عرض الآراء والأقوال السابقة في مسألة طلاق الثلاث في كلمة واحدة، أن الرأيين الثالث والرابع يشوبها الضعف والنوه، ولا يمكن الاعتدال بهما، أو الالتفات إلى واحد منهما .

(١) سبل السلام للصنعاني ٣١٢/٣، كتاب الطلاق.

(٢) سنن أبي داود ٣٦٢/٢، كتاب الطلاق، برقم ٢١٩٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٧٠/٤، وسنن أبي داود ٣٦١/٢، كتاب الطلاق.

(٤) انظر النحل لابن حزم ٤٦٠/٩.

والذي نرجحه من ذلك هو القول الأول وهو قول أئمة الفقهاء لأنه يستند إلى أدلة من الكتاب والسنة، وعمل كثير من الصحابة وضوان الله عليهم الذين وافقوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إيمضائه لطلاق الثلاث في كلمة واحدة، وتبعهم في ذلك أيضاً علماء السلف والخلف، وقولهم هذا معتد به ومعقول به لقوة أدلته. ولولي الأمر العمل به عند فساد الأحوال، حين يكثر اخلف بطلاق الثلاث في كلمة واحدة.

وأما القول الثاني القائل بوقوع طلاق الثلاث طلقة واحدة، فهو أيضاً يستند إلى أدلة قوية من الكتاب والسنة، وعمل به أيضاً كثير من السلف الصالحين من الصحابة والتابعين ومن تبعهم من علماء الأمة. ولولاة الأمور الأخذ به حسب المصلحة ومن غير تكبر عليهم، كذلك فإن غير المدخول بها إذا طلقها ثلاثاً لا يقع إلا واحدة.

وقد ذكر الإمام الصنعاني في سبيل السلام اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وبين شدة تكبر الجمهور على من خالفهم. . . فقال: ولا يخفى أن هذه محض عصبية شديدة في مسألة فرعية قد اختلف فيها سلف الأمة وخلفها، فلا تكبر على من ذهب إلى قول من الأقوال المختلف فيها كما هو معروف. . . وما هنا يتميز المنصف من غيره من فحول النظر والانتقاء من الرجال<sup>(١)</sup>.

## ٦ - إنفاذ عمر رضي الله عنه لطلاق السكران :

السكران إذا شرب الخمر بمحض إرادته، فإنه يتحمل عقوبة التصرفات التي تصدر منه بسبب هذا السكر.

ولقد كان من سياسة عمر رضي الله عنه تأديب كل من تعدى حدود الله تعالى بسكر أو غيره، فقد كان رضي الله عنه يقيم الحد على السكران ويعاقبه على تصرفاته الأخرى الناتجة عن سكره، ولا يعفيه من العقاب غياب عقله بالسكر. . . وهذا فقد أنفذ عمر رضي الله عنه طلاق السكران<sup>(٢)</sup>، عقاباً له على ارتكابه المعصية .

(١) سبيل السلام للمنصاني ٣/٣١٧، كتاب الطلاق.

(٢) جامع أحكام القرآن لفرطبي ٥/٢٠٣.

فالسكران يعتبر مسؤولاً ومسؤولية كاملة عن تصرفاته بسبب ما أدخله على نفسه من السكر، ولا يقاس على المعنى عليه، بل يعامل معاملة الإنسان الكامل العقل. . . فيقع عليه ما جناه على نفسه من تلفظ بطلاق أو عتاق. . . ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة، ويقام عليه سائر الحدود وبهذا فارق المجنون والمعنى عليه<sup>(١)</sup>.

ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد في القذف .

وقد قال بوقوع طلاق السكران كثير من علماء التابعين، وجمهور من الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية، وهو المشهور عند الحنابلة، وبه قال الثوري والأوزاعي . . . وغيرهم<sup>(٢)</sup>.

وقد اشترط العلماء التكليف في نفوذ طلاق السكران، ويعنون بذلك السكران المتعدي بسكره كان شرب خمرًا أو دواءً مجتناً فيقع طلاقه ولو كان سكرًا طافحاً إلا أنه يقع تغليظاً عليه لعصبيته بإزالة عقله. . . فحكمه حكم المكلف الصاحي سواء<sup>(٣)</sup>. . . إذا أكره على السكر فلا يقع طلاقه. وإن قال بعدما طلق: إنها شربت الخمر مكرها، أو قال: لم أعلم أن ما شربته مسكر صدق بيمينته<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٧٩. ونداية المجتهد لابن رشد ٢/٨٦، ولأن حكم فلول يجب القصاص والحد لأفضى إلى من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكر، ثم يغفل ويترى وسرقة ولا يلزمه عقوبة ولا مائة، ويصير عصيته سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والأخرة عنه، ولا يبينه لهذا .

(٢) نذرية المجتهد لابن رشد ٢/٨٦. والمغني لابن قدامة ٧/٣٧٩، ومعني المحتاج للشرطي ٣/٢٧٩. وقال قوم إن طلاق السكران لا يقع، منهم المازني من الشافعية، وبعض أصحاب أبي حنيفة. . . وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطائفة. . . ومن تبعهم. . . وقال به الحنابلة في الرواية الثانية. . . انظر المراجع السابقة.

(٣) ويخرج بالمنعدي من أكثر على شرب مسكر أو لم يعلم مسكره، أو شرب دواء مجتناً طافحاً، فلا يقع طلاقه لعدم تعديه. . . والرجوع في معرفة السكر إلى المرفق، وقيل: أدنى السكر أن يجتث كلامه المنظوم، ويتكشف سره للكتوم، كما هو عن الشافعي، انظر مغني المحتاج للشرطي ٣/٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٩/١٦٥، ١٦٦، و ٣٧٨/٧، ٣٨٢. ونداية المجتهد لآس رش ٢/٨٦، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٣٩ .

(٤) انظر مغني المحتاج للشرطي ٣/٢٧٩، إلا أن الإمام أباً حنيفة فرق في الإكراه بين البيع والطلاق. . . لأن الطلاق ملغى فيه، ولذلك استترى جده وعزله.

## الترجيح :

يتبين مما سبق في طلاق السكران أن الجمهور من الفقهاء قد قالوا بوقوع طلاق السكران وهو الذي ترجحه . ذلك لأن السكران قد أدخل على عقله الفساد، فيلزم عقابه على ذلك زجرا له وردعا لمثاله، وهذا ما كان يهدف إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أنفذ طلاق السكران .

## ٧ - الحالات التي فرق فيها عمر بن الخطاب بين الزوجين :

يلحق بالطلاق حالات التفريق بين الزوجين . . وللتفريق بين الزوجين عدة أسباب في الفقه الإسلامي، والذي يهنا هنا هو معرفة القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفرق فيها بين الزوجين . . فلقد فرق عمر رضي الله عنه بين الزوجين في حالات وقع فيها النكاح فاسدا من بدايته، ومن ذلك :

يروي أن امرأة نكحت في عتبتها، ففرق عمر بينها، وجعل مهرها في بيت المال، وقال : ردوا الجهالات إلى السنة<sup>(١)</sup>، وفي رواية أنه قال : كان نكاحها حراما<sup>(٢)</sup> . وروي عن إبراهيم النخعي قال : إن عمر قضى في التي تنكح في عتبتها مهرها في بيت المال ولا يجتمعان<sup>(٣)</sup> .

وإذا كانت الخطبة الصريحة أثناء العدة ممنوعة، فالنكاح من باب أولى، ولأن النكاح يتناق مع مقاصد العدة من الوفاة من الحزن على الزوج وبراءة الرحم، وغير ذلك من الأمور التعبدية، قال تعالى :

﴿ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنكُمْ ذُرِّيَّتَهُمْ فَلْيَتَّخِذُوا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُمْ عَشْرًا فَإِذَا بَلَغَ الْبُغْلُ فَلْيُجَنِّحْ عَلَيْهِمْ كَيْفَ يَسَافِعُونَ فَإِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْقَهُونَ مَا لَهُمْ لَمْ يَسْأَلُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَمُؤْمِنُونَ وَمَا يَعْمَلُونَ خَيْرٌ ۝ ١١ ۝ ١٢ ۝ ١٣ ۝ ١٤ ۝ ١٥ ۝ ١٦ ۝ ١٧ ۝ ١٨ ۝ ١٩ ۝ ٢٠ ۝ ٢١ ۝ ٢٢ ۝ ٢٣ ۝ ٢٤ ۝ ٢٥ ۝ ٢٦ ۝ ٢٧ ۝ ٢٨ ۝ ٢٩ ۝ ٣٠ ۝ ٣١ ۝ ٣٢ ۝ ٣٣ ۝ ٣٤ ۝ ٣٥ ۝ ٣٦ ۝ ٣٧ ۝ ٣٨ ۝ ٣٩ ۝ ٤٠ ۝ ٤١ ۝ ٤٢ ۝ ٤٣ ۝ ٤٤ ۝ ٤٥ ۝ ٤٦ ۝ ٤٧ ۝ ٤٨ ۝ ٤٩ ۝ ٥٠ ۝ ٥١ ۝ ٥٢ ۝ ٥٣ ۝ ٥٤ ۝ ٥٥ ۝ ٥٦ ۝ ٥٧ ۝ ٥٨ ۝ ٥٩ ۝ ٦٠ ۝ ٦١ ۝ ٦٢ ۝ ٦٣ ۝ ٦٤ ۝ ٦٥ ۝ ٦٦ ۝ ٦٧ ۝ ٦٨ ۝ ٦٩ ۝ ٧٠ ۝ ٧١ ۝ ٧٢ ۝ ٧٣ ۝ ٧٤ ۝ ٧٥ ۝ ٧٦ ۝ ٧٧ ۝ ٧٨ ۝ ٧٩ ۝ ٨٠ ۝ ٨١ ۝ ٨٢ ۝ ٨٣ ۝ ٨٤ ۝ ٨٥ ۝ ٨٦ ۝ ٨٧ ۝ ٨٨ ۝ ٨٩ ۝ ٩٠ ۝ ٩١ ۝ ٩٢ ۝ ٩٣ ۝ ٩٤ ۝ ٩٥ ۝ ٩٦ ۝ ٩٧ ۝ ٩٨ ۝ ٩٩ ۝ ١٠٠ ۝ ١٠١ ۝ ١٠٢ ۝ ١٠٣ ۝ ١٠٤ ۝ ١٠٥ ۝ ١٠٦ ۝ ١٠٧ ۝ ١٠٨ ۝ ١٠٩ ۝ ١١٠ ۝ ١١١ ۝ ١١٢ ۝ ١١٣ ۝ ١١٤ ۝ ١١٥ ۝ ١١٦ ۝ ١١٧ ۝ ١١٨ ۝ ١١٩ ۝ ١٢٠ ۝ ١٢١ ۝ ١٢٢ ۝ ١٢٣ ۝ ١٢٤ ۝ ١٢٥ ۝ ١٢٦ ۝ ١٢٧ ۝ ١٢٨ ۝ ١٢٩ ۝ ١٣٠ ۝ ١٣١ ۝ ١٣٢ ۝ ١٣٣ ۝ ١٣٤ ۝ ١٣٥ ۝ ١٣٦ ۝ ١٣٧ ۝ ١٣٨ ۝ ١٣٩ ۝ ١٤٠ ۝ ١٤١ ۝ ١٤٢ ۝ ١٤٣ ۝ ١٤٤ ۝ ١٤٥ ۝ ١٤٦ ۝ ١٤٧ ۝ ١٤٨ ۝ ١٤٩ ۝ ١٥٠ ۝ ١٥١ ۝ ١٥٢ ۝ ١٥٣ ۝ ١٥٤ ۝ ١٥٥ ۝ ١٥٦ ۝ ١٥٧ ۝ ١٥٨ ۝ ١٥٩ ۝ ١٦٠ ۝ ١٦١ ۝ ١٦٢ ۝ ١٦٣ ۝ ١٦٤ ۝ ١٦٥ ۝ ١٦٦ ۝ ١٦٧ ۝ ١٦٨ ۝ ١٦٩ ۝ ١٧٠ ۝ ١٧١ ۝ ١٧٢ ۝ ١٧٣ ۝ ١٧٤ ۝ ١٧٥ ۝ ١٧٦ ۝ ١٧٧ ۝ ١٧٨ ۝ ١٧٩ ۝ ١٨٠ ۝ ١٨١ ۝ ١٨٢ ۝ ١٨٣ ۝ ١٨٤ ۝ ١٨٥ ۝ ١٨٦ ۝ ١٨٧ ۝ ١٨٨ ۝ ١٨٩ ۝ ١٩٠ ۝ ١٩١ ۝ ١٩٢ ۝ ١٩٣ ۝ ١٩٤ ۝ ١٩٥ ۝ ١٩٦ ۝ ١٩٧ ۝ ١٩٨ ۝ ١٩٩ ۝ ٢٠٠ ۝ ٢٠١ ۝ ٢٠٢ ۝ ٢٠٣ ۝ ٢٠٤ ۝ ٢٠٥ ۝ ٢٠٦ ۝ ٢٠٧ ۝ ٢٠٨ ۝ ٢٠٩ ۝ ٢١٠ ۝ ٢١١ ۝ ٢١٢ ۝ ٢١٣ ۝ ٢١٤ ۝ ٢١٥ ۝ ٢١٦ ۝ ٢١٧ ۝ ٢١٨ ۝ ٢١٩ ۝ ٢٢٠ ۝ ٢٢١ ۝ ٢٢٢ ۝ ٢٢٣ ۝ ٢٢٤ ۝ ٢٢٥ ۝ ٢٢٦ ۝ ٢٢٧ ۝ ٢٢٨ ۝ ٢٢٩ ۝ ٢٣٠ ۝ ٢٣١ ۝ ٢٣٢ ۝ ٢٣٣ ۝ ٢٣٤ ۝ ٢٣٥ ۝ ٢٣٦ ۝ ٢٣٧ ۝ ٢٣٨ ۝ ٢٣٩ ۝ ٢٤٠ ۝ ٢٤١ ۝ ٢٤٢ ۝ ٢٤٣ ۝ ٢٤٤ ۝ ٢٤٥ ۝ ٢٤٦ ۝ ٢٤٧ ۝ ٢٤٨ ۝ ٢٤٩ ۝ ٢٥٠ ۝ ٢٥١ ۝ ٢٥٢ ۝ ٢٥٣ ۝ ٢٥٤ ۝ ٢٥٥ ۝ ٢٥٦ ۝ ٢٥٧ ۝ ٢٥٨ ۝ ٢٥٩ ۝ ٢٦٠ ۝ ٢٦١ ۝ ٢٦٢ ۝ ٢٦٣ ۝ ٢٦٤ ۝ ٢٦٥ ۝ ٢٦٦ ۝ ٢٦٧ ۝ ٢٦٨ ۝ ٢٦٩ ۝ ٢٧٠ ۝ ٢٧١ ۝ ٢٧٢ ۝ ٢٧٣ ۝ ٢٧٤ ۝ ٢٧٥ ۝ ٢٧٦ ۝ ٢٧٧ ۝ ٢٧٨ ۝ ٢٧٩ ۝ ٢٨٠ ۝ ٢٨١ ۝ ٢٨٢ ۝ ٢٨٣ ۝ ٢٨٤ ۝ ٢٨٥ ۝ ٢٨٦ ۝ ٢٨٧ ۝ ٢٨٨ ۝ ٢٨٩ ۝ ٢٩٠ ۝ ٢٩١ ۝ ٢٩٢ ۝ ٢٩٣ ۝ ٢٩٤ ۝ ٢٩٥ ۝ ٢٩٦ ۝ ٢٩٧ ۝ ٢٩٨ ۝ ٢٩٩ ۝ ٣٠٠ ۝ ٣٠١ ۝ ٣٠٢ ۝ ٣٠٣ ۝ ٣٠٤ ۝ ٣٠٥ ۝ ٣٠٦ ۝ ٣٠٧ ۝ ٣٠٨ ۝ ٣٠٩ ۝ ٣١٠ ۝ ٣١١ ۝ ٣١٢ ۝ ٣١٣ ۝ ٣١٤ ۝ ٣١٥ ۝ ٣١٦ ۝ ٣١٧ ۝ ٣١٨ ۝ ٣١٩ ۝ ٣٢٠ ۝ ٣٢١ ۝ ٣٢٢ ۝ ٣٢٣ ۝ ٣٢٤ ۝ ٣٢٥ ۝ ٣٢٦ ۝ ٣٢٧ ۝ ٣٢٨ ۝ ٣٢٩ ۝ ٣٣٠ ۝ ٣٣١ ۝ ٣٣٢ ۝ ٣٣٣ ۝ ٣٣٤ ۝ ٣٣٥ ۝ ٣٣٦ ۝ ٣٣٧ ۝ ٣٣٨ ۝ ٣٣٩ ۝ ٣٤٠ ۝ ٣٤١ ۝ ٣٤٢ ۝ ٣٤٣ ۝ ٣٤٤ ۝ ٣٤٥ ۝ ٣٤٦ ۝ ٣٤٧ ۝ ٣٤٨ ۝ ٣٤٩ ۝ ٣٥٠ ۝ ٣٥١ ۝ ٣٥٢ ۝ ٣٥٣ ۝ ٣٥٤ ۝ ٣٥٥ ۝ ٣٥٦ ۝ ٣٥٧ ۝ ٣٥٨ ۝ ٣٥٩ ۝ ٣٦٠ ۝ ٣٦١ ۝ ٣٦٢ ۝ ٣٦٣ ۝ ٣٦٤ ۝ ٣٦٥ ۝ ٣٦٦ ۝ ٣٦٧ ۝ ٣٦٨ ۝ ٣٦٩ ۝ ٣٧٠ ۝ ٣٧١ ۝ ٣٧٢ ۝ ٣٧٣ ۝ ٣٧٤ ۝ ٣٧٥ ۝ ٣٧٦ ۝ ٣٧٧ ۝ ٣٧٨ ۝ ٣٧٩ ۝ ٣٨٠ ۝ ٣٨١ ۝ ٣٨٢ ۝ ٣٨٣ ۝ ٣٨٤ ۝ ٣٨٥ ۝ ٣٨٦ ۝ ٣٨٧ ۝ ٣٨٨ ۝ ٣٨٩ ۝ ٣٩٠ ۝ ٣٩١ ۝ ٣٩٢ ۝ ٣٩٣ ۝ ٣٩٤ ۝ ٣٩٥ ۝ ٣٩٦ ۝ ٣٩٧ ۝ ٣٩٨ ۝ ٣٩٩ ۝ ٤٠٠ ۝ ٤٠١ ۝ ٤٠٢ ۝ ٤٠٣ ۝ ٤٠٤ ۝ ٤٠٥ ۝ ٤٠٦ ۝ ٤٠٧ ۝ ٤٠٨ ۝ ٤٠٩ ۝ ٤١٠ ۝ ٤١١ ۝ ٤١٢ ۝ ٤١٣ ۝ ٤١٤ ۝ ٤١٥ ۝ ٤١٦ ۝ ٤١٧ ۝ ٤١٨ ۝ ٤١٩ ۝ ٤٢٠ ۝ ٤٢١ ۝ ٤٢٢ ۝ ٤٢٣ ۝ ٤٢٤ ۝ ٤٢٥ ۝ ٤٢٦ ۝ ٤٢٧ ۝ ٤٢٨ ۝ ٤٢٩ ۝ ٤٣٠ ۝ ٤٣١ ۝ ٤٣٢ ۝ ٤٣٣ ۝ ٤٣٤ ۝ ٤٣٥ ۝ ٤٣٦ ۝ ٤٣٧ ۝ ٤٣٨ ۝ ٤٣٩ ۝ ٤٤٠ ۝ ٤٤١ ۝ ٤٤٢ ۝ ٤٤٣ ۝ ٤٤٤ ۝ ٤٤٥ ۝ ٤٤٦ ۝ ٤٤٧ ۝ ٤٤٨ ۝ ٤٤٩ ۝ ٤٥٠ ۝ ٤٥١ ۝ ٤٥٢ ۝ ٤٥٣ ۝ ٤٥٤ ۝ ٤٥٥ ۝ ٤٥٦ ۝ ٤٥٧ ۝ ٤٥٨ ۝ ٤٥٩ ۝ ٤٦٠ ۝ ٤٦١ ۝ ٤٦٢ ۝ ٤٦٣ ۝ ٤٦٤ ۝ ٤٦٥ ۝ ٤٦٦ ۝ ٤٦٧ ۝ ٤٦٨ ۝ ٤٦٩ ۝ ٤٧٠ ۝ ٤٧١ ۝ ٤٧٢ ۝ ٤٧٣ ۝ ٤٧٤ ۝ ٤٧٥ ۝ ٤٧٦ ۝ ٤٧٧ ۝ ٤٧٨ ۝ ٤٧٩ ۝ ٤٨٠ ۝ ٤٨١ ۝ ٤٨٢ ۝ ٤٨٣ ۝ ٤٨٤ ۝ ٤٨٥ ۝ ٤٨٦ ۝ ٤٨٧ ۝ ٤٨٨ ۝ ٤٨٩ ۝ ٤٩٠ ۝ ٤٩١ ۝ ٤٩٢ ۝ ٤٩٣ ۝ ٤٩٤ ۝ ٤٩٥ ۝ ٤٩٦ ۝ ٤٩٧ ۝ ٤٩٨ ۝ ٤٩٩ ۝ ٥٠٠ ۝ ٥٠١ ۝ ٥٠٢ ۝ ٥٠٣ ۝ ٥٠٤ ۝ ٥٠٥ ۝ ٥٠٦ ۝ ٥٠٧ ۝ ٥٠٨ ۝ ٥٠٩ ۝ ٥١٠ ۝ ٥١١ ۝ ٥١٢ ۝ ٥١٣ ۝ ٥١٤ ۝ ٥١٥ ۝ ٥١٦ ۝ ٥١٧ ۝ ٥١٨ ۝ ٥١٩ ۝ ٥٢٠ ۝ ٥٢١ ۝ ٥٢٢ ۝ ٥٢٣ ۝ ٥٢٤ ۝ ٥٢٥ ۝ ٥٢٦ ۝ ٥٢٧ ۝ ٥٢٨ ۝ ٥٢٩ ۝ ٥٣٠ ۝ ٥٣١ ۝ ٥٣٢ ۝ ٥٣٣ ۝ ٥٣٤ ۝ ٥٣٥ ۝ ٥٣٦ ۝ ٥٣٧ ۝ ٥٣٨ ۝ ٥٣٩ ۝ ٥٤٠ ۝ ٥٤١ ۝ ٥٤٢ ۝ ٥٤٣ ۝ ٥٤٤ ۝ ٥٤٥ ۝ ٥٤٦ ۝ ٥٤٧ ۝ ٥٤٨ ۝ ٥٤٩ ۝ ٥٥٠ ۝ ٥٥١ ۝ ٥٥٢ ۝ ٥٥٣ ۝ ٥٥٤ ۝ ٥٥٥ ۝ ٥٥٦ ۝ ٥٥٧ ۝ ٥٥٨ ۝ ٥٥٩ ۝ ٥٦٠ ۝ ٥٦١ ۝ ٥٦٢ ۝ ٥٦٣ ۝ ٥٦٤ ۝ ٥٦٥ ۝ ٥٦٦ ۝ ٥٦٧ ۝ ٥٦٨ ۝ ٥٦٩ ۝ ٥٧٠ ۝ ٥٧١ ۝ ٥٧٢ ۝ ٥٧٣ ۝ ٥٧٤ ۝ ٥٧٥ ۝ ٥٧٦ ۝ ٥٧٧ ۝ ٥٧٨ ۝ ٥٧٩ ۝ ٥٨٠ ۝ ٥٨١ ۝ ٥٨٢ ۝ ٥٨٣ ۝ ٥٨٤ ۝ ٥٨٥ ۝ ٥٨٦ ۝ ٥٨٧ ۝ ٥٨٨ ۝ ٥٨٩ ۝ ٥٩٠ ۝ ٥٩١ ۝ ٥٩٢ ۝ ٥٩٣ ۝ ٥٩٤ ۝ ٥٩٥ ۝ ٥٩٦ ۝ ٥٩٧ ۝ ٥٩٨ ۝ ٥٩٩ ۝ ٦٠٠ ۝ ٦٠١ ۝ ٦٠٢ ۝ ٦٠٣ ۝ ٦٠٤ ۝ ٦٠٥ ۝ ٦٠٦ ۝ ٦٠٧ ۝ ٦٠٨ ۝ ٦٠٩ ۝ ٦١٠ ۝ ٦١١ ۝ ٦١٢ ۝ ٦١٣ ۝ ٦١٤ ۝ ٦١٥ ۝ ٦١٦ ۝ ٦١٧ ۝ ٦١٨ ۝ ٦١٩ ۝ ٦٢٠ ۝ ٦٢١ ۝ ٦٢٢ ۝ ٦٢٣ ۝ ٦٢٤ ۝ ٦٢٥ ۝ ٦٢٦ ۝ ٦٢٧ ۝ ٦٢٨ ۝ ٦٢٩ ۝ ٦٣٠ ۝ ٦٣١ ۝ ٦٣٢ ۝ ٦٣٣ ۝ ٦٣٤ ۝ ٦٣٥ ۝ ٦٣٦ ۝ ٦٣٧ ۝ ٦٣٨ ۝ ٦٣٩ ۝ ٦٤٠ ۝ ٦٤١ ۝ ٦٤٢ ۝ ٦٤٣ ۝ ٦٤٤ ۝ ٦٤٥ ۝ ٦٤٦ ۝ ٦٤٧ ۝ ٦٤٨ ۝ ٦٤٩ ۝ ٦٥٠ ۝ ٦٥١ ۝ ٦٥٢ ۝ ٦٥٣ ۝ ٦٥٤ ۝ ٦٥٥ ۝ ٦٥٦ ۝ ٦٥٧ ۝ ٦٥٨ ۝ ٦٥٩ ۝ ٦٦٠ ۝ ٦٦١ ۝ ٦٦٢ ۝ ٦٦٣ ۝ ٦٦٤ ۝ ٦٦٥ ۝ ٦٦٦ ۝ ٦٦٧ ۝ ٦٦٨ ۝ ٦٦٩ ۝ ٦٧٠ ۝ ٦٧١ ۝ ٦٧٢ ۝ ٦٧٣ ۝ ٦٧٤ ۝ ٦٧٥ ۝ ٦٧٦ ۝ ٦٧٧ ۝ ٦٧٨ ۝ ٦٧٩ ۝ ٦٨٠ ۝ ٦٨١ ۝ ٦٨٢ ۝ ٦٨٣ ۝ ٦٨٤ ۝ ٦٨٥ ۝ ٦٨٦ ۝ ٦٨٧ ۝ ٦٨٨ ۝ ٦٨٩ ۝ ٦٩٠ ۝ ٦٩١ ۝ ٦٩٢ ۝ ٦٩٣ ۝ ٦٩٤ ۝ ٦٩٥ ۝ ٦٩٦ ۝ ٦٩٧ ۝ ٦٩٨ ۝ ٦٩٩ ۝ ٧٠٠ ۝ ٧٠١ ۝ ٧٠٢ ۝ ٧٠٣ ۝ ٧٠٤ ۝ ٧٠٥ ۝ ٧٠٦ ۝ ٧٠٧ ۝ ٧٠٨ ۝ ٧٠٩ ۝ ٧١٠ ۝ ٧١١ ۝ ٧١٢ ۝ ٧١٣ ۝ ٧١٤ ۝ ٧١٥ ۝ ٧١٦ ۝ ٧١٧ ۝ ٧١٨ ۝ ٧١٩ ۝ ٧٢٠ ۝ ٧٢١ ۝ ٧٢٢ ۝ ٧٢٣ ۝ ٧٢٤ ۝ ٧٢٥ ۝ ٧٢٦ ۝ ٧٢٧ ۝ ٧٢٨ ۝ ٧٢٩ ۝ ٧٣٠ ۝ ٧٣١ ۝ ٧٣٢ ۝ ٧٣٣ ۝ ٧٣٤ ۝ ٧٣٥ ۝ ٧٣٦ ۝ ٧٣٧ ۝ ٧٣٨ ۝ ٧٣٩ ۝ ٧٤٠ ۝ ٧٤١ ۝ ٧٤٢ ۝ ٧٤٣ ۝ ٧٤٤ ۝ ٧٤٥ ۝ ٧٤٦ ۝ ٧٤٧ ۝ ٧٤٨ ۝ ٧٤٩ ۝ ٧٥٠ ۝ ٧٥١ ۝ ٧٥٢ ۝ ٧٥٣ ۝ ٧٥٤ ۝ ٧٥٥ ۝ ٧٥٦ ۝ ٧٥٧ ۝ ٧٥٨ ۝ ٧٥٩ ۝ ٧٦٠ ۝ ٧٦١ ۝ ٧٦٢ ۝ ٧٦٣ ۝ ٧٦٤ ۝ ٧٦٥ ۝ ٧٦٦ ۝ ٧٦٧ ۝ ٧٦٨ ۝ ٧٦٩ ۝ ٧٧٠ ۝ ٧٧١ ۝ ٧٧٢ ۝ ٧٧٣ ۝ ٧٧٤ ۝ ٧٧٥ ۝ ٧٧٦ ۝ ٧٧٧ ۝ ٧٧٨ ۝ ٧٧٩ ۝ ٧٨٠ ۝ ٧٨١ ۝ ٧٨٢ ۝ ٧٨٣ ۝ ٧٨٤ ۝ ٧٨٥ ۝ ٧٨٦ ۝ ٧٨٧ ۝ ٧٨٨ ۝ ٧٨٩ ۝ ٧٩٠ ۝ ٧٩١ ۝ ٧٩٢ ۝ ٧٩٣ ۝ ٧٩٤ ۝ ٧٩٥ ۝ ٧٩٦ ۝ ٧٩٧ ۝ ٧٩٨ ۝ ٧٩٩ ۝ ٨٠٠ ۝ ٨٠١ ۝ ٨٠٢ ۝ ٨٠٣ ۝ ٨٠٤ ۝ ٨٠٥ ۝ ٨٠٦ ۝ ٨٠٧ ۝ ٨٠٨ ۝ ٨٠٩ ۝ ٨١٠ ۝ ٨١١ ۝ ٨١٢ ۝ ٨١٣ ۝ ٨١٤ ۝ ٨١٥ ۝ ٨١٦ ۝ ٨١٧ ۝ ٨١٨ ۝ ٨١٩ ۝ ٨٢٠ ۝ ٨٢١ ۝ ٨٢٢ ۝ ٨٢٣ ۝ ٨٢٤ ۝ ٨٢٥ ۝ ٨٢٦ ۝ ٨٢٧ ۝ ٨٢٨ ۝ ٨٢٩ ۝ ٨٣٠ ۝ ٨٣١ ۝ ٨٣٢ ۝ ٨٣٣ ۝ ٨٣٤ ۝ ٨٣٥ ۝ ٨٣٦ ۝ ٨٣٧ ۝ ٨٣٨ ۝ ٨٣٩ ۝ ٨٤٠ ۝ ٨٤١ ۝ ٨٤٢ ۝ ٨٤٣ ۝ ٨٤٤ ۝ ٨٤٥ ۝ ٨٤٦ ۝ ٨٤٧ ۝ ٨٤٨ ۝ ٨٤٩ ۝ ٨٥٠ ۝ ٨٥١ ۝ ٨٥٢ ۝ ٨٥٣ ۝ ٨٥٤ ۝ ٨٥٥ ۝ ٨٥٦ ۝ ٨٥٧ ۝ ٨٥٨ ۝ ٨٥٩ ۝ ٨٦٠ ۝ ٨٦١ ۝ ٨٦٢ ۝ ٨٦٣ ۝ ٨٦٤ ۝ ٨٦٥ ۝ ٨٦٦ ۝ ٨٦٧ ۝ ٨٦٨ ۝ ٨٦٩ ۝ ٨٧٠ ۝ ٨٧١ ۝ ٨٧٢ ۝ ٨٧٣ ۝ ٨٧٤ ۝ ٨٧٥ ۝ ٨٧٦ ۝ ٨٧٧ ۝ ٨٧٨ ۝ ٨٧٩ ۝ ٨٨٠ ۝ ٨٨١ ۝ ٨٨٢ ۝ ٨٨٣ ۝ ٨٨٤ ۝ ٨٨٥ ۝ ٨٨٦ ۝ ٨٨٧ ۝ ٨٨٨ ۝ ٨٨٩ ۝ ٨٩٠ ۝ ٨٩١ ۝ ٨٩٢ ۝ ٨٩٣ ۝ ٨٩٤ ۝ ٨٩٥ ۝ ٨٩٦ ۝ ٨٩٧ ۝ ٨٩٨ ۝ ٨٩٩ ۝ ٩٠٠ ۝ ٩٠١ ۝ ٩٠٢ ۝ ٩٠٣ ۝ ٩٠٤ ۝ ٩٠٥ ۝ ٩٠٦ ۝ ٩٠٧ ۝ ٩٠٨ ۝ ٩٠٩ ۝ ٩١٠ ۝ ٩١١ ۝ ٩١٢ ۝ ٩١٣ ۝ ٩١٤ ۝ ٩١٥ ۝ ٩١٦ ۝ ٩١٧ ۝ ٩١٨ ۝ ٩١٩ ۝ ٩٢٠ ۝ ٩٢١ ۝ ٩٢٢ ۝ ٩٢٣ ۝ ٩٢٤ ۝ ٩٢٥ ۝ ٩٢٦ ۝ ٩٢٧ ۝ ٩٢٨ ۝ ٩٢٩ ۝ ٩٣٠ ۝ ٩٣١ ۝ ٩٣٢ ۝ ٩٣٣ ۝ ٩٣٤ ۝ ٩٣٥ ۝ ٩٣٦ ۝ ٩٣٧ ۝ ٩٣٨ ۝ ٩٣٩ ۝ ٩٤٠ ۝ ٩٤١ ۝ ٩٤٢ ۝ ٩٤٣ ۝ ٩٤٤ ۝ ٩٤٥ ۝ ٩٤٦ ۝ ٩٤٧ ۝ ٩٤٨ ۝ ٩٤٩ ۝ ٩٥٠ ۝ ٩٥١ ۝ ٩٥٢ ۝ ٩٥٣ ۝ ٩٥٤ ۝ ٩٥٥ ۝ ٩٥٦ ۝ ٩٥٧ ۝ ٩٥٨ ۝ ٩٥٩ ۝ ٩٦٠ ۝ ٩٦١ ۝ ٩٦٢ ۝ ٩٦٣ ۝ ٩٦٤ ۝ ٩٦٥ ۝ ٩٦٦ ۝ ٩٦٧ ۝ ٩٦٨ ۝ ٩٦٩ ۝ ٩٧٠ ۝ ٩٧١ ۝ ٩٧٢ ۝ ٩٧٣ ۝ ٩٧٤ ۝ ٩٧٥ ۝ ٩٧٦ ۝ ٩٧٧ ۝ ٩٧٨ ۝ ٩٧٩ ۝ ٩٨٠ ۝ ٩٨١ ۝ ٩٨٢ ۝ ٩٨٣ ۝ ٩٨٤ ۝ ٩٨٥ ۝ ٩٨٦ ۝ ٩٨٧ ۝ ٩٨٨ ۝ ٩٨٩ ۝ ٩٩٠ ۝ ٩٩١ ۝ ٩٩٢ ۝ ٩٩٣ ۝ ٩٩٤ ۝ ٩٩٥ ۝ ٩٩٦ ۝ ٩٩٧ ۝ ٩٩٨ ۝ ٩٩٩ ۝ ١٠٠٠ ۝ ١٠٠١ ۝ ١٠٠٢ ۝ ١٠٠٣ ۝ ١٠٠٤ ۝ ١٠٠٥ ۝ ١٠٠٦ ۝ ١٠٠٧ ۝ ١٠٠٨ ۝ ١٠٠٩ ۝ ١٠١٠ ۝ ١٠١١ ۝ ١٠١٢ ۝ ١٠١٣ ۝ ١٠١٤ ۝ ١٠١٥ ۝ ١٠١٦ ۝ ١٠١٧ ۝ ١٠١٨ ۝ ١٠١٩ ۝ ١٠٢٠ ۝ ١٠٢١ ۝ ١٠٢٢ ۝ ١٠٢٣ ۝ ١٠٢٤ ۝ ١٠٢٥ ۝ ١٠٢٦ ۝ ١٠٢٧ ۝ ١٠٢٨ ۝ ١٠٢٩ ۝ ١٠٣٠ ۝ ١٠٣١ ۝ ١٠٣٢ ۝ ١٠٣٣ ۝ ١٠٣٤ ۝ ١٠٣٥ ۝ ١٠٣٦ ۝ ١٠٣٧ ۝ ١٠٣٨ ۝ ١٠٣٩ ۝ ١٠٤٠ ۝ ١٠٤١ ۝ ١٠٤٢ ۝ ١٠٤٣ ۝ ١٠٤٤ ۝ ١٠٤٥ ۝ ١٠٤٦ ۝ ١٠٤٧ ۝ ١٠٤٨ ۝ ١٠٤٩ ۝ ١٠٥٠ ۝ ١٠٥١ ۝ ١٠٥٢ ۝ ١٠٥٣ ۝ ١٠٥٤ ۝ ١٠٥٥ ۝ ١٠٥٦ ۝ ١٠٥٧ ۝ ١٠٥٨ ۝ ١٠٥٩ ۝ ١٠٦٠ ۝ ١٠٦١ ۝ ١٠٦٢ ۝ ١٠٦٣ ۝ ١٠٦٤ ۝ ١٠٦٥ ۝ ١٠٦٦ ۝ ١٠٦٧ ۝ ١٠٦٨ ۝ ١٠٦٩ ۝ ١٠٧٠ ۝ ١٠٧١ ۝ ١٠٧٢ ۝ ١٠٧٣ ۝ ١٠٧٤ ۝ ١٠٧٥ ۝ ١٠٧٦ ۝ ١٠٧٧ ۝ ١٠٧٨ ۝ ١٠٧٩ ۝ ١٠٨٠ ۝ ١٠٨١ ۝ ١٠٨٢ ۝ ١٠٨٣ ۝ ١٠٨٤ ۝ ١٠٨٥ ۝ ١٠٨٦ ۝ ١٠٨٧ ۝ ١٠٨٨ ۝ ١٠٨٩ ۝ ١٠٩٠ ۝ ١٠٩١ ۝ ١٠٩٢ ۝ ١٠٩٣ ۝ ١٠٩٤ ۝ ١٠٩٥ ۝ ١٠٩٦ ۝ ١٠٩٧ ۝ ١٠٩٨ ۝ ١٠٩٩ ۝ ١١٠٠ ۝ ١١٠١ ۝ ١١٠٢ ۝ ١١٠٣ ۝ ١١٠٤ ۝ ١١٠٥ ۝ ١١٠٦ ۝ ١١٠٧ ۝ ١١٠٨ ۝ ١١٠٩ ۝ ١١١٠ ۝ ١١١١ ۝ ١١١٢ ۝ ١١١٣ ۝ ١١١٤ ۝ ١١١٥ ۝ ١١١٦ ۝ ١١١٧ ۝ ١١١٨ ۝ ١١١٩ ۝ ١١٢٠ ۝ ١١٢١ ۝ ١١٢٢ ۝ ١١٢٣ ۝ ١١٢٤ ۝ ١١٢٥ ۝ ١١٢٦ ۝ ١١٢٧ ۝ ١١٢٨ ۝ ١١٢٩ ۝ ١١٣٠ ۝ ١١٣١ ۝ ١١٣٢ ۝ ١١٣٣ ۝ ١١٣٤ ۝ ١١٣٥ ۝ ١١٣٦ ۝ ١١٣٧ ۝ ١١٣٨ ۝ ١١٣٩ ۝ ١١٤٠ ۝ ١١٤١ ۝ ١١٤٢ ۝ ١١٤٣ ۝ ١١٤٤ ۝ ١١٤٥ ۝ ١١٤٦ ۝ ١١٤٧ ۝ ١١٤٨ ۝ ١١٤٩ ۝ ١١٥٠ ۝ ١١٥١ ۝ ١١٥٢ ۝ ١١٥٣ ۝ ١١٥٤ ۝ ١١٥٥ ۝ ١١٥٦ ۝ ١١٥٧ ۝ ١١٥٨ ۝ ١١٥٩ ۝ ١١٦٠ ۝ ١١٦١ ۝ ١١٦٢ ۝

وإذا عقد رجل على امرأة في عدها، ودخل بها ثم فرق بينهما، ففي هذه الحالة تكمل ما بقي عليها من عدها من زوجها الأول، ثم تستأنف عدة جديدة لفرقتها من زوجها الثاني، وتحرم على الثاني حرمة مؤبدة لا يجتمعان بعدها أبداً، ويكون زوجها الأول خاطباً من الخطاب إن شاء وشاءت تزوجاً من جديد .

فقد كانت طليحة بنت عبد الله الأسدية تحت رشيد الثقيفي، فطلقها فتكحت في عدها، فضرها عمر وضرب زوجها بالحفظة ضربات، وفرق بينهما ثم قال عمر رضي الله عنه: «أبيا امرأة تكحت في عدها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً» - التأييد لتحريم بالوطء في العدة<sup>(١)</sup>.

أما إذا عقد عليها الثاني ولم يدخل بها ثم فرق بينهما، ففي هذه الحالة تكمل امرأة ما بقي عليها من عدها من زوجها الأول، ويكون الثاني خاطباً من الخطاب، إن شاء تزوجها بعد ذلك، وإن شاء تركها .

وقد تكررت قضايا التفريق بين الزوجين التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفصل فيها بالفرقة مع التعزير.

ومن ذلك ما روي أن رجلاً تزوج امرأة في عدها، فرفع أمرها إلى عمر فضرها دون الحد، وجعل لها الصداق، وفرق بينهما، وقال: لا يجتمعان أبداً<sup>(٢)</sup>، فيحمل قوله هذا على أن ذلك كان بعد أن دخل بها الزوج الثاني، وهي في عدة الأول .

ولنفقها أقوال في هذه المسألة، ففي رواية للإمام أحمد أنها تحرم على الزوج الثاني على التأييد، وهو قول مالك والشافعي في القديم لقول عمر: لا يتكحها أبداً، ولأنه

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٥/٣، ومصنف عبد الرزاق ٢٠٩/٩، والقي لابن قدامة ١٢٥/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠/٢ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٠٩/٩، وسنن البيهقي ٤٩٢/٧، والندوة الكبرى للإمام مالك ٣٨٥/٤ .

استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته، كالأبوة إذا قتل موروثه، ولأنه يفسد النسب، فيوقع التحريم المؤبد كاللعان<sup>(٣)</sup>.

وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول . . وهو رأي الحنابلة، لأن ما روي عن عمر في تحريمها فقد خالفه علي فيه، كذلك روي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي، فإن علياً قال: إذا انقضت عدها فهو خاطب من الخطاب . . فقال عمر: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي<sup>(٤)</sup>.

وهذا يرى أيضاً الإمام أبو حنيفة والثوري، أنه يفرق بينهما، وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجها مرة ثانية<sup>(٥)</sup>.

وهذا كله إذا تزوجا وهما جاهلان بتحريم النكاح في العدة، أما إذا تزوجا وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها . ووطئها فيها، فهذا زنايان عليها حد الزنا، ولا مهر لها، ولا يلحقه النسب، وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانغى الحد، وجب المهر، وإن علم هو دونها فعليه الحد والمهر، ولا نسب له، وإن علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها، والنسب لاحق به، وإنا كان كذلك لأن هذا نكاح متفق على بطلانه، فأنبه نكاح ذوات محارمه<sup>(٦)</sup>.

فقد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة تزوجت في عدها فقال: هل علمتما؟ فقالا: لا، قال: لو علمتما لرجعتما، فجلدهما أسواطاً ثم فرق بينهما<sup>(٧)</sup> . . فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل، ولذلك رأى عمر عنها الحد لجهلها<sup>(٨)</sup>.

(١) المغني لابن قدامة ١٢٥/٨، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٥/٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٢٥/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠/٢ .

(٣) بداية المجتهد ٥٠/٢، والمغني ١٢٥/٨، وحاشية ابن عابدين ٥١٩/١ .

(٤) المغني لابن قدامة ١٢٧/٨ .

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٤٩٢/٧ - والمحل ٧٤/١١ .

(٦) المغني لابن قدامة المربع السابق ٥٦، ٥٧ .

فعمد رضي الله عنه قد قضى بعدم تدخّل العديتين على المرأة التي تزوجت في عدتها، وهذه سياسة منه بما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة يبين ذلك، وهذا يدل على عظمة عمر وسعة فقهه، وحسن فهمه للإسلام وشدة في دين الله، وحمايته للتعاليم الإسلامية . .

وهنا أيضاً نجد عمر رضي الله عنه قد قضى بفساد الزواج وبطلانه دون أن يكون هنالك مدع لأن ذلك من حقوق الله تعالى، واعتبر هذا الأمر ذا ولكنه ذراً الخد عنها جملها بالتحريم، وانتهى بتعزيزهما بالجلد ثم فرق هذا النكاح الباطل من أسامه . .

#### ٨ - قضاء عمر بإلحاق الولد لأبيه :

لقد كان عمر رضي الله عنه يلحق نسب الولد بمن كانت أمه موطوءة وطئاً مشروعاً إذا أتت به ضمن مدة أقل الحمل أو أكثره بعد دخول الزوج الثاني بها . . فقد حدث أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوجت حين حلت للأزواج فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تاماً<sup>(١)</sup>، فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قداماً، فسألن عن ذلك، فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة، هلك عنها زوجها حين حلت، فأهرقت عليه الدماء فحشى<sup>(٢)</sup> ولدها في بطنها، فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء، تحرك الولد في بطنها وكبر، فصدقها عمر وفرق بينهما، لأنه تزوجها في العدة باعتبار أن عدتها وضع حملها ولأن الحمل كان لأقل من ستة أشهر من دخول الزوج الثاني عليها، حسب اعتقاده . وقال عمر: للزوجين

- (١) ويعرف شرعاً أن الجنين يكتمل خلقه بعد مائة وعشرين يوماً بعدد بدأ وزنه يزيد باللحم والعظم والظفر وبعد ظهور الخواصات الحديثة فإن المذكور ذكره مصطلحي استاذ أمراض النساء والولادة بكلية الطب بآبها وغيره من الأطباء يعتقدون أنه بعد هذا التقدم الطبي المشعور فإنه في المستقبل يولد الله يمكن للأطفال أن يولد في ١٢٠ يوماً أو ١٣٠ يوماً يعيش . .
- (١) يعني يمس ولدها أو فسر فلم يتحرك لضعفه، انظر الموطأ ٢/٤ .

بعد أن فرق بينهما: أما إنه لم يبلغني عنكم إلا خبر، وألحق الولد بالأول، لأنه ولده إذ الولد للفراس<sup>(٣)</sup>.

#### ٩ - قضاء عمر للمرأة بالخلع :

الخلع وهو طلاق بعوض بلفظ الخلع أو الطلاق أو ما في معناهما . . ويكون من قبل الزوجة، وهو أمر مشروع في الشريعة الإسلامية، وثابت بالسنة النبوية، وقصته كتب الفقه الإسلامي<sup>(٤)</sup>.

قال عمر: إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن<sup>(٥)</sup>. ورفعت إليه امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم، فأجاز ذلك، وقال عبد الله بن شهاب الخولاني شهدت عمر بن الخطاب أتى في خلع كان بين رجل وامرأته فأجازه<sup>(٦)</sup>. ويعتبر الخلع طلاقاً بائناً، لأن عمر رضي الله عنه قال للمرأة التي طلقها زوجها على ألف درهم، باعك زوجك طلاقاً بيعاً<sup>(٧)</sup>، وسواء يباع إلا فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ويجوز الخلع على كثير المال وقليله، وسواء كان ما يأخذه الرجل من المرأة في الخلع أكثر مما أعطاهما من المهر أو أقل منه، فقد قال عمر في المختلعة تتخلع لما دون عقاص<sup>(٨)</sup> رأسها<sup>(٩)</sup>، وفي هذا إشارة منه إلى أقل شيء يجوز به الخلع . وأخذ عمر امرأة ناشراً فوعظها فلم تقبل بخبر، فحبسها في بيت كثير الزيل، فمكثت فيه ثلاثة أيام، ثم أخرجها فقال لها كيف رأيت؟ قالت: بأمر المؤمنين لا والله ما وجدت الراحة إلا في هذه الأيام الثلاثة: فقال عمر: اخلعها وباعك ولو من قرطها<sup>(١٠)</sup> والمعنى أن تعطيه قرطها وتتخلع منه فتصير بائنة . .

- (١) سنن البيهقي ٤٤٤/٧، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٤/٤ - وصنف عبد الرزاق ٣٥٠/٧ .
- (٢) معنى المحتاج للشرطي ٢٢٦/٣، وبداية المجهول لابن رشد ٧٣/٢، وعاشية ابن عابدين ٤٣٩/٣، ولغني لابن قدامة ٤٠٧/٧ . وما بعدها .
- (٣) سنن البيهقي ٣١٥/٧ (٤) مصنف ابن أبي شيبة ١١٦/٥ . (٥) سنن البيهقي ٣١٥/٧ .
- (٦) أي: ضيقها، أو الخيط الذي تنقض به الحراف للذئاب انظر مصنف ابن أبي شيبة ١٢٥/٥ .
- (٧) سنن البيهقي ١٢٥/٥ . (٨) سنن البيهقي ٣١٥/٧ .
- (٩) مصنف عبد الرزاق ٥٠٥/٦ . (١٠) سنن البيهقي ٣١٥/٧ .
- (١١) الفرط: ما يعلو في شجرة الأذن من دوا فعب أو فضة أو نحوم، انظر المعجم الوسيط للمذكور إبراهيم أنيس وأخبرين ٧٧٧/٢ .

١٠ - العيوب التي قضى فيها عمر بالتفريق بين الزوجين :

العيوب بين الزوجين إما أن تكون في الرجل، أو في المرأة، وفي كلتا الحالتين إما أن تكون معروفة لديها قبل الزواج، أو مجهولة لما يترتب عليها من الأحكام. . . وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعتبر حالات العيوب التالية مبرراً لكل واحد منها في طلب الطلاق.

أولاً : من عيوب الرجل :

١ - العنة في الزوج :

وهي عجز الزوج عن الإبلاج، وكان عمر رضي الله عنه يؤجل العنين سنة من تاريخ رفع زوجته الدعوى عليه، فإن استطاع وطأها خلال هذه المدة فلا حق لها في طلب الفسخ لأجل العنة، وإن لم يستطع وطأها فسخ النكاح، وفرق بينها، ولها المهر كاملاً وعليها العدة .

فقد روى ابن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجل سنة<sup>(١)</sup> .

وروى عبد الرزاق أيضاً . . أن عمر بن الخطاب وابن مسعود قضيا بأنها تنتظر به سنة ثم تعد بعد السنة علة المطلقة، وهو أحق بأمرها في عدتها<sup>(٢)</sup> .

وقول عمر رضي الله عنه وهو أحق بها في عدتها: يفيد أن الطلاق هنا رجعي، فقد تنغير حال الزوج. وهذا الحكم أيضاً يفيد أنها كانت تجهل حاله قبل الزواج. . أما إذا تزوجته وهي تعلم أنه عقيم، فليس لها حق طلب فسخ نكاحها منه للجنة .

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٦ ومصنف ابن أبي شيبة ١٧٢/٥ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧٢/٥، و٢٠٦/٤، وما بعدها، والعلل لابن حزم ٢٧٠/١١، طبعة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٧ م، والمغني لابن قدامة ١٩٧/٧ .

فمن يحسب بن سعد الأنصاري أن رجلاً زوج ابنته من ابن أخ له، وكان عتيباً، فقال له عمر: قد أجرك الله، ووفر لك ابتك<sup>(١)</sup>، ولأنها رضىت به عتيباً ومضى رضىت به كذلك بطل خيارها<sup>(٢)</sup> .

ورأي عمر هذا قد وافقه عليه الصحابة رضوان الله عليهم . . وعليه فتوى فقهاء الأصناف منهم مالك، وأبو حنيفة، وأصحابه، والثوري والأوزاعي، والشافعي، وغيرهم<sup>(٣)</sup> .

فإذا كان بالرجل عنة فإنها تعتبر عيباً تستحق به الزوجة فسخ النكاح على أن تضرب له مدة سنة يجتبر فيها بعد أن تمر به الفصول الأربعة .

فإن ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها خلال هذه السنة منذ تراقعها خبرت في المقام معه أو فراقه، فإن اختارت فراقه ورفض تطليقها فلها أن تطلب فسخ النكاح، ولكنه لا يكون إلا بحكم القاضي، وحكم القاضي يعتبر فسخاً وليس بطلاق عند الشافعي . . والحنابلة، وقال أبو حنيفة ومالك الثوري: إن حكم القاضي بالتفريق بينهما يكون طلاقاً فقرة المولى<sup>(٤)</sup> . . ولأنه فرقة لعدم الوطء . . وقيل غير ذلك .

وإذا أنكر زوجها العنة وهي عندها، فالقول قولها، وإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه، لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته، والأصل السلامة، ولذلك كان تأجيله سنة عند عامة أهل العلم<sup>(٥)</sup> .

وهذا ينضج أن عمر رضي الله عنه أول من قضى بتحديد أجل للعنين ينتهي إليه، وذلك سياسة منه رضي الله عنه، ولم يعتمد في هذه السياسة على كتاب أو سنة،

(١) المحلل المرجع السابق ١٧١/١١ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٠٣/٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٩٥/٣، ومعني المحتاج للشريني ٢٠٢/٧، والمغني لابن قدامة ١٩٩/٧ . وقد خلف ابن حزم الأئمة في ذلك ونفى الروايات الواردة عن عمر . انظر المحلل لابن حزم ٢٧٣/١١، وبدالة المجتهد لابن رشد ٥٤/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٢٠٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٤٩٥/٣ .

(٥) المغني المرجع السابق ٢٠٠/٧، وبدالة المجتهد لابن رشد ٥٤/٢، ومعني المحتاج للشريني ٢٠٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٩٧/٣ .

فإنه لا يوجد نص يبين ذلك، ولكن هذه السياسة لاتصطدم بنص من النصوص، بل إنها تتفق وروح التشريع الإسلامي العادل، وهي سياسة حكيمة ومنة راشدة، ولا يعقل أن يكون العدل في غير هذه الطريقة التي سلكها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي ذلك إنصاف للمرأة إذ كيف يمكن لها أن تبقى طيلة حياتها مع زوج وهي غير راضية عنه، كما أنه من العدل أن يعطى الزوج فرصة، وهي المدة التي حددها عمر رضي الله عنه بسنة، إذ يمكن خلال الفصول الأربعة للسنة أن يزول عنه السبب إن كان عارضاً، وهذا ما علل به الفقهاء تحديد عمر هذه المدة<sup>(١)</sup>، وأيضاً فإن هذه المدة تمكن الزوج من تدبير أمره بالمعالجة أو التفاهم مع زوجته بالسفر والتنقل فإن وطئها خلال هذه المدة والإلا فرق بينهما، لأن الوطء حق من حقوق المرأة على زوجها. .

ب- ترك الوطء :

ويفسخ النكاح أيضاً إذا ترك الزوج وطء زوجته، سواء كان تركه لمرض أو كبر، أو للإضرار بها، أو إهمالاً، لأن ذلك ترك لحق من حقوقها، وقد جاءت امرأة إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقالت إن زوجها لا يصيبها، فأرسل إلى زوجها فسأله، فقال: كبرت وذهبت قوتي، فقال له في كم تصيبها؟ قال: في كل طهر مرة، فقال عمر: ادهي فإن فيه ما يكفي المرأة<sup>(٢)</sup>.

ويفهم من هذا النص أن قبول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ادعاء المرأة على زوجها لإقراره من بحقها في فسخ النكاح لترك الوطء أملاً إذا كان زوجها يطؤها، ولكن في مدد متباعدة، فإن عمر رضي الله عنه جعل هذا الوطء المتباعد كافياً للمرأة، ولا يبق لها أن تطالب بفسخ النكاح وذلك لأن وطأها مرة في كل طهر كاف في استدامة الزوجية.

أما ترك الوطء يبين عن يستطيعه فلذلك الإيلاء، وهو محرم، وحكمه يختلف إذ هو محدد بأربعة أشهر لقوله تعالى:

﴿لَا يَجْزِيكَ مِنْ دِيارِهِمْ رَيْصُ اربعَةِ اشْهُرٍ فَإِنْ فَاءَ فَإِنَّ االلهَ عَفْوٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ االلهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(٣)</sup>.

وقد فصلت كتب الفقه الإسلامي ألفاظ الإيلاء بشرطه وكيفية وقوع الطلاق بعد انتهاء المدة المقررة<sup>(٤)</sup>.

#### ج- العقم :

فقرن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على بعض السقاية فتزوج امرأة، وكان عقيماً، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها<sup>(٥)</sup>.

د- وقد أثبت الطب الحديث أن هناك حالات عقم مؤكدة عند الرجال والنساء منها ضمور الخصيتين أو المبيضين لأسباب خلقية ومنها انعدام النطفة عند الرجال لأسباب مرضية لأعلاج لها، ومثلها انعدام البويضة عند النساء، ومنها تعرض الرجل أو المرأة أو كليهما معاً للإشعاع ذري بجرعات كبيرة بقصد علاج بعض الحالات السرطانية، وقد يتعرضان للإشعاع بدون قصد مما يؤدي بهما إلى العقم المؤكد إلى غير ذلك من الأسباب التي اكتشفها الطب الحديث<sup>(٦)</sup>.

والذي يتبين من قضية الرجل العقيم في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنَّ تلك المرأة لو رفعت أمرها إلى عمر وعلم منها أن زوجها لم يعلمها بعقمه، خيرها بين فراقه أو البقاء معه، وهذا قال له: انطلق فأعلمها ثم خيرها. . . وفي عصرنا هذا إذا أثبتت التحاليل المخبرية الحديثة عقم الرجل قبل إقدامه على الزواج فعليه أن يخبر

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦-٢٢٧.

(٢) الطبر بداية المجتهد ٢/١٠٦، ومعني المحتاج للريسي ٣/٣٤٣، ومعني لابن قدامة ٧/٥٣٦.

(٣) للمحل ١١/١٧٣، ومصنف عبد الرزاق ٦/١٢٢.

(٤) Dewhurst integrated odstetrics and cinyneacology for postgraduates third edition 1981 p. 37-48.

(٥)

(١) معني لابن قدامة ٧/٢٠٠، وبداية المجتهد ٢/٥٤، وحاشية ابن عابدن ٣/٤٩٧، ومعني المحتاج للريسي ٢٠٠/٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/٢٥٧ و ٧/١٥٠ كتاب النكاح. باب الذي يصيب امرأته ثم يطع.

بذلك من تقدم لزواجها وإلا فإنه يجوز لها بعد معرفتها له إذا رفضت البقاء معه أن ترفع أمرها إلى القاضي لطلب فسخ النكاح قياساً على قول عمر المذكور .

ثانياً : من عيوب المرأة :

(أ) من العيوب التي في المرأة الأمراض المزمنة أو الخطيرة . . فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لئلا امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام ، أو برص ، أو قرن ، فإن كان دخل بها ثم اطلع على ذلك فلها مهرها بمسسه إياها وعلى الولي الصداق بما دلس من غره<sup>(١)</sup> .

(ب) وقد تحدث الفقهاء عن هذه الأمراض وغيرها، واعتبروها عيوباً ترد بها المرأة، إلا أن مثل هذه الأمراض قد تيسر علاجها في زماننا هذا لتقدم الطب في هذا المجال، ولكن ذلك لا يمنع من ظهور أمراض مستعصية يصعب علاجها، فتدخل في العيوب التي ترد بها المرأة . . . ولكن بشرط أن يكون ظهورها قبل الزواج لابعده .

١١ - قضاء عمر بفسخ نكاح من أسلم ونحته أختان أو أكثر من أربع نسوة :

نكاح الكفار أنواع ، فقد يسلم الزوج ونحته أربع نسوة ، أو تحته أختان أو أكثر، وقد يكون إسلام الزوج أولاً ثم تليه الزوجة ، أو تسلم الزوجة ويكون الزوج كافراً، ولكل نوع حكمه .

(أ) فإذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة ، أو أسلم وعنده أختان فعند جمهور الفقهاء أنه يختار منهن أربعة ، ومن الأختين واحدة ، أيبتها شاء . وقال أبو حنيفة

(٢) Jeff coate, N.Principles of clynaecology 1975 fourth edition -P 134-154.

(3) Novak, Gynecologie and obstetric Pathology 8 th edition

ترجمة الدكتور زكي مصطفى صالح ، الأستاذ المساعد لأمراض النساء والتوليد بكلية الطب بجامعة الملك سعود بـأبها - السعودية .

(١) السنن الكبرى ١/ ١٣٥ - ٢١٩ ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٤٤ وبداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٥٤ وبداية المجتهد ٢/ ٥٢ وعاشية ابن عاتيق ٣/ ١٨٦ .

والثوري وابن أبي ليلى : يختار الأوائل منهن في العقد فإن تزوجن في عقد واحد فرق بينه وبينهن<sup>(٢)</sup> .

ويدل على أنه يختار منهن أربعة ، ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : أسلم غيلان بن مسلم الثقفي ونحته عشر نسوة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذ منهن أربعة<sup>(٣)</sup> ، ويعني ذلك أنه يفسخ نكاح ما زاد على الأربعة من الزوجات بعد أن تم اختياره للأربعة . .

(ب) ومن الحالات التي يفسخ فيها النكاح إذا أسلم الرجل وعنده أختان ، لما روي أن همام بن عمرو رجلاً من بني تيم الله ، كان جمع بين أختين في الجاهلية ، فلم يفرق بين واحدة منهما ، حتى كان في خلافة عمر وأنه رفع شأنه إلى عمر ، فأرسل إليه فقال : والله لئن قربت الأخرى لأضربن رأسك<sup>(٤)</sup> . وما أثر عن عمر رضي الله عنه ما هو إلا تنفيذ لنص القرآن الكريم<sup>(٥)</sup> وتطبيقات السنة النبوية . فقد جاء في حديث قيس بن الحارث أنه أسلم عن أختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : اختر إيتها شئت<sup>(٦)</sup> ، والأمر هنا يقتضي الوجوب . ولهذا يفهم من قول عمر السابق : لئن قربت الأخرى لأضربن رأسك أنه لو أبى لأجره على التفريق بينهما : مع التعزير . .

وفهم من ذلك أيضاً أن نكحة الكفار صحيحة ويقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إليها إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال ولا ينظر في صفة عقدهم وكيفيته . . بلا خلاف بين المسلمين ، لأنه قد أسلم خلق كثير في عهد رسول الله صلى

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧٧ ، ومسنن الترمذي ٢/ ٢٨٩ ، برقم ١١٣٨ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧٧ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٥٢ ، ونظر مسنن الإمام الترمذي ٢/ ٢٩٩ برقم ١١٣٩ كما رواه أبو داود وابن ماجه .

(٤) قال تعالى : حرمت عليكم ماهاكم . . . إلى قوله وأن تجمعوا بين الأختين الآية : سورة النساء آية ٢٣ .

(٥) انظر ابن أبي شيبة كتاب النكاح باب الرجل يسلم وعنده أختان ٢/ ٢٤٩ برقم ٢٩٠٩ وسنن أبي داود في كتاب الطلاق باب من أسلم وعنده أربع أو أختان ٤/ ٦٧٨ برقم ٢٢٤٢ . وأخرج الإمام الترمذي في النكاح باب الرجل يسلم وعنده أختان . . . وقال حديث حسن .



الله عليه وسلم تساوهم معهم وأقروا على أنكحتهم، ولم يسأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شروط النكاح ولا كيفيته . .  
وهذا قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا في حال واحدة، أن لها المقام على نكاحها ما لم يكن بينها نسب أو رضاع . . وسواء كان إسلامها قبل الدخول أو بعده . .

(جـ) أما إذا أسلمت الزوجة ولم يسلم زوجها، فإنه في هذه الحالة يجب فسخ النكاح لاختلاف الدين، ومن هنا كان من الحالات التي يجب فيها التفريق بين الزوجين ما إذا أسلمت الزوجة وبقي الزوج كافرا، فقد فرق عمر بن الخطاب بين زوجين أسلمت الزوجة ورفض الزوج الإسلام<sup>(١)</sup> .

وروي أيضا عن يزيد بن علقمة أن جده وجدته كان نصرانيين، فأسلمت جدته ففرق عمر بينهما<sup>(٢)</sup> .

وأن حظلة بن بشير زوج ابنته وهي مسلمة من ابن أخ له نصراني . فركب عوف بن القعقاع إلى عمر بن الخطاب فأخبره بذلك . فكتب عمر في ذلك إن أسلم فهي امرأته، وإن لم يسلم فرق بينهما، فلم يسلم ففرق بينهما<sup>(٣)</sup>، وأن عبادة بن النعمان التغلبي كان نكحا بامرأة من تميم فأسلمت، فقال له عمر بن الخطاب إما أن تسلم، وإما أن تنزعها منك، فأبى فتزعمها عمر عنه<sup>(٤)</sup> .

وقد وردت روايات أخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تبين أن المرأة إذا أسلمت وكان زوجها كافرا، خيرت بين البقاء معه أو فراقه ومن ذلك ما روي أن هانئ بن قبيصة الشيباني - وكان نصرانيا - عنده أربع نسوة فأسلمن فقدم المدينة، ونزل على عبد الرحمن بن عوف، فأقرهن عمر عنه<sup>(٥)</sup> . كما روي أيضا أن نصرانيا أسلمت أمرته فخيرها عمر بن الخطاب، إن شاءت فارقتها، وإن شاءت أقامت معه<sup>(٦)</sup> .

عمر بن الخطاب ما دخره عن عمر بن الخطاب من التفريق بين الزوجين إذا كان الزوج كافرا هو الذي عليه العلماء مع اختلافهم في بقاء أحدهما مع الآخر في فترة العدة . . رجاء إسلامه . ولهذا علق ابن حزم على الروايتين الأخيرتين بقوله: وقد مؤ بعضهما بما كان السكوت على أولى لو نصح نفسه<sup>(٧)</sup>، ويعني ابن حزم بتعليقه هذا أن مثل ذلك الفعل لا يصدر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإن ثبت فإنها يكون تخييره لتلك المرأة المسلمة بعد أن أسلم زوجها وقد خرجت من العدة، وأن إقراره لأولئك الزوجات الأربع المسلمات على اعتبار أن زوجهن كان كافرا ثم نزل المدينة فأسلم، وهن لم يخرجن من العدة بعد . . ولأن بقاء المرأة المسلمة تحت الكافر لم يقل به أحد من العلماء . . فكيف بعمر بن الخطاب رضي الله عنه . . . وبذلك يتبين أن المرأة إذا أسلمت ولها زوج كافر ذمي أو حربي فإنه بإسلامها ينفسخ نكاحه منها ما دام لم تحده نفسه بالإسلام ولا سبيل له عليها إلا بعد إسلامه ونكاحا جديدا برضاها إذا انتهت عدتها، وإن أسلم بقيا على نكاحها .

(د) وأما إن أسلم الزوج قبلها، فإن كانت كثنائية بقيا على نكاحها أسلمت هي أم لم تسلم، وهو قول عمر بن الخطاب، وجابر بن عبد الله وابن عباس رضي الله عنهم، وسعيد بن جبيرة وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري، وقتادة، والشعبي، وغيرهم: لأن للسلم أن يبتدى نكاح كثنائية، فاستدامته أولى، ولا خلاف في هذا بين العلماء القائلين بإجادة نكاح الكثنائية<sup>(٨)</sup> وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: إذا أسلمت المرأة قبله، فإنه إن أسلم في عدتها كان أحق بها، وإن أسلم هو وهي كثنائية فنكاحها ثابت ما ورد في ذلك من حديث صفوان بن أمية، وذلك أن زوجة عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله، ثم أسلم هو فأقره رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه، قالوا: وكان بين إسلام صفوان، وبين إسلام امرأته نحو من شهر<sup>(٩)</sup>

(١) المحلل للمرجع السابق ٥٠٢/٧ .

(٢) القفر، لاب، مقدمة ١٦٩/٢ والحد ٥٠١، ٥٠٠/٧، وسنن الترمذي ٣٠٥٠٢ برقم ١١٥١ ومعنى المحتاج ١٨٧/٣ .

(٣) قال ابن عبد البر: وشبهة هذا الحديث أقوى من إسناده انظر المغني ١٥٣/٧، ١٥٤ ومعنى المحتاج ١٩٨/٣ وحاشية ابن عابدين ١٩١/٣ .

(١) مصنف عبد الرزاق ٨٣/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٩١/٥ .

(٢) نحل لابن حزم ٥٠٥/٧، طبعة دار إحياء التراث ١٦٩٤ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٩٢/٥ والحد ٥٠٣/٧، ٥٠٤ .

(٤) انظر المرجع السابق نفس الصفحات .

(٥) انظر المحلل للمرجع السابق نفس الصفحات .

قال ابن شهاب : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها<sup>(١)</sup> .

وما يؤكد قول ابن شهاب هذا ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد<sup>(٢)</sup> .

وأما إذا أسلم الزوج قبل إسلام المرأة . فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك : إذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت الفقرة بينها - إذا لم تكن كتابية - وعرض عليها الإسلام فأبى ، لأن الله تبارك وتعالى يقول :

﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْكِكِينَ﴾<sup>(٣)</sup> . وهذا نهى عن استدامة نكاحهن وقيل هذا خاص بالمشركات اللاتي كن بمكة ، وقيل عام ونخص منه الكتابيات<sup>(٤)</sup> .

وقال الشافعي : سواء أسلم الرجل قبل المرأة أو المرأة قبل الرجل إذا وقع إسلام المتأخر في العدة ثبت النكاح<sup>(٥)</sup> .

وللمتأخر رواية موافقة للإمام الشافعي فيها ذهب إليه .

وفي رواية أخرى أنهم قالوا : نتعجل الفقرة بينهما . ذلك لأن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأبى أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته وإن أسلم بعد العدة ، فلا نكاح بينهما .

أما الرواية الثانية للمتأخر فيقيدها بقوله تعالى :

﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْكِكِينَ﴾<sup>(٦)</sup> .

(١) لموطأ بشرح الزرقاني ١٥٧/٣ ، وما بعدها ، وبداية المجتهد ٥٣/٢ ، والمغني لابن قدامة ١٥٣/٧ ، ١٥٤ .

(٢) سنن الترمذي ٣٠٥/٢ رقم ١١٩١ وفي رواية لابن عباس أنه ردّها له بعد ست سنين بالنكاح الأول ، وقال الترمذي : حديث ابن عباس أجود إسنادا والعمل على حديث عمرو بن شعيب . . وإن كان إسناده فيه مقال .

(٣) سورة الممتحنة الآية ١٠ .

(٤) بداية المجتهد ٥٣/٣ ، ولموطأ بشرح الزرقاني ١٥٩/٣ ، وراجع سبب نزول الآية .

(٥) مغر المحتاج للشرعي ١٩٧/٣ ، وبداية المجتهد ٥٣/٢ .

وهذا يفيد أن المرأة إن كانت مسلمة فلا يجوز إيقاؤها على نكاح مشرك . . وقد انعقد الإجماع على ذلك<sup>(١)</sup> .

وهذا هو الصواب ، ويقاس عليه المشركة التي تكون تحت المسلم . .

وفي عصرنا هذا نجد معظم المسلمين الذين يتزوجون ممن يدعين أنهم من أهل الكتاب فهم في الواقع خرجن من دينهن ، من أجل أن يجدن الفرصة للزواج بالمسلم ، وإلا فالمتمسكة بدينها فإنها في الغالب لا ترضى الزواج بالمسلم .

وإذا وقعت الفقرة بإسلام أحد الزوجين بعد الدخول ، فللمرأة المهر كاملاً ، لأنه استقر بالدخول ، فلم يسقط بشيء ، فإن كان مسمى صحيحاً فهو لها . وإن كان محرماً وقد قبضته في حال الكفر ، فليس لها غيره لأننا لا نتعرض لما مضى من أحكامهم ، وإن لم نقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها<sup>(٢)</sup> .

١٢ - تفريق عمر بين الزوجين في نكاح الشغار :

ومن الأنكحة الفاسدة التي يفسخ بها النكاح ، نكاح الشغار ، وصفته أن ينكح الرجل ابنته أو اخته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر ابنته أو اخته أو وليته ، ولا صدق بينهما<sup>(٣)</sup> ، وهو نكاح فاسد ومحرم باتفاق العلماء<sup>(٤)</sup> .

لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صدق<sup>(٥)</sup> .

وفي رواية عن أبي هريرة : والشغار أن يقول الرجل للرجل ، زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجي أختك وأزوجك أختي<sup>(٦)</sup> .

(١) المغني لابن قدامة ١٥٢/٧ .

(٢) للمغني ١٥٥/٧ .

(٣) سنن الترمذي ٢٩٦/٢ .

(٤) أنظر شفاغصين في بداية المجتهد ٦٦/٢ والمغني ٧٦/٧ وبغية كتب الفقه .

(٥) أنظر صحيح البخاري ٦٢٨/٦ باب الشغار وصحيح مسلم بشرح الآي ٢٥٤/٤ باب الشغار .

(٦) أنظر صحيح مسلم بشرح الآي ٢٥٤/٤ باب نكاح الشغار .

وإذا وقع نكاح الشغار، فإنه يفرق بينهما، وقد روي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما فرقا بين الزوجين في نكاح الشغار، ولأنه إذا شرط في نكاح أحدهما تزويج الأخرى، فقد جعل بضع كل واحدة صدق الأخرى ففسد<sup>(١)</sup>.  
وقد تحدث الفقهاء عن نكاح الشغار، وبينوا أنواعه وفصلوا أحكامه، وحالته، ومن ذلك وجه الشغار وصريح الشغار... وفرقوا بين الفاسد منه والباطل، وبين مهره ومساه إلى غير ذلك من الأمور المتعلقة به<sup>(٢)</sup>.

### ١٣ - قضاء عمر بفسخ نكاح المحلل :

المراد بالمحلل ذلك الشخص الذي يعقد على امرأة مطلقة ثلاث طلاقات من أجل أن يحلها لزوجها الأول، وهو ما يسمى بالديوس، أو التيس المستعار.  
ولقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لعن الله المحلل والمحلل له<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له<sup>(٤)</sup>.  
وقد تشدد في منع هذا النكاح أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان، وعبد الله بن عمر، وغيرهم وهو قول الفقهاء من التابعين... ولا يخالف لهم فيكون إجماعاً<sup>(٥)</sup>.

فنكاح المحلل حرام وباطل في قول عامة أهل العلم... وسواء قال : زوجتها إلى أن تطأها، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما أو أنه إذا أحلها للأول طلقها. وضح عن أبي حنيفة أنه قال : يصح النكاح ويطل الشرط<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر المغني لابن قدامة ١/٧، ١٧٧.

(٢) انظر كتب الفقه على مذاهب الأئمة في باب النكاح...

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٧٢ باب في التحليل مرقم ٢٠٧٦ - كما رواه أحمد في الإسنائي من حديث علي.

(٤) سنن الترمذي ٢/٢٩٤، مرقم ١١٢٨ - عن ابن مسعود وصححه وكذلك رواه أحمد والنسائي.

(٥) المغني لابن قدامة ١/٧، ١٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح ٢٠٩/٧.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤١٢/٣ والمغني المراجع السابق ١٨٠/٧، وقال مالك في المحلل المتزوج للمبتنة بقصد إسلامها لباها أنه لا يغير له نكاحه ذلك لفساده حتى يستقبل نكاحاً جديداً، فإن أصابها في ذلك النكاح العاصد فلها مهرها عليه، انظر شرح الزرقاني على الموطأ ٣/١٣٩.

وقد استند الفقهاء على الأحاديث المذكورة في لعن المحلل والمحلل له وغيرها، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم سباه بالتيس المستعار، فقد قال عليه السلام : ألا أخبركم ما التيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله قال : هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له<sup>(٧)</sup>.

وإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً ثم تزوجها رجل آخر ولم يعط له المقام معها فطلقها، فلا تحمل للأول حتى يتذوق الثاني عسلينها ويتذوق عسلته لما روي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سمواط طلق امرأته ثميمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير، فاعترض عنها، فلم يستطع أن يمسها، ففارقها، فأراد رفاعة أن ينكحها، وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فنهاه عن تزويجها وقال لا تحمل لك حتى يتذوق العسلية<sup>(٨)</sup>. وفي رواية أخرى للصحيحين عن عائشة : طلق رجل امرأته ثلاثاً فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فأراد زوجها الأول أن يتزوجها، فستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال : لا، حتى يتذوق الآخر من عسلينها ما ذاق الأول<sup>(٩)</sup>، وهذا يحتمل أنه مختصر من قصة رفاعة، ويحتمل أنها قصة أخرى، ولا يبعد التعدد، وإني هذا ذهب الكفاة<sup>(١٠)</sup>.

وقد اتفرد ابن المسيب فقال تحمل للأول بعقد الثاني عليها لقوله تعالى :

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَتَزَكَّيَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ زَوَّجْنَاهُمَا ﴾ الآية .

ورد عليه العلماء بأن الآية وإن احتملت العقد غير أن الحديث بين أن المراد بالنكاح ألوطه، وقد سئل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته ألبتة، ثم تزوجها بعد رجل آخر، فبات عنها قبل أن يمسها، هل يحل لزوجها الأول أن يتزوجها؟ فقال :

(١) سنن ابن ماجه ١/٣٥٩، مرقم ١٩٤٣، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، شركة الطباعة العربية بالرياض.

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ٣/١٢٧، ١٢٨، كما رواه الصحيحان : انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/٥٦.

(٣) انظر شرح المغني في تفسيره ٢/٢٩٤، باب استنباط الحديث وتوثيق الحديث.

(٤) الموطأ بشرح الزرقاني ٣/١٢٧، ١٢٨.

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٠.

القاسم بن محمد: لا يجل لزوجها الأول أن يراجعها لأن الثاني مات عنها ولم يمسه، فلا فرق بين الموت والطلاق إذا الدار على مغيب الحشفة<sup>(١)</sup>.

وروى الأشرم بإسناده عن قبيصة بن جابر قال: سمعت عمر وهو يحطّب الناس، وهو يقول: والله لا أوتى بمحل ولا محلل له إلا رجعتها. . . ولأنه نكاح إلى مدة، أو فيه شرط يمنع بقاءه، فاشبه نكاح المتعة<sup>(٢)</sup> وروى نافع عن عمر: أن رجلا قال له: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها، لم يأمرني ولم يعلم، قال: لا إلا نكاح رغبة، إن أعجبك أسكنها وإن كرهها فارقها<sup>(٣)</sup>.

ولهذا قال سفيان: إذا تزوج الرجل المرأة ليحلها ثم بدا له أن يمسخها، فلا يجل له أن يمسخها حتى يتزوجها بنكاح جديد<sup>(٤)</sup>، لأن عقده الأول عليها كان بنية التحليل لزوجها الأول، وهو لا يجوز لأنه شبيه بالمتعة لذلك كان لا بد له من نكاح بعقد جديد.

وروى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال: قدم مكة رجل ومعه إسخة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رقعته، ومن خلفه رقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئا، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها، فقال لها: هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئا وتجنك لي؟ قالت: نعم، إن شئت فأخبره بذلك، قال: نعم، وتتزوجها، ويدخل بها، فلما أصبحت أدخلت إسخته الدار فجاء القرشي يوم حول الدار ويقول: يا ويله غلب على امرأته، فأثنى عمر فقال: يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي. . . قال: من عليك؟ قال: ذو الرقعتين، قال: أرسلوا إليه، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال: ليس بموضعني بأس، قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك، فقل: لا، والله لا أطلقها فإنه لا يكرهك، وألبسته حلة، فلما رآه عمر من بعيد، قال: الحمد لله الذي رزق ذا

(١) المرأة المرجع السابق بشرح الرقعتين ١٣٩/٣.

(٢) لفتي لابن قدامة ١٨١/٧.

(٣) انظر الفتاوى المرجع السابق ١٨١/٧.

(٤) سنن الترمذي ٢٩٥/٢.

الرقعتين فدخل عليه فقال: أطلق امرأتك؟ قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: لو طلقناها لأوجعت رأسك بالسوط<sup>(١)</sup>.

قال ابن قدامة: وأما حديث ذي الرقعتين فقال أحمد ليس له إسناد يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر، وقال أبو عبيدة هو مرسل. . . ومع ذلك فلا يتعارض مع قول عمر: لا أوتى بمحل ولا محلل له إلا رجعتها لأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ولا نواه<sup>(٢)</sup>، ولهذا قضى له عمر بصحة الزواج ولزومه واستمراره، ولأنه لا يجوز لأحد أن يتزوج بقصد التحليل للزوج المطلق ثلاثا. . .

وبهذا يتبين أنه إذا طلقت المرأة ثلاثا وقعت البيوتة الكبرى، ولا تحل لزوجها حتى تتزوج زوجا صحيحا على سبيل الديمومة والبقاء ويدخل بها زوجها، فإن طلقها بعد ذلك أو مات عنها حل لزوجها الأول خطبتها، أما إن كان الزوج الثاني لم يدخل بها لم تحل لزوجها الأول ويؤكد ذلك ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم نكحها رجل بعده، ثم طلقها قبل أن يجامعها، ثم ينكحها زوجها الأول، فيفعل ذلك وعمر حي، إذن لرجعها<sup>(٣)</sup>.

كذلك إذا تزوجها الثاني بنية تحليلها لزوجها ثم طلقها لم تحل لزوجها الأول وكان هذا المحلل أثمًا عند الله تعالى، ويعزر لأحتياله على أحكام الشريعة. . .

فعن محمد بن سيرين قال: أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها ليحللها لزوجها، فأمره عمر أن يقيم عليها ولا يطلقها، وأوعده أن يعاقبه إن طلقها<sup>(٤)</sup>، وقال: لا أوتى بمحلل ولا بمحللة إلا رجعتها<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٩/٧. ومصنف عبد الرزاق ٢٦٧/٦. ٢٦٨. مع اختلاف في بعض العبارات. وقال عبد الرزاق سمي بذي الرقعتين لأنه قبل الزواج كان مسكينا لافي، له إلا رقتين يجمع أحدهما على فرجه والأخرى على دبره، فكان يدعى ذا الرقعتين.

(٢) الفتاوى لابن قدامة ١٨٢/١.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٦.

(٤) المحلل ١٨٧/١١. حطيف ١٣٣٠. ١٣٧٠.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/٦. ونحلل ٤٨٤/١١.

## المبحث الثالث

### قضاء عمر في امرأة المفقود

#### ١ - معنى المفقود :

المراد بالمفقود هنا من فقد من أهله . ولا يدرى بمكانه ، ولا يمكن كشفه ، وانقطعت أخباره كلية ، فيخرج به الأسير لأنه لم ينقطع خبره ، ويخرج به المحبوس الذي يستطاع الكشف عن مكانه وقد عرف سبب حبسه ، والجهة التي حبسته<sup>(١)</sup> .

وجاء في كتاب المغني : إذا غاب الرجل من امرأته لم يخل من حالين<sup>(٢)</sup> : أحدهما : أن تكون غيبته غير منقطعة ، يعرف خبره ، ويأتي كتابه ، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين ، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله ، فلها أن تطلب فسخ النكاح ، فيفسخ نكاحه للإعسار ، وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته<sup>(٣)</sup> .

الحال الثاني : أن يفقد وينقطع خبره ، ولا يعلم له موضع ، فهذا ينقسم إلى قسمين<sup>(٤)</sup> :

أحدهما : أن يكون ظاهر غيبته السلامة ، كسفر التجارة في غير مهلكة وإيقاع العبد ، وطلب العلم ، والسياسة ، فلا تزول الزوجية منه ولا تقسم أمواله ما لم يثبت موته<sup>(٥)</sup> . . لأنه ليس من الغالب هلاكه ، وقيل ينتظر به تمام تسعين سنة<sup>(٦)</sup> .

وسأل رجل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن التحليل بعد طلاق الثلاث فقال له : عرفت عمر بن الخطاب لو رأى شيئاً من ذلك لرجم فيه<sup>(٧)</sup> .

وجاء رجل آخر إلى عمر رضي الله عنه فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة منه ، ليحلها لأخيه . هل تحل للأول؟ قال : لا ، إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٨)</sup> .

وجميع هذه الآثار عن عمر رضي الله عنه تؤكد أن نكاح المحلل حرام ويعتبر زناً ، ومن فعل ذلك استحق الرجم إذا انطبقت شروط الإحصان على كل من الزاني والمزني بها ، أو على أحدهما . . وما فعله عمر رضي الله عنه إنها هو تنفيذ لما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وهذا هو الصواب الذي يجب العمل به . .

(١) حاشية الدسوقي ٤٧٩/٢ ، وبداية المجتهد ٥٥/٢ . (٢) المغني لابن قدامة ١٣٠/٨ .

(٣) المغني المربع السابق ١٣٠/٨ . (٤) المغني لابن قدامة ١٣٠/٨ .

(٥) وقال مالك والشافعي في القديم : تزويج أربع سنين ، وتعد أربعة أشهر ومثراً ، وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعلم الزمان بالعمه ، وتعد الثقة بالإعسار ، فلا يجوز هنا لتعدد الجميع أوّل واحتجوا بحديث عمر بن الخطاب مع موافقة الصحابة وتركهم إنكاره : المغني لابن قدامة ١٣١/٨ .

(٦) انظر المغني لابن قدامة ٣٨٩/٦ .

(٧) للمحلل المرجع السابق ٤٨٥/١١ .

(٨) السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٨/٧ ، كتاب النكاح ، باب : ما جاء في نكاح المحلل . .

القسم الثاني : أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد بين أهله ليلا أو نهارا، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع . . ولا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفيين، أو ينكسر بهم مركب فيفرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة، فهذا الذي تريض زوجته أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعد للوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تحمل للأزواج<sup>(١)</sup>. ويتضح من ذلك كله أن من أحوال المفقود ذلك الشخص الذي غاب غيبة طويلة وكان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك، بحيث لا يعلم حاله، ولا تعرف أخباره، وبذلك يكون في عداد الأموات .

## ٢ - قضاء عمر في امرأة المفقود :

والقضية التي واجهت عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا الخصوص هي أنه خرج رجل من المسلمين من المدينة إلى شعب من شعابها في الليل وافتقده أهله، وانقطع خبره، وكانت له زوجة، فصبرت مدة طويلة حتى كاد ينفذ صبرها، فرفعت أمرها إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لينظر في أمرها، ويأمرها بما يرى فيه المصلحة في إطار السياسة الشرعية التي تتسع لحل كل القضايا المستجدة . . فأمر عمر المرأة أن تنتظر أربع سنين وهي أكثر مدة الحمل، ثم تعد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا . . وبعد انتهاء العدة أخبرها بأنها قد حلت للأزواج فتزوجت . . وبعد مدة ظهر زوجها الأول، ولما علم بما صارت إليه زوجته رفع أمره إلى الخليفة عمر رضي الله عنه حيث خبره بين زوجته، وبين الصداق، فاختار الزوج الصداق، وقال قد حبلت لاحاجة في فيها . . فحكم له بالصداق<sup>(٢)</sup> .

ويروى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه قال : فقدت امرأة زوجها فمكثت أربع سنين، ثم ذكر أمرها لعمرو، فأمرها أن تريض أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه، فإن جاء زوجها، وإلا تزوجت . . فتزوجت بعد أن أمضت السنوات الأربع، ولم

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢/٤، ٢٣٧، وما بعده، والمغني لابن قدامة ٨/١٣١، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٥/٢  
(٢) وإذا رجعت إلى الأول فمعتد من الثاني ثلاث حيس أو ثلاثة شهور أو وضع الحمل في بيته الذي كانت تسكن فيه معه، وكان بينه وبينها . . انظر حاشية الدسوقي ٢/٢٧٧ .

تسمع له بذكر، ثم جاء زوجها فأخبر الخبر، فأتى إلى عمر فقال له عمر : إن شئت وردنا إليك امرأتك وإن شئت زوجناك غيرها، قال : بل زوجني غيرها<sup>(٣)</sup> .

وقد وردت روايات أخرى عن عمر في امرأة المفقود وكلها تدور حول هذا المعنى، وقد قضى عثمان رضي الله عنه بما قضى به عمر، كما قضى بذلك عبد الله بن الزبير في مولاة لهم، وهذه القضايا انتشرت بين الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعا<sup>(٤)</sup> .

وروي عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه قال : الرواية في هذا عن عمر من ثمانية وجوه أو قال من ثلاثة وجوه، ولم يعرف للصحابة له مخالف<sup>(٥)</sup> .

وقال ابن حزم : هذا الذي لا يصح عن عمر غيره أصلا، وهي أن تتبدى بتريص أربع سنين من حيث ترفع أمرها إلى الإمام، فإذا أتمت الأربع سنين تزوجت إن شأعت، فإن جاء زوجها وقد تزوجت فهو خير بين صداقها الذي أعطاه وبين أن ترد إليه امرأته ويفسخ نكاح الآخر . . وبوجه الإمام زوجة أخرى<sup>(٦)</sup> .

وللعلماء كلام طويل عن الصداق من يدفعه؟ الزوج الثاني أم المرأة أم يدفع له من بيت المال، وفيها إذا اختار الأول زوجته هل ترجع إليه بالعقد الأول أم لا بد من أن يطلق الثاني وتعتد منه ثم يعقد الأول عقدا جديدا؟ كذلك إذا قدم الأول وقد توفى الثاني كيف ترجع إلى الأول وهل ترث من الثاني؟ . . إلى غير ذلك<sup>(٧)</sup> .

(١) وفي رواية أخرى من الروايات أن الزوج الأول اختار زوجته ففرق عمر بينها ووردها إليه : وهذه الرواية رجحها ابن حزم : فطر المحلل ١٠/١٣٤، وكثر العيال ٩/٦٩٧، بترم ٢٨٠٢٦ . والنسب الكبرى لأبيهي ٧/٤٤٥ - ومصنف عبد الرزاق - كتاب الطلاق ٨٦/٧  
(٢) المغني لابن قدامة ٨/١٣٢، وسنن البيهقي ٧/٤٤٦، والمحلل لابن حزم ١٠/٩٤٠، وكثر العيال ٩/٦٩٦، بترم ٢٨٠٢٠  
(٣) انظر سنن البيهقي ٧/٤٤٤ - ٤٤٧ والمغني لابن قدامة ١٣١/١٣١ - والمحلل ١٣٦/١٠، ومبني عمر من شخطات في تشرير مع ٤٥١ .  
(٤) المحلل لابن حزم ١٠/٣٥٥ .  
(٥) انظر المغني ٨/١٣٢، وسنن البيهقي ٧/٤٤٤ - ٤٤٧ وحاشية الدسوقي ٢/٤٢٧ .

وبما جاء في الآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه في زوجة المفقود يتبين لنا أن عمر رضي الله عنه لم يفرق بين ما إذا كان المفقود في مكان ظاهر الخطر كالقصد بين الصفيين، وبين ما كان ظاهره السلامة، كمن يسافر في تجارة ولم يعد، وقد انقطعت أخباره، ولم يدر أهويين الأحياء أو الأموات، ولكن الذي يبدو من تلك الآثار أن قصة المفقود في عهد عمر كانت فيمن ظاهر غيبته الهلاك<sup>(١)</sup>.

ويقاس على ذلك أن كل امرأة غاب عنها زوجها وكانت قد يشمت من عودته - إن شاءت أقامت زوجة له إلى أن يتبين أمره، مهما طالمت مدة الغياب، وإن شاءت رفعت أمرها إلى القاضي، فإن رفعت أمرها إلى القاضي فيحكم لها بالانتظار على حساب حال المفقود. وسبب فقده، وقد تصل مدة حكمه لها بالانتظار أربع سنين، وهي أقصى مدة للحمل عند عمر بن الخطاب، فإن ظهر أمر المفقود وإلا فإنها تعتد بعد ذلك عدة السواة أربعة أشهر وعشرا، ثم تزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته. . وهكذا.

وقد تحدث العلماء عن الروايات الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة المفقود، وبينوا مدى صحتها، وحكم العمل بها، والأحكام المستفادة من ذلك.

قال الحافظ ابن حجر بعد أن تكلم في امرأة المفقود وأقول بعض العلماء فيها. . قال: وقد أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عمر. . إلى أن قال: وثبت أيضا، يعني انتظار امرأة المفقود أربع سنين، عن عثمان بن عفان، وابن مسعود في رواية، وعن جمع من التابعين كالنخعي وعطاء والزهرري ومكحول والشعبي. . واتفق أكثرهم على أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي الأربع سنين، واتفقا أيضا على أنها إن تزوجت فجاء زوجها الأول خير بين زوجته وبين الصداق<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر للمخني لابن قدامة ١٣١/٨. (٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٣/٩، الطبعة الثانية وبهاية المحتاج للروابي ١٤٨/٧.

وقد علق ابن تيمية على من خالف عمر في هذه القضية بأنه لم يبتدأ إلى ما اهتدى إليه عمر، ولم يكن له خبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر. ثم يدافع ابن تيمية عن حكم عمر والحكمة منه قائلا: ففي المفقود المنقطع خبره، إن قيل إن امرأته تبقى إلى أن يعلم خبره، بقيت لا أبها ولا ذات زوج إلى أن تصير عجوزا، وتموت، والشرعية لم تات بمثل هذا، فلما أجلت أربع سنين ولم يتكشف خبره حكم بموته ظاهر<sup>(١)</sup>

### ٣- نوافذ أخرى من أقضية عمر على الغائب :

ينضج مما جاء في قضاء عمر في امرأة المفقود أنه ينبغي للقاضي أن يقضي بين المتخاصمين سواء حضرا أو غابا بحكم القضاء أو لم يحضره السبب من الأسباب، ويؤيد ذلك أنه قد صدرت عدة أحكام أخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء على الغائب، وذلك بعد تأكده من صحة الدعوى المرفوعة إليه. قال ابن حزم: الصحيح عن عمر وعثمان القضاء على الغائب إذا صح الحق قبله<sup>(٢)</sup>. وفيها يلي نوافذ من تطبيقات عمر رضي الله عنه .

(أ) ومن ذلك ما رواه ابن حزم بسنده أن رجلا كان مع أبي موسى الأشعري وكان ذا صوت ونكابة في العدو، فغتموا فأعطاه أبو موسى الأشعري بعض سهمه، فأبى أن يأخذه إلا جيعا، فضر به عشرين سوطا، وحقق رأسه فجمع شعره ورحل إلى عمر، فدخل عليه، قال جوير بن عبد الله: وأنا أقرب الناس مجلسا من عمر، فأخرج شعره فضر به صدر عمر، وقال: أما والله لو لا؟ فقال عمر: لو لا ماذا؟ صدق والله لو لا النار، فقال: كنت ذا صوت ونكابة في العدو، ثم قص قصته على عمر، فكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أن فلانا قدم علي فأخبرني بكذا وكذا، فإن كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك إن كنت فعلت به ذلك في ملا من الناس، فعزمت عليك لما جلست له في ملا من الناس حتى يقتص منك، وإن كنت فعلت به ذلك في خلاه لما جلست له في خلاه حتى يقتص منك، فقال له الناس اعف عنه، فقال: لا والله

(١) اعلام الموقعين لأبن القيم ٥٣/٢ .

(٢) العمل لأبن حزم ٥١٠/١ .

لاواعه لاحد، فلما قعد أبو موسى للقصاص رفع رأسه إلى السماء، وقال اللهم قد عفوت عنه<sup>(٣)</sup> .

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد حكم على أبي موسى الأشعري وهو غائب عن مجلس الحكم، مما يدل على جواز الحكم على الغائب، بعد التأكد من صحة الدعوى، وعدم القضاء على الغائب إذا شك القاضي في الدعوى .

(ب) كذلك روى ابن حزم بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص اتخذ بابا، وقال: انقطع الصوت - أي صوت الضجيج الخارجي - فأرسل إليه عمر فخرقه، وأرسل محمد بن مسلمة الأنصاري، وأخذ بيد سعد وأخرجته وأجلسه وقال: هنا اجلس للناس - أي للحكم بينهم - فاعتذر إليه سعد، وحلف أنه ماتكم بذلك<sup>(٤)</sup> .

وفي هذه القضية أيضا نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد حكم على سعد بن أبي وقاص بعدما سمع الشكوى المرفوعة إليه ضده، وحكم عليه بإحراق باب داره، وتم تنفيذ الحكم، علما بأن سعدا كان غائبا عن مجلس الحكم .

(ج) وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أنه بلغني أن ناسا من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية: يا آل ضبة، فإذا أتاك كتابي هذا فانهكهم عقوبة في أموالهم، وأجسامهم حتى يفرقوا، إذ لم يفقهوا<sup>(٥)</sup> وهذا أيضا قضاء على الغائب .

ومن هذه الآثار تبين أن هناك قضايا تعرض على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبحكم فيها غائبا، وإن لم يحضر عنده المتداعيان . إلا أنه لا يصدر حكمه إلا بعد التأكد من حشيات القضية، والويل لمن يأتيه بتهمة كاذبة :

(١) انظر العمل المرجع السابق ٥٢٣/١٠ .

(٢) العمل لأبن حزم ٥٢٣/١٠، ٥٢٤ .

(٣) العمل المرجع السابق ٥٢٤/١٠ .



#### ٤ - رأي الفقهاء في القضاء على الغائب :

لقد اختلف الفقهاء في القضاء على الغائب . فمنهم من أجاز ذلك مطلقا ، ومنهم من منعه مطلقا ، ومنهم من جوزه في بعض الحالات والأمور وفيها يلي نوجز أقوالهم . .

(أ) ذهب الحنفية إلى عدم جواز القضاء على الغائب<sup>(١)</sup> أصلا وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب ، وعن أحمد مثله ، وبه قال ابن أبي ليلى والثوري<sup>(٢)</sup> .

واستدلوا على ذلك بما روي عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إنها أئبا بشر وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا ، فلا يأخذه ، فإنها أقطع له قطعة من النار<sup>(٣)</sup> إلى غير ذلك من الأحاديث التي استدلوا بها . .

فقول الرسول صلى الله عليه وسلم : فأقضي له على نحو ما أسمع ، يدل على أن القاضي يجب أن يبني حكمه على ما يسمع من الخصمين وهذا يتطلب حضورهما مجلس القضاء ، وإذا غاب أحدهما فلا يقضي للآخر . .

قال ابن رشد : وعمدة من لم ير القضاء على الغائب قوله عليه والصلاة والسلام : فإنها أقضي له بحسب ما أسمع<sup>(٤)</sup> .

وجاء أيضا في الحديث الشريف عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا ، فقلت يا رسول الله : ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء . قال فيها زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد<sup>(٥)</sup> .

فهذا الحديث يدل على أنه لا يقضي على غائب لأنه عليه الصلاة والسلام نبى عليا أن يقضي لأحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر . . والقضاء للمدعي حال غيبة المدعي عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع حجته لئلا يجوز في قضائه . . وهذا من باب التثبت في القضاء .

وأتي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل قد فشت عينه ، فقال له عمر تحضر خصمك؟ فقال له يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر : فلعلك قد فشت عيني خصمك معا ، فحضر خصمه وقد فشت عينه معا ، فقال عمر : إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء . . ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة<sup>(٦)</sup> .

وهذا يبين أن الحنفية ومن وافقهم لا يجوزون للقاضي أن يقضي لأحد الخصمين بدون حضور الخصم الغائب ، ذلك لأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق ، ولا يتحقق ذلك إلا بحضور الخصمين معا . .

والأصل في القضاء الإسلامي حضور المتخاصمين معا ، فقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت ، وحضر عمر مع آخر عند شريح القاضي ، وحضر علي مع خصمه عند شريح أيضا<sup>(٧)</sup> .

وإذا حضر المدعي وحده استدعى القاضي المدعى عليه بأي وسيلة لكي يسمع منه . . . . .  
وقد ذكر الفقهاء وسائل متعددة لجلب المدعى عليه ، منها أن يرسل إلى داره فينادي ثلاثا ، أو يبعث القاضي بخافه دليلا على طلبه أو ورقة أو طينا نحوما لطلب المدعى عليه<sup>(٨)</sup> .

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٢/٦ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٤٤/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩٥/١٠ .

(٣) صحيح البخاري ٦٢/٨ ، كتاب الجليل .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٤/٢ .

(٥) سنن أبي داود ٣٠١/٣ ، باب كيف القضاء برقم ٣٥٨٢ .

(١) المحل لابن حزم ٥٩٩/١٠ ، وقال ابن حزم من هذا الأثر : لا يصح لأنه من عمرو بن عثمان بن عفان ولم يولد إلا ليلة موت عمر .

(٢) المغني لابن قدامة ٩٣/١٠ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥٥٠/١٠ ، والقضاء والافتراضي صفحة ١٤٨ .

ويرى الحنفية - أيضا - أنه لو جاز الحكم على الغائب لم يكن الحضور واجبا عليه، لما أنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البيعة . . . ويقدر فيها، كما يجوز أن يقر بها ادعى عليه به فيحكم عليه بالإقرار، كما أن القضاء من أجل قطع المنازعة، ولamanaزة مع غياب الخصم<sup>(١)</sup>.

(ب) أما المانكية فقد بينوا أن الحكم على الغائب على ثلاثة أقسام<sup>(٢)</sup>:

أحدها: غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة، فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق، وإنما وكل فيه أو قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين، ويبيع عليه ماله من الأصل وغيره في استحقاق العروض والحيوان، والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعق وغير ذلك ولم ترج له حجة في شيء من ذلك لأنه لا عذر له . . .

وإثاني: غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباة والأصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك . . .

والثالث: غائب منقطع الغيبة . . . فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباة والأصول وترجى له الحجة في ذلك . . . وبذلك يتضح أن المالكية يقولون بالقضاء على الغائب في بعض الحالات فإذا كانت غيبته بعيدة حكم عليه القاضي، أما إذا كانت غيبته قريبة فيكتب إليه ويعذر إليه . . .

(ج) كذلك ذهب الشافعية إلى جواز الحكم على الغائب، وعملوا ذلك بأن البيعة مسموعة بالاتفاق على الغائب، فيجب الحكم بها كالبيعة المسموعة على الحاضر الساكن، وأيضا فالحكم على الميت والصغير جائز وما أعجز عن الدفع من الغائب ولأن في المنع منه إضاعة للحقوق التي تدب الحكام إلى حفظها<sup>(٣)</sup>.

(١) انبسط للشرعي ٣٩٩/١٧، فتح فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٢/٩ وسيل السلام للصنعاني ٢٣٣/٤.  
(٢) نظير تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٧٠/٨٩١.  
(٣) مفتي المحتاج للشرعيني ٤٠٦/٤.

غير أن الشافعية والمالكية فرقوا بين الغيبة القريبة والبعيدة فقد جاء في بداية المجتهد: فإن مالكا والشافعي قالا يقضى على الغائب البعيد الغيبة<sup>(١)</sup>.

وقد فصل الشافعية فقالوا: يحكم على الغائب إذا كان في ولاية غير ولاية القاضي، فالقرب والبعد في ذلك سواء، أو كان بعيدا عنه مسافة تفصل فيها الصلاة، أو اختفى عنه، أو تعذر وهو في ولايته، فتسمع البيعة حينئذ، ويحكم عليه بغير حضوره<sup>(٢)</sup>.

(د) أما الخاتبة فقالوا: يحكم على الغائب إذا كان بعيد عن القاضي مسافة قصر، وفي حكم ذلك المستتر في بلد القاضي، إذا تعذر حضوره إلى مجلس القضاء . . . أما الحاضر في البلد أو قريب منه إذا لم يمنع من الحضور، فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم<sup>(٣)</sup>.

قال ابن قدامة: وجهه أن من ادعى حقا على غائب في بلد آخر، وطلب من الحاكم سماع البيعة، والحكم بها عليه، فعل الحاكم إيجابه إذا كملت الشرائط، وهذا قال شريعة، ومالك، والأوزاعي، والليث، وسوار، وأبو عبيد، وإسحاق، وابن المنذر<sup>(٤)</sup>.

ثم إن الخاتبة والشافعية فرقوا بين الحقوق والحدود . . . قال ابن قدامة: لا يقضى على الغائب بها إلا في حقوق الأدميين، أما في الحدود التي لئله تعالى فلا يقضى بها عليه لأن منبها على التساهلة والإسقاط، فإن قامت بيعة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع<sup>(٥)</sup> وهو أيضا رأي الشافعية في هذا الخصوص<sup>(٦)</sup>.

(هـ) وقال الإمام ابن حزم: يقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر في كل الحقوق سواء أكانت للمخلوقين أم للمخلوقين جل وعلا<sup>(٧)</sup>.

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٤/٢.  
(٢) مفتي المحتاج للشرعيني ٤٠٤/٤.  
(٣) انفتي لابن قدامة ٩٧/١٠.  
(٤) مفتي المرجع السابق ٩٥/٩٠.  
(٥) المفتي لابن قدامة ٩٦/١٠.  
(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/١٧١.  
(٧) انفتي لابن حزم ٥١٥/١٠.

وبذلك يكون جمهور الفقهاء قد أجازوا القضاء على الغائب، مع بعض الاختلاف في التفاصيل في تحديد الغيبة . .  
وقد استدل المجيزون للقضاء على الغائب بأدلة من القرآن والسنة وأفعال الصحابة . .

١ - فمن القرآن قوله تعالى في سورة النساء ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْحَقِّ سَهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ الآية (١) .

وجاء في آية أخرى، قال تعالى .:

﴿وَأَقِمْوُا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ الآية (٢) ففي هاتين الآيتين طلب الله سبحانه وتعالى من المؤمنين القيام بالقسط وإقام الشهادة لجميع الناس الحاضرين، والغائبين . . قال ابن حزم : فلم يخص تعالى حاضرا من غائب (٣) .

٢ - ومن السنة ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن هذا قالت للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أبا سفيان رجل شحيح فأتاحنا أن أخذ من ماله قال صلى الله عليه وسلم : خذي مايكتفيك ولذلك بالمعروف (٤) .

فقتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند على أبي سفيان، ولم يكن حاضرا مجلس القضاء (٥) .

وجاء في فتح الباري : والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب، بل استدلل بها على صحة القضاء على الغائب، ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس، وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قدر كفايتها، كان ذلك نوع قضاء على الغائب، فيحتاج من منعه أن يحجب عن هذا (٦) .

(١) سورة النساء آية ١٣٥ .

(٢) سورة الطلاق آية ٢ .

(٣) المسئل لابن حزم ١٠/٥٢٦ .

(٤) متفق عليه، وانظر صحيح البخاري ١١٥/٨، ١١٦، باب القضاء على الغائب .

(٥) المغني لابن قدامة ٩٦/١٠ .

(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥١٠/٩ .

واستدل ابن حزم على الحكم على الغائب أيضا بما رواه سهل بن أبي حثمة ورافع ابن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على أهل خيبر وهم غيب بأن يقيم الحارثيون على أولياء القاتل البينة أو يحلف خمسون منهم على قتله من أهل خيبر ويسلم إليهم، أو يؤدوا دينه، أو يحلف خمسون من يهود أنهم ما قتلوه ويبرأون (١) .

وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم الحكم على الغائب كما حكم على العرنين (٢) .

كذلك استدلل المجيزون للقضاء على الغائب بأفعال الصحابة، فقد ثبت ذلك عن عمر رضي الله عنه، كما ثبت عن عثمان رضي الله عنه . .

قال ابن حزم : الصحيح عن عمر وعثمان القضاء على الغائب إذا صح الحق قبله، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك (٣) .

وفيه من كلام ابن حزم هذا إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على قضاء عمر على الغائب حيث لم يصح من واحد منهم أنه خالفه في ذلك . .

وقد فصل هذه المسألة الإمام الماوردي في كتابه أدب القاضي وبين آراء الموافقين والمخالفين وحججهم والرد عليها فقال :

وإذا ثبت الحق على المطلوب وهو غائب، جاز للقاضي أن يسمع البينة عليه مع غيبته باتفاق من جوز القضاء على الغائب ولم يجوزه . . لأن سماع البينة إثبات حق يفضي إلى الحكم، وليس بحكم، فصار كالشهادة على الشهادة في جوازها مع غيبة المشهود عليه . .

قال الشافعي : وأما سماع الدعوى على الغائب فإن لم تقرر بها بيته لم تسمع لأن سماعها غير مفيد، وإن اقرن بها بيته سمعت وسمعت البينة عليها . . وهذا متفق عليه في جواز الدعوى والبينة على الغائب .

(١) التلخيص لابن حزم ٥٦١/١٠ .

(٢) صحيح البخاري ١٩٨/٨، باب : سمر النبي صلى الله عليه وسلم أربعين الحارثين . .

(٣) التلخيص لابن حزم ٥٢٦/١٠، طبعة ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م .

وعند أبي حنيفة، ومن لا يرى القضاء على الغائب ما عساه يدفع به الحجة .  
وعند مالك يجوز القضاء على الغائب فيها ينقل، ولا يجوز القضاء على الغائب فيها  
لا ينقل من العقار .

إلى أن قال . . فإذا ثبت بما ذكرنا من جواز القضاء على الغائب فهو مخصوص  
بحقوق الأديين، فاما حقوق الله تعالى التي تدرا بالشبهات فلا يجوز القضاء بها على  
غائب كحد الزنا وحد الخمر . . . لاتساع حكمها بالمهلة، فإن كان مما يجمع فيه بين  
حق الله تعالى وحق الأديمي كالسرقة قضى على الغائب بالغرم ولم يقض عليه بالنقطع  
إلا بعد حضوره<sup>(١)</sup> .

كذلك رد المجيزون للقضاء على أدلة الحنفية، وقالوا : حديث على بن أبي طالب  
محمول على ما إذا كان الخصمان حاضرين بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : إذا  
جلس بين يديك الخصمان . . والحاضر يختلف عن الغائب فإن البيعة لاتسمع على  
حاضر إلا بحضوره، والغائب بخلافه<sup>(٢)</sup> .  
ولهذا قال ابن حجر : وحديث علي محمول على الحاضرين .

وقال ابن العربي : حديث علي إنما هو مع إمكان السماع، فأما مع تعذره بمغيب  
فلا يمنع الحكم، كما لو تعذر بإغياه أو جنون، أو حجر أو صغر<sup>(٣)</sup> .

أما حديث أم سلمة فأقضي له على نحو ما أسمع، لأحاجة ضم فيه، لأنه في حضور  
الخصمين لمجلس القضاء، فيحكم بما يسمع من بينات الخصوم، وليس فيه ما يدل  
على المنع من القضاء على الغائب . . وكذلك القضية المعروضة على عمر بن الخطاب  
في الذي فقتت عنه، لأن المتخاصمين حاضرا، ولم يخف المدعى عليه . .

وقد عنف القول الإمام ابن حزم على أبي حنيفة وأصحابه، فقال : وأما قول أبي  
حنيفة وأصحابه ففساد أيضا، ذلك لأن كل من لم يحضر مجلس العقد فهو غائب عنه،

### الترجيح :

ولو كان في رجة باب دار الحاكم، فعلى قويم هذا لا يحكم قاض على أحد أبدا، فإن  
قالوا : بيعت فيه، قلنا وابتعوا أيضا في كل غائب . . . ولا فرق الخ<sup>(٤)</sup> .

إذا أمعنا النظر في أدلة القائلين بجواز القضاء على الغائب نجدها أقوى من غيرها،  
وهذا ما نرجحه لقوة أدلته وكثرة القائلين به وبخاصة أنهم قالوا : الغائب لا يقوت عليه  
حقه، فإذا حضر كانت حجة قائمة وتسمع، ويعمل بمقتضاها، ولو أدى ذلك إلى  
نقض الحكم لأنه في حكم المشروط<sup>(٥)</sup> .

### ٥ - حق الغائب في استئناف الدعوى :

إذا حضر الغائب أثناء محاكمته، وقدم بيته فعلى القاضي أن يمكنه من حق اندفاع  
عن نفسه في دفع الدعوى التي أقدمت عليه، وفي ذلك يقول ابن قدامة : إن قدم  
الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره<sup>(٦)</sup> . وهنا لا يسقط حقه في دفع الدعوى .

أما إن قدم بعد صدور الحكم، فله أن يقدم بيته بما يجرح الشهود، بما انتصروا به  
قبل أداء الشهادة، فإن فعل ذلك وثبت عليهم المرح بطل الحكم، أما إن جرحهم  
بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا لم يبطل الحكم . . لأنه يجوز أن يكون ما انتصروا به بعد  
الحكم فلا يقدح فيهم، وبذلك يسقط حقه في دفع الدعوى<sup>(٧)</sup> .

وذكر ابن فرحون عن الإمام المازري أنه قال : إذا لم يصرح القاضي بأساء الشهود  
في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد  
عليه<sup>(٨)</sup>، وتصریح القاضي للغائب بأساء الشهود العرض منه أن يتمكن بعد قدومه  
من معرفتهم وجرحهم إذا علم فيهم جرحا . .

(١) النظر المحل لأين حزم ٥١٦/١، ٥١٧ .

(٢) نظر مسيل السلام لمصطفى ٢٤٤/٤ .

(٣) المغني لأين قدامة ٩٦/١٠ .

(٤) المغني المرجع السابق ٩٦/١٠ .

(٥) التبصرة لأين فرحون ٨٦/١ .

(١) النظر أدب القاضي ١٤٩/٢، ١٥٠، ٥٢١، ٣٠٥، ٣١٨، ٣٠٧ .

(٢) المغني لأين قدامة ٩٦/١٠ .

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٧٢، باب القضاء على الغائب .

وقيل: إذا لم يكشف القاضي عن أساءه الشهود للغائب، فإن حكمه نافذ مع الكراهة فلا ينقض الحكم وهو تام، ووجه الكراهة هو احتيال جرحهم من قبل الغائب لو عرف أساءهم<sup>(١)</sup> التراجع مع التعليل:

والذي يترجع من ذلك أن على القاضي أن يمكن الغائب من معرفة أساءه الشهود إن كان لديه ما يطعن فيهم.

ولهذا قال بعض العلماء: ينبغي للحاكم أن يصرح بأساءه الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب، لأنه حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم: فإن لم يصرح بأسائهم، وكان الحاكم ليس مشهوراً بالعدل والفضل، فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم، لأن هذا مما لا يضي إلا من الحاكم العدل...

فإن قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء لمن بعده، وأن يندعي الخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلق في شهادة الشهود، وقال لو علمت من شاهد على لرددت شهادته عني<sup>(٢)</sup>.

ولأن هذا يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية في إحقاق الحق، ومنع أكل أموال الناس بالباطل عن طريق الخيل والمروء من أداء الحقوق والواجبات. فسإع البينة العادلة والقضاء بها على الغائب هو الطريق السليم للمحافظة على حقوق الناس من الضياع، ومع ذلك فإن الفرصة متاحة أمام الغائب في دفع الدعوى أو الجرح في الشهود، كما أن بعض العلماء يطلب البين من المديعي على صحة دعواه، وتسمى يمين الاستبراء أو الاستظهار<sup>(٣)</sup>، ومن رأى التحليف قصد الاحتياط في حق الغائب، وإلا فالبيئة كافية في إثبات الحق والحكم به..

(١) انبصرة المرجع السابق ٨٦/١.

(٢) انظر البصرة المرجع السابق ٨٦/١.

(٣) الفخري لابن قدامة ٩٧/١، ومغني المحتاج للشربيني ٤/١٠٧، والبصرة لابن فرحون ١/٢٧٤-٢٧٤.

٧- وما يؤكد سإع دعوى الغائب عند حضوره، ما جاء في تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية في المملكة العربية السعودية تحت عنوان: الأحكام الغيابية.. جاء فيه ما يأتي<sup>(١)</sup>:

- مادة ٣٧: لا ينفذ أي حكم غيابي إلا بعد تصديق هيئة التمييز، ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيابياً متى قدم.

- مادة ٣٨: للمحكوم له غيابياً طلب تنفيذ مؤقناً في حالة عدم العثور على المحكوم عليه، ويجاب طلبه بالشروط الآتية:

أ - تصديق الحكم من مرجعه.

ب - وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية..

ج- تقديم كفيل مليء كضالة أداء وتسليم، في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلاله الملك..

- مادة ٣٩: إذا قدم الغائب قبل الحكم، وعلم الحاكم بقدمه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم، ويخبره الحاكم بالدعوى، ويسمع ما لديه من دفع وإثبات وجرح..

وبذلك يتبين أن المملكة العربية السعودية خير نموذج يحتذى في عالمنا المعاصر في مجال تطبيق الفقه الإسلامي، وتنفيذ أحكامه عن طريق المحاكم الشرعية، والأجهزة التنفيذية..

(١) الأنظمة والوائح والتعيينات الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية صفحة ١٠٩ ط ١٤٠٠ هـ.

## المبحث الرابع قضايا عمر بن الخطاب في مسائل الحضانة

الحضانة عبارة عن حفظ الولد في مبيته وموئته وطعامه ولباسه وموضعه وتنظيم جسمه<sup>(١)</sup>.

ويمكن القول بأن الحضانة هي الولاية على نفس الطفل لترتيبه وتدريب شؤونه إلى أن يبلغ السن التي يختار فيها أحد والديه، أو يبلغ سن الرشد أو التكليف فيها يختص بالذكر والزواج بالنسبة للأنثى على خلاف في ذلك بين الفقهاء... وأحق الناس بحضانة الطفل أمه ثم أمها ثم الأب ثم أمه... وهكذا مما يأتي تفصيله وتفريعه حسب الأولوية.

وتأتي أحقية الأم بالحضانة لما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال فما رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي<sup>(٢)</sup>. وروي عن عبد الرحمن بن غنم قال: اخصم إلى عمر في صبي فقال: هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه فيختار<sup>(٣)</sup>. ولأن الأم أشق عليه وأقرب، ولا يشاركها في القرب إلا الأب، وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى أمه، وأم الطفل أولى من امرأة أبيه... فإن لم تكن الأم من أهل الحضانة لفقد شرط من شروطها، انتقلت الحضانة إلى من يليها في الاستحقاق، لأنها صارت كالعدومة، ولذلك فالأولى بالحضانة بعد الأم هي أمها... ثم إن الجدة أم الأم أشق بالحضانة من الأب، لما روي أن عمر كانت عنده امرأة من الأنصار، فولدت له عاصما، ثم فارقتها، فجاء عمر فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة،

فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر رضي الله عنه، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خل بيننا وبينه، قال: فما راجعه الكلام<sup>(٤)</sup>. قال الإمام مالك: وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك<sup>(٥)</sup>، يعني أن الجدة أم الطفل أولى به من أبيه...

وفي إحدى روايات البيهقي: قضى أبو بكر على عمر بن الخطاب لجدة ابنه عاصم بن عمر بحضانته حتى يبلغ وأم عاصم يوشم متزوجة<sup>(٦)</sup>. وإذا كانت الأم وأمها أولى بحضانة الطفل من أبيه، فأمها أولى من عمه من باب أولى... فقد اخصم عم وأم إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر: جدد أمك خير لك من خصب عمك<sup>(٧)</sup>، وفي رواية أن عمر قضى بالولد للعم دون الأم ثم رده إلى الأم<sup>(٨)</sup>. ويستثنى من ذلك إذا كان الزوجان نصرانيين، وفيها ولد، فأسلم أحدهما فإن حضانة الطفل لمن أسلم منها، سواء كان المسلم أبا أم أم، فقد قضى عمر في نصرانيين بينهما ولد صغير، فأسلم أحدهما: قال أولاهما به المسلم<sup>(٩)</sup>.

ويتضح من الآثار والقضايا السابقة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الحضانة تكون للأم فهي أولى بها إن وجدت، حتى إذا شب الطفل فإنه يغير بين أبيه وأمه، فيكون مع من اختار، ولكن بشرط ألا تكون الأم متزوجة بأخر، وبشرط ألا تكون كتابية...

أسباب انتهاء الحضانة وسقوطها:

للحضانة أسباب تنتهي بها أو تسقط بها، ويمكن حصر هذه الأسباب بما ورد في أقضية عمر رضي الله عنه السابقة، وهي كالآتي:

(١) انظر سنن البيهقي ٥/٨، وصنف عبد الرزاق ١٥٤/٧، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٧٣/٤، ٧٣.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٧٣/٤، ٧٣، وسنن البيهقي ٥/٨، وصنف عبد الرزاق ١٥٤/٧.

(٣) سنن البيهقي ٥/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٥٦/٧.

(٥) المحلى لابن حزم ٧٥٠/١١.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٠٦/٩ - باب النصرانيان يسلمان لها ولولا صغر.

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل جلد ٢، ٥٤٣/٢، ومغني المحتاج ١٥٢/٣.

(٢) سنن أبي داود في الطلاق ٢٨٣/٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٥٦/٧، والمحلى ٧٥٠/١١، طبعة عام ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠م.

### ١ - إسلام أحد الزوجين :

تنتهي الحضانة إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين فننتقل إلى المسلم منها كما جاء في قضاء عمر السابق ويكون ذلك في حالة التفريق بينهما .

### ٢ - زواج أم الطفل برجل آخر لا يمت له بصلة :

وفي هذه الحالة تنتهي حضانة الأم وتنتقل حضانة ابنا إلى أمها، وقد فهم ذلك عمر من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم المتقدم : أنت أحق به ما لم تنكحي . . . ولذلك لا علم أن زوجته السابقة أم عاصم قد تزوجت انتزع طفله من يد جدته أم أمه، إلى أن قضى في النزاع أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فسلم عمر لهذا القضاء .  
والذي عليه جمهور الفقهاء أن الحضانة للأم إذا طلقها الزوج وكان الولد صغيرا . .  
فإن زواج الأم من شخص آخر يقطع الحضانة كما جاء في الحديث الشريف<sup>(١)</sup> .

### ٣ - اختيار الغلام لأحد والديه :

كذلك تنتهي الحضانة إذا كبر الغلام، فإذا بلغ سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منها إذا تنازعا فيه، فإن اختار أمه كان معها، وإن اختار أبيه كان معه، وبذلك تسقط حضانة حاصنه، وقد خير عمر صبياً بين أبيه وأمه، فاختار أمه فانطلقت به<sup>(٢)</sup> .

وطئن رجل من أهل العراق امرأته وهي حبلى، فلم يملطها بشيء حاملاً ولا والدا ولا مرضعاً، ولا بعد ذلك، ولا ابنه، حتى أنشأ الناس مرة في الحج فقال رجل من القوم : والأب في الرفقة : يا فلان أتري ابنك في الرفقة ؟ أتعرفه إن رأيته ؟ قال : لا

والله : قال : هذا ابنك فيجذب بخطامه فانطلق فلما قدما إلى عمر من الخطاب . قصت المرأة عليه القصة فخير الفتى فاختار أمه، فانطلقت به<sup>(٣)</sup>، وهي قصة في مظنة الشهرة ولم تذكر فكانت إجماعاً<sup>(٤)</sup> .

وهذا التخيير للصبي مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم، في عدة أحاديث<sup>(٥)</sup> وهو ما عليه المختارة والشافعية<sup>(٦)</sup> .

أما عند أبي حنيفة ومالك، فلا يخير، بل نال أبو حنيفة : إذا استقل الغلام بنفسه واستنحى بنفسه، فالأب أحق به<sup>(٧)</sup>، أما عند مالك فالأم أحق بحضانة الذكر حتى يبلغ عاقلاً، ولا يخير عنده، لأن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكن من شهوته، فيؤثر في فساده، ولأنه دون البلوغ فلا يخير كمن دون السبع . . . والأئمة حتى تزوج ويدخل زوجها بها<sup>(٨)</sup> . وللفقهاء آراء أخرى في هذه المسألة قد فصلتها كتب الفقه على المذاهب الأربعة .

### الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك، ما جاء في قضايا عمر السابقة من أن السن التي تنتهي فيها الحضانة يعتبر فيها إفصاح اللسان والتمييز، وهي السن التي يخير فيها الصبي، ويكون ذلك عادة في سن السابعة، ولذلك أطلق ابن قدامة أن عمر قضى في الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمعنونه خير بين أبويه، فمن اختار منها فهو أولى به<sup>(٩)</sup>، وهذا من أنسب الأقوال وأعدلها .

(١) مصنف عبد الرزاق ١٥٥/٧ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ١٢٥/١٠ .

(٣) فقد روى الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فلاناً بين أبيه وأمه، انظر سنن الترمذي ٤٠٥/٢، مؤلف ١٣٦٨، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا انفرد، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٣٧/٥ .

(٤) انظر مغني المحتاج للشرطي ٥٦٧/٣ وما بعدها، والمغني لاس قدامة ٢٣٩/٨ .

(٥) حاشية ابن عثيمين ٥٦٧/٣ .

(٦) انظر شرح الخروشي على مختصر المصليخ خليل ٢٠٧/٤ .

(٧) المغني لاس قدامة ٢٣٩/٨ .

(٨) انظر بداية المجتهد وبهية المقصد لابن رشد ٦٠/٢ .

(٩) انحل لابن حزم ٧٥٠/١١، والمغني لابن قدامة ٢٣٩/٨، و ١٢٤/١٠ . ومصنف عبد الرزاق ١٥٥/٧ . ومصنف ابن أبي شيبة ٢٣٩/٥ .

## المبحث الخامس قضايا عمر في النفقة

الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال كانت نفقته على أقاربه.

ويظهر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يوجب نفقة الفقير على الذكور الوارثين للموسرين من أقاربه.

فقد روى عبد الرزاق أن عمر أجبر رجلا على رضاع ابن أخيه. وأغرم ثلاثة كلهم يورث لصبي أجر رضاعه<sup>(١)</sup>.

وقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على بني عم المنفوس - مولود حديثا - على الإنفاق عليه الرجال دون النساء<sup>(٢)</sup>.

ذلك لأنه ليس في النساء عصابات بالنفس، وهذا عندما يكون من الحواشي أما أصول الفقير وفروعه فالنفقة على القادر منهم رجالا ونساء... لأنها قرابة تقتضي التورث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد.

أما مقدار نفقة كل واحد منهم عليه فإنها توزع عليهم بالتساوي، لأن عمر رضي الله عنه كان يذهب إلى أن النفقة توزع على من يجب عليهم بالتساوي كتوزيع الدية على العاقلة، لا بتقدير نصيب كل واحد منهم من ميراثه من هذا الفقير فيها لو مات...

فقد روى عبد الرزاق أن بني عم المنفوس المذكور قالوا لعمر: إنه لا مال له، قال: فوقفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل<sup>(٣)</sup>.

قال ابن قدامة: واحتج أحمد بفعل عمر هذا لأنها مواساة ومعوثة تحصى القرابة، فاختصت بالعصبات كالعقل<sup>(٤)</sup>.

ومن لا مال له وليس له قريب، كاللقيط مثلا. أو من كان قريبه فقيرا أيضا فنفقته في بيت مال المسلمين.

ومن الأمور المتفق عليها في الفقه الإسلامي، وجوب الإنفاق على الزوجة، سواء كان الزوج غنيا أم فقيرا، حاضرا أم غائبا، صغيرا أم كبيرا، وسواء كانت الزوجة غنية أم فقيرة، صغيرة أم كبيرة، ما دامت تحت عصمته وطاعته...

أما تقدير النفقة فيرجع إلى العرف، وقدر المنفعة وحال الزوج والزوجة، وحال البلد والسعر<sup>(٥)</sup>.

وقد اتفق جمهور العلماء على الحد الأدنى من النفقة والكسوة وهو الكفاية<sup>(٦)</sup>.

وقد جاء في الحديث الشريف أنه صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع... «واتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»<sup>(٧)</sup>.

والأحاديث كثيرة في وجوب النفقة للزوجة على الحاضر والغائب، وللعلماء، بخلاف طوليل حول تمكين المرأة من فراق زوجها إن أعسر ولم يتفق عليها، أو قصر في نفقتها... وقد بسط الكلام في هذا الموضوع الإمام ابن القيم في كتابه زاد المعاد<sup>(٨)</sup> وكذلك كتب الفقه في كل مذهب من مذاهب الأئمة.

وقد طرأت تطورات جديدة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد حدث ما لم يكن معروفا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وهو أمر غياب الجنود لفترات

(١) المغني لابن قدامة ٢١٧/٨. ومصف عبد الرزاق ٥٩/٧.

(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥٧/٢، وشرح الإبي على صحيح مسلم ٥٣/٣.

(٣) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠٠/٩.

(٤) زاد المعاد لابن القيم ١٤٤/٤.

(٥) انظر زاد المعاد ١٥٣/٤، ١٥٦.

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠٠/٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٢١٧/٨، ومصف عبد الرزاق ٥٩/٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٥٩/٧.



طويلة في الجهاد، فقد كان غيابهم لا يطول كثيرا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا حتى في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، غير أنه عندما اتسعت الدولة في عهد عمر بن الخطاب وتعددت جيئات القتال، وجندت الاجتاد ومصرت الامصار، فإن كل هذا يقتضي مراقبة الجيوش لفترات طويلة، مما جعل بعض الأزواج يتأخرون عن أهلهم كثيرا... وربما قصرُوا حتى في النفقة.

فراى عمر رضي الله عنه أن يضع نظاما لهذا. فيعد أن عرف عدد الجنود الغائبين غيبة طويلة، كتب إلى أمراء الاجتاد أن يعرضوا على الجنود الغائبين ما يأتي:

- ١ - إما أن يرجعوا إلى نسائهم .
- ٢ - وإما أن يبعثوا إليهن بالنفقة كاملة .
- ٣ - وإما أن يطلقوا، وإذا طلقوا ألزموا بنفقة ما مضى .

فقد أخرج الإمام الشافعي والبيهقي وعبد الرزاق وغيرهم بإسناد جيد عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الاجتاد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأمرهم بأن ينفقوا، أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى<sup>(١)</sup>، أو ما حسبوا، ذلك لأن النفقة على الزوجة حق مع اليسار والإعسار. فلم تسقط بمضي الزمان، وللزوجة الحق في الممسك بحقها في النفقة أو الطلاق عند الإعسار.

فهذه سياسة جديدة في هذا الجانب من جوانب الحياة التي لم تتضح معالمها في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لأن مثل هذه القضية لم تحدث من قبل. وما كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يعجز عن إيجاد حل لمشكلة كهذه أو غيرها في حدود السياسة الشرعية. فهو يرى أنه في مثل هذه الحالة إما الإنفاق أو الطلاق.

وإن طلق الغائب زوجته فلا يظن أنه قد تخلص مما وجب عليه أثناء قيام الزوجة، فإن السياسة العمريّة في تنفيذ الأحكام لن تتركه حتى يدفع ما لزمه من النفقة فيما

مضى جزءا ما حسب، وما سلكه عمر رضي الله عنه في هذا المجال لا يخرج عن نصوص الكتاب والسنة، ولا يعارض مع روح الشريعة الإسلامية التمشية مع المصلحة دائما، والتي من قواعدها (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(٢)</sup>.

فالزواج بغيابه الطويل قد أضر بالزوجة بفراقه، وإذا قطع النفقة كان الضرر أكبر، وإذا طلق بعد الغياب وقطع النفقة فإن ذلك يكون أشد مضاضة للزوجة وإجحافا بحقوقها، وتحظيلا لمصلحتها، وهو أمر لا تقبله الشريعة الإسلامية، وقد وافق الصحابة عمر رضي الله عنه على سياسته في تنفيذ أحكام نفقة الزوجات، ولم يعرف لهم مخالف<sup>(٣)</sup>.

سبب تحديد عمر لمدة غياب الجنود عن زوجاتهم:

كان عمر رضي الله عنه شوقا برعيته، يسهر على راحتهم، ويتفقد أحواشهم، ويسعى في قضاء حوائجهم. ويسمع شكوى من أتى إليه منهم، ويحضر أن يعرف شكوى من لا يستطيع الوصول إليه للبعد أو الحياء، أو غير ذلك من الأسباب.

ومما يروى عنه في ذلك أنه قال في آخر حياته: لئن عشت إن شاء الله لأسيرن في الرعية حولا، فإني أعلم أن للناس حوائج تقطع دوني، أما عائلهم فلا يرفعونها إلى، وإما هم فلا يصلون إلي، فأسير إلى الشام فأقيم شهرين، وبأخيرة<sup>(٤)</sup> شهرين، وبمصر شهرين، وبالحجرين شهرين، وبالكوفة شهرين، وبالبصرة شهرين، والله لنعم الحول هذا<sup>(٥)</sup>.

هذه أمنيته التي غناها في آخر حياته رضي الله عنه، يرجو فيها التعرف على من بعد من رعيته. أما القريب منهم، وبخاصة أسر المجاهدين، فقد كان يعتبر نفسه أبا

(١) سبل السلام لفتاوى ١١٨/٣.

(٢) قال ابن المنذر: هذه نفقة وحسب بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب هذه الحجج ولا يمتنعها... فتد.

النفقة فقد احتفتون في هذا الأمر، بطرزد المعدل من المتب ١١٩، ١٢٠.

(٣) المراد بأخيرة هنا ما بين دجلة والفرات.

(٤) الكامل لابن الأثير ٥٦٣.

(١) سبل السلام لفتاوى ١١٨/٣، ٤٢٨، و زاد لمعاد لابن القيم ١٥٠/٤. ويصف عبد الرزاق ٩٢/٧.

٩٤، ويصف ابن أبي شيبة ٢١٤/٥ ولقي لابن قدامة ٢٠٨/٨ - والسنن الكبرى للبيهقي ٤٦٩/٧.

لهم . . حيث لم تشغلهم عنهم المشغوليات الكبيرة، كما أنه لم يكف بإعطاء رعيته نهاره، بل كان يسهر عليهم ليلاً . . فغالباً ما كان يطوف بشوارع المدينة المنورة وأزقتها ليلاً، ليرى متعثرًا فيعينه، أو ضالاً فيهديه، أو منكراً فيزيله، أو يسمع شكوى مظلوم أو مفارقة . أو أنين مريض، أو جائع وكم واجه من أمثال هذه الأمور وهو يعس في المدينة ليلاً عما لا يسبيل إلى ذكره هنا<sup>(١)</sup> . وبينما كان عمر يطوف بالليل في المدينة كعادته، إذ مر بأمرأة من نساء العرب مغلفة بأبها عليها، وهي تشد :

تطاول هذا الليل وأخضل جانيه<sup>(٢)</sup> وأرقتي ألا خليل الأعبه  
الأعبه طوراً وطوراً كأنما بدا قمرًا في ظلمة الليل حاجبه  
يسر به من كان يلهو بقربه لطيف الحشى<sup>(٣)</sup> لا تحبويه<sup>(٤)</sup> أقاربه  
فو الله لولا الله لا رب غيره خرك من هذا السريس جوانبه  
خافة ربي وأخياء يصدني وأكرم بعلي أن تنال مراكبه  
ولكنني أخشى رقيباً موكلاً بأنفسنا لا يفتّر الدهر كاتبه

وعندما سمع عمر ذلك، ضرب باب الدار، فقالت : من هذا الذي يأتي إلى امرأة مغيبة هذه الساعة، فقال : افتحي، فأبى، فلما أكثر عليها قالت : أما والله لو بلغ أمير المؤمنين لعاقبك، فلما رأى عفافها قال : افتحي فأنا أمير المؤمنين، قالت : كنيت ما أنت أمير المؤمنين، فرفع صوته وجهر به، فعرفت أنه هو، ففتحت له فقال : هيه كيف قلت؟ فأعادت عليه ما قالت : فقال : أين زوجك؟ قالت : في بعث كذا وكذا . . فبعث إلى عامل ذلك الجند، أن سرح فلاناً، فلما قدم عليه قال : اذهب إلى أهلك، ثم دخل عمر على ابنته حفصة فقال : أي بنية، كم تصير المرأة عن زوجها؟ قالت شهراً واثنتين، وثلاثة، وألا فأربعة، وفي الرابع ينفذ الصبر، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد ألا تحبس الجيوش فوق أربعة أشهر<sup>(٥)</sup> .

وهذا القرار الحكيم فإن عمر رضي الله عنه قد استجاب لشكوى امرأة شابة مسلمة مفارقة لزوجها الذي غاب عنها في الجهاد، وهي امرأة عفيفة تبتغي ما تبتغيه النساء، وقد سهرت ليلها دون نوم أو راحة، وأرقها فراق زوجها فأنشدت شعراً صادفاً يمثل ما تكنه في صدرها من ألم فراق زوجها، وهي لا تندري أن عمر رضي الله عنه يسمح ماتقول وكانت نتيجة ذلك ما كتبه عمر إلى أمراء الأجناد بتحديد مدة غياب الأزواج عن زوجاتهم .

وهذه السياسة من عمر رضي الله عنه في تحديد مدة غياب الجندي عن زوجته لم يتخذها إلا بعد مدة من توليه الخلافة، ويعد أن تفقد أحوال رعيته، وعرف كم تصبر المرأة عن زوجها، وهذا ما تعمل به إدارات الجيوش في النظم المعاصرة، وكثير منها لم تدر أن هذا من فعل عمر بن الخطاب، وقد سبقهم على ذلك بأربعة عشر قرناً، أو أنها أخذته من فعله دون أن تنسب ذلك إليه .

(١) انظر أخبار عمر للخطاطين : صفحة ٣٨٢ - ٣٨٣ وتاريخ عمر لآل الجوزي : صفحة ١٠١-٩٠ وما بعده .

(٢) أحصل الليل : زادت طلمة . انظر القاموس : تحطيط ٣/٣٧٩ .

(٣) الحشى : ما دون الحجاب ما في البطن من كبد وضحال وكرش القاموس : تحطيط ٣/٣٩٩ .

(٤) لا تحبويه : احترته . بمعنى كرهه . القاموس : تحطيط ٤/٣١٦ .

(٥) انظر أخبار عمر للخطاطين : صفحة ٣٨٢ - ٣٨٣ . وتاريخ عمر لآل الجوزي : صفحة ٩٠ - ١٠٠ وما بعدها .

## المبحث السادس قضايا عمر بن الخطاب في مسائل الإرث

### ١ - أسباب الإرث :

لا يتم الإرث من الميت إلا إذا توفرت شروط معينة وهي موت الموروث وحياة الوارث بعده، وقرب الدرجة وعدم وجود مانع من موانع الإرث وفيها يلي تفصيل ذلك :

أولاً : موت الموروث حقيقة أو حكماً، فإن لم يمت حقيقة لم يجز التوارث فقد حدث أن طلق غيلان بن سلمة الثقفي نساءه، وقسم ماله بين بنيه، في خلافة عمر، فبلغ ذلك عمر فقال : طلقت نساءك وقسمت مالك بين بنيك؟ قال : نعم، قال : والله إني لأرى الشيطان فيها يسرق من السمع سمع بموتك فالفاء في نفسك، فلعلك لا تمكث إلا قليلاً، وأيم الله، لكن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت . . فراجع نساءه وراجع ماله، قال نافع : فيما مكثت إلا سبعة حتى مات<sup>(١)</sup>. وفي رواية أنه مات في اليوم الثالث . .

وأما موته حكماً كالمفقود الذي حكم بوفاته، فعن الزهري أن عمر وعثمان قضيا في ميراث المفقود أن يقسم من يوم تمضي السنون الأربعة وتستقبل امرأته عدة أربعة أشهر وعشراً<sup>(٢)</sup>، وإذا تزوجت بعد ذلك ثم جاء زوجها بعد أن ماتت، فإن حلف بالله أنه لو وجدها حية لا اختارها دون المهر، لاستحق ميراثها، وقد روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ٦٧/٧.

(٢) المحل ١٠٣/١١ طبعة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م.

(٣) انظر فتاوى وأفضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه صفحة ٢٧٠.

وروي عن الإمام مالك أنه قال : وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً، فقيل : سبعون، وقيل : ثمانون، وقيل : تسعون، وقيل : مائة . . وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو مروى أيضاً عن عثمان، وبه قال الليث بن سعد<sup>(١)</sup>، ولكن يبدو هذا فيمن كان ظاهر غيبته السلامة، أما من كان ظاهر غيبته الهلاك، فنقسم تركته حسب ما جاء في قضاء عمر بن الخطاب في امرأة المفقود . .

وقد اتفق العلماء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله، لا من مات قبل ذلك ولو يوم<sup>(٢)</sup>.

ثانياً : ثبوت حياة الوارث بعد موت الموروث :

وثبوت حياة الوارث بعد موت مورث إما يكون ذلك حقيقة كمن مات وأبناؤه أحياء أو تكون حياته تقديرية كالحمل الذي في بطن أمه فإنه يرث بشرطين : أن يكون في الرحم ولو نطفة يوم وفاة المورث، والشرط الثاني أن يولد حياً، وعلى ذلك إجماع العلماء<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً : قرب الدرجة :

وذلك بأن لا يكون الوارث محجوباً بمن هو أول منه بالميراث<sup>(٤)</sup>، وهو ما يسمى بحجب الخوفاً.

رابعاً : ألا يوجد مانع من موانع الإرث . . .

وموانع الإرث تتمثل في اختلاف الدين، والرق بأنواعه، والنكاح الفاسد كما تشمل القاتل الذي يتسبب في قتل الموروث :

(١) وقال الشافعي وأبو حنيفة والشافعي، لا تلحق امرأة المفقود حتى يصح موته، وقوله مروى عن علي بن مسعود، انظر بداية المجتهد لابن رشد ٥٦/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٩١/٦.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢٢/٨، ١٣٥، وما بعدها.

(٤) للمزيد من الاطلاع راجع كتب الفرائض . .

## أ - اختلاف الدين :

فاختلاف دين الوارث عن دين المورث يمنع الميراث، فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أهل الشرك لا ترثهم ولا يورثون. . وفي رواية: لا ترث أهل الملل ولا يورثون وفي رواية ثالثة: أهل الكفرة كلهم ملة واحدة لا ترثهم ولا يورثون، وعن الزهري قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا عهد أبي بكر ولا عهد عمر<sup>(١)</sup>.

وورد في الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم<sup>(٢)</sup>. وهو حديث متفق عليه واللفظ للبخاري.

وقد جاءت الأقضية عن عمر رضي الله عنه مؤكدة هذا المبدأ، فهذا الأشعث بن قيس، قد توفيت عمه له يهودية، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأبى عمر أن يورثه إياها، وورثها اليهودي، وقال: يرثها أهل دينها، وفي رواية أنه قال: يرثها أهل دينها، كل ملة تبع ملتها<sup>(٣)</sup>.

ففي هذا الأمر نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بميراث عمه الأشعث ابن قيس لأقاربها من اليهود، إذ لا توارث بين أهل مختلفين كما ورد في الحديث الشريف، والأشعث مسلم فلا يرثها لأنها يهودية. ويتوجه محمد بن الأشعث بن قيس إلى عمر ليتأكد من عمر في جوابه عن المسألة المذكورة، فيقول له من يرثها؟ فيقول عمر: يرثها أهل دينها<sup>(٤)</sup>.

وعن يزيد بن قتادة العزي قال: توفيت أمي نصرانية وأنا مسلم وأنها تركت ثلاثين عبداً ووليدة، ومائتي نخلة، فركبنا في ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقضى أن ميراثها لزوجها ولابن أخيها وهما نصرانيان ولم يورثني شيئاً<sup>(٥)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ١٦٦/٩، وسنن البيهقي ٢١٨/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧٣/١١، والمغني لابن قدامة ٣٧٦/٦.

(٢) سنن البيهقي ٢١٨/٦، وصحيح البخاري ١١/٨، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٦٦/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧١/١١.

(٤) الوفا شرح الزرقاني ١٢٠/٣، وسنن البيهقي ٢١٨/٦. (٥) مصنف عبد الرزاق ٢٦٦/٦.

أما إذا مات شخص مسلم وبعض ورثته كفار فأسلموا بعد موته وقبل تقسيم الميراث، فإن لهم نصيباً من الإرث.

فقد روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم وورث منه<sup>(١)</sup>.

ولكن هذا القول من عمر رضي الله عنه ليس براجح، لأن الأموال تنتقل إلى الورثة، فور موت المورث، ويؤكد ذلك ما ذكره الإمام البخاري تعليقاً حيث قال: وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له<sup>(٢)</sup>.

وإن وجد ولد صغير وأحد والديه مسلم والثاني كافر. فالولد يعتبر مسلماً لأنه يتبع أشرف الأبوين ديناً، ويرث من المسلم ويورثه، فقد قال عمر: الولد مع الوالد المسلم<sup>(٣)</sup>.

وروى عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أن أبويه اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أحدهما مسلم والآخر كافر، فخير، فقال إلى الكافر، فقال: اللهم أهده فتوجه إلى المسلم فقضى له به<sup>(٤)</sup>.

وقد اتفق أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم وبذلك قال جمهور الصحابة والفقهاء<sup>(٥)</sup>.

كذلك يدخل في موانع الإرث النكاح الفاسد بصفة عامة، فلا يثبت به التوارث بين الزوجين، لأنه ليس بنكاح شرعي<sup>(٦)</sup>.

## ب - ومن موانع الإرث الرق :

الرق عند عمر بن الخطاب مانع للإرث سواء كان كاملاً كالعبد الفن أو ناقصاً

(١) مصنف عبد الرزاق ١٦٦/٧، وكنز العمال ٣٠٥٧/١١.

(٢) صحيح البخاري ١١/٨، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٧٧/١١.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٣٧٧/١١.

(٥) المغني ٣٧٦/٦.

(٦) المغني لابن قدامة ٣٩٢/٦.

كالمكتاب وأم الولد والمدير، لأن الرقيق مطلقاً لا يملك المال يسافر أسباب الملك، فلا يملكه أيضاً بالإرث، ولأن جميع ما في يده من المال لمولاه، فلو ورثناه من أقربائه لوقع الملك لسيده، فيكون تورثاً لأجنبي بلا سبب وهو باطل<sup>(١)</sup>.

أما المكتاب فقد قال معبد الجهمي: سألني عبد الملك بن مروان عن المكتاب يموت وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي عليه؟ فقلت له قضى فيها عمر بن الخطاب ومعاوية بفضائين.. وقضاء معاوية فيها أحب إلي من قضاء عمر، قال: ولم؟ قلت: لأن داود كان خيراً من سليمان، فلم يفهمها ففهمها سليمان، فقضى عمر أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي فهو لولده الأحرار<sup>(٢)</sup>. وفي مجال الحدود أو ميراثه من غيره، فإنه يكون بقدر ما عتق منه، ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: إذا أصاب المكتاب حداً أو ورث ميراثاً برث على قدر ما عتق منه<sup>(٣)</sup>.

وأما أمهات الأولاد، فمن عبد الله بن عمر قال: قضى عمر في أمهات الأولاد ألا يبعن، ولا يوهن، ولا يرثن، يستمنع بها صاحبها ما كان حياً، فإذا مات عتقت، وقال ابن قدامة وهو رأي عامة الفقهاء<sup>(٤)</sup>.

وأما المبعض فقد اختلف العلماء في حكمه على ثلاثة أقوال: قال بعضهم هو كالقن لا يرث ولا يورث، ولا يجب وهو قول زيد بن ثابت، وبه قال أهل المدينة، وهو أيضاً قول أبي حنيفة ومالك.. وقال بعضهم هو كالحر في جميع أحكامه.. وهو قول ابن عباس، والحسن، وجابر، والنخعي، والشعبي، والثوري، وأبي يوسف، وزفر، وعند هؤلاء يرث ويورث، ويجب، فهو كالحر.. والقول الثالث.. أنه يرث ويورث ويجب بقدر ما فيه من الحرية، فيعامل جزؤه الحر بحكم الأحرار، وجزؤه الرقيق بحكم الأرقاء، وهو قول ابن مسعود وعلى والإمام أحمد وأهل الظاهر.. وغيرهم<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: موسوعة فقه عمر، للفعلجي، صفحة ٤٠.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٩٢/٨، وسنن البيهقي ٣٣٢/١٠.

(٣) رواه أبو داود ١٩٤/٤ برقم ٥٥٨٢ وقال: أرسله أحمد بن زيد وإسحاق وجعله إسحاق بن عتبة قول معرفة..

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٤٩٩/١٠، ومصنف عبد الرزاق ٢٩٢/٧.

(٥) التحقيقات الرضوية في المباحث الفرضية، للدكتور صالح الفوزان، صفحة ٤٦، ٤٧.

جـ - ومن موانع الإرث القتل: القتل يمنع القاتل من الإرث من مقتوله، سواء كان القتل عمداً أم خطأ.. فقد قال عمر: لا يرث القاتل من المقتول شيئاً، وإن قتله عمداً أو قتله خطأ<sup>(١)</sup>.

ولأن تورث القاتل يفضي إلى تكثير القتل، لأن الوارث ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله<sup>(٢)</sup>.

وفي ذلك سدٌ لذريعة القتل لاستعجال الميراث، ومن استعجل شيئاً قبيل أوانه عوقب بحرمانه، وللعلماء آراء وتفضيلات في نوع القتل الذي يجرم به القاتل من الميراث.. هل المراد به القتل عمداً أم خطأ أم هما معاً<sup>(٣)</sup>..

وقد جاءت أقضية عمر شاملة للوعين من القتل. ففي القتل العمد يذكر أن سراقه بن جعشم أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخبره أن رجلاً منهم - من مدلج - يدعى قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقيه فزى - سال الدم فلم ينقطع منه - فأت فاعرض عنه عمر، فقال له سراقه لئن كنت والياً لتقبلن عليتنا، وإن كان غيرك فأمرنا إليه، قال: فأقبل إليه عمر فعرض عليه الأمر، فقال عمر: أعدد لي بقديد عشرين ومائة فلما جاءه أخذ منها ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه. وقال لأخ المقتول، خذها، ثم قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ليس لقاتل ميراث<sup>(٤)</sup>.

ففي هذه القضية نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بالدية على الأب القاتل، ولم يورثه منها مع أن الحذف بالسيف كان عمداً مما يدل على أنه قتله عمداً.

وقد ذكر ابن قدامة أن هذه القصة قد اشتهرت بين الصحابة، ولم تنكر فكانت إجماعاً<sup>(٥)</sup>.

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٩/١٠، وسنن البيهقي ٢٢٠/٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٦٥/٩.

(٣) انظر معاً مالك شرح الأرقاء، ١٩٦/٤، والتحقيقات الرضوية في المباحث الفرضية للدكتور صالح الفوزان، ص ٥٠، ٥١.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٨/١١، وسنن البيهقي ٧٢/٨، ١٣٤. ولزم يكن للمقتول ولده لفظه به قصاصاً إذ لا يفل ولا يذل بولده. (٥) المغني لابن قدامة ٣٦٤/٩.

وأما القتل الخطأ: فقد تقرر رجل أخاه في زمن عمر بن الخطاب فلم يورثه فقال:  
يا أمير المؤمنين، إنما قتلت خطأ. قال: لو قتلت عمداً لأقعدنك به<sup>(١)</sup>.

وهذا يتضح أن قضاء عمر رضي الله عنه قد جرى على أن القاتل لا يرث من  
المقتول شيئاً سواء قتله عمداً أو خطأً. . فلو سقط القصاص عن قاتل العمدة لأي  
سبب من الأسباب، فإنه يجرم من ميراث المقتول، وعمر رضي الله عنه، بحرمته  
للقاتل من الميراث، إنما هو منفذ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ليس لقاتل  
شيء<sup>(٢)</sup>، وظاهر الحديث يعم القاتل عمداً كان قتله أو خطأً.

#### ٢ - إرث الزوجة من دية زوجها :

كان عمر رضي الله عنه يأذهب إلى أن دية المقتول لا يرثها إلا عصبته الذين يعقلون  
عنه، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، ثم رجع عن ذلك لما بلغه عن النبي صلى  
الله عليه وسلم تورث المرأة من دية زوجها.

فمن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: ما أرى الدية إلا للعصبة، لأنهم يعقلون عنه،  
فهل سمع أحد من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً؟ . فقال الضحاک  
ابن سفيان الكلبي، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله على الأعراب،  
قال: كتب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبائي من دية  
زوجها<sup>(٣)</sup>، فأخذ عمر بذلك ورجع عن رأيه الأول .

#### ٣ - حكم ميراث الجدة مع الأخوة :

المراد بالجد هنا الجد الصحيح أبو الأب وإن علا، وهو الذي لا تدخل في نسبه  
إلى الميت أنثى، وهذا الجد عند فقد الأب مثل الأب في أخذه المندس مع وجود الولد

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٩ كتاب القتل. باب ليس للقاتل ميراث.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٩.

(٣) قال القزويني: هذا الحديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم انظر سنن الترمذي في الحديث باب  
ما جاء في المرأة ترث من دية زوجها ٤٣٤/٢، برقم ١٤٣٦، وسنن أبي داود ١٢٩/٣، برقم ٢٩٢٧،  
ومصنف عبد الرزاق ٣٩٧/٩، وسنن البيهقي ٥٧/٨، والموطأ ١٩٤/٤، ١٩٥.

أولاد الابن إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَوْرَثُونَ لَكُلِّ وَجِدَ وَهَمَّا اتُّسِدَّتْ وَمَا تَرَكْنِ إِنْ كَانَ  
كَذَوًّا... الآية<sup>(١)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَ آبَائِكُمْ إِنْ زَهَبُوا عَنْكُمْ الْمُتْلِينَ﴾ الآية<sup>(٢)</sup>، فسواء الله أباً  
وهو جد بعيد في الحقيقة، ولهذا يشبه الأب في معظم أحكامه، فيحوز جميع المال إذا  
انفرد، ويأخذ ما أثبت الفروض إن لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولكنه يخالف  
الأب في خمس مسائل منها اجتماع الجد مع الأخوة<sup>(٣)</sup>.

فإذا كان مع الجد أخوة لأبوين أو لأب، فليس حكم الجد معهم كحكم الأب،  
لأن الأب يحجبهم إجماعاً لإدلائهم به، فهو أقرب منهم، والجد لا يحجبهم ولا  
يحجبونه بل يرثون معاً، لكنهم يساؤونه في القرب، لأن الجد والأخوة يدلون إلى الميت  
بالأب كما سيأتي تفصيل ذلك .

#### ٤ - قضاء عمر في مسألة اجتماع الجد مع الأخوة :

يعتبر ميراث الجد مع الأخوة من المعضلات التي كان يعاني منها عمر بن الخطاب رضي  
الله عنه، وكان يتمنى أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بينها قبل أن يختاره  
الله إلى جواره الكريم، فقد قال عمر وهو على المنبر: وثلاث أبها الناس وددت أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إلينا فيهن عهداً تنتهي إليه . الجد والكلالة  
وأبواب من أبواب الربا<sup>(٤)</sup>.

فميراث الجد مع الأخوة إذا اجتمع لم يرد فيه شيء من الكتاب أو السنة، وإنما  
ثبت باجتهاد الصحابة<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة النساء: آية ١١.

(٢) سورة الحج آية ٧٨.

(٣) وقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَ آبَائِكُمْ إِنْ زَهَبُوا عَنْكُمْ﴾ الآية . إلى غير ذلك من الآيات التي أوصلها ابن القيم إلى عشرين  
وجهاً . انظر اعلام الموقعين ٣٧٤/١، ٣٨٢.

(٤) راجع بقية المسائل في الرحبية صفحة ٤٤، وغيرها من كتب الفرائض على خلاف فيها بين الفقهاء .

(٥) صحيح مسلم ٣٣٠/٧.

(٦) المغازب الفائض ١٠١/٥.

ولهذا اجتهد عمر رضي الله عنه في ميراث الجد مع الأخوة، ثم بدا له فعدل عنه هذا الاجتهاد إلى اجتهاد آخر، ثم بدا له فعدل عنه إلى اجتهاد آخر، وهكذا صدرت عنه رضي الله عنه أقضية مختلفة في الجد، كان يتحرى في كل واحد منها الحق . . .  
وقد روي عنه أنه قال : إني قضيت في الجد قضايا مختلفة، لم آل فيها عن الحق<sup>(١)</sup>.

ويمكن حصر آراء عمر رضي الله عنه في ميراث الجد فيما يلي :

### الرأي الأول :

أن الجد كالأب لا يرث معه الأخوة شيئاً . . . وكان هذا رأي أبي بكر الصديق رضي الله عنه قبله، ومعه ابن عباس، وابن الزبير، وأبو موسى، وعائشة، وأبي بن كعب، وغيرهم<sup>(٢)</sup>، ويظهر أن عمر تابع أبا بكر في ذلك في مطلع خلافته، بدليل أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري : أن اجعل الجد أبا، فإن أبا بكر جعل الجد أبا<sup>(٣)</sup>.

وقد أخذ برأي أبي بكر رضي الله عنه : أبو حنيفة، وزفر، والحسن بن زياد، ونعيم ابن حماد، وداود الظاهري، وأسحاق بن راهويه، وغيرهم واختار هذا الرأي من الجنبات البرمكية، والآجري، وابن القيم، ومن الشافعية المزني، وابن شريح، وابن اللبان، وابن جرير الطبري<sup>(٤)</sup>.

### الرأي الثاني :

أن الجد يقاسم الأخوة كواحد منهم، ما كانت المقاسمة خيراً له من السدس، فإن

كان السدس خيراً له أخذ السدس، وذلك بعد أن استشار عمر الصحابة رضوان الله عليهم، وكان رأي زيد بن ثابت أن يجعله أبا حتى يبلغوا ثلاثة، وهو ثالثهم، فإن زادوا على ذلك أعطاه الثلث وكان عليّ يجعله أبا ما بينه وبين ستة هو سادسهم . يعطيه السدس . فإن زادوا على ستة أعطاه السدس وصار ما بقي بينهم<sup>(٥)</sup>.

ولما عزم عمر على ذلك، كتب به إلى عماله، فعن الحسن البصري قال : كتب عمر ابن الخطاب إلى عامل له أن أعط الجد مع الأخ الشطر، ومع الأخوين الثلث، ومع الثلاثة الربع، ومع الأربعة الخمس، ومع الخمسة السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه عن السدس<sup>(٦)</sup>.

### الرأي الثالث :

أن الجد يقاسم الأخوة ما كانت المقاسمة خيراً له من الثلث، فإذا كان الثلث خيراً له أخذ الثلث<sup>(٧)</sup>.

ويبدو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يكن مطمئناً إلى مقاسمة الجد الأخوة إلى السدس، ولذلك أحب أن يعيد النظر في شأنه، فدعا رضي الله عنه علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس فسألهم عن الجد، فقال علي : له الثلث على كل حال، وقال زيد بن ثابت : له الثلث مع الأخوة، وله السدس من جميع القرىصة، ويقاسم ما كانت المقاسمة خيراً له، وقال ابن عباس : هو أب، فليس للأخوة معه ميراث، وقد قال الله تعالى ﴿يَتْلُو آيَاتِهِمْ لِيُرْىَهُمْ وَهُمْ مَسْمُومُونَ﴾ الآية<sup>(٨)</sup>.

وبينا وبينه آباء، قال : فأخذ عمر بقوله زيد<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٥/٦ - وراجع تفاصيل ذلك في معني العتاج ٢١/٣ - واللغني لابن قدامة ٢٦٥/٦ وما بعدها - وروفاً للإمام مالك ١٠٨/٣ برقم ٣٥٤ في ميراث الجد بشرح الزرقاني .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/١٠ .

(٣) سنن البيهقي ٢٤٨/٦ - وروفاً مالك ١٠٨/٣ - ومصنف عبد الرزاق ٢٦٦/١٠ .

(٤) سورة الحج آية : ٧٨

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٦٦/١٠ ، والنحل ٢٨٣/١٠ المرجع السابق

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٦٢/١٠ ، ومن البيهقي ٢٤٥/٦ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/١٨ ، ٢٠ .

(٣) اعلام الموقعين لابن القيم ٣٧٤/١ ، والنحل لابن حزم ٣٧٤/١ ، طعة ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧٠ م والنسب الكبرى للبيهقي ٢٤٥/٦ .

(٤) انظر فتح هادي شرح صحيح البخاري ١٢/١٨ ، ١٩ ، والعتوب للفاضل ١٠٦/١ ، والمبسوط للبرقي ١٩٩/٢٩

وبذلك رأى عمر رضي الله عنه أن يعدل عن رأيه الأول، وكتب بذلك إلى عبدالله ابن مسعود: ما أرى إلا أنا قد أجبنا الجدل، فإذا جاءك كتابي هذا فقسام به مع الأخوة ما بينه وبين أن يكون الثلث خيراً له من مقاسمتهم فأخذ به عبد الله<sup>(١)</sup>.

وقد حدث أن التيس الأرملى الإمام النخعي في مذهب ابن مسعود في الجد فقال : قال لي علقمة : كان ابن مسعود يقاسم الجد الأخوة إلى الثلث، وقال لي عبيدة السيلاني : قال ابن مسعود: يقاسم الجد الأخوة إلى السدس . . قال إبراهيم النخعي : فذكرنا ذلك لعبيد بن فضالة، فقال: صدقاً جميعاً، إن ابن مسعود قدم من عند عمر وعمر يقول يقاسم الأخوة إلى السدس، فكان ابن مسعود يقول به، ثم رجع إلى عمر فإذا عمر قد رجع فقال: يقاسم الجد الأخوة إلى الثلث<sup>(٢)</sup>.

وكيفما كان الأمر، سواء كتب عمر إلى ابن مسعود أم أن ابن مسعود هو الذي سافر إلى عمر، فإن عدول عمر من السدس إلى الثلث ثابت بالنصوص السابقة، وكتابته إلى أبي موسى الأشعري الذي جاء فيه : إنا كنا أعطينا الجد مع الأخوة السدس، ولا أحسبنا إلا قد أجبنا به، فإذا أتاك كتابي هذا فأعط الجد مع الأخ الشطر، ومع الأخوين الثلث، فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه عن الثلث<sup>(٣)</sup>.

وبذلك يكون عمر رضي الله عنه قد انتهج سياسة جديدة في توريث الأخوة مع الجد، إنه إذا بعد مشاورة زيد وعلى، أخذ بقولهما، وأفضاه . . وهذا القول فقد حدد عمر رضي الله عنه أقل ما يأخذ الجد مع الأخوة وهو الثلث . . فهو يقاسم الأخ حيث يأخذ معه النصف، ويقاسم الأخوين حيث يكون له معها الثلث، أما إن زاد الأخوة على اثنين فإن الجد يأخذ الثلث، ولا ينقص منه شيئاً، وقد وافقه على ذلك معظم الصحابة والتابعين وأئمة الفقه<sup>(٤)</sup>.

وقد عزم عمر رأيه هذا على الأمصار، فقد كتب إلى عماله بذلك، وأمرهم أن يقاسموا بين الجد والأخوة، وحدد لهم مقدار ما يستحقه الجد .

قال ابن حزم : إن عمر قد كتب إلى عماله أن يورثوا الأخوة مع الجد وحدد لهم كيف تكون القسمة . . إلى أن قال : وهذا إسناد في غاية الصحة<sup>(٥)</sup>.

واستمر عمر رضي الله عنه على مقاسمة الجد مع الأخوة إلى الثلث حتى نهاية خلافته . . بدليل أن معاوية بن أبي سفيان قد كتب يسأل زيد بن ثابت عن الجد، فكتب إليه يقول : إنك كتبت إلى تسألني عن الجد والله أعلم . وذلك مما لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء، يعنى الخلفاء وقد حضرت الحليفتين، يزيد عمر وعثمان، قبلك يعطيناه مع الأخ الواحد النصف والثلث مع الاثنين . فإن كثرت الأخوة لم ينقصوه عن الثلث<sup>(٦)</sup>.

ويعمل بمقاسمة الأخوة مع الجد سواء كان الأخوة أخوة أشقاء - أي لأب وأم - أم كانوا أخوة لأب . .

فقد روى البيهقي أن الجد يقاسم الأخوة للأب والأم والأخوة لأب ما كانت المقاسمة خيراً له من ثلث المال، فإن كثرت الأخوة أعطي الجد الثلث وكان للأخوة ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(٧)</sup>.

ولكن إن اجتمع مع الجد أخوة أشقاء وأخوة لأب . فإن الأخوة لأب يدخولون في المقاسمة للجد مع الأخوة الأشقاء، ولكنهم لا يأخذون شيئاً، بل تعطى حصصهم للأخوة الأشقاء .

فقد روى البيهقي أن عمر رضي الله عنه قضى أن بني الأب والأم أولى بذلك من بني الأب ذكورهم وإناثهم، غير أن بني الأب يقاسمون مع الجد كبني الأب والأم

(١) المحلل لابن حزم ٣٦٨/١٠.

(٢) الموطن بشرح الزرقاني ١٠٨/٣، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٧/١٠.

(٣) سنن البيهقي ٢٤٨/١ - واستناد صحيح ورواه أيضاً عبد الرزاق ٢٦٦/١٠، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٠٨/٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٢٦٦/١٠.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٢٩١/١١، وما بعدها، والمحلل لابن حزم المرجع السابق ٣٧٠/١٠.

(٦) المحلل لابن حزم، المرجع السابق ٣٧١/١٠.

(٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٢/١٢، وهذا إذا لم يكن مع الجد والأخوة أصحاب قروض .



فيردون عليهم ، ولا يكون لبني الأب مع بني الأب والأم شيء ، إلا أن يكون بنو الأب يردون على بنات الأب والأم ، فإن بقي شيء بعد فرائض بنات الأب والأم ، فهو للأخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقد حفظ الناس هذه القضايا المختلفة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . فعن محمد بن سيرين قال : سألت عبيدة السلماني عن فريضة فيها جد فقال : لقد حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية مختلفة ، قال قلت عن عمر قال : عن عمر<sup>(١)</sup> .

وقد علق ابن حزم على هذا القول قائلاً . . . والعجب ممن يعترض عليه وينكره ويقول : محال أن يقضي فيها مائة قضية ، وما جعل الله تعالى قط هذا محالاً ، إذ قد يرجع عمر بن قول إلى قول ، ثم إلى القول الأول ثم يعود إلى الثاني مراراً ، فهي كلها قضايا مختلفة ، وإن لم تكن إلا قولين<sup>(٢)</sup> .

ويتضح مما سبق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلاحظ اختلاف قضائه في ميراث الجد حيث استشار الصحابة في شأنه أكثر من مرة ، إلى أن وصل إلى ما رأينا . . ولكنه مع ذلك ظل متردداً بدليل أنه قبيل وفاته كتب في الجد والكلالة كتاباً ، ومكث يستخير الله يقول : اللهم إن علمت فيه خيراً فأقضه ، حتى إذا طعن دعا بالكتاب فمجاهد ، فلم يدر أحد ما كان فيه ، فقال : (إني كنت كتبت في الجد والكلالة كتاباً وكنت استخير الله فيه ، فرأيت أن أترككم على ما أنتم عليه ، وفي رواية أنه قال : أي كنت قضيت في الجد قضاء ، فإن شئتم أن تأخذوا به فافعلوا ، فقال له عثمان : إن تبع رأيك فإن رأيك رشد ، وإن تبع رأي الشيخ - أبو بكر - قبلك ، فنعم ذو الرأي كان<sup>(٣)</sup> .

فقد كان عمر رضي الله عنه متخوفاً من قضائه للجد للدرجة أنه قال أجروكم على الجد أجروكم على النار ، وإنما يجزئني على الجد من يجزئني على النار<sup>(٤)</sup> .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٦٢/١٠ ، وتلح لابن حزم المربع السابق ٣٨٦/١٠ .

(٢) المحلى لابن حزم . المربع السابق ٣٨٦/١٠ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٦٣/١٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، المحلى ٣٧٣/١٠ . (٤) المحلى ٣٨٥/١٠ .

كما يروى عنه أنه قال : احفظوا عني ثلاثاً : أشهدكم أي لم أقض في الجد قضاء ، ولم أقل في الكلالة شيئاً ، ولم أستخلف عليكم أحداً<sup>(١)</sup> .

وقد استمر العمل بعد ذلك بأنخر ما قضى به عمر بن الخطاب في ميراث الجد أو ما يسمى بمذهب زيد بن ثابت رغم أن عمر بن الخطاب لم يستقر على شيء في الجد<sup>(٢)</sup> ، ولكن لما قضى فيه الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم جاز لنا الاقتداء بهم<sup>(٣)</sup> .

أما كيفية مقاسمة الأخوة للجد فقد اختلف فيها الصحابة ، ورويت عن بعضهم عدة روايات . . نشير فيها إلى مذهب زيد بن ثابت ، ويتمثل مذهبه في توريث الأخوة مع الجد أنه كان يشرك الجد مع الأخوة إلى الثلث على أنه أخ بشرط ألا يقل عن ثلث المال أو ثلث ما بقي بعد الفروض أو سدس جميع المال على حسب الأحوال . . فإن كانوا جميعاً أشقاء كان أحاً شقيقاً ، وأخذ نصيب أخ شقيق ، وإن كانوا جميعاً أخوة لأب أخذ معهم على أنه أخ لأب بشرط ألا يقل عن الثلث في الحالين ، وقد أخذ بذلك جمهور الفقهاء<sup>(٤)</sup> .

وخلاصة ما جاء في توريث الجد مع الأخوة ، أنه إن كان معهم أصحاب فروض ، فإن الجد يأخذ الأخط له من ثلاثة أمور : السدس ، أو ثلث ما تبقى بعد الفروض ، أو المقاسمة ، ولكل واحدة من هذه الأحوال الثلاثة صور في كتب الفرائض . .

#### ٥ - قضاء عمر في ميراث الأخوة لأم :

للأخوة للأم في الميراث أربع حالات :

أولاً : إن كان الأخ للأم واحداً فقرضه السدس لقوله تعالى : وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ

(١) البسيط للسرخسي ١٨١/٢٩ ، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٢/١٠ ، والمحلى لابن حزم المربع السابق ٣٦٥/١٠ ، والعذب القاتض ١٠٥/١ .

(٢) البسيط للسرخسي ١٨٠/٢٩ .

(٣) العذب القاتض ١٠٥/١ .

(٤) انظر العذب القاتض ١٠٦/١ ، والمحلى لابن حزم ٣٧٢/١٠ المربع السابق وفتح الباري ٢٢/١٢ ، والبسيط للسرخسي ١٨٠/٢٩ ، والتحقيقات الرعية للذكور صالح الفوزان صفحة ١٣٦ .

كَانَ ذَلِكَ أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ رَأْسٌ أَوْ أَحْتُ فَلَيْسَ وَحِجْرُهُمَا السُّدُسُ ﴿١١﴾

ولا خلاف بين العلماء في أن المراد بالأخ والأخت في هذه الآية الأخ لأم والأخت لأم<sup>(١)</sup>.

ثانياً : الثالث للثلاثين فصاعداً من الأخوة للأم لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ صِغَارُكُمْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ ۞ ﴾ الآية<sup>(٢)</sup>.

وقوله شركاء يعني ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ، لاشتراكهم جميعاً في العلة الضعيفة التي اقتضت توريتهم ، وهي كونها يدلان إلى الميت برحم .

ثالثاً : من أحوال الأخوة للأم أنهم يجيبون عن الإرث بالابن وابن الابن ، وبالأب والجد والبننت ، وبنت الابن<sup>(٣)</sup> . فشرط توريتهم عدم وجود الولد والوالد ، والولد يشمل الذكر والأنثى والوالد يشمل الأب والجد .

رابعاً : وإذا لم يبق للأخوة الأشقاء شيء من الميراث بعد أخذ الأخوة لأم فرضهم ، فإنهم يشتركون جميعاً . الأخوة الأشقاء والأخوة لأم - في الثلث لاشتراكهم في الأم .

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أول الأمر لا يشترك الأخوة الأشقاء حين رفعت إليه قضية كهذه ، ففرض فيها على الأصل المشهور وهو سقوط العاصب إذا استغرقت الغروض التركية ، فهنا أسقط الأخوة الأشقاء باعتبارهم عصبية .

ورفعت إليه قضية مثله في العام الثاني ، وهي أن امرأة توفيت وتركت زوجها وأمه وأخوتها لأمها وأخوتها لأبيها وأمه ، فأشرك عمر رضي الله عنه بين الأخوة للأم والأخوة للأب ، والأم في الثلث ، ذكورهم وإناثهم سواء<sup>(٤)</sup> ، وقال : لم يزدكم أبوهن إلا قرباً<sup>(٥)</sup> . ففي هذه القضية قضى عمر رضي الله عنه بقضاء مخالف لقضائه الأول ولم

يطلق قضاءه الأول ، وعندما قال له رجل أنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا فقال عمر رضي الله عنه تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي فرجع رضي الله عنه إلى القول بالتشريك ولم ينقض أحد الاجتهادين الآخر<sup>(٦)</sup> . وفي رواية عنه : تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما نقضي اليوم<sup>(٧)</sup>.

وهذه القضية تعتبر جديدة لأنها لم تحدث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وليس هناك أية تلمذ على التشريك ، ولا ورد فيها حديث . . . فهي مسألة جديدة تحتاج إلى نظر ثاقب ، واجتهاد من عمر بن الخطاب رضي الله عنه على نحو ما رأينا ، وبذلك يكون عمر رضي الله عنه أول من شرك بين الأخوة الأشقاء والأخوة لأم في الميراث ، ولهذا ارتبطت هذه القضية وأمثالها باسم عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

ولقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في هذه المسألة ، فمنهم من وافق عمر في قضائه ، ومنهم من خالفه . . . ومن واقفه زيد بن ثابت ، أفرض الصحابة ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن عباس على رأي .

ومن خالفه من الصحابة : علي بن أبي طالب ، وأبي بن كعب ، وأبو موسى الأشعري ، وابن مسعود رضي الله عنهم<sup>(٨)</sup>.

وقد أخذ بقضاء عمر من التابعين وأئمة الفقه من علماء الأمة القاضي شريح ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن سيرين ، ومسروق وطاووس ، وإبراهيم النخعي ، والثوري ، ومالك ، والشافعي في المشهور عنه<sup>(٩)</sup>.

وأصبحت تسمى هذه المسألة في الفرائض بالمسألة المشتركة ، لأن عمر رضي الله

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٥/١١ ومصنف عبد الرزاق ٢٤٩/١٠ وسنن البيهقي ٢٥٥/٦ والسنن ١٠٥٠/٢٩ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤١٥/٤ .

(٢) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ١١٩/١ - ١٢٠ .

(٣) شرح الرحيمة صفحة ٧٥ ، ونفاير ابن كثير ٤٦٠/١ .

(٤) حاشية الدسوقي المراجع السابق ، ٤١٢/٤ ، وإحكام الفرائض لابن العربي ٣٤٩/٦ ، والمغني لابن قدامة ٣٠٩/٦ .

(٥) وتفسير ابن كثير ٤٦٠/١ ، وشرح الرحيمة صفحة ٧٥ .

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) شرح الرحيمة صفحة ٤١ .

(٣) سورة النساء آية ١٢ .

(٤) شرح الرحيمة صفحة ٧١ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٤٩/١٠ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٥/١١ ، وسنن البيهقي ٢٥٥/٦ .

(٦) مصنف عبد الرزاق ٢٥١/١٠ .

عنه قد شرك فيها بين الأخوة لأم والأخوة الأشقاء في الميراث وتسمى أيضاً بالحمارية أو الحميرية، لأن الأخوة الأشقاء قالوا لعمر: يا أمير المؤمنين: هب أن أبانا كان حجراً في اليوم، أليست أمنا واحدة؟ فأعجبه ذلك فشرك بينهم<sup>(١)</sup>.

وأركان هذه المسألة أربعة عند القائلين بالشريك وهي:

١ - أن يكون فيها زوج.

٢ - أن يكون فيها أم و جدة.

٣ - أن يكون فيها ثلثان أو أكثر من أولاد الأم.

٤ - أن يكون فيها عصبه أشقاء، أي أخوة من الأب والأم<sup>(٢)</sup>.

ومن حجج القائلين بالشريك أن الإرث موضوع على تقديم الأقوى على الأضعف، وأدنى أحوال الأقوى مشاركته للأضعف، فليس في أصول الميراث سقوط الأقوى بالأضعف، وولد الأب والأم أقوى من ولد الأم لمساواته له في الإدلاء بالألم، وزيدته بالأب<sup>(٣)</sup>.

وزيادة على ذلك فهي سنة راشدة من خليفة راشد وافقه عليها كبار الصحابة رضوان الله عليهم، وتلك حجة قوية لأنها ناشئة عن تطبيق الأحكام في جيل القرآن الكريم، وهو جيل الصحابة رضوان الله عليهم.

أما القائلون بعدم التشريك في هذه المسألة فقد وافقهم من المتأخرين الشعبي، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد، وزفر، والإمام أحمد، ويحيى بن آدم، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وداود الظاهري<sup>(٤)</sup>. وحجة هؤلاء:

أولاً: قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرِثُ كَعَلَّةٍ أَوْ أَمْرَأَةٍ وَلَهُمَّ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَجِدٍ مِّنْهُمَا الشُّبُهَانُ فَإِنْ كُنَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ الآية<sup>(٥)</sup>

(١) شرح الرحبية صفحة ٧٥، والفني لابن قدامة ٢٧٩/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤١٥.

(٢) تفسير ابن كثير ١/٤٧٠.

(٣) البسيط للسرغسي ٢٩/١٥٤.

(٤) تفسير ابن كثير ١/٤٦٠، وشرح الرحبية صفحة ٧٥، والفني لابن قدامة ٢٧٩/٦، و٢٨٠.

(٥) سورة النساء آية ١٢.

ولا خلاف بين العلماء أن هذه الآية في ولد الأم على الخصوص.

ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم: «الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فالأول رجل ذكر<sup>(١)</sup>»، ومن شرك في هذه المسألة لم يلبق الفرائض بأهلها.

ثالثاً: من جهة المعنى أن ولد الأبوين، عصبه لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض، فوجب أن يسقطوا. وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم، ومائة من ولد الأبوين، لكان للواحد السدس وللثلاثة الباقي. وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجوز لاثنتين إسقاطهم<sup>(٢)</sup>.

ورغم أن حجة القائلين بعدم التشريك تبدو قوية، غير أن ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعتبر قوياً ومقبولاً، وأقرب إلى العدالة وقد رجحه كثير من العلماء قديماً وحديثاً، ذلك أن عمر رضي الله عنه لما رأى أولاد الأب والأم أقرب قرابة وألصق بالمتوفة من أولاد الأم وقد قال له زيد بن ثابت هب أن أباهم كان حاراً، وقال أحد الأخوة لعمر هب أن أبانا كان حجراً في اليوم، أليست أمنا واحدة؟ لما رأى عمر ذلك وسمع ما قالوا، رأى أن التشريك بينهم في الثلث هو العدل وهذه سياسة منه، واجتهاد موفق، والعمل بهذه السياسة لا يصطدم بقاعدة شرعية، ولا يعطل النصوص التي استدلت بها المانعون للتشريك، ثم إن ما ينقص من حقوق أولاد الأم بالتشريك لا ينساو في الخيف مع منع أولاد الأب والأم بالكلية.

ولمعرفة توريث هذه المسألة، فعل المذهب الأول القاضي بالتشريك فإن قسمتها تكون كالآتي:

١ - للزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث.

٢ - وللأم السدس، وذلك لوجود عدد من الأخوة.

٣ - ويبقى ثلث التركة يقسم بين الأخوة لأم والأخوة لأب وأم، ذكورهم وإناثهم سواء، وفي ذلك يقول صاحب الرحبية في الفرائض<sup>(٣)</sup>:

(١) صحيح البخاري ٥/٨ كتاب الفرائض باب ميراث الولد من أبيه وأمه.

(٢) الفني لابن قدامة ٦/٢٨٠، والبسيط للسرغسي ٢٩/١٥٤.

(٣) شرح الرحبية صفحة ٧٦.

وإن نحد زوجا وأما وزنا وأخوة للأم حازوا الثلثا وأخوة أيضا للأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب فاجعلهم كلهم للأم واجعل أباهم حجباً في اليم واقسم على الأخوة ثلث التركة فهذه المسألة المشتركة وأما قسمتها على المذهب الثاني، القاضي بعدم التشريك، فيأخذ الزوج النصف، لعدم وجود الفرع الوارث، وتأخذ الأم السدس لوجود عدد من الأخوة، والثلث وهو الباقي للأولاد الأم فقط، يتقاسمون فيها بينهم بالسوية ذكورهم كبناتهم، لقوله تعالى: ﴿وَهُنَّ شَرَكَا فِي الْأَنْثَى﴾ الآية<sup>(١)</sup> وليس للأشقاء شيء، وفي كلتا الحالتين تكون المسألة من ستة لأن فيها نصفاً وثلثاً وسدساً. والله أعلم.

#### ٦ - حكم عمر في القضية التي تسمى بالغرابة :

ولهذه المسألة صورتان سميتا بالغرابتين لشبهتهما كالكوكب الأغر المضيء، وتلقبان أيضاً بالغرابتين، لأن كلا من الزوجين كالغريم صاحب الدين. . وتلقبان بالعمريتين، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من قضى فيها. . كما تلقبان أيضاً بالغرابتين، لغرابتهما بين مسائل الفرائض أو لأنها ليس لها نظير<sup>(٢)</sup>. وهذه المسألة ذات صورتين، إحداهما: أن يكون للميت زوج وأم وأب، والثانية: أن يكون للميت زوجة فأكثر وأم وأب. .

فقد روى البيهقي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إذا سلك بنا طريقاً وجدناه سهلاً، وأنه أتى في امرأة وأبوين، فجعل للمرأة الربع، وللأم ثلث ما بقي، قال البيهقي: وكذلك رواه سفيان بن عيينة<sup>(٣)</sup>.

وقضاء عمر رضي الله عنه في هذه المسألة بصورتها مشهور ومعروف في كل كتب

(١) سورة النساء ١٢.

(٢) العبد المقتضى ٥٥/١، وشرح الرحبة صفحة ٤٠.

(٣) سنن البيهقي ٢٥٨/٦.

الفرائض المستقلة بهذا الفن، وأيضاً في باب الفرائض من ضمن كتب الفقه المختلفة، وهذا كان من أشهر أسسها بالعمرتين لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيها بجتهاده، حيث إن مثل هذه القضية لم تظهر قبله.

والمعضلة في هذه القضية تتجلى في نصيب الأم من الميراث ذلك أن الله تعالى قد فرض لها الثلث، عند عدم الفرع الوارث. والعهد من الأخوة. . قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ الْوَالِدُ فَلِأَبِيهِ الْثُلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ الآية<sup>(١)</sup>.

أما إذا وجد مع الأبوين أحد الزوجين، فهذا ما لم توضحه الآية، ولم يأت فيه نص من كتاب أو سنة، ولهذا لما حدثت هذه القضية في عهد عمر بن الخطاب لم يجد بدا من الاجتهاد فيها، إذ أنه لو أعطى الزوج النصف والأم الثلث، فإنه لا يبقى للأب غير السدس، وهذا يستلزم تفضيل الأم على الأب في مسألة زوج وأبوين، مع الاتفاق على أنه أفضل منها عند انفردهما عند أحد الزوجين<sup>(٢)</sup>.

ولو أعطى في الصورة الثانية الزوجة الربع، والأم الثلث، والأب الباقي، فإنه لا يفضلها إلا بواحد من اثني عشر، وهذا لا يتحقق فيه أيضاً تفضيله عليها، كما لا يتحقق فيه معنى قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾<sup>(٣)</sup>.

فخطر الفاروق رضي الله عنه بنظره الثاقب، ورأيه السديد أن يقسم باقي التركة بعد الزوج أو الزوجة بين الأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين، فتأخذ الأم ثلث الباقي، وتأخذ الأب الباقي، أي أنه يأخذ نصفها<sup>(٤)</sup>.

ولقد وافق عمر رضي الله عنه في سياسته هذه عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وغيرهم، وبهذا أخذ الفقهاء السبعة، والأئمة الأربعة وجهور العلماء<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة النساء آية ١١.

(٢) تفسير فتح القدير ٦٥٨/١، الشوكاني ١٣٣/١.

(٣) سورة النساء آية ١١.

(٤) انظر تفسير ابن كثير ٤٥٨/١.

(٥) تفسير ابن كثير ٤٥٨/١، والمغني لابن قدامة ٢٧٩/٦.

وقد خالف ابن عباس رضي الله عنه جمهور العلماء، فقال إن للأم ثلث الأصل مع أحد الزوجين، متمسكا بظاهر الآية، ويقول صلى الله عليه وسلم: الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر<sup>(١)</sup>. قال ابن قدامة: والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته<sup>(٢)</sup>.

كما خالف الجمهور أيضاً ابن سيرين حيث قال بالفرقة بين وجود زوج مع الأبوين أو زوجة، فهو مع الجمهور إن كان مع الأبوين زوج، لأن الأب في هذه الحالة سيأخذ أقل من الأم، فإذا أعطينا الزوج النصف، والأم الثلث، فإنه لا يبقى للأب غير السدس فتكون الأم قد أخذت ضعف الأب، وهذا لا يعقل، فهو بهذا مع الجمهور، لكنه يخالفهم إن كان مع الأبوين زوجة، فإنه في هذه الحالة مع ابن عباس، إذ أنه يرى أن الأب ما دام سيأخذ في هذه الحالة أكثر من الأم، فإن ذلك يكفي لتفضيله عليها، ولو كان التفضيل بجزء بسيط، وهذا قول ضعيف لأنه تفريق لا يستند إلى دليل<sup>(٣)</sup>.

#### ٧ - قضاء عمر في ميراث الأخوات إذا كن عصبة مع البنات:

الأخوات من ضمن أحوالهن في الميراث أن يكن عصبة مع البنات، ويكون لهن الباقي بعد أخذ ذوي الفروض فرائضهم. فقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ابنة وأخت: المال بين البنت والأخت نصفان<sup>(٤)</sup>.

وكان هذا القضاء من عمر لا يروق لعبد الله بن عباس رضي الله عنه، فقد كان يرى أن الأخت لا تستحق شيئاً من التركة مع وجود البنت أو بنت الابن شقيقة كانت أو لأب.

(١) صحيح البخاري ٥٨٨، باب ميراث الولد من أبيه.

(٢) نالفي لابن قدامة ٢٧٩/٦.

(٣) انظر تفسير ابن كثير ٤٥٨/١، والعذب التافئ ٥٥/١، والنفق لابن قدامة ٢٧٩/٦.

(٤) سنن الترمذي ٢٢٣/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٤/١١، والنفق لابن قدامة ٢٦٩/٦.

فقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن قال: جاء ابن عباس مرة رجل فقال: رجل توفي وترك بنته وأخته لأبيه وأمه، فقال ابن عباس: لا بنت النصف، وليس لأخته شيء، وما بقي لعصبة، فقال له الرجل إن عمر قضى بغير ذلك، قد جعل للأخت النصف وللبنت النصف، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ فلم أدر ما قوله: أنتم أعلم أم الله؟ حتى لقيت ابن طاووس، فذكر ذلك له، فقال ابن طاووس: أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تعالى ﴿إِنْ أَرْضُكَ أَهْلَكَ لَيْسَ لَهُ نَوْلٌ وَلَهُ أَخْتٌ فَلَهَا مِنْهُ نِصْفٌ مَا تَرَكَ﴾. الآية<sup>(١)</sup>. قال ابن عباس: فقلتم أنتم لها النصف وإن كان له ولد<sup>(٢)</sup>.

وإنما قضى عمر رضي الله عنه بجعل الأخوات مع البنات عصبة. اتباعاً لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم. فعن هذيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة وابن وأخت، فقال: للابنة النصف وللأخت النصف، وأنت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر يقول أبي موسى فقال ابن مسعود: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ثم قال: أقض فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة للثلاث، وما بقي للأخت، فأخبر أبو موسى فقال لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم<sup>(٣)</sup>.

وما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أن الأخت الشقيقة أو الأخت لأب تكون عصبة مع البنت أو مع بنت الابن، هو مذهب عامة الصحابة والتابعين، وعليه انعقد إجماع جمهور العلماء<sup>(٤)</sup>.

#### ٨ - قضاء عمر في اجتماع الأم والأب والجد في الميراث:

إذا اجتمعت أم وأب أو جد فلا يجوز أن تغضل الأم في حصتها حصص الأب أو

(١) سورة النساء: آية ١٧٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٥٤/١٠.

(٣) انظر صحيح البخاري في الفرائض باب ميراث الأخوات مع البنات ٧/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٩/١١، ومصنف عبد الرزاق ٢٥٧/١١، وشرح الرحيبة صفحة ٦٣، كما رواه بقية أصحاب السنن.

(٤) انظر شرح الرحيبة صفحة ٦٣.

حصة الجدة، فقد كان عمر بن الخطاب وابن مسعود لا يفضلان أما على جد<sup>(١)</sup>، أما اجتباها مع الأب فمع الزوجة والأبوين أو الزوج والأبوين ليس للأب في كليهما إلا ثلث ما بقي بعد ميراث الزوج أو الزوجة<sup>(٢)</sup>.

وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال عبد الله بن مسعود: كان عمر إذا سلك طريقاً تبعتها فيه، وجدناه سهلاً، وقضى في امرأة وأبوين فجعلها من أربعة، لأمراته الربع وللأم ثلث ما بقي وهو ربع جميع المال، وللأب الفضل<sup>(٣)</sup>، فنزل سهم الأم من ثلث جميع المال إلى ثلث الباقي وهو الربع..

أما اجتباها مع الجد: فقد قضى عمر في زوج وأم وأخت وجد، للزوج النصف، وللأم الثلث، وهو سدس جميع المال، وللأخت النصف، وللجد السدس<sup>(٤)</sup> وهو أيضاً قول عبد الله بن مسعود..

وبذلك يكون أصل المسألة من ستة، وتؤول إلى ثمانية: يأخذ الزوج نصفاً عائلاً وهو ثلاثة، والأخت نصفاً عائلاً وهو ثلاثة أيضاً، والجد سدساً عائلاً وهو واحد، والأم سدساً عائلاً وهو واحد أيضاً<sup>(٥)</sup>.

وهذه المسألة تسمى بالأكدرية<sup>(٦)</sup> وللعلماء فيها ثلاثة أقوال:

الأول: وهو ما ورد فيها عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، كما رأينا.

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٦٩، وسنن البيهقي ٢٥٢/٦.

(٢) تلقى لابن قدامة ٣٠٦/٦.

(٣) سنن البيهقي ٢٢٨/٦، ومصنف عبد الرزاق ١٠/٢٥٣.

(٤) تلقى لابن قدامة ٣١٣/٦، وشرح الرحيمة صفحة ٨٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٧١، وسنن البيهقي ٢٥٢/٦، والتلخيص لابن حزم ٢٢٧/١٠ طبعه ١٣٩٠هـ.

(٦) ١٩٧٠هـ، وشرح الرحيمة صفحة ٨٤، والتحقيقات الرحيمة للذكوري: صالحي الفوزان صفحة ١٥٩.

(٧) اختلف العلماء في سبب تسميتها بذلك، فقال قوم سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه أكدر فسبب إليه، وبقي لأن امرأة من أكدر يقال لها الأكدرية تزوجت عمر، هؤلاء الوردية فسببت المسألة إليها، وقيل لأنها كدرت على زيد أصبه لأنه يرى العول في مسائل الجد، وقد أخذ هذه المسألة، ولا يفرض للأخت مع الجد، وقد فرض لها في هذه المسألة، وتسمى أيضاً الغراء.. انظر شرح الرحيمة صفحة ٨٣، والتلخيص لابن قدامة ٣١٣/٦.

الثاني: وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه، وملخصه أن للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس لأنه أقل حظه، ويفرض للأخت النصف، لأنه ليس هناك من يسقطها، فتكون المسألة في الأصل من ستة، وتؤول إلى تسعة، ثم يجمع فيها فرض الأخت والجد - وهو أربعة - فيقسم بينهما على أن للجد ضعف الأخت، لأنه معها كآخ مع أخته، وعدد رؤوسهم حينئذ ثلاثة، والأربعة لا تنقسم عليها، فيضرب الثلاثة في التسعة، فذلك سبعة وعشرون، للأم ثلث عائل وهو ستة، وللزوج نصف عائل وهو تسعة، وللأخت والجد اثنا عشر يأخذ الجد منها ثمانية والأخت أربعة.. وهذا القول أخذ الإمامان مالك والشافعي<sup>(١)</sup>.

الثالث: وهو قول أبي بكر الصديق وابن عباس رضي الله عنهما، وحاصله أن للزوج النصف، وللأم الثلث، والسدس الباقي للجد، وتسقط الأخت، وقد أخذ بهذا أبو حنيفة، وأحمد رضي الله عنهما<sup>(٢)</sup>.

ويتبين من ذلك أن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أبقيا النصف للأخت والسدس للجد، وأما زيد رضي الله عنه فإنه ضم نصف الأخت إلى سدس الجد فقسمه بينهما لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة، والذي حمل زيد على إعالة المسألة ههنا لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها..

#### ٩ - قضاء عمر في ميراث الجدة:

تستحق الجدة السدس مطلقاً سواء كان للميت ولد أو لم يكن، وسواء كان له أخوة أو لم يكن، وسواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب وسواء كانت الجدة واحدة أو أكثر إذا تساوى تسهين في الدرجة.

فقد روى الحاكم في المستدرک على شرط الشيخين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين في الميراث بالسدس<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر شرح الرحيمة للشیخ عبد المحيی الدین عبد الحمید صفحة ٨٣.

(٢) شرح الرحيمة في علم الفرائض صفحة ٨٤، والتلخيص ٣١٣/٦.

(٣) انظر المستدرک للحاکم ٣٤٠/٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٢١/١١.

وأجمع على ذلك العلماء، وقيس الأكثر منها عليها<sup>(١)</sup>.

وروى الإمام أحمد أنه صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات . . . وهذا قال صاحب الرحبة<sup>(٢)</sup>.

وإن تساوى نسب الجدات      وكن كلهن وإرثات  
فالسدس بينهما بالسوية      في القسمة العادلة الشرعية

وروى ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه أنه أعطى الجدة الواحدة السدس، وقال إذا اجتمعن - أي الجدتان - فهو بينكما، زاد معمر وأيكما انفردت به فهو لها<sup>(٣)</sup>. ولكن يرى القاسم بن محمد أن أبا بكر رضي الله عنه ورث الجدتين قبل عمر.

قال القاسم: أنت الجدتان إلى أبي بكر فأراد أن يجعل السدس لتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما أنك تركت التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما<sup>(٤)</sup>.

ويؤيد ذلك ما روى عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة<sup>(٥)</sup> إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطأها السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر . .

ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال لها: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلا لغيرك؟ وما

أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعن فهو بينكما وأيكما خلعت به فهو لها<sup>(٦)</sup>.

وجاء في سنن الترمذي أن الجدة التي جاءت إلى عمر رضي الله عنه هي الأخرى التي تخالفها . . فقال لها عمر: إن اجتمعن فهو لكما، وأيكما انفردت به فهو لها<sup>(٧)</sup>.

وفي رواية ذكرها ابن حزم عن أبي الزناد أن الجدة التي أتت أبا بكر هي أم الأم، وأن الجدة التي أتت عمر بن الخطاب بعد ذلك هي أم الأب وأن عمر قال لها: مالك في كتاب الله شيء، وسوف أسأل لك الناس، قال: فلم يجد أحداً يخبره بشيء، فقال غلام من بني الحارثية: لا نورثها يا أمير المؤمنين، وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه - أي أم الأم - لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فوزنها عمر وقال إن الله ليجمع في الجدات خيراً كثيراً<sup>(٨)</sup>.

#### ١٠ - قضاء عمر بالمولود في الميراث:

المولود في الميراث عبارة عن زيادة في سهام المسألة، ونقصان في حصة الورثة، وذلك حين تزحم فروض لا يتسع لها المال<sup>(٩)</sup>.

ولقد رفعت إلى عمر بن الخطاب في خلافته مسألة كانت المتوفاة فيها امرأة تركت زوجاً، وأختاً، وأماً، فحار عمر كيف يقسم التركة بينهم فشاور الصحابة، فقال العباس: أرى أن نقسم المال بينهم على قدر سهامهم، وذلك قياساً على الديون، فإن الإجماع منقطع على المحاصة بين الدائنين، إذا استوت ديونهم شتوا، إذا لم تتسع التركة لوفاء جميع الديون . .

فأخذ عمر برأي العباس، واتبعه الناس في ذلك، ولم يخالف منهم إلا عبد الله بن

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ١١١/٣، وكوفاو في الفرائض، باب ميراث الجدة ١١٣/٣، ١٢٢، برقم ٢٨٨٤، ومفتي عبد الرزاق ٢٧٤/١٠، ٢٧٨.

(٢) سنن الترمذي ٢٨٤/٣ برقم ٢١٨٢.

(٣) الموطأ لابن حزم ٣٥٠/١٠.

(٤) المغني ٢٨٢/٦، وأحكام التركة والميراث لأبي زهرة صفحة ١٧٦.

(١) شرح الرحبة صفحة ٤٩.

(٢) شرح الرحبة صفحة ٤٩.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٢١/١١، وشرح الرحبة صفحة ٥٠.

(٤) موطأ مالك شرح الزرقاني ١١٢/٣.

(٥) وفي الترمذي جاءت الجدة أم الأم وأم الأب إلى أبي بكر . . انظر سنن الترمذي ٢٨٣/٣، برقم ٢١٨٢.

عباس، حيث أنكر القول وقال: من شاء بابلته<sup>(١)</sup>. إن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالج<sup>(٢)</sup> عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً. . هذان نصفان ذهباً بالمال، فأين موضع الثلث؟ قسميت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك<sup>(٣)</sup>.

وقيل إن أول مسألة عائلة هي زوج وأختان لغير أم حيث قد ماتت امرأة في عهد عمر عن زوج وأختين فرجع الأمر إليه فحكم فيها بالعول ويروي أنه عندما رأى هذه المشكلة جمع الصحابة وقال لهم: فرض الله للزوج النصف، وللأختين الثلثان، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين، لم يبق للزوج حقه، فأشربوا علي، فأشار عليه العباس رضي الله عنه بالعول، وقال له: أرايت لو مات رجل وترك ستة دراهم، ورجل عليه ثلاثة ورجل عليه أربعة، أليس يجعل المال سبعة أجزاء، فأخذت الصحابة بقوله<sup>(٤)</sup>.

ويروي عن عمر رضي الله عنه أيضاً أنه لما انتهت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضاً، وكان امرأة ورعا فقال: والله ما أدري أيكم قدم الله، ولا أيكم آخر؟ فما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم بينكم هذا المال بالخصص، فأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من العول<sup>(٥)</sup>.

وقد أخذ جمهور العلماء بحكم عمر رضي الله عنه. .

قال ابن قدامة: وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء رضي الله عنهم، يروى ذلك عن عمر، وعمل، والعباس، وابن مسعود، وزيد، وبه قال مالك في أهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وإسحاق، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وسائر أهل العلم، إلا ابن عباس وطائفة شذلت يقل عددها<sup>(٦)</sup>.

(١) للمباهلة: اللامعة، والمراد بها هنا حاجته وخاصيته خصوصاً شيعة أبي النبي لابن قدامة ٢٨٢/٦.

(٢) بكسر اللام موضع كثير الرمل في بلاد العرب، المعنى لابن قدامة ٢٨٢/٦.

(٣) المعنى لابن قدامة المرجع السابق ٢٨٢/٦.

(٤) حاشية المدسلي على الشرح الكبير للدردير ٤١٩/٤.

(٥) أحكام التركة والميراث للشيخ محمد أبو زهرة صفحة ١٦٩، والمحل لابن حزم ٣٣٣/١٠، وحاشية المدسلي ٤١٩/٤.

(٦) المعنى لابن قدامة ٢٨٢/٦.

وبذلك فإن عمر رضي الله عنه يعتبر أول من أعال في الفرائض. وقد أجمعت الأمة على ذلك لأنه لم يؤثر أنه وجد عول في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لذلك سلك عمر هذه السياسة باجتهاد منه، بعد مشاورة الصحابة. وموافقتهم له حتى إن ابن عباس لم يظهر خلافه إلا بعد وفاة عمر<sup>(١)</sup>.

ورأي ابن عباس رضي الله عنه في العول قائم على أساس أن بعض الفروض أقوى من بعض. . والأولى يقدم على الأصعب، فيقسم على بقية الورثة بدون عول. . ولهذا قال ابن شهاب الزهري: لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل فأمضى أمره، وكان أمراً ورعاً ما اختلف على ابن عباس اثنتان من أهل العلم<sup>(٢)</sup>.

#### ١١ - قضاء عمر بتوريث الحمل في بطن أمه:

يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ورث الحمل في بطن أمه وبما يؤثر في ذلك عنه رضي الله عنه أن أم سعد بنت سعد بن الربيع امرأة زيد بن ثابت كانت حاملاً يوم قتل أبوها سعد بن الربيع، فقال لها زيد بن ثابت: إذا كان لك حاجة أن نكلم عمر بن الخطاب في ميراث أبيك، فإن أمير المؤمنين قد ورث الحمل اليوم. . فقالت: ما كنت لأطلب من أخوتي شيئاً<sup>(٣)</sup>.

ولقد اتفق العلماء على أنه يشترط للحكم بتوريث الحمل شرطان:

الأول: أن يعلم أنه كان موجوداً في بطن أمه في الوقت الذي مات فيه مورثه. والثاني: أن يتفصل الحمل من بطن أمه حياً، فإن انفصل ميتاً لم يرث<sup>(٤)</sup>. أما تقسيم التركة في مثل ذلك فقد اختلف فيها الفقهاء. فمذهب المالكية أنه إذا كان بين الورثة حمل، وققت التركة كلها حتى يولد هذا الحمل، حياً أو ميتاً. . لأن

(١) حاشية المدسلي ٤١٩/٤، والمعنى لابن قدامة ٢٨٢/٦، ٢٨٣.

(٢) أحكام التركة والميراث للشيخ محمد أبو زهرة صفحة ١٦٩.

(٣) سنن البيهقي ٢٥٨/٦.

(٤) شرح الرحبية صفحته ١٠٣.



للحمل أمدا معلوما مقدرا في الشريعة لا يشق انتظاره، فيجب أن ينتظر حتى يتهيئ ذلك الأمد. . . ومذهب الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، أنه إن رضي بقية الورثة بوقف التركة جميعها، وقفت حتى يولد الحمل أو يتعذر الرجاء فيه. . . فإن لم يرضوا بوقف التركة قسمت بينهم<sup>(١)</sup>.

## ١٢ - رأى عمر في ميراث الحنثى والحنثى مشكلا:

الحنثى نسوان: قسم له آلة الرجال، وآلة النساء جميعا وقسم له ثقبه يخرج منه البول لا تشبه آلة من الأثنين، وهذا الثاني مشكلا لا يتضح ما دام صبيبا. . . فإذا بلغ أمكن انتصاحه<sup>(٢)</sup>.

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر رضي الله عنه أنه قال: الحنثى يورث من حيث يولد. . . فإن بال من المكان الذي تبول منه الأنثى أعطى ميراث الأنثى، وإن بال من المكان الذي يبول منه الذكر أعطى ميراث الذكر<sup>(٣)</sup>.

والحنثى لا يتصور أن يكون أبيا أو جدًا، ولا أن يكون أما أو جدة، لأنه لو كان أبيا أو جدًا لكان رجلا، ولو كان أما أو جدة لكان امرأة وقد فرض أنه ليس رجلا ولا امرأة، ولا يتصور كذلك أن يكون زوجا أو زوجة لأنه لا يجوز تناكحته ما دام مشكلا، وهو منحصر في أربع جهات من جهات الإرث. . . وهي البنوة، والأخوة، والعمومة، والدلالة، فيتصور في سبعة أصناف من الوراثين: الأولاد وأولادهم، والأخوة، وأولادهم، والأعمام، وأولادهم، والموالي<sup>(٤)</sup>.

وقد أجمع العلماء على أن الحنثى يورث حسب ما يظهر فيه من علامات مميزة، فمثلا أن بال من حيث يبول الرجل يورث ميراث الرجل، وإن بال من حيث تبول المرأة ورث ميراث المرأة<sup>(٥)</sup>. وهذا هو المأثور عن عمر بن الخطاب كما رأينا، وللعلماء

(١) شرح الرحيمة المرجع السابق صفحة ١٠٤.

(٢) شرح الرحيمة صفحة ١٠٠.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/١١.

(٤) التحقيقات القرصية في المباحث القرصية، للدكتور صالح الفوزان صفحة ٢٠٦، وشرح الرحيمة صفحة ٩٩.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٥٠٥، والذي لا ين دقاعة عن شرح الكبير ١١٤/٧.

خلاف طويل في توريث الحنثى. . . فذهب بعضهم إلى أنه لا يرث، وهو قول غير مستقيم. . .

وذهب الإمام مالك إلى أن للحنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، وإن كان إرثه بتقدير الذكورة غير إرثه بتقدير الأنوثة، فإن كان إرثه على كل تقدير مثل إرثه على التقدير الآخر أخذ نصيبه، وإن ورث بأحد التقديرين دون الآخر فله نصف ما يصيبه من كليهما. . .

وذهب قوم إلى أنه إن كان لا يرجى انتصاحه بأن بلغ مشكلا واستمر على إشكاله فله نصيب ذكر ونصيب أنثى، وإن كان يرجى انتصاحه يعامل هو وباقي الورثة بالآخر ويوقف الباقي إلى أن يتضح. وذهب قوم إلى أنه يقدر ذكرا على كل حال ورث أم لم يرث. . . وقال بعضهم يعامل بالأخس في حق نفسه، فإن ورث على تقدير الذكورة والأنوثة جميعا أثنا متساويا أخذ حظه، وإن ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يأخذ شيئا. . . إلى غير ذلك مما هو مفصل في كتب الفقه<sup>(٦)</sup>.

والراجح من ذلك - والله أعلم - هو قول من قال: إن كان يرجى انتصاحه يعامل هو وباقي الورثة بالأضر، ويوقف الباقي إلى أن يتضح أمره، وبخاصة في زماننا هذا. . . فقد تقدم علم الطب، وصار الأطباء يجرون على أمثال هؤلاء العمليات الجراحية التي بناء عليها يتغير حال الحنثى من امرأة إلى رجل أو بالعكس. . . غير أن مثل هذه العمليات لا تجري على الحنثى إلا بعد مرور وقت معين وفي عمر معين قد يتأخر قليلا أو كثيرا. . . وأرى أن ينحاط له عند تقسيم الميراث إلى أن يتبين أمره. وللأطباء كلام كثير في هذا الموضوع حيث يقسمون الحنثى إلى حقيقي وغير حقيقي، وعن إفرازات كل منها. . . الخ<sup>(٧)</sup>.

## ١٣٠ - قضاء عمر بتوريث ذوي الأرحام:

المراد بذوي الأرحام من لا يرث بفرض ولا تنصيب من الأقارب، كالعمة، وبنات الأخ، وكل بنتة أنشئت بذكر بين اثنين، والحالات. . . الخ.

(١) شرح الرحيمة صفحة ٩٩ والتحقيقات القرصية ص ٢٠٩.

(٢) انظر كتاب خلق الإنسان بين الطب والفن ص ٤٩٣ وما بعدها للمزي.

والأصل أنه لا يدفع لهم ميراث، ولو فضل مال من ذوي السهام أو لم يوجد ذور  
فروض ولا عاصب بل يدفع المال الزائد لبيت المال<sup>(١)</sup>.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى تورث ذوي الأرحام، وكان يقدمهم  
على المولى المتقن.

فمن إبراهيم النخعي قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوي الأرحام دون  
الموالي.. قال: فقلت: فملي بن أبي طالب، قال: كان أشدهم في ذلك<sup>(٢)</sup>، أي أنه  
كان يورث ذوي الأرحام ووافق عمر على ذلك جمع من الصحابة والتابعين..

وقد كتب عمر رضي الله عنه في صبي قتل: أن ديتة لحاله، إنها الحال والد، وترك  
مواليه الذين اعتقوه<sup>(٣)</sup>.

وكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر أن رجلاً يموت من قبلنا، وليس له رحم ولا  
ولي؟ فكتب إليه عمر: إن ترك ذا رحم فالرحم، وإلا فالولاء، وإلا فبيت المال يرثونه  
ويعقلون عنه<sup>(٤)</sup>.

فإن انفرد أحد ذوي الأرحام، وكان واحداً، ولم يكن هنالك وارث غيره أخذ المال  
كله.. فقد حدث أن رجلاً رمى رجلاً خطأ بسهم فقتله، وليس له وارث إلا خال،  
فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمر، فكتب إليه عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له<sup>(٥)</sup>.

وروى ابن أبي شبة أيضاً أن عمر ورت الحال المال كله، أي لعدم وجود وارث  
غيره.. وقال: الخال وارث من لا وارث له<sup>(٦)</sup>.

(١) وهو مذهب زيد بن ثابت، وروى قال مالك والشافعي والأوزاعي انظر حاشية الدسوقي ٤١٦/٤، والمغني لابن  
قدامة ٣١٧/٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٨/٩، ومصنف ابن أبي شبة ٢٧٣/١١.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٩/٩.

(٤) مصنف ابن أبي شبة ٣٣٣/١١ - والذهبي لابن حزم ٩٦/١١ -

(٥) - ابن الزبائي ٣٤٥/٣، برقم ٣٦٤٤، وثقل عنه حديث حسن، ومصنف ابن أبي شبة ٢٦٤/١١، وأخرجاه لإمام  
أحمد في مسنده ٤٦٩/١، وإسناده صحيح.

(٦) مصنف ابن أبي شبة ٢٦٤/١١.

ولعل ما جاء من أقوال عمر في تورث الحال دون المولى أنه يعني بذلك الموالين  
الملحقين بالقبائل، ولأنه لا يشمل قوله هذا المولى المتقن مباشرة ولا عصابته، ذلك  
لأن المتقن يرث بالإجماع ولأن الولاء من أسباب الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم:  
إنها الولاء لمن أعنت<sup>(١)</sup> ولا يخفى مثل ذلك على عمر بن الخطاب رضي الله عنه..

ومما يؤكد هذا المعنى قضاء عمر نفسه بالميراث للمولى المتقن ومن لحق به..  
فقد روي عن إبراهيم النخعي أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام، قد اختصما  
إلى عمر في مولى لصفية بنت عبد المطلب، فقضى عمر بالعقل على علي وبالميراث  
للزبير<sup>(٢)</sup>.

وجاء في شرح الرحبية: فاعلم أن لعلماء الشريعة في تورث ذوي الأرحام  
مذهبين<sup>(٣)</sup>:

أولهما: قول أبي حنيفة وأصحابه جميعاً، وأحمد بن حنبل، وكافة علماء العراق،  
والبصرة، والكوفة، وجماعة من علماء سائر الأمصار، وبعض علماء الشافعية، منهم  
ابن سريج والمزني، وتلخيص هذا المذهب أن هؤلاء جميعاً يقولون: إذا لم يوجد للميت  
قريب صاحب فرض، ولا قريب عاصب، ولم يكن له مع ذلك عاصب سببي ولا  
واحد من العصبة النسبية للعاصب السببي، فإن ماله الباقي بعد مؤن تجهيزه، وقضاء  
ديونه وتنفيذ وصاياه يعطى ميراثاً لذوي أرحامه.. وهذا هو رأي الكثرة الغالبة من  
صحابية رسول الله صلى الله عليه وسلم.. واشتهر عن علي بن أبي طالب، وعمر  
ابن الخطاب، وأبي عبيدة بن الجراح، وعبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وأبي  
الدرداء، وهو أصح الروايتين عن عبد الله بن عباس، وهو أيضاً مذهب جماعة من  
التابعين، منهم علقمة، والنخعي، وشريح، والحسن، وابن سيرين، وعطاء،  
ومجاهد، وبهذا الرأي أفتى المتأخرون من علماء الشافعية مخالفين أصل المذهب غير أن

(١) صحيح البخاري ٨/٨، كتاب الفرائض باب الولاء لمن أعنت.

(٢) شرح الرحبية صفحة ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٣١٧/٦.

(٣) الذهل لابن حزم ٣٩٥/١٠.

الرافعي من هؤلاء قال: إن المال يعطى لذوي الأرحام من باب رعاية المصلحة لا من باب التوريث<sup>(١)</sup>.

والذي يتبين من ذلك، أن جمهور الفقهاء قد قالوا بتوريث ذوي الأرحام إن لم يكن هنالك ذوو سهام يرد عليهم، فإن الرد على ذوي السهام مقدم على توريث ذوي الأرحام، غير أن الخلاف جاء في منازلهم وكيفية توريثهم<sup>(٢)</sup>.

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قسم المال بين عمة وخالة وجعل العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وقال للعمة الثلثان، وللخالة الثلث وهذا ما عليه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

والقول الثاني: وهو قول مالك، والشافعي، وكثير من فقهاء الأمصار، وخلاصته أن ذوي الأرحام لا يرثون أصلاً، حتى أنه لو مات إنسان وليس له وارث صاحب فرض، ولا عاصب، فإن ماله يكون لبيت مال المسلمين ميراثاً وهذا مذهب زيد بن ثابت، ويروي عن ابن عباس أيضاً، ويروي عن جماعة من التابعين، منهم سعيد ابن المسيب، وسعيد بن جبير<sup>(٤)</sup>. كذلك ضعف ابن حزم النصوص الواردة في توريث ذوي الأرحام فقال: ولا يصح نص في ميراث الخال، فما فضل عن سهم ذي السهام وذوي الغرائض لم يكن هنالك عاصب، ولا معتق، ولا عاصب معتق، ففي مصالح المسلمين لا يرد شيء من ذلك على ذي سهم، ولا على غير ذي سهم من ذوي الأرحام، إذ لم يوجد في ذلك قرآن ولا سنة، ولا إجماع... فإن كان ذور الأرحام فقراء أعطوا ما قدر فقرهم والباقي في مصالح المسلمين<sup>(٥)</sup>.

وقال الإمام الترمذي بعد أن ذكر حديث: الخال وارث من لا وارث له هذا حديث

(١) مغني المحتاج للشرعي الشافعي ٧/٣، والإعقاب للشرعي أيضاً ٢٠/٤٨ وشرح الرحبة صفحة ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٣١٧/٦.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٦٦، والمغني لابن قدامة ٦/٣١٧. وقد فصلت ذلك كتب الفقه.

(٣) انظر مصنف ابن أبي شيبة ١١/٢٩٠، ٢٩١.

(٤) موطن مالك بشرح الزرقاني ٣/١١٨، وشرح الرحبة ص ١٤٦-١٤٧.

(٥) النحل لابن حزم ١٠/٤١٦.

حسن غريب، وقد أرسله بعضهم، ولم يذكر فيه عن عائشة، واختلف فيه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فوثر بعضهم الخال والخالة والعمة... وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام، وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم، وجعل الميراث في بيت المال<sup>(٦)</sup>.

وقد رجع علماء الشافعية في أواخر القرن الرابع الهجري، وعلماء المالكية في أوائل القرن الثالث الهجري إلى القول بتوريث ذوي الأرحام، فصار القول بتوريث ذوي الأرحام مجمعاً عليه في أواخر القرن الرابع الهجري. وأفتى بعضهم بذلك عند فقد بيت المال، أو عدم انتظامه، أو لعدم وجود الإمام العادل، وفي حالة تعذر الرد في الميراث<sup>(٧)</sup>.

### الترجيح:

والذي يترجح من ذلك كله، أن ذوي الأرحام مقدمون على بيت المال وبخاصة عند فقد بيت المال، ذلك لأنهم يدلون إلى الميت بسببين: الإسلام، والرحم، بينما بيت المال يدلي بسبب واحد وهو الإسلام، فهم في الميراث أحق منه، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم.

ثم إن في الأمر سعة بالنسبة لولي الأمر العادل، فله أن يخص به بيت مال المسلمين دون ذوي الأرحام، إن كان بيت المال قائماً، والمسلمون في حاجة إلى هذا المال، وله أن يورثه لذوي الأرحام إن كانت حاجتهم أشد ويكون ذلك بعد استشارة العلماء والأخذ بقنواهم. فيعطي لكل حالة لبوسها وبذلك يمكن الجمع بين أقوال العلماء والأثار الواردة في ذلك بما تقتضيه المصلحة، وبإب السيادة الشرعية مفتوح لمثل هذه الحالات.

١٤ - قضاء عمر في من ماتوا جميعاً في وقت واحد:

قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس، فجعل أهل البيت يموتون عن

(١) سنن الترمذي ٢٨٥/٣، ٢٨٦.

(٢) نهاية المحتاج للدرر ٦/١٤٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرر ٤/٤١٦، وشرح الرحبة:

صفحة ١٤٧، وحاشية القلوبي على شرح المنهاج ٣/١٣٨.

آخراً، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر: أن ورتوا بعضهم من بعض.. يعني من تلامذه، دون طارفة، وهو ما ورثه من ميث معه<sup>(١)</sup>.

وإنما يرث بعضهم من بعض ما كان عندهم من المال، لا ما ورتوه من بعضهم بعضاً..

فعن الشعبي أن عمر ورث بعضهم من بعض من تلامذتهم، لا يورثهم بما يرث بعضهم من بعض شيئاً<sup>(٢)</sup>.

وتلامذ المال: قديمه، والمراد به ما كان مملوكاً له قبل موته، وطريف المال: حديثه، والمراد به هنا ما وصل إليه من طريق الميراث ممن مات معه في حادث موته، وبهذا الرأي أخذ فقهاء الحنابلة، وهم فيه تفاصيل<sup>(٣)</sup>.

ونقل البيهقي في مسنده عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: أمرني عمر ليالي طاعون عمواس قال: كانت القبيلة غوت بأسرها، فبهرتها قوم آخرون، فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات، ولا أورث الأموات بعضهم من بعض<sup>(٤)</sup>. ذلك لأنه لم يكن يعلم أن أحدهم قد سبق موته على موت الآخر، أما لو علم موت السابق منهم فلا إشكال في توريث المتأخر من المتقدم.. وأيضاً روى عن أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس، ومعاذ، والحسن بن علي رضي الله عنهم أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض، وجعلوا مال كل واحد للأحياء من ورثته<sup>(٥)</sup>.

وبه قال عمر بن عبد العزيز، وأبو الزناد، والزهري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه، وعبد الرحمن بن عوف، والحسن البصري.. وغيرهم<sup>(٦)</sup>.

فعمد رضي الله عنه بفعله هذا قد حسم مشكلة من ماتوا جميعاً كما جاء في قضية

(١) المغني لأبي قدامة ٣٧٨/٦

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦

(٣) المغني ٣٧٨/٦ وشرح الرعية ١٠٧.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦ باب ميراث من عبي موته وقال عنه منقطع.

(٥) المغني ٣٧٨/٦ وشرح الرعية صفحة ١٠٦.

(٦) المغني ٣٧٨/٦، وشرح الرعية صفحة ١٠٦.

طاعون عمواس بالشام، حيث تدخلت الموارث تدخلاً كان من شأنه أن يشغل دار القضاء الأعوام الطوال، غير أن عمر رضي الله عنه عندما برأت الأرض من الوباء رأى بنقابت فكره ألا يترك حل هذا الإشكال للطرق العادية للتقاضي. لأن من شأن ذلك قيام الحزازات بين الأفراد، واختلاف وجهات النظر في المسائل الشائكة.. فنصح رضي الله عنه في قسم الموارث، فلم يورث تركة الأموات بعضهم من بعض، حين لم يعلم موت السابق منها.. بل جعلها إلى الأحياء من ورثة كل منهم وكان ذلك في أسابيع معدودة..

ولقد اجتاحت الدول المعاصرة أوبئة على نمط طاعون عمواس، وهلك من أبنائها مئات الألوف، وما رأينا الدولة تتحرك لتواجه ما واجه عمر فشغلت القضايا الناس ودور القضاء، وأثارت الحزازات في النفوس، وقطعت الأرحام، ولم تحقق عدلاً، وقد بقيت بعض هذه القضايا عشرات السنين بلا حل، ولذلك يصنف على هذا النوع من التقاضي المثل ائقائل إن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم<sup>(١)</sup>.

وجاء في شرح الرعية: اعلم أنه إذا مات إنسان أو أكثر.. وكان بينها سبب يتوارثان به.. فإن علم أن واحداً مات منهم قد تقدم موته وبقي العلم بالسابق، فلا خلاف بين العلماء، في أن الذي علم تأخر موته يرث الذي علم تقدم موته.. وإن علم أن موتها كان معاً ولم يتقدم موت أحدهما على موت الآخر، فلا خلاف بين العلماء في أن كل واحد منهما لا يرث من الآخر شيئاً، وإن وجد سبب الإرث، وذلك لانعدام شرط الإرث، إذ أن كل واحد منهما لم يبق حياً بعد موت مورثه.. وإن لم يعلم شيء من ذلك أو علم أن أحدهم قد سبق موته على موت الآخر ولكن لم يعلم عين السابق منها، فمذهب أبي بكر الصديق وعمر الفاروق وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنه لا يرث بعضهم من بعض شيئاً، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء..

وبهذا قضى زيد بن ثابت في قتل النجاة حين بعثه أبو بكر لقسم موارثهم، وبه قضى زيد أيضاً في موت طاعون عمواس، حين بعثه عمر لقسم موارثهم، وقضى به زيد أيضاً في قتل الحرة<sup>(٢)</sup>.

(١) عشر من الخطاب وأصول السبيلة والإدارة الحديثة، للدكتور سليمان الطحاوي، صفحة ٢٠٨.

(٢) شرح الرعية، صفحة ١٠٦.

أما عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه يرى أن كل واحد منهم يرث من تلامذته الآخر، إن وجد سبب الإرث، ولا يرث أحد منهم من طريق مال الآخر. وينسب هذا القول إلى علي بن أبي طالب، كما أنه مروى عن عمر بن الخطاب، وبهذا الرأي أخذ فقهاء الحنابلة مع شيء من التفصيل فيه<sup>(١)</sup>. كما سبق بيانه في بداية الفقرة رقم ١٤.

#### ١٥ - قضاء عمر بالميراث لبيت المال :

إذا مات الإنسان ولم يكن ترك أحدًا من يرثونه، وترك مالا، فإن هذا المال يوضع في بيت مال المسلمين، ليصرف في منافع المسلمين. فقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن من هلك من المسلمين ولا وارث له يعلم، ولم يكن مع قوم يعاقلمهم، ويعاد ماله لهم، فميراثه بيت المسلمين في مال الله الذي يقسم بينهم<sup>(٢)</sup>. وقوله لم يكن مع قوم يعاقلمهم ويعاد ماله لهم: يعني بذلك ولاء المعتق أو الولاء العام للقبيلة، أو بيت المال.

ويؤيد ذلك أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر: أن رجلاً يموت من قبلنا وليس له رحم ولا ولي؟ فكتب إليه عمر: إن ترك ذكراً رحم فالرحم، وإلا فالولاء، وإلا فبيت مال المسلمين، يرثونه ويعقلون عنه<sup>(٣)</sup>.

#### ١٦ - قضاء عمر في ميراث اللقيط :

اللقيط، هو الطفل غير البالغ، الذي يوجد في الشارع، أو عن ضل الطريق، ولا يعرف نسبه، ومن وجده كان أولى بحضائنه وتربيته إذا كان أميناً عليه. وفي ذلك تعاون بين المسلمين، واستجابة لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني لابن قدامة ٣٧٨/٦، وما بعده، وشرح الزحبية صفحة ١٠٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٠٧/١٠.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٢٦٣/١١.

(٤) سورة المائدة آية: ٢.

ولأن فيه إحياء نفسه، فكان واجباً كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق، والوجوب هنا على الكفاية<sup>(١)</sup>، إذا قام به واحد سقط عن الباقيين، فإن تركه الجماعة أثموا جميعاً إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه.

فقد روي عن سنن أبي جميلة قال: وجدت ملفوفاً فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال: عريفي<sup>(٢)</sup> يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: فاذهب فهو حر، ولك ولأولاه وعليتنا نفقته، وفي رواية وعليتنا رضاعه<sup>(٣)</sup>، فعمر رضي الله عنه جعل المبتدأ حراً ولم يجعله مملوكاً لواجده. وقول عمر: ولك ولأولاه، يعني ولأولاده وتربيته، وعلى ذلك يكون ميراث اللقيط لمن التقطه، إذا كان يقوم بكفاله كما يفهم من قول عمر رضي الله عنه.

ويؤكد هذا ما رواه ابن أبي شيبة عن الإمام الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى ميراث المبتدأ الذي كفله<sup>(٤)</sup>. ولأنه سبق إليه فكان أولى به، حيث أنقذه من الموت أو الضياع.

وأيضاً فإن قول عمر رضي الله عنه وعليتنا نفقته أو رضاعه، يدل على أن نفقته غير واجبة على من تلقطه بل هي على بيت مال المسلمين، وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا اللقيط إذا جنى جنابة ولم يستطع تحملها فتحملها عنه بيت مال المسلمين. ذلك لأن نفقته عليه، وإذا كانت نفقته عليه فميراثه له، وإذا جنى عليه في النفس جنابة توجب الدية فهي لبيت المال، لأنه وارثه<sup>(٥)</sup>. وفي هذا أيضاً دلالة على أنه حر ولأولاه للمسلمين.

وقد اختلف الفقهاء في حكم اللقيط، فمن قائل إنه حر ونفقته من بيت مال

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٣٥٥/٢.

(٢) العريفي من يعرف أمور الناس، انظر الفوطا بشرح الرزقاني ١٨٨/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١١٢/٦، والموطأ بشرح الرزقاني ١٨/٤ كتاب الاقضية. باب القضاء في المبتدأ وقال: الأمر عندنا في المبتدأ أنه حر، وإن ولده للمسلمين، هم يرثونه ويعقلون عنه.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٧/١١.

(٥) أحسنه ابن أبي شيبة، فحكمه فيها غير حكم اللقيط لأن كانت توجب القصاص وهو يبالغ عاقل اقتصر منه، وإن كانت توجب المال وله مال استوفى منه، انظر الفوطا في المغني لابن قدامة ١١٤/٦.

المسلمين وله ولاؤه، وقيل إنه حر وولاؤه لمن التقطه أي يتولى تربيته والقيام بأمره لأنه أحق بمن غيره، وقيل إنه حر وولاؤه للمسلمين يرثونه ويعتقلون عنه<sup>(١)</sup>، والآخر هو الأرجح لأن اللقيط يختلف عن الرقيق في أحكامه، وفيها له وما عليه، ولأنه حر فكان ولاؤه للمسلمين يتلاءم ولي الأمر نيابة عنهم وقد ورد في الحديث الشريف: فالسلطان ولي من لا ولي له<sup>(٢)</sup>.

وكذلك يدخل في حكم اللقيط كل من عرف نسيه، وانقرض أهله، فتدفع أمواله إلى بيت المال، إذا لم يكن له وارث، فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال، وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف، والباقي لبيت المال، وهذا هو الذي يفهم من الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإليه ذهب عامة أهل العلم.

## الفصل الثاني

### أفضية عمر بن الخطاب

#### في بعض مسائل المعاملات

سنبحث في هذا الفصل عن مسائل المعاملات التي قضى فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتشمل حق المجري في سيلان الماء للجار. والإجازة على وفاة الدين بالهجو على المفلس، وبيع الوكيل لنفسه وتضمين الأجير لما تلف يديه. وضمان الدويعة وردها، والرجوع في الهبة، ودين الأب على ولده، وفيها يلي نذكر ما ورد فيها من التفاصيل:

#### ١ - قضاء عمر بحفر مجرى الماء ليسيل إلى أرض الجار:

المрад بحفر المجرى هو حفر جريان الماء في أرض شخص لمضي أرض شخص آخر، فقد حدث أن ساق الضحاك بن خليفة خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك لم تمنعني؟ وهو لك متفعة، تشرب به أولاً وآخرأ. ولا يضرك فأبى محمد فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب. فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد لا، فقال عمر لم تمنع أهلك ما ينفعه وهو لك نافع؟ تسقي به أولاً وآخرأ، وهو لا يضرك؟ فقال محمد لا والله، فقال عمر: والله ليضركن ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك<sup>(٣)</sup>، وفي رواية أن عمر قال لمحمد بن مسلمة: أعليك فيه ضرر؟ قال: لا قال: فوالله لو لم أجد له مخرجاً إلا على بطنك لأمرته<sup>(٤)</sup>.

فعمر رضي الله عنه قد قضى للضحاك بن خليفة بإجراء جدول الماء من وادي

(١) بداية الجهاد، ونهاية الفتنة لأبي رشيد ٣٥٥/٢. وموطأ مالك بشرح الزرقاني باب القضاء في اللدنة ١٨/٤.

(٢) - من أبي داود ١٢٩٩/٢، ومسنن الزمخشري ٢٨١/٢. رقم ١١٠٨، وقال عنه حديث حسن، ورواه البخاري تعليقاً.

في باب السلطان ولي... صحيح البخاري ١٣٤/٦، كتاب الكناج.

(٣) الموطأ ٣٤/٤ والنسخ ٣٧١/٤ وسنن البيهقي ١٥٧/٦.

(٤) الخراج لبعض بن آدم: ١١٦.

العريض إلى مزرعته، ماراً بمزرعة محمد بن مسلمة مع عدم رضى محمد بن مسلمة بهذا المرور . وهو اجتهد من عمر رضى الله عنه من باب المصلحة التي لا تضر بالظرف الآخر، لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار<sup>(١)</sup>.  
ولإمام مالك في حكم عمر للضحاك ثلاثة أقوال:

أحدها: المخالفة له على الإطلاق، وهي رواية ابن القاسم لحديث: لا يحلن أحدكم ماشية أخيه بغير إذنه، واللبن متجدد، ويختلف غيره، والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يتناض منها .

والثاني: الأخذ بقوله مطلقاً، وهي رواية زياد عنه في النوادر.

والثالث: الموافقة له على وجهه، وذلك على وجهين:

أحدهما: مخالفة أهل زمن مالك لزمن عمر كما في رواية أشهب عنه كان يقال تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور . وأخذ به من يوثق برأيه، فلو كان الشأن معتدلاً في زماننا كاعتداله في زمن عمر رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك، لأنك تشرب به أولاً وأخراً، ولا يضرك، ولكن فتد الناس، واستحقوا التهمة، فأخاف أن يطول وينسى ما كان عليه يجري هذا الماء، وقد يدعي به جارك دعوى في أرضك .

والثاني: أن محمداً إنما صارت له أرضه بإحياها لها، بعد أن أحيا الضحاك أرضه، على ما قال أشهب: إن أحيت أرضك بعد إحياء عينه وأرضه قضى عليك بمعمره في أرضك، وإجراء مائه فيها إلى أرضه، وإن كانت أرضك قبل عينه وأرضه، فليس له ذلك، ويحتل أن عمر لم يقض على محمد بذلك، وإنما حلف عليه ليرجع إلى الأفضل ثقة أنه لا يحنه<sup>(٢)</sup>.

ويفهم من ذلك أنه إذا كان لرجل أرض بينها وبين الماء أرض لرجل آخر، فلولي

الأمر أن يمر من امتنع عن فتح جريان الماء ليصل إلى أرض صاحبه إذا لم يكن في ذلك ضرر، عملاً بحديث: لا ضرر ولا ضرار الذي سبق ذكره، وإقتداء بفعل عمر رضى الله عنه.

وإن كان الصلح في مثل هذه الأحوال أجدى وأنفع .

ولذا يترجح الرأي القائل: ويحتل أن عمر لم يقض على محمد بذلك وإنما حلف عليه ليرجع إلى الأفضل ثقة منه أنه لا يحنه كما سبق بيانه .

وروى مالك في الموطأ عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه، أنه قال كان في حائط جده ربيع<sup>(٣)</sup> لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه . فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر ابن الخطاب في ذلك، ف قضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله . . ليكون أسهل في سقيها من البعيد، وكان مجراه ثابت لا ين في عوف في الحائط . . وإنما حوله لناعية أخرى أقرب إليه وأرق لصاحب الحائط<sup>(٤)</sup>.

فعمرو رضى الله عنه قضى في هذا النزاع لعبد الرحمن بن عوف بتحويل النهر أو المجرى الصغير الذي يملكه من ناحية في بستان أبي الحسن المازني، وذلك عندما رفض أبو الحسن لعبد الرحمن من تحويله . . وهذا القضاء من عمر رضى الله عنه يوافق قوله صلى الله عليه وسلم: لا يمنع أحدكم مجراه خشية يفرزها في جداره<sup>(٥)</sup> . . بالإضافة إلى حديث لا ضرر ولا ضرار المتقدم . . والذي يعتبر قاعدة من القواعد الثابتة في الشريعة الإسلامية .

## ٢ - قضاء عمر بالإجبار على وفاة الدين عند الإفلاس :

الفلس هو من كان دينه أكثر من ماله، ولحاكم أن يحجر عليه ويبيع ماله إذا امتنع عن بيعه، ويقسم المال بالخصص على الغرماء قديماً أو كثرأ . . والدين هو المال الثابت في الذمة . فإذا أفلس المدين وكان دينه أكثر من ماله، وصرفه أكثر من دخله فيحجر عليه، ويخصم ماله، ثم يوزع بين الدائنين بنسبة ديونهم . .

(١) ربيع : أي جدول وهو النهر الصغير، انظر شرح الرزائي على: الموطأ ٣٥/٤ .

(٢) الموطأ ٣٥/٤ . (٣) الموطأ ٣٥/٤ .

(١) الموطأ بشرح الرزائي ٣٢/٤ . باب القضاء في الرقيق . . وجاء في شرح هذا الحديث ومعناه لا يضر الإنسان أحد فيفقه شيئاً من حقه ولا غايي من ضرره يداخل الضرر عليه، بل يعفو . . وقيل المراد بالضرر الذي لك فيه منفعة، ودل حاشاً في: شرح الرزائي على: الموطأ ٣٢/٤ . وفي جازئه فيه مضرة: الموطأ ٣٢/٤ المرجع السابق.

(٢) انظر المرجع السابق ٣٤/٤، ٣٥ .

فقد روى عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل إلى أجل فيغالي بها، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر فقال: أما بعد، أيها الناس: فإن الأسيف أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته، أن يقال سبق الحاج، إلا إنه قد أدان معرضاً فأصبح وقد دين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالقداء، فنقسم ماله بين غرمائه بالخصص، وإياكم والدين، فإن أؤله هم، وآخره حرب<sup>(١)</sup>. وقوله: قد دين به أي وقع فيها لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به<sup>(٢)</sup>.

ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد قضى على أسيف جهينة بالحجر عليه، وبيع ماله وتقسيمه لسداد ديونه، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعاذ ابن جبل حينما أفلس، فقد حجر النبي عليه الصلاة والسلام على ماله، وباعه في دين كان عليه<sup>(٣)</sup>.

أما إذا أسر المدين بالمدين. ولم يستطع وقاه دينه، فقد كان أبو بكر وعمر يستحلان المعسر بالله ما نجد ما تقضيه من عرض ولا قرض ولئن وجدت من حيث لا تعلم لتقضيه ثم يخليان سبيله<sup>(٤)</sup>.

وقد جاء في فتح الباري: وقد وقع لعمر رضي الله عنه قريب مما وقع لسليمان بن داود. وذلك أن بعض الصحابة مات، وخلف مالا له نياه ونيوئا، فأراد أصحاب الديون بيع المال في وفاة الدين لهم، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضي حتى يقضوا ديونهم من النياه ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال، فاستحسن ذلك من نظره، ولو أن الخصوم امتنعوا لما منهم من البيع<sup>(٥)</sup>.

فهذا قضاء بالصالح المني على التراضي إذ من حق الدائنين استيفاء ديونهم من التركة

(١) سنن البيهقي ٤٩/٦، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٧٤/٤ - ٧٦، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والاقضية ٢١٩/٧، باب الرجل يركبه الدين.

(٢) وقوله: أدان معرضاً - أي استقرض الناس، فاستدان من أمكنه: انظر غريب الحديث لابي عبيد ٢٦٩/٣ - ٢٧١.

(٣) سنن البيهقي ١/٤٥٤، باب الحجر على نقض وبيع ماله في ديونه.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٥٣/٦.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢٨/١٣ كتاب الأحكام.

حالاً بعد الموت، ولكن إذا رضوا بأن يؤخروا الاستيفاء أو تنازلوا فهو حقهم، ولهم التصرف فيه.

### ٣ - ما أثر عن عمر في بيع الوكيل لنفسه:

يروى أن حبيبة بنت خازجة قد بعثت بجارية لها مع زوجها حبيب بن أساف الأنصاري إلى الشام، وقالت: أتفق عليها، ويعها بأرأيت، وقالت تغسل ثيابك، وتنتظر رحلك، وتخدمك، فذهب فابتاعها لنفسه ثم رجع إلى المدينة وهي حبل، فجاءت ابنة خازجة إلى عمر. فأنكرت أن تكون قد أمرته ببيعها، فهم عمر بزوجه أن يرجم، حتى كلسها قومها فقالت: اللهم أنقأ أشهد أي أمرته ببيعها فأقرت بذلك لعمر فضرها ثاينين، وقال للرجل بعث إحدى يديك من الأخرى، وجعله مائة جلدة ولم يرجمه<sup>(١)</sup>.

يتبين مما جاء في هذا النص أن عمر رضي الله عنه لم يقر الوكيل على شرائه ما وكل به لنفسه بدليل قوله: بعث إحدى يديك من الأخرى فالبيع ينبغي أن يكون لأجنبي لا لنفس البائع، خشية المحاباة، ومع ذلك درا عن الرجل حد الرجم، لما في ذلك من الشبهة، للخلاف الوارد في بيع الوكيل لنفسه، ولذلك عززه بجلده مائة جلدة.

### ٤ - قضاء عمر بتضمين الأجير لما أنلف تحت يده:

لقد ضمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأجير لأنه مظنة التهاون فقد روى عبد الرزاق بن بكر عن عبد الله الأشج أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذي يعمل بيده<sup>(٢)</sup>.

كما روى ابن أبي شيبة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن أيضاً الصناع

(١) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٣/٤ - ١٥٤، ومصنف عبد الرزاق ٣٤٤/٤ - ٣٤٧، وأشباه الفتن للشيخ ٣٢٤/١ والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤١/٨ والمغني لابن قدامة ٥٩/٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤١٧/٨.



الذين انتصروا للناس في أصلهم، وأهلكوا ما في أيديهم وكان على بن أبي طالب يعمل بهذا وقال لا يصلح الناس إلا ذلك<sup>(١)</sup>.

وما ورد في هذه الآثار من تضمين الصناعات يتناول الأجير العام، لا الأجير الخاص، إذ الأجير الخاص لا يضمن إلا في حالة التعدي، أو التفريط، وللغفهاء تعديد للتفريق بين العام والخاص من الأجراء.

## ٥ - قضاء عمر على من عطل الأرض الزراعية فغرسها غيره:

روى يحيى بن آدم القرشي بسنده عن مجاهد قال: غرس قوم نخلا في أرض قوم براح، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال لأصحاب الأرض: أعطوهم قيمة النخل، وخذوا النخل، فإن أبيتم دفع إليكم أصحاب النخل قيمة الأرض براحا<sup>(٢)</sup>.

ففي هذا النص نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى لمن عطل الأرض من الزراعة والغرس فغرسها غيره، فحكم لأصحاب الأرض بالخيار بين دفع قيمة الغرس، وبين أخذ قيمة الأرض. وفي ذلك تشجيع منه للطرفين بالاستثمار الزراعي، وهذا القضاء من عمر رضي الله عنه يؤيده ما روي عنه في مجال إقطاع الأراضي الزراعية، فقد روى أبو يوسف في كتاب الخراج أن عمر كان يقول: من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها، فعمرها قوم آخرون، فهم أحق بها.

وقد علق على هذا القول الإمام أبو يوسف بقوله: ولا أرى أن يترك الإمام أرضا لا مملك لأحد فيها، ولا عبارة حتى يقطعها، فإن ذلك أصغر للبلاد وأكثر للخراج<sup>(٣)</sup>.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٩٠٥، ٩٠٦.

(٢) انظر كتاب الخراج ليحيى بن آدم صفحة ٩٥.

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ٦٦.

## ٦ - قضاء عمر بضمان الوديعة عند التقصير:

الوديعة هي المال المدفوع إلى الغير ليحفظه بلا عوض، وهي جائزة، وقبولا مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة، لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن، ومعاينته.

وقد أجمع الفقهاء على جوازها للأمر بأدائها في الكتاب والسنة<sup>(١)</sup> إذ يتعذر على جميع الناس حفظ أموالهم بأنفسهم، فيحتاجون إلى من يحفظهم ودائعهم.

وإن حفظ المودع لديه الوديعة ثم ادعى أنها فقدت فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد حفظها، مع بعض ماله، أو حفظها في مكان خاص بها، فإن حفظها في مكان أمين خاص بها، فذهبت من غير تعد منه، ولا تقصير في حفظها، لم يضمنها لأنه بذل ما يستطيع في حفظها المعهود المتعارف<sup>(٢)</sup>.

وسواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب، وهذا قول أكثر أهل العلم<sup>(٣)</sup>.

فقد روي أن رجلاً استودع رجلاً وديعة فهلكت فلم يضمنه عمر<sup>(٤)</sup>.

وإذا حفظها مع ماله، فإن ذهب معها ماله كله أو بعضه فحينئذ لا يضمنها لأنه غير متمم في ذلك، ولأن الله تعالى سهاها أمانة، والضمان ينافي الأمانة، ولأن المستودع يحفظها لمالكها. فلو ضمنها لانتفع الناس من قبوها، وفي ذلك مضرة، لأن الناس يحتاجون إليها إلا أن يتعدى في حفظها فيضمنها لأنه متلف مال غيره أو مفرط في ترك ما وجب عليه في حفظها.

(١) قال تعالى: ﴿إِنْ أَمَرَ بَيْنَكُمْ أَنْ تَوَكَّلَ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ أَعْلَاهَا...﴾ الآية سورة النساء آية: ٥٨، وقال تعالى في سورة البقرة آية: ٢٨٣.

﴿وَإِنْ أَمَرَ بَيْنَكُمْ بَعْضًا فَلْيَدْرِي الَّذِي تُوَكَّلَ أَمَانَةً...﴾.

وس السنة قوله صل الله عليه وسلم: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من حالك» ورواه أبو داود، والترمذي.

.. وروى عنه عليه الصلاة والسلام: أنه كانت عنده ودائع، فلما أراد دار الهجرة أودعها عند أم أيمن، وأمر عليا أن يودعها على أعلاها... انظر المغني لابن قدامة ١/٣٣٦.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ١/٣٣٦، والمجل ٨/١٢٧٧/٩١٦٧.

(٣) المغني لابن قدامة المرجع السابق ١/٤٣٦.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٤/٦.

ولهذا فإن فقدت الوديعة دون أن يفقد معها شيء من ماله، فعندئذ يضمنها، - في رأي عمر بن الخطاب - لأن ذلك يدل على تقصير من جهة المودع .

فعن أنس بن مالك قال: إني استودعت مالا مع مالي، فهلك من بين مالي فرفعت إلى عمر فقال: إنك لأمين في نفسي، ولكن هلك من بين مالك فضمنته<sup>(١)</sup>. فضمان أنس هنا لتفريطه، وهذا ما عليه بعض العلماء . . ذلك بأنه حفظها مع ماله ففترقت دون ماله . .

وأما إن ادعى أنها ذهبت مع ماله، ثم ظهر أن ماله لم يذهب، فهنا يتأكد الضمان.

وقد قال ابن قدامة بعدم ضمان الوديعة إلا في حالة التفريط ذلك لأن الله تعالى سبأها أمانة، والضمان ينافي بالأمانة . . ولأن المستودع مؤتمن، فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتفريطه، كالذي ذهب مع ماله ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متربعا من غير نفع يرجع عليه، فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر بالناس وما روي عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها . . فإما إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن من غير خلاف لأنه متلف ماله غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير استئذان<sup>(٢)</sup> .

الترجيح :

والذي يترجح أن من قصر أو فرط في حفظ الوديعة أيا كان نوع هذا التقصير، فإنه يضمن لتفريطه، وهذا الذي يعمل عليه حكم عمر بن الخطاب في قضائه على أنس بالضمان . . ويؤيد ذلك ما جاء في سنن البيهقي تعنيقاً على هذا الأثر، حيث قال: يحتمل أنه كان فرط فيها فضمنه إياه بالتفريط<sup>(٣)</sup>.

فالمودع لا يضمن إلا إذا قصر في حفظ الوديعة، أو تعمد الجناية عليها ومن التقصير أن يدعى المودع أنه حفظ الوديعة ففترقت أو هلكت دون ماله.

وقد وضع ذلك ابن حزم فقال: فإن تلفت من غير تعد منه ولا تقصير لها فلا ضمان عليه فيها . . لأنه إذا حفظها ولم يتعد ولا ضيع فقد أحسن والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ الآية<sup>(٤)</sup>.

ثم أورد ابن حزم قائلا: وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة أي إذا تعدى أو قصر . . وروي عنه وعن غيره أن لا تضمن<sup>(٥)</sup> . . أي إذا لم يتعد . . كذلك يفهم من قول عمر لأنس أنك لأمين في نفسي . . أنه ينبغي للقاضي إذا حكم على شخص، وعلم أن فيه خيرا وصلاحا أن يقول له مثل ذلك أو ما شابهه تطبيقاً لنفسه . .

#### ٧ - كيفية رد الوديعة :

لا ترد الوديعة إلى صاحبها أو وكيله أو وليه الشرعي إذا حجر على المودع بعد ذلك، إلا إذا قامت البينة على أن المودع قد هلك فنسلم الوديعة إلى ورثته الشرعيين . .

فقد استودع رجلان امرأة من قريش أمانة عبارة عن مائة دينار على ألا تدفعها لواحد منهما دون صاحبه حتى يجتمعا . . فأتاها أحدهما فقال: إن صاحبي توفي، فادنني في المال . . فأبت، فاختلف إليها ثلاث سنين واستشفع عليها حتى أعطته، ثم إن الآخر جاء فقال: أعطني الذي لي فذهب بها إلى عمر بن الخطاب، فقال له عمر رضي الله عنه هل عندك بيته؟ قال: هي بيتي، قال: ما أظنك إلا ضامنه، قالت: أسألك يا أبا فلان أن ترفعنا إلى ابن أبي طالب، فأتوه، وهو يطعن حوضاً له في بستان، وهو مترز بكساء، فقصوا عليه القصة، فقال: كنتي بصاحبك وإلى مناعاك<sup>(٦)</sup>.

فقول عمر رضي الله عنه للمرأة - ما أظنك إلا ضامنه - يقتضي ضمان الوديعة إلى حين تسليمها إلى صاحبها إن كان واحداً . . أو إليهم جميعاً إن كانوا أكثر من واحد وهذا ما حكم به علي بن أبي طالب رضي الله عنه للمرأة لأنه لا يلزمها الرد إلا بوجود الاثنين كما في الشرط، مع الإشهاد عليها عند التسليم خوفاً من الإنكار.

(١) سورة التوبة آية : ٩١ .

(٢) المحلى لابن حزم ١٦٧/٩ طبعة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .

(٣) سنن البيهقي ٢٨٩/٦ .

(٤) قال ابن الكثير المروي ٢٩٠/٦ ، واللفظ لابن قدامة ٦٣٧/٦ .

(٥) انقي لابن قدامة ٩٣٧/٦ .

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٠/٦ .

## ٨ - قضاء عمر في الرجوع في الحبة :

الحبة هي تخليق الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض، وتشمل الإبراء وهو حبة الدين لمن هو عليه . . والصدقة والهدية مع بعض الغارق في ذلك، ويجوز للرجل أن يهب لأولاده على أن يسوى بينهم، إلى غير ذلك مما هو مبين في كتب النكاح والحديث تحت أبواب الحبة والعطية .

غير أنه يجوز للوالد أن يرجع فيها وبه ولولده، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب : يعترض الرجل من ولده ما أعطاه، ما لم يمت أوستهلك أو يقع فيه دين<sup>(١)</sup>. وعمر رضي الله عنه بفعله هذا يشير إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم . « لا يخل للرجل أن يعطي العطية ف يرجع فيها إلا الوالد فيها يعطي ولده . . الحديث<sup>(٢)</sup> » .

كذلك يجوز للمرأة أن ترجع بها وبهيتها لزوجها، فقد روي أن عمر كتب : أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، فأبيا امرأة أعطت زوجها فأردت أن تعترضه فهي أحق به . . فإذا رجع الزاهب فليس له إلا أصل ما وبه . . فقد روى الزهري : أن رجلاً وهب ابنه ناقه، فرجع فيها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فردها عليه بعينها، وجعل نهاءها لآبائه<sup>(٣)</sup>.

## ٩ - قضاء عمر في دين الولد على أبيه :

إذا كان للأولاد أو لأحدهم دين على أبيه، فليس له الحق في استرداده منه أو مطالبته به . لأن الولد وماله لأبيه، إلا إذا كان مال الولد موجوداً بعينه بعد وفاة الأب، فيكون الولد أحق به . . فقد روى عبد الرزاق أن رجلاً زوج ابنة له، فساق مهرها وحازها، فلما مات الأب جاءت مخاضم بمهرها، وجاء أخوتها . . فقال الأخوة : حازها

(١) انظر المحل لابن حزم ١٣٥/٩ باب الحبة .

(٢) انظر نيل الأبرار للشوكاني ١١٤/٦ وقول رده الخصة وصححه الترمذي حيث قال عنه حديث حسن - انظر سنن الترمذي في باب ما جاء في كراهية الرجوع في الحبة - عارضة الأحويدي ٢٩٤/٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في باب الثالث في هته من كتاب المواهب : المصنف ١١١/٩ .

أبوها في حياته، وقالت المرأة : صدأقي . . فقال عمر : ما وجدت بعينه فأنت أحق به، وما استهلك أبوك فلا دين لك على أبيك<sup>(٤)</sup>.

وروي أنه أتى عمر أب وابن، والابن يطلب أباه بألف درهم أقرضه إياه والأب يقول : إنه لا يقدر عليها . . فأخذ عمر بيد الابن فوضعهما في يد الأب فقال : هذا وماله من وبه الله لك<sup>(٥)</sup>.

وعمر رضي الله عنه بفعله هذا إنما يطبق قول الرسول صلى الله عليه وسلم : إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم<sup>(٦)</sup> . وفي رواية أخرى عن جابر أن رجلاً قال يا رسول الله إن في مالا ولولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال أنت ومالك لأبيك<sup>(٧)</sup> . ولأن الله سبحانه وتعالى جعل الولد موهوباً لأبيه، وما كان موهوباً له جاز له أخذ ماله<sup>(٨)</sup> . وأيضاً فإن الرجل يلي مال ولده من غير تولية، فكان له التصرف فيه كمال نفسه .

(١) انظر المحل لابن حزم ١٣٥/٩ .

(٢) انظر كتاب المحل لابن حزم ١٣٥/٩ .

(٣) رده الخصة : انظر نيل الأوطار للشوكاني ١١٦/٦ باب ما جاء في أخذ الوالد من مال ولده .

(٤) رده ابن ماجه في باب ما للرجل من مال ولده ٧٦٩/٢ .

(٥) فقد جاء في سورة الاععام آية ٨٤ (وهيأ له اسحاق ويعقوب) وفي سورة الأنبياء آية ٩٠ .

(٦) وههنا له يحمي، وفي سورة مريم آية ٥ (فهب لي من ذلك ولداً) - وقال إبراهيم عليه الصلاة والسلام .

(٧) الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق) سورة إبراهيم آية ٣٩ .

فأما النوع الأول فالحد فيه معن عن التعزير، وأما النوع الثاني فهل يجب مع الكفارة فيه تعزير أم لا؟<sup>(١)</sup> على قولين في مذهب أحمد .

أما النوع الثالث ففيه التعزير قولاً واحداً، لكن هل هو كالحد، فلا يجوز للإمام تركه، أم هو راجع إلى اجتهاد الإمام في إقامته وتركه، كما يرجع إلى اجتهاد الإمام في قدره؟ على قولين للعلماء: الثاني قول الشافعي والأول قول الجمهور<sup>(٢)</sup>.

وما يدل على أن التعزير شرع للحد قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ۚ﴾<sup>(٣)</sup> أي ليدوق جزاء فعله.

فقد نبه الله سبحانه وتعالى على أن تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله (ليدوق) وبإلزام أمره<sup>(٤)</sup> ولحق بذلك التعزير على السب والأذى بالقول على حسب اجتهاد الإمام في ذلك<sup>(٥)</sup>.

ولهذا قال العلماء: ينبغي أن يقتصر في التعزير على القدر الذي يظن انزجار الجاني به، ولا يزيد عليه<sup>(٦)</sup>.

وفيما يلي نبذة عن أنواع التعزير في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في تنفيذ أحكامه، وتعبق به آراء الفقهاء في معنى التعزير ومقداره وحكمه . والآثار التي تترتب عليه .

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ١٨/٢ .

(٢) سورة المائدة آية : ٩٥ .

(٣) انظر اعلام الموقعين ١١٧/٢ .

(٤) معين الحكام لنظريسي الحنفي صفحة ١٧٠ .

(٥) نبذة أحكام لابن فرحون ٣٠١/٢ .

## الفصل الثالث

### أفضية عمر بن الخطاب وسياسته

#### في مجال التعزير

لما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات واجتناب المنهيات إلا بالعقوبات والزواجر . . . فقد شرع الله تعالى العقاب على أنواع مختلفة . فالعقوبة قد تكون على فعل مجرم، أو ترك واجب أو سنة، أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر كجرائم الحدود، والقصاص في النفس أو الأطراف، وغيرها مما سبق ذكره في البابين الثاني والثالث . . . ومنها ما هو غير مقدر، وهي جرائم كثيرة تركت الشريعة عقوبتها لولاة الأمور في كل زمان ومكان، ليأخذوا مقتضيها بالعقاب المناسب لها وهي تختلف باختلاف الجرائم المستجدة، كما تختلف باختلاف مرتكبيها وتكون مقاديرها بحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وهو ما يسمى بالعقوبة التعزيرية . . . وهذه المعاني جميعها قد شملها تعريف الفقهاء للجرائم . . . فقد عرفوا الجرائم على مختلف أنواعها بأنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير<sup>(١)</sup>.

ويتبين من هذا التعريف أن التعزير من الزواجر الشرعية، وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: وأما التعزير فني كل معصية لا حد فيها ولا كفارة . . . فإن المعاصي ثلاثة أنواع: نوع فيه الحدود ولا كفارة فيه ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه، ونوع لا حد فيه ولا كفارة . . .

فالأول كالسرقة، والمشرب، والزنا، والغذف، والثاني كالوطء في نهار رمضان، والوطء في الإحرام، والثالث كوطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره، وقبلة الأجنبية، والخنوة بها، ودخول الحمام بغير مئزر<sup>(٢)</sup> وأكل الميتة وحلم الخنزير ونحو ذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) أصول تشريع الإسلام في نعل حب الله صفحة ٢٩ .

(٢) أراد بالحمام هنا المكان العام المخصص للاستحمام بلقاء البرد أو الحار أوهما معاً ويرتاده جمع غير من الناس نظير سلع معين ومخصص فيه أيام للبناء . وقد كان معبداً به في كثير من بلدان العالم الإسلامي والعربي ولا يزال معبداً به في بعضها

(٣) اعلام الموقعين ١١٨/٢ .

## المبحث الأول

### أنواع التعزير في عهد عمر بن الخطاب

لقد واجه عمر بن الخطاب رضي الله عنه مجتمعاً مفتوحاً على شعوب وجماعات دخلت في الإسلام، ومعها عاداتها وتقاليدها وأساليبها، فدخل على المسلمين من العادات والتقاليد ما لم يكن هم به عهد في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا في خلافة أبي بكر الصديق، رضي الله عنه.

ولهذا فقد واجه عمر بن الخطاب من الأحداث ما لم يواجهه غيره، فعلى يديه فتحت البلاد ومصرت الأمصار، وخضعت للمسلمين أمم ومدنيات قديمة كالفرس والنوم. . . وكان هذا من أسباب امتياز عمر رضي الله عنه بسعة الأفق، وتوسيع مجال العمل بالرأي السديد، فإنه رضي الله عنه لم يقتصر على الاجتهاد فيما لا نص فيه، بل اجتهد في تعرف المصلحة التي يرمي إليها النص من كتاب أو سنة<sup>(١)</sup>.

وبذلك نجد أن سياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم تعجز عن إيجاد الحلول المناسبة لمثل هذه الظواهر الجديدة، فقد أوجد لكل مشكلة حلاً ناجحاً وعلاجاً شافياً.

ولقد تعددت وتنوعت تعزيراته رضي الله عنه، فشملت الضرب والجس وإحراق البيت، والنفي، والمجر، والتشهير، والإهانة بين الناس بتسويد الوجه وحلق الرأس، كما اختلف مقدار الضرب ونوعه في عهده باختلاف الحادثة وظروفها. . . فقد ضرب الذي زور نقش خاتمه، وأخذ شيئاً من بيت المال، ضربه عمر ثلاثاً جلدته بفرقة على أيام الولاية، ولم يجازيه أحد من الصحابة فكان إجماعاً<sup>(٢)</sup>.

(١) أصول الشريعة الإسلامية للاستاذ علي حسب الله صفحة ٩٠٠.

(٢) نزهة الحكام لابن قريون ٢/٢٩٩، والحبشية في الإسلام، لابن تيمية صفحة ٩١، ٩٢.

كذلك عذر عمر رضي الله عنه كل من أخطأ أو خالف أوامر الشرع، وكانت تعزيراته بعضها من باب الحسبة، وبعضها من باب دفع المظالم. .

وأحياناً كثيرة كانت تعزيراته من باب القضاء، وكان عمر رضي الله عنه في كل ذلك يوقع العقوبة التي تتناسب مع المخالفين، فكان طوراً يضرب سوطاً، وأحياناً يضرب بدرته، وفي أحيان أخرى يضرب الأسواط المتعددة إضافة إلى الحبس، أو النفي من مكان إلى آخر، وهذا باب واسع عند عمر رضي الله عنه، لا يمكن حصره. .

وفيما يلي نذكر ناذج من أنقضته بالتعزير بأنواعه المختلفة:

#### ١ - قصاؤه رضي الله عنه بالتعزير بالضرب:

لقد تعددت أقضية عمر رضي الله عنه بالتعزير بالضرب. . . ومن ذلك ما رواه وكيع بسنده أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن كاتبك الذي كتب إلى الجن قاضيه سوطاً. . .<sup>(١)</sup>

وروى عبد الرزاق أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً قد أغلق عليها، وقد أرتخيا عليها الأستار، فجلدهما عمر مائة مائة. . . وأيضاً أن رجلاً وجد في بيت رجل بعد العتمة ملقفاً في حبيب قاضيه عمر مائة. . .<sup>(٢)</sup>

وقضى رضي الله عنه على من وسد في بيت أجنبي جلدته، مع أن الحد لم يثبت عليه. . . فاكفني بالتعزير. ولهذا قال ابن حجر رحمه الله: وقد أجمعوا على تأديب من وجد مع امرأة أجنبية في بيت والباب مغلق عليها<sup>(٣)</sup>.

#### ٢ - تعزيره رضي الله عنه بالضرب مع النفي والمجر:

كذلك كان من أنواع التعزير في عهد عمر رضي الله عنه الضرب مع النفي والتغريب والمجر بمقاطعة الناس للمعزور.

(١) أخبار القضاة لوكيع ١/٢٨١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٠١.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ١٢/١٧٥.

وقد فعل ذلك مع صبيغ بن عسل، فقد أمر عمر بهجرة لأنه كان يسأل الناس عن الداريات وغيرها. . فصر به عمر رضي الله عنه ضرباً وجيعاً، ونفاه إلى البصرة والكوفة وأمر بهجرة، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البهل إلى عمر بن الخطاب يخبره بتوبته فأذن عمر للناس في كلامه<sup>(١)</sup>.

فهنا نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يعز صبيغاً بالضرب الشديد مع التضي واضجر إلا لأنه كان يثير الشكوك في المجتمع الإسلامي مما يجرى على الجماعة من فتنته. .

واقتراد بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فإن للحاكم في عصرنا هذا أن يجس أو ينفي من يرى فيه ضرراً على المجتمع، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بصبيغ، ونصر بن حجاج وغيرهما، خاصة وقد كثرت المقاصد وتوالت واقعا المعاصر. . أكثر مما كان عليه الأمر في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

### ٣ - تمزيق عمر بالتغريب لمن اشتهر بشرب الخمر أو افتتحت به النساء:

لقد نفى عمر رضي الله عنه في شرب الخمر إلى خير<sup>(٢)</sup> وأخرج نصر بن حجاج إلى البصرة لما افتتحت به النساء<sup>(٣)</sup>.

ويروى في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يعس في المدينة ليلاً إذ سمع امرأة تغني لسوءه ويقول<sup>(٤)</sup>:

(١) انظر المحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٢، ونصرة الحكم لابن فرحون ٢٩٢/٢، والحسية في الإسلام لابن تيمية ٩٢، ٩٣.

(٢) وقال أبو دينة بعدم التغريب عتجاً بهذا الأمر. . وهو أن عمر عرب أمية بن خلف في الخمر إلى خير، فحاق بهرقان فنصره فقال عمر: لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً، ولأن الله أمر بالجلد دون التغريب. . ولذلك بالتغريب حسب ما يراه الإمام من المنفعة والسياسة. . انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٣/٥ - ٢٤٤، الطبعة الأولى للطبعي ١٣٨٩ هـ، ١٩٧٠م.

(٣) الحسية في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٣.

(٤) انظر المحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٢ المبسوط للإمام السرخسي ٤٥/٩، والسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٤٩.

هل من سبيل إلى خرفاشرها

ثم هل من سبيل إلى نصر بن حجاج؟  
فقال عمر: أما ما عشت فلا . أي لا سبيل إلى هذا أو ذلك ما دام عمر حياً. فلما أصبح سأل عن نصر بن حجاج فإذا هو من بني سليم فأرسل إليه قائماً، فوجده من أحسن الناس شعراً، وأصبحهم وجهاً، وأملحهم حسناً، فأمر أن يطم شعره<sup>(١)</sup> ففعل، فبرزت جبهته، فازداد حسناً، فقال له عمر: اذهب فاعتم، فبدت وفوته<sup>(٢)</sup> فازداد حسناً، فأمر عمر بحلقها، فازداد حسناً، فقال له عمر: فنتت نساء المدينة يا ابن حجاج لا تجاورني بأرض أنا بها، فأمر له بها يصنعه، ثم سيره إلى البصرة<sup>(٣)</sup>.

قيل: ولما كان نصر بن حجاج بالبصرة، دس في البريد إلى المدينة بكتاب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفيه: لعبد الله أمير المؤمنين. . من نصر بن حجاج، سلام عليك، أما بعد يا أمير المؤمنين:

لعصري لئن سيرتني أو حرمتني لما نلت من عرضي عليك حرام لأن غشت الذلفاء يوماً بمنية ظننت بي الظن الذي ليس بعده وأصبحت متفياً على غير ريبة سيعتني مما تظن تكرومي ويمنعها مما تمنى صلاتها فهاتان حالان، فهل أنت راجع

فلما قرأ عمر كتاب نصر قال: أئماً ولّي ولاية فلا. . واقطعه أرضاً بالبصرة وداراً<sup>(٤)</sup>

(١) أي يجمع ويقص كإجاء في القوموس  
(٢) الوفرة: ما سأل على لأذين من الشعر، واعتصم: بمعنى ليس المعانة.  
(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد المجلد ٣/٢٨٥، وعمر بن الخطاب، لعبد الكريم الخطيب صفحة ٣٦٤، وأخبار عمر للططاوي صفحة ٣٦٣.  
(٤) هما مكة والمدينة مشى على تغليب مكة على المدينة.  
(٥) كتابة عن حاله من الصفح وما فعلت الغربة به.  
(٦) عمر بن الخطاب لعبد الكريم الخطيب، صفحة ٣٦٥

وزاد ابن سعد: فقال عمر: لا والذي نفسي بيده لا نجتمعني بأرض أنابها. وأمر له بما يصلحه<sup>(١)</sup>.

وبذلك يكون عمر بن الخطاب قد ضمن له حياة آمنة مستقرة، وهذا هو الأسلوب الحكيم، والدواء الناجع لهذا الداء العارض.

وروى ابن سعد أيضاً: أن عمر رضي الله عنه خرج ليلة أخرى يعس، فإذا هو بنسوة يتحدثن، فإذا هن يقالن: أي أهل المدينة أصبح؟ فقالت امرأة منهن: أبو ذؤيب، فلما أصبح سأل عنه، فإذا هو من بني سليم، فنظر إليه عمر فإذا هو من أجل الناس، فقال له: أنت والله ذئبين - مرة أو ثلاثاً - والذي نفسي بيده لا نجتمعني بأرض أنا بها. قال أبو ذؤيب: فإن كنت لا بد مسيري، فسبرني حيث سيرت ابن عمي - يعني نصر بن حجاج السلمي - فأمر له بما يصلحه، وميره إلى البصرة<sup>(٢)</sup>.

ومن الواضح أن كلا الشايعين لم يقترف ذنباً معيئاً يعاقب عليه، فالجبال لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك عمر للمصلحة.

فقد روي أنه قال لعمر: وما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ قال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار أشجرة منك<sup>(٣)</sup>.

فعمر رضي الله عنه كان يعاقب بشدة على كل ما يتصل بالعرض، وهذا كان نفيه لها من باب السياسة الشرعية، حيث أهمل في سبيل ذلك مصلحتها الفردية، في أن يبقى كل منها بجوار أهله في المدينة المنورة، لأن بقاءهما بالمدينة ذريعة للوقوع في الفساد.

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد غلب المصلحة العامة على مصلحتها وإن لم يرتكبها جرماً، وروى أنه أولى بهذين الشايعين المدللين أن ينتقلا إلى مدينة عسكرية كمدينة البصرة العسكرية آنذاك، لعلهما يكتسبان خبرة في القتال أو يستفيدان مما يربانه من

(١) الطريقة: الكبري لابن سعد ٢/٣٠٤.

(٢) انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٢/٢٨٥.

(٣) المبسوط للرخصي ١٥/٩.

بطولات، وهم الرجال، فذلك أضمن لمصلحتها، وأحفظ لها من اقتتان النساء بها، وسداً لذريعة الفساد، ومحافظة على أعراض الجنود المرافقين في سبيل الله وهذا كله يرجع إلى العقيدة العمرية والسياسة الشرعية الحكيمة التي أثرت الحرص على المصلحة العامة.

#### ٤ - التعزير بالحبس مع الإهانة والتشهير أمام الناس:

ومن أنواع التعزير أيضاً عن عمر رضي الله عنه أنه كان يعاقب بالحبس مع التشهير والإهانة بين الناس بتسويد الوجه، وحلق الرأس كما فعل بالخطيئة. . . ومعين بن زائدة، وشاهد الزور، وغيرهم. . . فقد جرد عمر رضي الله عنه شاهد الزور، وألقى عامته في عنقه قبل أن يجسسه، وطاف به في القبائل وأوقفه للناس يوماً<sup>(١)</sup>، وقال: هذا فلان بن فلان فاعرفوه<sup>(٢)</sup>.

وروي عنه أيضاً أنه كان يأمر شاهد الزور بحلق شعره، وتسويد وجهه وإركابه دابةً مقلوباً ذلك لأنه لما قلب الحديث قلب وجهه، ولما سود وجهه بالكذب سود وجهه<sup>(٣)</sup>.

وما فعله عمر رضي الله عنه من الحبس والتشهير والإهانة بتسويد الوجه وحلق الرأس يعتبر سياسة، واقتداء بعمر فإن الحاكم المسلم إذا رأى في ذلك مصلحة فعله وبخاصة في زماننا هذا الذي كثرت فيه المفساد وظهر فيه الشباب المخنت وكثرت فيه شهادة الزور. . .

ولهذا يرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد، أن شاهد الزور يعزر ويعرف بأنه شاهد زور، وزاد الإمام مالك والحنابلة أنه ينبغي أن يشهر به في الجوامع والأسواق، ويجتمع الناس العامة، عقوبة له وردعاً لغيره<sup>(٤)</sup>. وعلى هذا، فإذا ثبت عند الحاكم

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٩/٧، وشرح فتح البدير ١٥٧/٧ - وصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٨.

(٢) أسقام القرآن للتيسار ٢٩٥/٣ - وصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٨.

(٣) الحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ١٠٩.

(٤) انظر نصرة الحاكم لابن فرحون ٢/٣٠٤، وآداب القاضي لتهارودي ٢/٣١٠ - ٣١١ والنفي لابن قدامة

عن رجل أنه شهد بزور عمداً عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم، حسب ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . . ولأنه قول محرم يضر به الناس، فأوجب العقوبة على قائله كالسب والقذف<sup>(١)</sup>. وإذا ثبت هذا فإن تأديب شاهد الزور غير مقدر، بل هو مفوض إلى رأي الحاكم، إن رأى ذلك بالجلد جلده، وإن رآه بحبس أو كشف رأسه، وإهانة وتوبيخه فعل ذلك، ولا يزيد في جلده على عشر جلدات عند المخالفة<sup>(٢)</sup>.

أما الشافعية فقالوا لا يزيد الحاكم على تسع وثلاثين جلدة لئلا يبلغ به أدنى الحد<sup>(٣)</sup>. . وقد روي عن بعض الفقهاء أكثر من ذلك، ويروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه يجلد أربعين جلدة<sup>(٤)</sup>. ولا يفعل به شيء من ذلك حتى تتحقق فيه شهادة الزور إما بإقراره أو بشهادة تثبت عليه<sup>(٥)</sup>.

## ٥ - قضاء عمر في التعزير بالإحراق والإتلاف:

عندما كثر شرب الخمر في عهد عمر رضي الله عنه، واحتقر الناس عقوبتها، لم يكف رضي الله عنه بزيادة الحد إلى ثمانين جلدة بل كان من سياسته إحراق أماكن الخمر بها أيها . . لما في ذلك من العظة والعبرة للغير، وعقوبة لكل من تعدى حدود الله تعالى . .

فقد أحرق رضي الله عنه حانوناً كان يباع فيه الخمر، وكان اسم صاحبه رويشد النفقي . فقال له عمر: إنما أنت قويسق لا رويشد<sup>(٦)</sup>.

ومن ذلك أيضاً أن عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أمرا بتحريق المكان

الذي يباع فيه الخمر. وهذه القضايا كلها صحيحة، معروفة عند أهل العلم بذلك، ونظائرها متعددة. كذلك حرق عمر قرية كاملة يباع فيها الخمر وكسر ويعثر أواني الخمر الظاهرة<sup>(٧)</sup>.

ذلك لأنه لا يجوز للمسلم أن يقتني الخمر في بيته لأن الله تعالى أمر باجتنابها<sup>(٨)</sup>، ومن وجدت عنده الخمر فعل ولي الأمر تعزيره بما يراه من التأديب، وإن أدى ذلك إلى إحراق المكان أو البيت، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تعزيره لمقتني الخمر.

كما أراق عمر رضي الله عنه اللبن المعشوشو بالماء تأديباً للغاش وكان ذلك من قبيل المصلحة لكيلا يكون الغش ونفسد الصحة<sup>(٩)</sup> وهذا كله من قبيل السياسة الشرعية التي ساس بها عمر الأمة الإسلامية فصارت سنة إلى يوم القيامة . . وإن خالفها من خلفها<sup>(١٠)</sup>.

## ٦ - التعزير بالزيادة على الحد المقرر شرعاً:

روي أنه أتى إلى عمر بن الخطاب برجل قد شرب خمرأ في شهر رمضان فضربه ثمانين، وعززه عشرين، وقال في شهر رمضان وأنت شيخ تنصاي<sup>(١١)</sup>.

ويقهم من هذا أن كل من شرب خمرأ في شهر رمضان . فإنه يجلد حد الخمر ويعزر بعد الحد بضربه عشرين سوطاً كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وذلك طرمة الشهر، فلا بد فيه من العقاب الصارم، زيادة على الحد المقرر، ولولي الأمر تطبيق هذه

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٥، وموطأ مالك بشرح الباقلي ١٧٧/٧ والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٢٢.

(٢) انظر سورة المائدة آية ٩٠.

(٣) البصرة لابن فرحون ٢٩٨/٢، وأخبرة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٩-١٠٢ ويروي عن الإمام مالك أنه قال: «من شرب الخمر في شهر رمضان وأنت شيخ تنصاي».

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ٣٧٤/٤.

(٥) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٩، ومغني المحتاج للشريني ١٨٩/٤.

(١) المغني المرحع السابق ١٠/٢٣٢.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٢٣٣.

(٣) انظر مغني المحتاج للشريني ١٩٣/٤.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٥٨١.

(٥) المغني ١٠/٢٣٢-٢٣٣ ومغني المحتاج للشريني ١٩٣/٤.

(٦) البصرة ٢٩٧/٢ والحسبة لابن تيمية ٩٩ والأموال لابن عبيد ١٢٥، ١٣٧.



السياسة العمريية في زماننا هذا في تعزير الفساق في شهر رمضان منها كان نوع هذا الفسق .

وقد تنوع تعزير عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال شرب الخمر فتارة كان يجلد الرأس، وتارة بالنفي، بزيادة أربعين سوطاً على الحد الذي ضربه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر الصديق رضي الله عنه في الخمر، وتارة بتحريق حائوت الحجار كما سبق<sup>(١)</sup>.

وعزل رضي الله عنه أحد ولاته على الأمصار عندما بلغه أنه يتمثل بأبيات من الشعر، وصف فيها شرب الخمر وتغنى بها... وهو أمر لا يليق بمكانة هذا الوالي، ورغم أنه لم يشربها إلا أن أخف عقاب عاقبه به هو العزل من الولاية.

وهذا كله يدل على شدة عمر رضي الله عنه، وحرصه على تطهير المجتمع الإسلامي من هذا الداء، وحتى لا يكثر الشراب، زاد رضي الله عنه على الحد فيه بالنفي، وحلق الرأس، والعزل من العمل، لأدنى شبهة، ولو كانت هذه الشبهة بقرض الشعر في وصف الخمر. وهي سياسة حكيمة من عمر رضي الله عنه حتى يحصل الزجر والردع في مجال شرب الخمر.

وهكذا تعددت زيادات عمر في التعزير تبعاً لعدد نوع الخطأ، ومقداره، وإضراره بالناس، وتبعاً لذلك، فإنه يجوز لو لم الأمر أن يضيف التعزير إلى الحد، إن وجد معنى زائداً يقتضي هذه الزيادة.

فالعقوبات التعزيرية التي كان يقرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الجرائم التي لم يقدر لها الشارع عقاباً، كانت لا تخرج عن حدود الشرع، ذلك لأن عمر رضي الله عنه قد وضع نصب عينيه الانتصار للضعيف، حتى يأخذ له حقه، فقد كان رضي الله عنه يقول: القوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه، والضعيف فيكم قوي عندي حتى أخذ الحق له<sup>(٢)</sup>.

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١٦٦/٣.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٣.

(٣) الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة صفحة ٣٢٢.

ويتضح لنا ما جاء في قضاياء عمر رضي الله عنه في مجال التعزير أنه يجوز لإيقاع أكثر من عقوبة تعزيرية على المجني عليه..

فقد ضرب عمر رضي الله عنه صبيحاً ونفاه وأمر بهجره، وضرب معن بن زائدة، وحبه ونفاه، وقاسمه ماله، وضرب شاهد الزور، وسود وجهه وحلق شعره، وأركبه دابة مقلوباً، إلى غير ذلك مما سبق ذكره.

وهذا يتبين أن الحكمة في ذلك كله هي ظروف الجنابة، والشخص الذي ارتكبها، ومن هنا يجوز للقاضي أن يقتصر في التعزير على عقوبة واحدة مما ذكر آنفاً، وله أن يجمع على الجنائي أكثر من عقوبة، وله أن يزيد على الحد المقدر له في تلك العقوبة، حسب ما يرى من المصلحة في ذلك.

وبذلك تكون عقوبات التعزير مرنه بحيث تعطي للقاضي فسحة تتسع لأشد الزواجر وأقلها، ذلك لأن التعزير ملاحظ فيه أن يختلف باختلاف الأشخاص، والأحوال، فرب جريمة ارتكبت مع شخص واستحق عليها أقصى العقاب في حال أو بلد أو بيئة، في حين أن نفس هذه الجريمة لو ارتكبت من شخص آخر في بلد آخر لكان له في نفسه لائم لا يقل تعذيبه عما يؤثر فيه العقاب.

قال ابن القيم: ثم لما كانت مفساد الجرائم بعد متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف.. والقللة والكثرة، جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهد الأئمة، ولاة الأمور بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم، فمن سوى بين الناس في ذلك وبين الأمانة والأزمة والأحوال لم ينفه حكم الشرع<sup>(٣)</sup>.

ومن هنا يبدو وجه الحكمة في التعزير في أكثر من جانب، ذلك لأنه لا يمكن حصر جميع المنكرات التي تستظهر في حياة المجتمعات في جميع الأزمنة والأمكنة، كما أن في عقوبات التعزير فتحاً لباب الاجتهاد للعلماء ليعملوا عقوبهم فيعالجوا الأدواء التي تعرض لهم بعد أن بن الله سبحانه وتعالى الدليل من الكتاب والسنة.. حتى لا يحجر على اجتهدهم في حل مشكلات الحياة التي تعرض لهم..

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١٢٧/٢، ١٢٨.

في ذلك بالضرب، أو الحبس، أو الشتم أو العزل ونحوه مما يراه وفي الأمر حسب الذنب المرتكب.

قال ابن تيمية: وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة كالذي يقبل الصبي، والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو يقدف الناس بغير الزنا.. أو يسرق من غير حرز، أو شيئا قليلاً.. أو يخون أمانته، كولاة أموال بيت مال المسلمين، أو الوقوف، ومال اليتيم، ونحو ذلك إذا خاتوا فيها، وكالكلاء والشركاء، إذا خاتوا، أو يغش في معاملته كالذين يغشون في الأطعمة، والثياب، ونحو ذلك.. أو يطفف الكيالي، والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلغق شهادة الزور، أو يوتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته.. إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً.. بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس، وقتله. فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب فإذا كان من الممعتين على الفجور زيد في عفوته، بخلاف المقتل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره<sup>(١)</sup>.

وهذا ما تمتاز به الشريعة الإسلامية، على القوانين في النظم الوضعية حيث إنها تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، تضعه السلطة التشريعية التي تملك التشريع في الدولة<sup>(٢)</sup>، وتحدد له العقوبة الخاصة به، أما في الشريعة الإسلامية، فإن ولي الأمر يملك سلطة التعزير على نحو ما ذكر.. لأن الأصل في التشريع لله سبحانه وتعالى.

لذلك فإنه يجوز لرئيس الدولة الإسلامية في واقعنا المعاصر أن يفوض لولاة الأقاليم ومجالسها الشورية في وضع العقوبات التعزيرية بما يرونه رادعاً للمجرمين في أقاليمهم المختلفة، وذلك دافعاً للفساد فيها، فإن الجرائم في الغالب تختلف باختلاف الأقاليم، وطبائع أهلها وبذلك تختلف العقوبات، وبهذا التفويض فإن ولاء الأمور في كل إقليم سيدرسون أنواع الجرائم التي فيه، ويضعون لذلك من العقوبات ما يسدون به ذرائع هذا الفساد..

ويؤكد ذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أقر قاضيه على الكوفة عندهما شكاه أهلها إليه، فقد روي أنه أتى عبد الله بن مسعود برجل من قريش وجد مع امرأة في ملاحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربه عبد الله أربعين، وأقامه للناس، فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجلاً.. فقال عمر لعبد الله: بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش، فقال: أجل، أتيت به وقد وجد مع امرأة في ملاحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربته أربعين، وعرفته للناس، قال: أرايت ذلك، قال نعم، قال: نعم ما رأيت، قالوا جئنا نستعديده عليه فاستفناه<sup>(٣)</sup>.

هذا كله في الجرائم التعزيرية التي تختص بأقاليم معين في الدولة.. أما عموم الجرائم التي تخالف نصاً شرعياً كأكال الربا والرشوة والغش والتزوير والأفعال الفاضحة، التي يكون من شأنها التحريض على الفاحشة وإشاعتها، فإن مثل هذه الجرائم تعم عقوبتها أهل الأقاليم في جميع البلاد إذا ظهرت فيهم، ولا يختلف نوع العقاب فيها ولا مقداره باختلاف الناس.. ولكن يختلف باختلاف قوة الإجماع.. ويكون التعزير

(١) انظر: عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ٢٠٣.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١٨٨/٢.

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٩ - ١٢٠.

الله عليه وسلم عزز بالمهجر في قصة الثلاثة الذين خلفوا<sup>(١)</sup> . . . وبالنفي حيث أمر بإخراج المخشئين من المدينة المنورة ونفيهم<sup>(٢)</sup> وكذلك فعل الصحابة من بعده<sup>(٣)</sup> .

## ٢ - مقدار التعزير :

وبما أن التعزير عقوبة على مخالفة ليس فيها حد معين يلتزم به، فلذلك تختلف مقادير هذه العقوبة وصفاتها بحسب كبر الذنوب أو الجنايات وصغرها . . . وبحسب حال المذنب أو الجاني في قتلته وكثرتها<sup>(٤)</sup> وبحسب حال المجني عليه . . . والجناية . . . كما يختلف باختلاف الأعصار والأمصا، فرب تعزير في بلاد يكون إكراما في بلد آخر<sup>(٥)</sup> .  
وذلك أنه لما كانت مفاصد الجرائم متفاوتة، وغير منضبطة في الشدة والضعف، والكثرة والقلة، جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهد الأئمة وولاة الأمور في كل زمان ومكان، بحسب الحاجة والمصلحة التي لا تخرج عما أمر الله به وما نهى عنه<sup>(٦)</sup> .

وبذلك يكون لولي الأمر حق تقدير عقوبة التعزير بحسب ما يرى به دفع الفساد في الأرض . . . ومنع الشر، فالعقوبة في الشريعة الإسلامية تستهدف ثلاثة أمور: إصلاح الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر الآخرين الذين تعدتهم أنفسهم بالجريمة .

فلو ترك ولي الأمر الجناة من غير عقوبة لعم الفساد في الأرض، وصار كل واحد يعتدي على أخيه، وبذلك لا يكون عدل في الأرض، ولا يحصل استقرار في المجتمع الإسلامي . . . وهذا أمر تأباه الشريعة الإسلامية . لأن عدم العقاب على الجرائم

(١) أي تخلفوا عن الجهاد مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فقد هجرنا وحسين يوماً لا يكذبهم أحد وقتهم مشهورة في كتب السنة وورد ذكرهم في القرآن الكريم، في سورة التوبة آية ١١٨ وما بعدها.

(٢) فقد نعى الرسول صلى الله عليه وسلم حيث المخذل من المدينة المنورة انظر كتاب السبوت للسيوطي ٤٥/٩ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرجون ٢٩٩/٢

(٤) بحسبة لابن تيمية ص ٨٦، ٩٠، وأبشيرة لابن فرجون ٤٦٤/٢، وتبصرة شرعية لابن تيمية ص ٩٢٠ .

(٥) كتاب الفرق للقرافي ١٧٧/٤، ١٨٣، فرق ٢٤٦ .

(٦) انظر اعلام الموقعين ١٢٧/٢، ١٢٨، ومعني المحتاج للشريبي ١٩٣/٤ .

## المبحث الثاني

### التعزير عند الفقهاء

#### ١ - تعريف التعزير :

لقد جاءت تعريفات الفقهاء للتعزير متنوعة في ألفاظها متحدة في معناها . . . فقد عرفه البعض بأنه التأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود . . . أو هو تأديب دون الحد، وعرفه آخرون بأنه العقوبة المشروعة على جنابة لا حد فيها ولا كفارة . . . لأنه منع من الجنابة . . . إلى غير ذلك<sup>(١)</sup> .

ويكون التعزير بكل ما فيه إيلام للإنسان من قول وفعل، وترك قول وترك فعل، فقد يعزr الرجل بوعظه وتوبيخه، والإغلاط له، وقد يعزr بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة<sup>(٢)</sup> .

فالتعزير منه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس ومنه ما يكون بالنفي من الوطن، ومنه ما يكون بالضرب ومنه ما يكون بالمال . . . كما سبق بيانه في المبحث الأول من خلال أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه .  
وقد يكون التعزير بالتأنيب من عرض المعتدي كيا طام، يا معتدي، أو بإقامته من المجلس، أو العزل من الولاية إلى غير ذلك<sup>(٣)</sup> .

وقد عئل الفقهاء ذلك كله بأن التعزير تأديب واستصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حد ولا كفارات . . . ولا يختص بفعل معين ولا قول معين بدليل أن الرسول صلى

(١) انظر المغني لأن قدامة ١٧٦/٩ وشرح فيه القدي للكمال لابن ابي عمير ٤٤/٩ . . . وسما ومعني المحتاج ١٩١/٤ والأحكام السلطانية لليوريدي ٢٣٦، وأعلام الموقعين لابن القيم ١١٨/٢ .

(٢) البداية الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٠ .

(٣) انظر الحسبة في الإسلام للشيخ إبراهيم دسوقي الشهلوي ١٢٨ وما بعدها .

الصغيرة يؤدي إلى الفوضى، كما يؤدي إلى أفعال ضارة أكبر منها، وبالتعزير يحصل الزجر لفاعلها والردع للآخرين ويسلم المجتمع من شرورهم جميعا .

### ٣- آراء الفقهاء في تحديد التعزير :

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أكثر التعزير . واتفقوا على عدم تحديد أقله<sup>(١)</sup>، وذلك لأنه لو تقدر لكان حدا<sup>(٢)</sup>.

فقد قال المالكية إن التعزير غير محدود، بل يكون بحسب الجناية والجاني والمجني عليه<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو حنيفة لا يجاوز به أقل الحدود، وهو أربعون حد العبد بل ينقص منه سوط<sup>(٤)</sup>. وللشافعي في ذلك قولان<sup>(٥)</sup>.

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في قدره، فروى عنه أنه لا يزداد على عشر جلدات، لما روي عن أبي بردة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله عز وجل<sup>(٦)</sup>. والرواية الثانية عن الإمام أحمد أنه لا يبلغ به الحد<sup>(٧)</sup>.

وقد رجح ابن قدامة الرواية الأولى للإمام أحمد فقال: بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات اتباعاً للأثر<sup>(٨)</sup>. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر

(١) كتاب الفروق للقرافي ١/٧٧، والفروق للقرافي ١/٢٤٦، والسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١/٧٧.

(٣) انظر التبصرة ٢/٢٩٩ والفروق للقرافي ٤/١٧٨، ١/٧٩.

(٤) معين الحكام للطرطوسي صفحة ١٩٦ وشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٥/٣٤٨، الطبعة الأولى للحلبي ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

(٥) انظر مفتي المحتاج للشربيني ٣/١٩٣، والفروق للقرافي ٤/١٧٧، والفروق ٢٤٦ والمغني لابن قدامة ١/٧٧.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب المغازي من أهل الكفر والردة - باب كم التعزير ٨/٣١٨ - وسامع في كمال الحدود باب قدر السوط للتعزير ١٣٦/١٧٨، وصن أبي داود ٤/١٦٧، باب في التعزير برقم ٤٤٩١.

(٧) المغني لابن قدامة ٩/١٧٦، ١/٧٧.

(٨) صحيح البخاري ٨/٣٢٢، كتاب الحدود.

أقله . فيرجع في الأقل إلى اجتهاد الإمام فيها إياه، وما يقتضيه حال الشخص . . . ولأن العقوبة على قدر الإحرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمور عفوياً أعظمها<sup>(١)</sup>.

وقد استدل المالكية على قولهم بأن التعزير غير محدود - بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على تعزير عمر بن الخطاب لعن به زائدة الذي زور كتاباً على عمر رضي الله عنه، ونقش خاتماً مثل خاتمه، فجلده مائة فشقق فيه قوم، فقال الذكروني الطعن، وكنت ناسياً فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى<sup>(٢)</sup>، ولم يخالفه أحد، فكان ذلك إجماعاً، ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنايات<sup>(٣)</sup>.

وقد أجاب الإمام ابن قدامة على الحديث الوارد في عدم زيادة الجلد على عشرة بأنه يحتمل أراد ألا يبلغ به أدنى حد مشرور، وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي وهو الذي فهم من كلام أحمد والقرني<sup>(٤)</sup>.

ويرى الإمام القرافي: أنه محمول على طباع السلف رضي الله عنهم . . . كما قال الحسن إنكم تاتون أموراً هي في أعينكم أدق من الشعر أن كنا نكتدها من الموبقات، فكان يكفيهم قليل التعزير . . . ثم تابع الناس في المعاصي حتى زوروا خاتم عمر رضي الله عنه . وهو معنى قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية على قدر ما أحسنوا من الفجور، ولم يرد رضي الله عنه نسخ حكم، بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد باختلاف الأسباب<sup>(٥)</sup>.

وقد خصص ابن حزم أقوال العلماء في التعزير فقال: اختلف الناس في مقدار التعزير، فقالت طائفة: ليس له مقدار محدود، وجائر أن يبلغ به الإمام ما رآه، وأن يجاوز به الحدود بالغا ما يبلغ وهو قول مالك، وأحد أقوال أبي يوسف، وهو قول أبي

(١) المغني لابن قدامة ١/٧٦، ١/٧٧.

(٢) معين الحكام للمغازي ١/١٩٥، والمغني لابن قدامة ١/٧٧، والفروق للقرافي ٤/١٧٨، فرق ٢٤٦.

(٣) التبصرة لابن فرحون ٢/٢٩٩، والفروق للقرافي ٤/١٧٨، فرق ٢٤٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٩/١٧٦، ١/٧٧ - والتهذيب للشيرازي ٢/٣٩٩، وشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٥/٣٤٨.

(٥) انظر الفروق للقرافي ٤/١٧٨ - ١/٧٩، الفرق ٢٤٦.

## الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك أن لولي الأمر في كل زمان ومكان أن يعزز بحسب الصلحة، وعلى قدر الجريمة، وهذا من أعدل الأقوال الواردة في التعزير، وقد دلت على ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسنة اخلفاء الراشدين وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فقد أمر عمر رضي الله عنه بضرب الذي أحلت له امرأته جاريتها مائة، وأبو بكر وعمر أمرا بضرب رجل وامرأة وجدا في لحاف واحد مائة مائة . وإذا كان المقصود دفع الفساد ولم يتدفع إلا بالقتل قتل . . وذلك مثل من تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة، بل استمر على الفساد . فهو كالصائت الذي لا يتدفع إلا بالقتل<sup>(١)</sup> . وأمثال هؤلاء كثير في زماننا هذا .

وقد قال العلماء إن في الإغلاظ على أهل الشرور والنقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلا، ومن لم يمنع الناس من الباطل لم يعملهم على الحق<sup>(٢)</sup> . . ولكن إن كان التعزير فيها 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 الشر<sup>(٣)</sup> . . وهكذا.

## ٤ - حكم التعزير :

التعزير فيها شرع فيه التعزير واجب . . إذا رآه الإمام وكان فيه حق لله تعالى وهو ما عليه جمهور الفقهاء، غير أن الإمام الشافعي يرى أنه ليس بواجب على الإمام إن شاء أقامه وإن شاء تركه<sup>(٤)</sup> . . ومن يرى وجوبه يقول : إن ما كان منصوباً عليه من التعزير كوطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوباً

لنور، والطحاي من أصحاب أبي حنيفة . . وقالت طائفة : أكثر التعزير خمسة وسبعون سوطاً فأقل وهو قول ابن أبي ليلى وأحمد قولي أبي يوسف وقالت طائفة أكثر التعزير عشرون سوطاً، وقالت طائفة لا يتجاوز بالتعزير تسعة أسواط، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وقالت طائفة أكثر التعزير عشرة أسواط فأقل، ولا يجوز أن يتجاوز التعزير مائة جلدة فأقل، وقالت طائفة : أكثر التعزير مائة جلدة إلا جلدة، إلى أن قال . . وقالت طائفة : أكثر التعزير تسعة وسبعون سوطاً فأقل، وهو أحد قولي أبي يوسف . . وقالت طائفة أكثر التعزير ثلاثون، وقالت طائفة : أكثر من ذلك، وهو قول الليث بن سعد ومن وافقه من العلماء . ثم أضاف ابن حزم قائلًا : وكل أقوال التعزير مأخوذة من فعل عمر وقوله فقد وجد في عهده رجل في بيت رجل بعد العتمة في حبيب فضر به مائة . . وضرب رجلاً دون المائة وجد مع امرأة في العتمة<sup>(٥)</sup> . . وأما من قال ثلاثون سوطاً فقد روى أنه كان لرجل على أم سلمة أم المؤمنين حق، فكتب إليها يخرج عليها، فأمر عمر بأن يجلد ثلاثين جلدة، وأما من قال عشرون سوطاً أن عمر كتب إلى أبي موسى : لا يجلد في تعزير أكثر من عشرين سوطاً<sup>(٦)</sup>.

ثم إن الشارع الحكيم قد حدد عقوبة جرائم الحدود كما بين عقوبة جرائم القصاص والديات في النفس، وما دونها، وبقيت جرائم ترك تقدير عقوبتها لولي الأمر، لأن الناس قد تحدث لهم من الأقضية بقدر ما يجدون من الفجور، وعلاج هذه المحدثات التي لم ينص الشارع عليها يقوم به ولي الأمر مسترشداً بهدي الشريعة، بحيث لا يخرج عن روحها، ومقاصدها العامة والخاصة، وبحسب ما يرى به دفع الفساد في الأرض ومنع الشر . . وبالجمله فإن التعازير تختلف باختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعانيب من جلده وصبره على سبيلها أو ضعفه عن ذلك، وانزجاره إذا عوقب بأقلها<sup>(٧)</sup> . وبهذا يرى عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة أنه قال : وكان أحسن ما رأينا في ذلك والله أعلم : أن التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره، وعلى قدر ما يرى من احتمال المضروب فيها بينه وبين أقل من ثمانين .

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٠١/٧ - والعلل لابن حزم ٤٠٣، ٤٠١/١١.

(٢) التبصرة لابن هرون ٢/٢٩٩.

(٣) كتاب المخرج لأبي يوسف صفحة ١٨٠.

(٤) حاشية الشيخ المنجد، علل الرضا، المجلد ٧/٣٨٦ والحاشية لابن حزم ٤٠٣، ٤٠١/١١.

(٥) معون الحكام للفرطيني صفحة ١٧٦.

(٦) الحاشية في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩١.

(٧) انظر مفاتيح النجاش للشريني ٤/١٩٣، ونبصرة للحكام ٣/٣٧٢.

عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحل<sup>(١)</sup>.

وهذا كله مأخوذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله، وفعل الخلفاء الراشدين بعده. فلقد حبس عليه الصلاة والسلام في تهمة لما ظهرت أمارات الرية على التهم. . . ومنع صلى الله عليه وسلم سهم الغال من الغنينة بسبب غلوله، وأمر بأخذ شطر مال مانع الزكاة، وأضعف الغرم على سارق مالا قطع فيه، وعقوبته بالجلد، وأضعف الغرم على كاتم الضالة. . الخ<sup>(٢)</sup>.

وعاقب صلى الله عليه وسلم مقفني الحُمُر بالأسواق بعد جلدهم بتقطيع آنية الحُمُر بالنسكين.

فقد روى الإمام أحمد عن عبد الله بن عمر قال: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتية بـعدة. وهي الشفرة، فأتيت بها، فأرسل بها فأرهفت، ثم أعطانيها وقال: أغد علي بها ففعلت، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الحُمُر جلبت من الشام، فأخذ المدينة مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانيها، وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمشوا معي. . وأن يعاونوني، وأمرني أن آتي الأسواق كلها فلا أجد فيها زقاق حُر إلا شققته، ففعلت، فلم أترك في أسواقها زقاقاً إلا شققته<sup>(٣)</sup>.

ومن ذلك كله يتبين لنا أن أقوال الفقهاء، واختلافاتهم في مقدار التعزير وتعددیه وحكمه راجعة إلى أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله، وإلى ما أثر عن عمر رضي الله عنه في مجال التطبيقات القضائية المستمدة من السياسة الشرعية. .

## ٥ - التعزير بالعقوبة المالية :

التعزير بالمال عبارة عن الغرامة أو العقوبة المالية، التي تؤدى إلى الزجر والردع،

وهو موضوع خلاف بين الفقهاء، فمنهم من أجازها، ومنهم من منعه. . ومنهم من توقف، ومنهم من قال إنه منسوخ ومن أجاز التعزير بالمال من الفقهاء قال إنه مشروع بالنسبة النبوية في مواضع كثيرة مثل تحريمه صلى الله عليه وسلم متاع الغال من الغنينة ومثل حرمانه من سهمه، ومثل إضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر المعلق. . . ومثل إضعاف الغرم على كاتم الضالة الملتقطة وتضعيف الغرم على من سرق من غير حوز وأخذ شطر مال مانع الزكاة عقوبة له، ومن ذلك أيضاً عزمه صلى الله عليه وسلم تحريم دور من لا يوصل في الجماعة لولا منعه من إنفاذ ما عزم عليه من كون للزينة والنساء فيها. . فتتعدى العقوبة إلى غير الجاني ممن لم يشملهم التكليف.

وكذلك أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الحُمُر وشق ظروفها إلى غير ذلك<sup>(٤)</sup>.  
فما سبق بيانه في الفقرات السابقة.

كذلك استند المزيدون لتعزير بالعقوبة المالية إلى أفعال عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وبما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك أنه بلغه أن رجلاً أثرى من بيع الحُمُر، فقال: اكسروا كل آتية له، وسيروا كل ماشية له<sup>(٥)</sup>. كذلك روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنها قد حرقا المكان الذي يباع فيه الحُمُر، كما حرق عمر رضي الله عنه قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه من الرعية<sup>(٦)</sup>. ومن جواز التعزير بالعقوبات المالية من الفقهاء في مواضع مخصوصة هم المالكية والحنابلة في مواضع وأحد قول الشافعي، وهو مذهب أبي يوسف ومن وافقه من فقهاء الحنفية<sup>(٧)</sup>. . . ومن قال إن العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، وليس بسهل دعوى نسخها، وقد فعل ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم، والخلفاء

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٤. وأعلام الموقعين لابن القيم ١١٧/٢ والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٣٨٩، ٣٨٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤١٩/٦.

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٣٨٧.

(٤) معين الحكام للمطالع الحنفى صفحة ١٩٥، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣٨٧، ٣٨٨، وأعلام الموقعين ١١٨/٢، والحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٣ وبصورة الحكام لابن فروج ٢٩٥/٢، ٢٩٨.

(١) انظر الفرق للقرافي ١٧٩/٤ فرق ٢٤٦ والغنى ١٧٨/٩ لابن قدامة.

(٢) أعلام الموقعين ٣٧٤/٤، وبغنى المحتاج للشرعي ١٩١/٤.

(٣) انظر تفسير ابن كثير ٩٤/٢.

الراشدون، وأكابر الصحابة بعد موته صلى الله عليه وسلم، وفي ذلك إبطال لدعوى نسخها، والمਦعون لنسخها ليس معهم سنة ولا إجماع يصح دعواهم<sup>(١)</sup>.

١ - أنواع التعزير بالمال :

ينقسم التعزير بالمال إلى نوعين : نوع مقدر ونوع غير مقدر ومنه ما هو مضبوط، ومنه ما هو غير مضبوط . .

النوع الأول :

التعزير المضبوط وهو ما قابل المتلف إما لحق الله تعالى كإتلاف الصيد في الإحرام . . فقد نبه الله سبحانه على أن تضمن الصيد متضمن للعقوبة بقوله تعالى : ﴿ يَذُوقُوا الْعَذَابَ ﴾<sup>(٢)</sup>.

وإما لحق الأدمي كإتلاف ماله، ومن ذلك مقابلة الجاني بتقويض قصده كعقوبة القاتل بحرمان ميراثه . . وعقوبة الموصي له ببطان وصيته إذا كان وارثاً، ومن ذلك أيضاً عقوبة الزوجة الناشز بسقوط نفقتها وكسوتها<sup>(٣)</sup>.

النوع الثاني :

وهو التعزير غير المقدر، وهذا هو الذي يدخله اجتهد الأئمة بحسب المصالح، وذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام ، وقدر لا يزداد فيه ، ولا ينقص كما هو الحال في الخلد<sup>(٤)</sup> . . بل يرجع فيه إلى الاجتهاد في الوقائع المستجدة بحسب الزمان والمكان، ولا يصلح واقعنا المعاصر إلا إذا طبقنا عليه هذا النوع من التعزير بالعقوبة المالية حتى يحصل الزجر والردع . .

(١) نفس المراجع السابقة.

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

(٣) أعلام الموقعين ٢ / ١١٧ .

(٤) أعلام الموقعين الزيج السابق ١١٧ / ٢ .

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

الباب الخامس

وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب  
وأثرها في تنفيذ الأحكام

## الباب الخامس

### وسائل الإنبات في عهد عمر بن الخطاب وأثرها في تنفيذ الأحكام

الأصل في الإسلام أن يعيش الناس أخوة متحابين، لا ينشأ بينهم نزاع إلا عند الضرورة، ذلك لأن تعاليم الإسلام جاءت بأداء الحقوق إلى أصحابها، وناهية عن الاعتداء على الآخرين، بدون وجه حق، ومن حدث منه اعتداء احتاج أمره إلى طرف ثالث لفض النزاع القائم، وهذه هي مهمة القضاة والحكام.

وإذا كان الحق المدعى به خالصاً للبعد، أو كان حقه فيه غالباً، لزم أن يكون صاحب الحكم هو صاحب الحق أو من ينوب عنه، ويسمى المدعي وهو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، أما المدعى عليه، فهو من يجبر على الخصومة إذا تركها.

وقد أورد الإمام الشوكاني في ذلك تعريفان :

الأول : أن المدعي من تخالف دعواه الظاهر . والمدعى عليه بخلافه .  
والثاني : أن المدعي من إذا سكنت ترك وسكوته، والمدعى عليه من لا يجمل إذا سكنت . والأول أشهر، والثاني أسلم<sup>(١)</sup>.

وهناك تعريفات أخرى للمدعي والمدعى عليه، ذكرها الفقهاء في كتب الفقه المختلفة<sup>(٢)</sup>.

وعمر الدعوى أمام القاضي المسلم سريعة أو بطيئة - حسب إجراءاتها وظروفها وملاساتها - في أربع مراحل : مرحلة تقديم الدعوى، ثم مرحلة جلب المدعى عليه، ثم مرحلة سماع الدعوى، والحكم فيها. ثم مرحلة تنفيذ الحكم. ومن محاسن

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢١٩/٩.

(٢) راجع الفروق للقرافي ٧٤/٤ في الفرق الثاني والثلاثين بين قاعدة المدعي وقاعدة المدعى عليه.



الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤخذ أمام القضاة والحكام إلا إذا ثبت عليه الحق بإقرار منه أو بينة عادلة أو بقرينة لا تختمل غيرها كوجود رائحة الخمر أو تقيئه. أو ظهور الحمل في امرأة لا زوج لها... إلخ.

وقد بنى لنا الرسول صلى الله عليه وسلم بالتطبيق العملي أن طرق إظهار الحق مختلفة، وأن القاضي إنما يقضي بحسب ما يبدو له من الأدلة والحجج التي ترد إليه من الخصوم، وأن بعض الخصوم قد يكون أبلغ في حجته من الآخر، فمن تجاليل على الحق بالباطل ليأخذ حق غيره هذا الفعل يؤدي به إلى النار.

وحتى لا تضع الحقوق على أصحابها، فقد شرع الإسلام وسائل كثيرة ليستعين بها القضاة والحكام، في الوصول إلى الحق في القضية أو المشكلة المتنازع عليها. وهذه الوسائل تسمى بطرق الإثبات أو البينات، أو الشهادات، إلى غير ذلك.

وأفضل تسمية تستوعب جزئياتها هي تسميتها بوسائل الإثبات لتشمل جميع البينات بما في ذلك القرائن بمختلف أنواعها، وبخاصة القرائن التي اكتشفها العلم الحديث.

وبذلك تكون وسائل الإثبات عبارة عن البينات، والحجج، والأدلة والبراهين، والقرائن، التي يعتمد عليها القاضي لإثبات إجراءات الدعوى في أمر من الأمور من أجل إصدار الحكم فيه، وهذه الوسائل أو الحجج الخاصة بسير الدعوى إجمالاً تشمل: الإقرار والكتابة، والشهادة على اختلاف أنواعها، واليمين، والشاهد الواحد مع اليمين، والقسامة والقرائن القوية كالشفاة والفراصة، وغيرها، كما تشمل علم القاضي في غير الحدود. والإثبات يعني إقامة الدليل أمام القاضي بإحدى هذه الوسائل المذكورة.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى البينة، فذهب الجمهور إلى أن المراد بالبينة الشهود، وذهب غيرهم إلى أن البينة بمعناها العام هي كل ما يبين الحق ويظهره من نشهود، والإقرار والقرائن، وغير ذلك، وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون، وابن حجر العسقلاني، كما سيأتي في ردهم على الجمهور.

أما جمهور الفقهاء فقد قصروا لفظ البينة على شهادة الشهود، وقد استدلوا على ذلك بما ورد في الأحاديث النبوية التي فسرت البينة بشهادة الشهود كالحديث الذي رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن هلال بن أمية كذب امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحابة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: البينة أو حداً في ظهره<sup>(١)</sup>.

ومعروف أن الزنا لا يثبت إلا بأحد طرفين، الإقرار أو شهادة أربعة شهود لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزِينُونَ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَالِذَلِكَ يُقَالُونَ فَوَاحِشٌ عَلَى الْحَدِّ... الآية<sup>(٢)</sup>﴾.

فالبينة إذن في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم يراد بها شهادة الشهود لا غير.

ويؤيد ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم للأشعث بن قيس حينما احتصم مع آخر في بئر: بينتك أو يمينك<sup>(٣)</sup>.

وورد تفسير هذه البينة في الرواية الثانية أنه قال: شاهدك أو يمينك<sup>(٤)</sup>، فدل ذلك على أن مراد الرسول صلى الله عليه وسلم من البينة شهادة الشهود.

كما استدل الجمهور بأن ما جاء في القرآن الكريم من لفظ الشهادة المراد به البينة، فدل ذلك على أن الشهادة هي أساس الإثبات وبذلك تكون البينة في كلام الشارع هي شهادة الشهود لا غير<sup>(٥)</sup>.

وقد رد على ذلك القائلون بإطلاق البينة على كل ما يبين الحق ويظهره بأن البينة وردت في اللغة بمعنى الدلالة الواضحة، وما يبين به الشيء ولم يرده دليل من الشرع يصرف لفظ البينة الذي وضع له في أصل اللغة، حتى يمكن العدول عن معناه اللغوي.

(١) صحيح البخاري ١٦٠/٣، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو كذب عليه أن يمس البينة.

(٢) سورة النور آية: ٤.

(٣) صحيح البخاري ١١٦/٥، كتاب التفسير، سورة أن عمران، باب قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزِينُونَ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَالِذَلِكَ يُقَالُونَ فَوَاحِشٌ عَلَى الْحَدِّ... الآية﴾.

(٤) صحيح البخاري ١٦٠/٣، كتاب الشهادات، باب يغلب المدعى عليه حينما يجب عليه اليمين.

(٥) انظر القضاء في عهد عمر بن الخطاب للذكور ناصر بن عبد الله ١٤٠٣/٣.

ومن هنا يتبين أن من خصص البينة بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يعرف مسألتها حقه. فلم تأت البينة قط في القرآن الكريم مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل، والبرهان، مفردة وبمجموعة، كذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: البينة على المدعي<sup>(١)</sup>... الحديث.

والمراد بذلك أنه على المدعي بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، فالبينة لا تنحصر في الشهادة بل كل ما كشف الحق يسمى بينة<sup>(٢)</sup>.

والشريعة الإسلامية قد وضحت أن كل دعوى تحتاج إلى بينة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها، وفي ذلك يقول عليه الصلاة والسلام: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)<sup>(٣)</sup>.

#### الترجيح:

وما جاء في الأقوال السابقة يترجح قول القائلين بأن البينة المراد بها كل ما يبين الحق ويظهره، حتى تدخل في ذلك القرائن بأنواعها المختلفة، من أجل توطيد دعائم العدل، وحفظ الحقوق لأصحابها، وخصوصاً في عصرنا الذي تعددت فيه المشكلات وتوعدت وفست الضائرت.

وإذا يصعب على القاضي عند كثرة العجور وتعقد القضايا معرفة الحق من المبطل، أو معرفة الصواب من الخطأ، وقد ساعد العلم الحديث على اكتشاف وسائل متعددة تساعد على إظهار الحق وبيان وجهه، وذلك بتصوير الحوادث وتسجيل الأصوات، وعلم البصريات والخطوط وغيرها.

ويترتب على إهمال ذلك ضياع كثير من الحقوق وانتشار الظلم والفسق كما ساعد العلم الحديث أيضاً على إخفاء الجرائم بالتلفيق والتزوير والفسق والتخادع بالتصوير

(١) سنن الترمذي ٣٩٩/٢، ورواه عنه في تبصرة الحكام ٦٢٢/١.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠٣/١٢٣، والشرح المتبني في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٦.

(٣) صحيح مسلم شرح الأبي ٤/٥.

وغيره، كل ذلك يستدعي من القاضي معرفة القرائن والأحوال، وإلا ضاع الحق وانتشر الظلم وفسد المجتمع.

والشريعة الإسلامية الغراء لم تترك وسيلة من الوسائل أو طرقاً للقضاء يعرف بها صاحب الحق حقه فيفرض له به إلا وجاءت به، حتى يعرف كل ذي حق حقه، وباب السياسة الشرعية تتسع لكل قرينة أو وسيلة من الوسائل الحديثة التي اكتشفها العلم الحديث ما دامت داخلية في القرائن القوية التي تساعد على إظهار الحق ولا تخالف نضاً، أو قاعدة شرعية.

قال الإمام ابن القيم: وكان من تمام حكيمته ورحمته سبحانه وتعالى أنه لم يأخذ اجتهاد بغير حجة، كما لم يجزهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم. وجعل الحجة التي يأخذهم بها، إيمان اجتهاد أنفسهم وهي الإقرار، أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان فإن من قامت عليه شواهد الحال بالجنابة كرائحة الجعر، وقبيها، وجبل من لا زوج لها ولا سيد، ووجود المسروق في دار السارق، وتحت ثيابه، أو في بالقوة عن قامت عليه شهادة إخباره عن نفسه التي تحتل الصدق والكذب. وهذا متفق عليه بين الصحابة، وإن نازع فيه بعض الفقهاء، وإما أن نكون الحجة من خارج عنهم وهي البينة، واشترط فيها العدالة وعدم التهمة، فلا أحسن في العقول والفطر من ذلك، ولو طلب منها الاقتران لم تقترح أحسن من ذلك ولا أوفق منه للمصلحة<sup>(١)</sup>.

فالشارع الحكيم قد حدد طرقاً ووسائل للإبانت لا ينبغي للقاضي الخروج عنها مهما كانت ميوله أو قناعاته الشخصية، فقد وضعت له القواعد المنظمة لسير الدعوى من بدء النظر فيها إلى حين الفصل فيها لتعصمه من التحكم وتنبأ به عن الخطأ.

وهذه البينات أو الحجج منها ما هو مجمع عليه بين الفقهاء مثل الشاهدين في الدماء والمأتمين مع الرجل في الأموال والأربعة شهود في الزنا، والإقرار في جميع ذلك إذا صدر من أهله في محله، ولم يأت بعده رجوع، ومنها ما هو مختلف فيه مثل أنشاهد

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ١١٩/٢.

واليمين وشهادة الصبيان في القتل والجراح، والإقرار إذا تعقبه رجوع، وشهادة النساء فيما يختص بهن في الاطلاع عليه كعيوب الفروج واستهلال الصبي وإثبات القصاص بالقسامة، والقرائن بمختلف أنواعها ومستحدث عنها جميعاً في الفصول التالية مع مقارنة ذلك كله بما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وسائل الإثبات التي كان لها أثرها في تنفيذه للأحكام الشرعية، ومدى الاستفادة منها في واقعنا المعاصر.

وبناء على ذلك فقد اقتضى تقسيم هذا الباب إلى ستة فصول، جاءت عناوينها كالتالي :

الفصل الأول : القضاء بالإقرار.

الفصل الثاني : القضاء بالشهادة .

الفصل الثالث : القضاء باليمين .

الفصل الرابع : القضاء بالشاهد واليمين .

الفصل الخامس : القضاء بالقسامة .

الفصل السادس : القضاء بالقرائن، وقد اشتمل هذا الفصل على عدة مباحث.

وفيما يلي نشرع في تفصيل ما ورد في موضوعات هذه الفصول، وما تفرع عنها من المباحث.

## الفصل الأول

### القضاء بالإقرار

الإقرار عبارة عن الاعتراف بالمدعى به، وهو من أقوى الأدلة لإثبات الدعوى على المدعى عليه، ولهذا يقولون : إنه سيد الأدلة، ويسمى بالشهادة على النفس بها يجب عليها، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر، فلا يعتداه إلى غيره<sup>(١)</sup>.

ويرتب على ذلك أنه لو أقر على الغير، فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البيعة، فإنها حجة متعدي إلى الغير، وهي بذلك تختلف عن الإقرار اختلافاً جوهرياً. ويعول الشرع على الاعتراف كثيراً في مجال الخصومة، والقضاء، فأول ما يعمل به القاضي بعد إدلاء المدعي بدعواه هو سؤال المدعي عليه عن رأيه في الدعوى فإن اعترف بها حكم عليه بهذا الاعتراف .

#### ١ - مشروعية الإقرار :

الإقرار مشروع بالكتاب والسنة النبوية، وقد أجمع عليه العلماء أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ ﴾ ... إلى قوله تعالى : ﴿ قَالُوا أَتُحَرِّمُونَ مَا خَلَقَ عَلَىٰ ذُلِّكُمْ إِحْرَامًا كَالْوَأَلِيقَاتِ ﴾<sup>(٢)</sup>. وقال تعالى : ﴿ وَمَا آخِرُونَ أَحَقُّ بِالذِّكْرِ ﴾ ... الآية<sup>(٣)</sup>.

وقال تعالى : ﴿ يٰۤأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ... ﴾ الآية<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر البداية في غريب الحديث لابن الأثير ٢١٧/٣، وحاشية ابن عابد ٩٧/٨، ١٠٣ .

(٢) سورة آل عمران آية : ٨٠ .

(٣) سورة النوبة آية ١٠٢ .

(٤) سورة النساء آية : ١٣٥ .

وقال تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا...﴾<sup>(١)</sup> إلى غير ذلك من الآيات الواردة في هذا المعنى .

وأما دليله من السنة، فحديث معاذ حين أقر بالزنا فرجحه رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٢)</sup>، وكذلك قصة رجم الغامدية، حيث جاء فيها: ( واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها )<sup>(٣)</sup>، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالإقرار في الدماء والحدود والأموال<sup>(٤)</sup>، وأما الإجماع، فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار، ذلك لأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً بضر بها، وهذا كان أكد من الشهادة<sup>(٥)</sup>، ولم يحدث في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إقامة حد الزنا إلا عن طريق الإقرار وتعتبر الكتابة نوعاً من الإقرار.

## ٢ - شروط الإقرار :

لا يصح الإقرار إلا من إنسان عاقل مختار<sup>(٦)</sup> غير مجبور عليه فيها حجر عليه فيه، وبناء على ذلك فلا يصح إقرار المجنون لأنه لا عقل له ولا المكره، لأنه معلوم الاختيار.

فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: ( ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أوجعته<sup>(٧)</sup>، أو أخففته، أو حبسته أن يقر على نفسه )<sup>(٨)</sup>.

(١) سورة الأعراف آية : ١٧٢ .

(٢) سنن أبي داود ١٦٤٧ .

(٣) صحيح البخاري ٢٥٠٨ / باب الاعتراف بالزنا .

(٤) فقه السنة ، الشنيد سابق ، جلد ٣ / ٤٢٢ .

(٥) المغني لابن قدامة ١٠٩ / ٥ ، وصالحية ابن عابد بن ٩٥ / ٨ .

(٦) حاشية ابن عابد بن ١٠٣ / ٨ ، وبندرة الحكام لابن فرحون ٣٩٢ ، والمغني لابن قدامة ١٠٩ / ٥ ، ٦٦ / ٩ .

(٧) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٠ / ٤ ، الحديث ٢٠٠ / ٤ . وفي إحدى عبارات كتاب المغني إذا جوعته . انظر المغني لابن قدامة ٩٧ / ٩ .

(٨) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ٨٩٠ والمغني لابن قدامة ٦٧ / ٩ .

وروي الزهري قال: أتى طارق بالشام برجل قد أخذ في تهمة سرقة فضره فأقر به، فبعت به إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بسأله عن ذلك، فقال ابن عمر: لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه إياه<sup>(١)</sup> وهو ما يسمى حديثاً بشواذب الإقرار . وهذا المبدأ الذي وضعه عمر في عدم الإكراه لم تقره القوانين الوضعية في النظم المعاصرة إلا في العصور المتأخرة، ومع ذلك لم تطبقه بدليل أن زبانية هذه النظم كثيراً ما تستعمل وسائل الإكراه إذا كان ذلك يخدم النظام القائم، وقد تحدث فقهاء الإسلام عن مبدأ عدم الإكراه وأفاضوا فيه .

فقد قال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد، ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعي إلى الصدق، وانتفاء التهمة عنه، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه، فانتفى ظن الصدق عنه، فلم يقبل . ولهذا لا يصح الإقرار من المكره<sup>(٢)</sup>.

ويتبين مما سبق أن من أهم المبادئ التي أرساها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء عدم الأخذ بإقرار المتهور الواقع تحت يد مسلطة عليه بالضرب أو التهديد في النفس أو المال، أو الأهل، أو بالجنوح أو الخوف أو الحس، ولأنه بذلك يكون ليس بمأمون على نفسه فقد يقر بجنابة لم يجنبها قراراً من العذاب الواقع عليه .

ومثل هذا أمر واقع في كثير من بلاد العالم، فيأخذون من الشخص إقراراً على نفسه بارتكاب تهمة من التهم تحت سباط العذاب، وهذا ما لا يقره الإسلام، فيجب على القاضي في الإسلام أن يفصل بين الناس بها يثبت عنده بدليل شرعي، وحجة صحيحة خالية من وسائل الإكراه .

وقد جاء عن الإمام أبي يوسف غلطاً هارون الرشيد: وتقدم يا أمير المؤمنين إلى ولاتك لا يأخذون الناس بالتهم، يجيء الرجل إلى الرجل أي الولي، فيقول هذا اتهمني في سرقة سرفت منه، فيأخذونه بذلك، وغيره، وهذا ما لا يحل العمل به، ولا

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٠ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦٧ / ٩ ، ٦٨ .

ينبغي أن تقبل دعوى رجل على رجل في قتل ولا سرقة، ولا يقام عليه حد إلا بينة عادلة أو بإقراره من غير تهديد من الوالي أو وعيد على ما ذكرته لك، ولا يحل ولا يسع أن يجلس رجل بتهمة رجل له<sup>(١)</sup>.

ويصح إقرار المحضّر الواعي بالنسب، فقد جاء في كتاب عمر إلى شريح: أن الرجل يسأل عند موته عن ولده، فأصديق ما يكون عند موته<sup>(٢)</sup>.

وبتين مما سبق أنه يشترط في صحة الإقرار البلوغ، والعقل، وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء في وجوب الحد، فوجب اعتبار ذلك في غير الحدود. وأما الصبي المميز فقد اختلف الفقهاء في إقراره، فقال بعضهم: فإن كان صحيحاً عليه لم يصح إقراره، وإن كان مأذوناً له صحح إقراره في قدر ما أذن له فيه، لأنه عاقل مختار يصح تصرفه فصح إقراره، كالبالغ.

وقال بعضهم: إذا أذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء، فبيعه وشراؤه جائز، وإن أقر أنه اقتضى شيئاً من ماله جاز بقدر ما أذن له فيه.

وقيل لا يصح إقراره بحال لمعوم قوله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ<sup>(٣)</sup>.

ولأنه غير بالغ فأشبهه الطفل، ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته<sup>(٤)</sup> عند جمهور الفقهاء.

وقد جاء في قصة ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل قومه: أيجنون هو؟<sup>(٥)</sup>.

وأي بمجنونة إلى عمر وقد زنت فاستشار فيها أناساً، فأمر بها عمر أن ترجم، فمر

بها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: ما شأن هذه؟ قالوا مجنونة آل فلان زنت، فأمر بها عمر أن ترجم، فقال: ارجعوا بها، ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين: أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة؟ عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل؟ قال بلى. قال: فما بال هذه؟ قال: لا شيء، قال فأرسلها، قال: فأرسلها، قال: فجعل عمر يكر<sup>(٦)</sup>.

وإذا أقر الإنسان على نفسه بحد من الحدود، فعلى المسلمين أن ينصحوه بالاستئثار والتوبة، والاستغفار قبل أن يبلغ أمره إلى الحاكم فمن سعيه بن المسيب أن ماعز بن مالك أتى أبا بكر الصديق فأخبره أنه زنا فقال له أبو بكر: استر بستر الله وتب إلى الله، فإن النائم يعبرون ولا يعيرون، والله يقبل التوبة عن عباده، فلم تقر نفسه، حتى أتى عمر فذكر له ما ذكر لابي بكر، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر، فلم تقر نفسه، حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه قد زنا، فأعرض عنه حتى قال ذلك مراراً، فلما أكثر بعث إلى قومه فقال لهم: هل اشتكى؟ أم به جنة؟ قالوا: لا والله يا رسول الله إنه لصحيح، قال أبكر أم ثيب؟ قالوا بل ثيب فأمر به فرجم<sup>(٧)</sup>.

وعراض الرسول صلى الله عليه وسلم عنه يدل على أنه لو عدل عن اعترافه لما أقام عليه الحد، وكذلك لو تاب.

وروي أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال: أيها الناس، قد أن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القافورات شيئاً، فليستر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفيحة، نقم عليه كتاب الله وجاء في شرحه أنه يجب على الشخص إذا فعل ما يوجب حدًا أستر على نفسه والتوبة، فإن خالف واعتزف عند الحاكم أقامه عليه<sup>(٨)</sup>.

وجاء رجل آخر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله: إنني

(١) سنن أبي داود ٤/٦٤٠، باب المجنون يسرق أو يصب حدًا، والنفث لابن قدامة ٦/٦٦.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٧٦، ٧٧.

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/١٤٦، ١٤٧.

(١) كتاب الحج لأبي يوسف صفحة ٩٩.

(٢) أخبار الفضاة لشيخ ٢/٩٣، وسنن البيهقي ٩٧/٨.

(٣) صحيح البخاري كتاب الحدود، باب لا ترجم للمجنون ولا المجنونة ٣١/٨، وسنن أبي داود ٤/٦٤٠، برقم ٤٣٩٨، باب في المجنون، وسنن الترمذي ٣/٣٨، وسنن أبي داود ٤/٦٤٠، برقم ٤٣٩٨.

(٤) سنن أبي داود ٤/٦٤٠، برقم ٤٣٩٨، وسنن أبي داود ٤/٦٤٠، برقم ٤٣٩٨، وسنن أبي داود ٤/٦٤٠، برقم ٤٣٩٨، وسنن أبي داود ٤/٦٤٠، برقم ٤٣٩٨.

(٥) سنن أبي داود ٤/٦٤٠، برقم ٤٣٩٨.

أصبحت حداً فأقمه عليّ، قال: توضأت حين أقبلت؟ قال: نعم، قال: هل صليت معنا حين صليتنا؟ قال: نعم، قال: اذهب فإن الله تعالى قد عفا عنك<sup>(١)</sup>.

فهذا الرجل قد اعترف بحد ولم يسمه، وكذلك بقية الأحاديث التي تنفي أن التوبة النصوح تكفر الحدود لأنها عقوبة دينية على الذنوب، وهي تكفرها في الآخرة، فأولى أن تكفرها في الدنيا، ثم إن التوبة تطهر النفس كما تطهرها الحدود، على رأي من يقول بذلك من الفقهاء.

ولقد اختلف الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة قبل الإثبات وبعده على رأيين: أحدهما يقول بإسقاط الحد بالتوبة بعد ثبوت الحد والحكم به والآخر يقول: إن التوبة لا تسقط الحد بعد وقوع الجريمة<sup>(٢)</sup>.

الترجيح:

والذي يترجح من ذلك القول الثاني المقتل بعدم سقوط الحد بالتوبة أو الشفاعة أو العفو، بعد رفع الأمر إلى الحاكم، أو الحكم به، وهو قول تزيده الأحاديث النبوية الصحيحة، والآثار الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أقضيته وسياسته في تنفيذ الأحكام، وقد بينا ذلك في الباب الثاني من هذا البحث. أما الرجوع في الإقرار فإنه يسقط به تنفيذ الحدود كما سيأتي في الفقرات التالية:

### ٣ - الرجوع في الإقرار:

الشيء المقر به إما أن يكون حقاً للغير، وإما أن يكون حداً، فإن كان حقاً للغير فأفر به، فليس له الرجوع عن إقراره، وذلك لإقراره بدين عليه فقلان، أو عقد إجارة مع قلان، وإقراره بنسب ولده فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إذا أقر بولده مرة واحدة فليس له أن ينفيه<sup>(٣)</sup>، وفي رواية أخرى إذا اعترف بولده ساعة واحدة ثم أنكروا بعد لحق به<sup>(٤)</sup>.

وجاء في سنن الدارقطني: وقضى عمر رضي الله عنه في رجل أنكروا ولداً من امرأة، وهو في بطنها، ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولد أنكروه، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لقريته عليها، ثم ألحق به ولدها<sup>(٥)</sup>.

فقدت الزوجة هنا بوجوب اللعان، لكن لما اعترف الزوج بالحمل كان تكذيباً لنفسه، فسقط اللعان، فلما أنكروه بعد أن اعترف به اعتبره عمر قاذفاً فأوجب عليه الحد، ثم حده حد القذف ثمانين جلدة.

وقد بلغ عمر رضي الله عنه أن قاضيه شريحاً قال في الرجل يقر بولده ثم ينكر: إنه يلاعن، فكتب إليه عمر: إنه إذا أقر به طرفة عين فليس له أن ينكر<sup>(٦)</sup>.

وجاء رجل لابن له قد أقر به، ثم أراد أن ينفيه، فشهدوا أنه ولد في بيته، وأنهم هنؤوه به، وأقر به، فقال شريح، الزم لذلك، قال عامر: فإن عمر يقضي بذلك<sup>(٧)</sup>.

أما إذا كان الشيء المقر به حداً من حدود الله تعالى، جاز الرجوع في الإقرار ما لم يتم تنفيذ الحد، ومن هنا جاء طرد المقر بحد لعله يلزم فلا يعود، فيعتبر ذلك رجوعاً عن إقراره.

فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: اطردوا المعتزفين، قال سفيان: يعني المعتزفين بالحدود<sup>(٨)</sup>.

ويؤيد ذلك أنه أي برجل إلى عمر فسأله عمر: أسرفت؟ قل لا. فقال لا. فتركه ولم يقطعه<sup>(٩)</sup>. وأنى له يسارق فاعترف، فقال عمر: أرى يد الرجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم يهدوني فخلى سبيله ولم يقطعه<sup>(١٠)</sup>.

(١) سنن الدارقطني، كتاب الحدود والمديات ١٦٤/٣، ١٦٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٢/٤، وأخبار القضاة لتوقيع ١٩١/١، ومصنف عبد الرزاق ١٠٠/٧.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٢/٣.

(٤) سنن البيهقي ٢٧٦/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٦٦٨/٦.

(٥) المعنى لابن قدامة ١٣٩/٩، ومصنف عبد الرزاق ٢٢٤/١٠.

(٦) مصنف عبد الرزاق ١٩٣/١٠، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد.

(١) سنن أبي داود ١٣٣/٤، رقم ٢٤٨١.

(٢) المغنوة وأجرية بلشيخ محمد أبو زهرة صفحة ٤٠٠، ٤٠١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٢/٤، وأخبار القضاة لتوقيع ١٩١/٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠٠/٧.

فلا اعتراف قد يكون بوسيلة من وسائل الضغط معها اختلفت أنواعها وأسبابها، وبناء عليها يعترف الشخص بما يجب عليه من حد أو تعزير وهذا كله يدخل في قول عمر: اطردوا المعترفين حتى يتبين أمرهم قبل إقامة الحد عليهم.

وعمر رضي الله عنه متبع في هذا ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال للسارق الذي أتى به إليه معترفاً: ما أحالك سرقت؟ قال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع<sup>(١)</sup>.

فعمد له صلى الله عليه وسلم ليرجع، ولأن في رجوعه شبهة لاحتال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه، ولهذا قال الإمام أحمد لا بأس بتلقي السارق ليرجع عن إقراره<sup>(٢)</sup>.

وإذا ثبت هذا فإنه إذا رجع السارق عن إقراره قبل القطع، سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق آدمي<sup>(٣)</sup> ذلك لأن الحد حق لله تعالى، وحقوق الله تنفع فيها التوبة. بل يجوز للقاضي أن يوحى للمقر بالرجوع عن إقراره كما رأينا في النصوص السابقة.

والذي يجب العمل به في علان المعاصر أن الاعتراف لا بد أن يكون عن اختيار لا إجبار فيه بالضرب أو الوثاق أو الإجاعة أو الإخافة اقتداء بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كذلك ينبغي طرد المعترفين بحدود الله لأن منهاها على الدرء والستر، حتى لا ينتشر أمر هذا المعترف بين الناس، ولا يصل أمره إلى الحاكم، وذلك أسوة بقول عمر بن الخطاب الذي أعطى الفرصة للمعترفين ليتوبوا فيما بينهم وبين الله تعالى.

كذلك مما يجب تطبيقه في واقعنا المعاصر ما وضعه لنا عمر في شروط الاعتراف الذي ينبغي للقاضي أن يحكم به بعد التأكد من عدم رجوع المعترف بعد اعترافه.

ومن المسائل المهمة التي طبقتها عمر بن الخطاب رضي الله عنه ويجب تطبيقها في واقعنا المعاصر هي الأخذ بالاعتراف في إلحاق الولد بأبيه حتى ولو لم يدم هذا الإقرار، بل ولو كان في مرض الموت، فإذا حصل الإقرار بإلحاق الولد من الأب لحظة من الزمان اعتبر وعمل به.

#### ٤ - صيغة الإقرار :

ثبت الإقرار على الشخص بكل لفظ يدل على الاعتراف منه على نفسه لإقامة الحد عليه أو كان الاعتراف منه بحق من الحقوق التي للغير سواء كان ذلك في مجال للمعاملات أو الجنائيات التي تقع على الغير أو غير ذلك من الأمور التي تشملها الدعوى على المذمعي عليه.

وكما يكون الإقرار بالألفاظ فإنه يقع كذلك بالإشارة والكتابة والسكوت، فالإشارة من الأبكم ومن المريض إقرار، فإذا قيل للمريض ثعلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم، فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم وقال شهدوا على بيا فيه فذلك لازم وإن لم يقرأه عليهم، وإن كتب رسالة لرجل غائب إن لك عليّ كذا لزمه، فإن جحد وقامت البينة أنه كتبه أو أملاه لزمه، ويلزمه أيضاً كل ما في الكتاب من الطلاق وغيره خلا الحدود، فله أن يرجع عنه ويؤخذ بهرم السرقه ولا يجحد<sup>(٤)</sup>.

#### ٥ - عدد مرات الإقرار :

إذا كان الإقرار بحق للغير ثبت ذلك الحق بإقرار المقر مرة واحدة لقول عمر رضي الله عنه : إذا أقر بولده مرة واحدة فليس له أن ينفيه<sup>(٥)</sup>، كما أنه لا خلاف بين العلماء أن الإقرار مرة واحدة يعمل به في مجال الأموال<sup>(٦)</sup>.

وقال أبو يوسف : فاما الإقرار بالقتل فإنه يضرب حد القذف إذا أقر مرة واحدة،

(١) انظر نصه بالحكم لابن فرحون ٣٩٧/٢ وما يشبهه.  
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٢/٤  
(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٤/٢

(١) سنن أبي داود ١٣٥٩/٤ : ١٣٥٨ - رقم ٤٣٨٠  
(٢) المغني لابن قدامة ١٣٩/٩  
(٣) انظر المغني المربع السابق ١٣٩/٩

وكذلك القصاص في حقوق الناس فيما بينهم في النفس وما دونها، وفي الجراحات. والإقرار بالأموال ينفذ ذلك عليه بإقراره مرة واحدة<sup>(١)</sup>.

وأما إذا كان الإقرار بحد كحد الزنا مثلاً فإنه لا بد أن يقر به أربع مرات، فقد روى البخاري أن رجلاً من أسلم جاء النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا؛ فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم حتى شهد على نفسه أربع مرات، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أليك جنون؟ قال: لا، قال: أحضت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصل فلما أدلفته الحجارة فو، فأدرك فرجم حتى مات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيراً وصلى عليه<sup>(٢)</sup>.

وقضى عمر رضي الله عنه في رجل شهد عليه أربعة، إنه طلق امرأته ثلاثاً، وأنكر هو ذلك، وأقر بغشيانها، فقال عمر: يفرق بينهما، وليس عليه رجم، ولا عقوبة، وإنما يفرق بينهما لثبوت الطلاق بالبيينة ولا يقام عليه الحد لإنكاره الطلاق، وثبوت الواقع بالإقرار<sup>(٣)</sup>.

وروى ابن أبي شيبة وغيره: أنَّ امرأة أقوت بالزنا عند عمر بن الخطاب أربع مرات، فقال: إن رجعت لم نقيم عليك الحد، فقالت: لا يجتمع عليّ أمران: أتني الفاحشة ولا يقام عليّ الحد، فأقامه عليها<sup>(٤)</sup>.

وجاء عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أتاه رجل وهو بالشام، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً، فبعث عمر رضي الله عنه أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك، فأتاها وعنددها نسوة حوفاً، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقيها أشياء ذلك لتتزع، فأبت أن تتزع وشئت على الاعتراف، فأمر بها عمر رضي الله عنه فوجرت<sup>(٥)</sup>.

(١) كتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٨٣، ١٦٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الرجم بالمصل ٢٢/٨، وفي الموطأ فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات، الموطأ بشرح الزرقاني ١٣٧/٤، وأبو داود ١٤٤/٤، يرم ٤٤١٩، تاب رجم ما عفر.

(٣) موسوعة فقه عمر صفحة ٣٧٢.

(٤) سنن البيهقي ٢٢٠/٨، ومصنف أبي شيبة ٩٥/١٠، وكتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٨٨.

(٥) سنن البيهقي ٢٢٠/٨، والموطأ بشرح الزرقاني ١٤٤/٤.

ولكن عمر رضي الله عنه لم يأمر أبا واقد بأن يكون إقرار تلك المرأة أربع مرات بأنها زنت، لا احتيال أن أبا واقد يعرف هذا الأمر فلا حاجة لعمر أن يأمره بذلك.

والذي يبين من ذلك أن من أصر على الاعتراف بالزنا أقيم عليه حد الزنا، أما إن رجع عن اعترافه صح رجوعه عنه، ونجا من العقوبة، وهذا قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بجرم المرأة التي بعث إليها أبا واقد لأنها عصنة، وذلك بعد اعترافها بالزنا وإصرارها على هذا الاعتراف، مع تلقيها الحجة بعدم الاعتراف، مما يدل على أنها لو نزعت عن الاعتراف لما رجمها، ولنجت من العقوبة.

#### ٦- اختلاف الفقهاء في عدد مرات الإقرار:

اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار في الزنا فهل يكفي فيه بإقرار واحد أم لا بد من إقرارات متعددة؟ وهل يكون الإقرار في مجلس واحد أم في مجالس متعددة. كما اختلفوا في شروط الإقرار، وهل من شرطه ألا يرجع المقر عن الإقرار حتى يقام عليه الحد؟

قال ابن تيمية: ولا يقام الحد على الزاني حتى يشهد عليه أربعة شهداء أو يشهد على نفسه أربع شهادات عند كثير من العلماء أو أكثرهم ومنهم من يكفي بشهادته على نفسه مرة واحدة، ولو أقر على نفسه ثم رجع فمنهم من يقول: يسقط عنه الحد، ومنهم من يقول لا يسقط<sup>(١)</sup>.

فالمخيد عند الفقهاء لا يجب إلا بأحد شيئين: إقرار أو بيينة، فإن ثبت بإقرار اعتبر في الإقرار أربع مرات عند الحنابلة وأبي حنيفة وأصحابه وغيرهم، وزاد أبو حنيفة في مجالس متفرقة<sup>(٢)</sup>، أما مالك والشافعي فقالا يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة، ووافقه داود وأبو ثور والطبري وجماعة<sup>(٣)</sup>.

وعصمة مالك والشافعي ما جاء في حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد عن قوله عليه

(١) انظر لسياسة الشريعة لأبي تيمية صفحة ١٦٠.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣١٨/٥، والمغني لابن قدامة ٦٤/٩.

(٣) بداية الجتهاد ٥٠٦/٤، ومعنى المتاح للشرعي ١٥٠/٤.



الصلاة والسلام : واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فرجمها ولم يذكر عدداً<sup>(١)</sup>.

ولأنه حق فيثبت باعترافة مرة كسائر الحقوق أما تكراره عليه الصلاة والسلام الإقرار على ماعز ثلاث أو أربع مرات لأنه شك في عقله ، ولهذا قال له : أياك جنون؟ ولم يكرره في خبر الغامدية<sup>(٢)</sup>.

أما الخبالة والخنيفة ومن تبعهم فحجبتهم أيضاً حديث ماعز ، فقد ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رد ماعزاً حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجمه<sup>(٣)</sup>.

وقالوا : ما ورد في بعض الروايات أنه أقر مرة ومرة وثلاثاً تقصير ومن قصر فليس بحجة على من حفظ<sup>(٤)</sup> ، وأيضاً من حجبتهم ما جاء في حديث أبي هريرة قال في حديث الأسلمي الذي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شهد على نفسه أربع مرات<sup>(٥)</sup>.

وجاء في كتاب الخراج لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة . . . ومن أتى الإمام فافر عنده بالزنا ، فلا ينبغي له أن يقبل قوله ، حتى يردده ، فإذا أثناء فافر عنده أربع مرات كل مرة يردد فيها ، ولا يقبل منه ، وسأل عنه هل به لم ؟ هل به جنون ؟ هل في عقله شيء يتكر ؟ فإن لم يكن به شيء من ذلك فقد وجب عليه الحد ، فإن كان محصناً فالرجم . وإن كان بكراً أمر بجلده مائة جلدة ، هكذا بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل بمعاذ بن مالك حين أثناء فاعترف عنده بالزنا<sup>(٦)</sup>.

أما في مجال السرقة فقد قال أبو يوسف : وأما من أقر بسرقة يجب في مثلها القطع ،

(١) سبق تخريجه في أول هذا الفصل .

(٢) انظر بداية المجهود : ٥٠٧/٢ ، ومعني المفتح : ١٥٠/٤ .

(٣) سنن أبي داود : ١٤٦/٩ ، ١٤٧ ، برقم ٤٤٢٢ - ٤٤٢٣ .

(٤) انظر لابن قدامة : ٦٤/٩ ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهميم : ٩٨٨/٥ ، وشرح من لا يدرى : لابن رشد : ١٠٧/٢ .

(٥) سنن أبي داود : ١٤٨/٤ ، برقم ٤٤٢٨ .

(٦) كتاب الخراج لأبي يوسف صمعة : ١٧٦ .

إن أصحابنا اختلفوا في ذلك ، قال بعضهم : يقطع بإقراره مرة ، وقال بعضهم : لا يقطع حتى يقر مرتين ، فكان أحسن ما رأينا ما لا يقطع حتى يقر مرتين في مجلسين ، وبذلك جاء الأكثر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وكذلك الإقرار بشرب الخمر إذا كان ربحها يوجد منه فهو مثل ذلك لا يضرب حتى يقر مرتين<sup>(١)</sup>.

### الرجوع :

والراجع من ذلك ما ذكره فقهاء الخبالة والخنيفة ومن تبعهم وذلك لقوة أدلتهم ، وإن في الاعتراف بالزنا أربع مرات نوع من الاحتياط والتأكد من ارتكاب المجرىمة الزنا . ولعله يرجع عن اعترافه في إحدى هذه المرات ، فلا يقام عليه الحد بسبب رجوعه ، أما في بقية الحقوق فيكفي الإقرار مرة واحدة .

### ٧ - رأي الفقهاء في الرجوع في الإقرار :

لقد اشترط الفقهاء في إقامة الحد بالإقرار بقاء المقر على إقراره إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره عن حد كالزنا والسرقة قبل رجوعه ولكن يلزمه الصداق والمال المسروق وعلى ذلك جمهور العلماء<sup>(٢)</sup>.

لأن ماعز لما رجم ومسته الحجارة هرب فأتبعوه ، فقال لهم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقتلوه رجلاً ، وذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه<sup>(٣)</sup> وهذا يدل على أنه إن أتى بها يدل على الرجوع مثل الحرب لم يظلم<sup>(٤)</sup>.

(١) شرح فتح القدير : ٣٦٠/٥ ، وكتاب الخراج لأبي يوسف : ١٨٣ .

(٢) بداية المجهود : ٥٠٧/٢ ، والمغني : ٦٨/٩ ، ومعني المحتاج : ١٥٠/٤ وشرح فتح القدير للكمال بن الهميم : ٩٨٨/٥ .

وتيسرة الأحكام : ٤١/٢ .

(٣) وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك لأن ماعزاً هرب فقتلوه ولم يتركوه ، وروي أنه قال : ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : فإن قومي قتلوني وغفروني من نفسي ، وأخبروا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير ذلك ، فلم يزوج حتى قتلوه . انظر أبو داود : ١٤٦/٩ ، برقم ٤٤٢٢ ، والشيخ لابن قدامة : ٦٩/٩ ، وبداية المجهود لابن رشد : ٥٠٧/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة : ٨٨/٩ ، أ .

ويفهم من ذلك كله أن الإقرار إذا كان متعلقاً بحق من حقوق الله تعالى كحد الزنا والخمر وغيرهما، فإنه يصح الرجوع فيه، أما إذا كان متعلقاً بحق من حقوق الناس، فإنه يكون ملزماً للمقر به، ولا يصح الرجوع عنه<sup>(١)</sup>، كمن سرق وأقر بما سرقه، فإنه إذا رجع من إقراره قبل القطع سقط عنه القطع، ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق لأدمي<sup>(٢)</sup>.

وحقوق الله سبحانه وتعالى جاز للمقر أن يرجع فيها لأنها مبنية على التسامح، فيجوز فيها التوبة، والستر، قبل رفعها للحاكم. ومن هنا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: اطردوا المعتزين<sup>(٣)</sup>، يعني المعتزين بالحدود حتى يتوبوا. أما حقوق العباد فإنها تثبت على المعتز، ولا يجوز له الرجوع عنها، إلا إذا عفا عنه صاحب الحق.

## ٨ - آثار الإقرار :

يترتب على الإقرار أنه لا يلزم إلا المقر به وحده، وهو ما يعبر عنه الفقهاء، بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر<sup>(٤)</sup>، سواء كان إقراره بحد أو بحق للغير، فلو أقر بأنه زنا بفلاتة، وأنكرت هي أن يكون قد زنا بها، فإنه يقام عليه الحد وحده ولا يقام عليها، لما روى أبو داود عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنا بامرأة، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألتها فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها<sup>(٥)</sup>.

وبذلك قال الحنابلة والشافعية، ذلك لأن انتفاء ثبوت الزنا في حقها لا يبطل إقراره، ولأن عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه<sup>(٦)</sup>.

(١) وقد خالف الطائفة في ذلك فمتنعوا صحة الإقرار سواء كان في حق الله أم في حقوق العباد، انظر فقه السنة لابن سابق ٤٢٣/٣.

(٢) الفقيه لابن قدامة ١٣٩/٤.

(٣) انظر سنن البيهقي ٢٧٦/٨.

(٤) تنظر حاشيتي أبي سنانين ١٦٣/٨ ونيسر: الأشكام ٤١/٢.

(٥) سنن أبي داود ١٥٩/٤ برقم ٤٤٦٦ باب الرجل إذا أقر ثم نكر المرأة لما رواه.

(٦) الفقيه ٢٥٩/٤ وصفي المحتاج للشرعي ١٥٠/٤.

وروى ابن عبد البر في تعليقه على هذا الحديث أنه قال: إن هذا من أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه، وعلى هذا فإذا هرب الشخص الذي يقام عليه الحد فلا يتبع لقله صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه وإن قال ردوني إلى الحاكم يجب رده، ولم يميز إتمام الحد فإن رجع عن إقراره وجب تركه<sup>(١)</sup>، ولأن رجوعه شبهة، والحدود تنزل بالشبهات، ولأن الإقرار إحدي بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد<sup>(٢)</sup>.

ولهذا قال العلماء: إنه يستحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده، ثم قال له: لعلك قبلت أو عمرت أو نظرت<sup>(٣)</sup> وروي أنه قال: للذي أقر بالسرقه ما أخالك فعلت<sup>(٤)</sup>.

وجاء في الموطأ أن الإمام مالكاً رضي الله عنه قال في الذي يعترف على نفسه بالزنا ثم يرجع عن ذلك، ويقول لم أفعل، وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره، إن ذلك يقبل منه، ولا يقام عليه الحد وذلك أن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين: إما بينة عادلة تثبت على صاحبها وإما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد<sup>(٥)</sup>.

ومن أقر بسرقة يجب في مثلهما القطع أو شرب خمرًا. فأمر الإمام بضربه أو قطع يده فرجع عن الإقرار قبل أن يفعل ذلك به درى عنه الحد وإن أقر بحق من حقوق الناس من قذف أو قصاص في نفس أو دونهما أو مال ثم رجع عن ذلك نفذ عليه الحكم فيها كان أقر به ولم يبطل شيء من ذلك عنه برجوعه<sup>(٦)</sup>.

(١) فإن قلته قائل بعد ذلك وجب صلاته لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله، لأن أهل العلم يستفتون في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دالة للقصاص، ولأن صحة الإقرار بما يقضى فيكون ذلك عذرًا ما نعا من وجوب القصاص. المعنى ٦٩/٩.

(٢) الفقيه لابن قدامة ٦٩/٩، ٨٠، وفقه السنة للسيد سابق، جلد ٤٢٣/٣.

(٣) صحيح البخاري ٢٤/٨ باب هل يقول الإمام للمقر بعدك عمت أو نكحت.

(٤) سنن أبي داود ١٣٤/٤ وانظر الفقيه لابن قدامة ٨٠/٩.

(٥) موطأ مالك بشرح فرحاني ١٤٧/٤ - ١٤٨.

(٦) كتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٨٣.

وقد قال عمر رضي الله عنه : إن الرجم حق واجب على من زنا وقد أحسن إذا قامت البينة أو كان الحيل أو الاعتراف<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف لاحد عليه ، لأنا صدقناها في إنكارها فصار محكوماً بكذبها<sup>(٢)</sup>.

ورد على ذلك ابن قدامة بقوله : ... وهذا لا يصح ، فإننا لم نحكم بصدقها ، وانتفاء الحد عنها إنما كان لعدم القتضي ، وهو الإقرار أو البينة ، لا لوجود التصديق<sup>(٣)</sup>.  
الترجيح :

والذي نرجحه في هذه المسألة ما قال به الحنابلة والشافعية من إقامة الحد على المقر بالزنا ، ما دام ثابتاً على إقراره ومستوفياً للشروط ، سواء أنكرت المرأة الزني بها أم لا ، ذلك لأن الإقرار سيد الأدلة وأقواها ، ولا شبهة هنا في حقي المقر تدراً عنه الحد ، بخلاف المرأة فإن إنكارها يدرأ عنها الحد .

## الفصل الثاني

### القضاء بالشهادة

الشهادة ، هي إخبار يتعلق بمعين<sup>(٤)</sup> ، وهي مشتقة من المشاهدة بمعنى المعاينة ، لأن الشاهد يفرع عما شاهده وعيانه . وقيل : مأخوذة من الإعلام لقوله تعالى : ﴿ شَهِدَ آدَمُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾<sup>(٥)</sup> أي علم . والشاهد حامل الشهادة ومؤيدها . لأنه شاهد لما غاب عن غيره ، وقيل : لأن الشاهد بخبره يجعل الحاكم كالشاهد للمشهود عليه<sup>(٦)</sup>.

وتعتبر الشهادة من أهم الأدلة بعد الإقرار ، ولذلك تسمى بالبينة لأنها تبين الحق وتظهره<sup>(٧)</sup> ، وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم ، وارتقاء الإشكال بشهادتهم<sup>(٨)</sup>.

فقال عليه الصلاة والسلام : البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه<sup>(٩)</sup> قال الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم<sup>(١٠)</sup> ، ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس ، فوجب الرجوع إليها ، وقد أجمع أهل العلم على هذا<sup>(١١)</sup>.

ولقد ذكر الله سبحانه وتعالى نصاب الشهادة في القرآن الكريم في خمسة مواضع ،

(١) نهضة الحكام لابن فرحون ٢٠٥/١ ، ومعين الحكام للطرابلي صفحة ٦٨ .

(٢) سورة آل عمران : ١٨ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٢٩/١٠ ، وصفي المحتاج للشريبي ٤٢٦/٤ .

(٤) أعلام المفتوعين لابن القيم ٩٠/١ ، ونهضة الحكام لابن فرحون ٢٠٢/١ ، والمغني لابن قدامة ١٢٩/١٠ .

(٥) معين الحكام للطرابلي ، صفحة ٦٨ .

(٦) سنن الترمذي ٣٩٩/٢ رقم ١٣٥٦ .

(٧) سنن ترمذي ٣٦٦/٦ .

(٨) المغني لابن قدامة ١٢٨/١٠ ، وصفي المحتاج للشريبي ٤٢٦/٤ وما بعدهما ونهضة الحكام لابن فرحون ٢٠٥/١ .

(٩) وشرح فتح القدير ٣٦٦/٧ .

(١٠) مسج البخاري ٢٦/٢ ، كتاب الخدم .

(١١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٣/٥ .

(١٢) المغني لابن قدامة ٦٥/٩ .

فبين أن نصاب شهادة الزنا أربعة، قال تعالى: ﴿وَأَلْفَيْ بَآئِنٍ أَلْفَ جَسَةٍ مِنْ بَيِّنَاتِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (١) وأما في غير الزنا فقد ذكر سبحانه وتعالى شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين في الأموال، كما جاء ذلك في آية الدين، قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ يَشْفِئُ الرَّضُونَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ (٢).

وأمر في الرجعة بشاهدين عدلين، قال تعالى: ﴿... وَأَشْهِدُوا ذَوْقَ عَدْلٍ وَنَدْرُ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (٣) كما أمر في الشهادة على الوصية في السفر باستشهاد عدلين من المسلمين أو آخرين من غيرهم كما سيأتي في شروط الشهادة.

ذلك لأن الشهادة إما أن تكون في الحقوق المالية أو البدنية، أو الحدود والقصاص، ولكل حالة من هذه الحالات عدد من الشهود لا بد منه حتى تثبت الدعوى، كما سيأتي تفصيل ذلك في الصفحات التالية.

#### (أ) فضل الشهادة:

لقد نطق القرآن الكريم بفضل الشهادة، ورفعها ونسبها الله تعالى إلى نفسه، وشرف بها ملائكته، ورسله، وأفاضل خلقه، فقال تعالى: ﴿لَكِنَّ اللَّهَ يَشْهَدُ بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ أَنْزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَاللَّهُ لَكِنَّ يَشْهَدُونَ﴾ (٤) وقال: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ شَهِيدًا﴾ (٥)، فجعل كل نبي شهيداً على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره وقال تعالى: ﴿يُشْهِدُ اللَّهُ أَنَّ هَؤُلَاءِ لَأَهْلُو الْعِلْمِ وَوَلَوْ لَا الْعِلْمُ قَائِمًا بِالْفَسْطِ

- (١) سورة النساء: آية: ١٥.
- (٢) وجوز الظاهرية شهادة امرأتين مكان كل رجل، فإن شهدتهن سورة وجدهن قبلت شهادتهن، وجوز عطاء شهادة ثلاثة رجال وامرأتين.
- (٣) البقرة: ٢٨٢.
- (٤) النحل: ١٠٠.
- (٥) النساء: ١٦٦.
- (٦) النساء: ٤٦.

لَأَلْفٍ لَأَهْلُو الْعِلْمِ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ (٦)، واشتق سبحانه شهادته للشهداء من أسبابه الحسن، وهو الشهيد تفضلاً وكرماً (٧).

ويكفي الشهادة شرفاً أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقولها منه، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَتَىٰ مِنْ أَصْحَابِكُمْ فَتَحَبَّوْا لَهُمْ . . . الآية﴾ (٨).

وأخير سبحانه أن الشاهد العدل هو المرضي بقوله: ﴿... وَمَنْ رَضَّوْنَ مِنْ الشَّهَدَاءِ . . .﴾ (٩) وعرفنا سبحانه أن بالشهود قوام العالم في الدنيا، قال تعالى: ﴿وَلَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾ (١٠).

قال بعضهم، الإشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفس، والدماء، والأعراض، فهم حجة الإمام، ويقولهم تنفذ الأحكام (١١).

وقال صلى الله عليه وسلم: (ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله) (١٢).

#### (ب) حكم الشهادة:

تنقسم الشهادة إلى حالتين: حالة تحمل، وحالة أداء. وفي كلتا الحالتين فهي فرض كفاية إذا كان الشهداء كثيرين، وتقلب فرض عين عن تحملها متى دعي لأدائها، وخيف من ضياع الحق، وتأكد وجوبها إذا خيف ضياعه ولو لم يدع لها (١٣)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا بِالْأَشْهَادِ وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ

- (١) آل عمران: ١٨.
- (٢) معبر الحكام للطرابلسي صفحة ٦٨، ٧٠.
- (٣) سورة الحجرات: آية: ٦.
- (٤) سورة البقرة: آية: ٢٨٢.
- (٥) سورة البقرة: آية: ٢٥٩.
- (٦) النظر معبر الحكام، المرجع السابق، صفحة ٧٠.
- (٧) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/٣٨٧، باب الشهادات.
- (٨) النظر المعنى لابن قدامة ١٠/١٢٨، وما بعدها، وفيه احتجاج للشريبي ٤/٤٥٠، ٤٥١. وشرح فتح الغدير للكنشلي بن الهمام ٣٦٥/١٧، وصحيح مسلم شرح الأبي ٥/٢٢، وما بعدها، وتبصرة الحكام لابن فروح (٩) سورة البقرة: آية: ٢٨٢.
- (١٠) سورة البقرة: آية: ٢٨٢.
- (١١) وما بعدها.
- (١٢) ٢٠٦/١.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَتَشْهَدُونَ﴾ الآية (١).

وقد جاء في الحديث الشريف: (اتصّر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قالوا يا رسول الله هذا تنصّره مظلوماً فكيف تنصّره ظالماً؟ قال: تأخذون فوق يده) (٢). وهذا يشهد له إن كان مظلوماً ليعيد له حقه ويشهد عليه إن كان ظالماً لكي يمنعه من الظلم وفي هذا نصر له أيضاً.

فإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء شاهدان سقط الفرض عن الجميع، وإن امتنع الكل المواء، وإنما ياثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر وكان في شهادته نفع (٣).

كذلك تجب الشهادة على الشاهد متى قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله، أو أهله، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَيْفٌ وَلَا شَيْءٌ وَإِنْ نَقَعُوا آفَاقَهُمْ فُتُورٌ لَّيَكُونُ...﴾ (٤) وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار) (٥)، ولأنه لا يلزم الشخص أن يضرب نفسه لينفع غيره فإن كانت شهادته في التحمل أو الأداء تؤدي به إلى الضرر لم تلزمه (٦).

فإذاء الشهادة واجب ولا يجوز كتابتها بعد تحملها وبخاصة عندما يؤدي كتابتها إلى ضياع شيء من الحقوق، كما لا يجوز تأخير أداء الشهادات في الحدود، فإن أخرها تأخيراً لا يقره عرف ردت شهادته. فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يسمع الشهادة على حد، إذا تقادمت هذه الشهادة.

وكتب رضي الله عنه في ذلك: (من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها أو حيث علم، فإنما يشهد على ضغن) (٧) وقال: من شهد على رجل بعد لم يشهد

به حين أصاب فإنما يشهد على ضغن (٨) وفي رواية أنه قال: (أيما شهود شهدوا بعد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود ضغن) (٩).

وعند الخاتبة والمالكية والأوزاعي والثوري وإسحاق وأبو ثور أن من شهد بزنا قديم أو أقر به وجب عليه الحد، لأنه حتى ثبت على الفور قيثبت بالبيئة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتال، فإنه لو سقط بكل احتال لم يجب حد أصلاً (١٠).

أما الإمام أبو حنيفة فقد روي عنه أنه قال: (لا أقبل على زنا قديم، وأحد بالإقرار به، ويروى أن الإمام أحمد رضي الله عنه ذهب إلى هذا القول مستدلاً بما أثار عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في هذا الخصوص) (١١).

وذلك لأن تأخير الشهادة إلى وقت طويل يدل على التهمة، وفي ذلك شبهة يدركها الحد. أما لو تأخر بعض الشهود عن أداء الشهادة عن بعض، قبلت شهادتهم، ولا يشترط اجتماعهم جميعاً في مجلس القاضي فلو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد قبلت شهادتهم. يدلل أن أبا بكرة ونافعاً وشبلاً لما شهدوا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المغيرة وامتنع زياد عن الشهادة، قال أبو بكرة لعمر: أ رأيت إن جاء آخر يشهد أكتت ترجمه؟ قال عمر: أي والذي نفسي بيده (١٢).

وقال مالك وأبو حنيفة: إن جاءوا متفرقين فهم قذفة، لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم، فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يجلسوا في مجلس واحد (١٣).

(١) سورة الطلاق آية: ٢.

(٢) صحيح البخاري ٩/١٣، باب لمن أخاك ظالماً أو مظلوماً.

(٣) المغي لابن قدامة ١٠/١٢٨ - ١٢٩، ونصرة الحكام لابن فرحون ٢٠٨/١.

(٤) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٥) معطاء مالك بشرح الزرقاني ١/٣٣٩، باب من لا يضره ولا يضره.

(٦) المغي ١٢٩/١٠، ونصرة الحكام ٢٠٨/١.

(٧) سنن البيهقي ١٠/١٥٩.

(٨) قدامة ٧١/٩.

(٩) المغي ٧٦/٩.

(١٠) انظر: المغي، الزمعة السابق ٧٦/٩، ونصرة الحكام، لابن فرحون ٤٠/٢ وما بعدهما.

(١١) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/٢٧٨، والمغي لابن قدامة ٧٦/٩.

(١٢) نفعي لابن قدامة ١٠/١٢٩، وشرح الشرحي عن مختصر خليل ١٠/٢٠٠، باب ١٠.

(١٣) انظر شرح المحرري عن مختصر خليل ١٩٨/٧ - ١٩٩، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/٢٧٨، والمغي لابن قدامة ٧١/٩.

## (ج) المناقشة والدرج :

الذي يظهر من قول عمر المذكور أنه يعني بتفريق الشهود أداء الشهادة في مجلس القاضي، لا في التحمل، وهذا أمر قد وافقه عليه جمهور الفقهاء في شهادة الزنا خاصة، أما تحمل الشهادة في الزنا فلا بد أن يكون الشهود الأربعة قد رأوا جريمة الزنا في وقت واحد ومجلس واحد، وصفة معينة، فإن تفرقت شهادتهم في الرؤية وجب عليهم حد القذف جميعاً، وهذا هو الراجح.

## (د) شروط الشاهد :

تشرط الشريعة الإسلامية في الشاهد شروطاً معينة حتى تكون شهادته مقبولة، وهي إجمالاً تشمل الإسلام، والبلوغ، والعقل، والعدالة، والذكورة، وفيها يلي تفصيلها :

## أولاً : الإسلام :

فلا تجوز شهادة الكافر على المسلم إلا في الوصية أثناء السفر<sup>(١)</sup> وشهادتهم على بعضهم، وقد أجاز ذلك بعض العلماء من باب الضرورة والحاجة<sup>(٢)</sup> لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا خَضَعْتُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِمَّنْكُمْ أَوْ أُخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرِيتُمْ فِي الْأَرْضِ فَاصْبِرْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْصَّلَاةِ فَيُقْبِلَانِ عَلَى رَأْسِهِمَا يَحْسَرُونَ وَأَنْ يَتَسَوَّاهُ مَأْمُورٌ وَأَنْ يَتَخَفَّضَا إِلَى الْأَرْضِ يَدُورَا وَلَا يَحْكُمَا شَهَدَةً اللَّهِ إِنَّا فِي الْأُمُورِ الْكَاثِبِينَ﴾<sup>(٣)</sup>.

أما من أجاز شهادتهما في غير الوصية في السفر فقد استند إلى الأحاديث والأثر الواردة في جواز شهادتهم على بعضهم، بل قد أجاز بعضهم شهادتهم على المسلمين عند الحاجة ولو في غير السفر، فقد روي عن الإمام مالك أنه قال : تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم عند الحاجة<sup>(٤)</sup>.

وجاء في كتاب الطرق الحكمية : وقد أجاز الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة، ومعلوم أن حاجتهم إلى قبول شهادتهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم . فإن الكفار يتعاملون فيها بينهم بأنواع المعاملات من المديونات، وعقود المعاوضات، وغيرها . وتقع بينهم الحنايات، وعدوان بعضهم على بعض، ولا يحضرهم في الغالب مسلم، ويتحاكمون لإنسا، فلم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى ذلك إلى تظالمهم، وضياح حقوقهم، وفي ذلك فساد كبير، فإن الحاجة إلى قبول شهادتهم على المسلمين في السفر، مثل الحاجة إلى قبول شهادة بعضهم على بعض في السفر والحضر<sup>(٥)</sup>.

ومن منع شهادة الكافر على المسلم استند بقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(٦)</sup>، وقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلٍ شَرَكَا﴾<sup>(٧)</sup>، ومفهوم هاتين الآيتين أن غير المسلم ليس عدلاً فلا تقبل شهادته على المسلم .

فإذا أسلم الكافر قبلت شهادته على المسلم ولو نعملها أثناء كفره، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : العبد والذمي إذا شهدا ردت شهادتهما، قال : ثم أعنتي هذا وأسلم ذلك، قال عمر : شهادتهما جائزة<sup>(٨)</sup>.

## ثانياً : البلوغ والعقل :

لقد جمعنا هذين الشرطين في عنوان واحد لأنها شرطان متلازمان تقوم عليهما جميع التكاليف في الشريعة الإسلامية، بعد شرط الإسلام، ويعتبران شرطين أساسيين في التشاهد، وبناء عليهما فلا تقبل شهادة الصغير، ولا المجنون، ولا العتوه، لأن شهادتهم لا تنفيذ اليقين الذي يحكم بمقتضاه .

غير أن التصغير ترد شهادته تحملاً وأداء ما دام صغيراً، أما إن تحملها صغيراً ثم

(١) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية المراجع السابق ص ٢٦٣ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٤) حسن الحكري لبيهي ٢٥٠/١٠١، كتاب الشهادات .

(١) انظر : الخلاف في بداية المجتهد ٥٣٥/٢ والمغني ٦٤/١٠ .

(٢) المغني ١٠٠/١٠٠، وترغ نفع القدر ١٦٩/٧ .

(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي القاسم . صفحة ٢٦١ .

أدأها بعد البلوغ ، فإنها تقبل منه لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : يجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقموا بها في حالهم تلك ، وشهد بها بعد ما يسلم الكافر ، ويكبر الصبي ، ويعتق العبد ، إذا كانوا حين يشهدون عدولاً<sup>(١)</sup> وإذا ردت شهادة الصبي فرد شهادة المجنون والمعتوه أولى وأحرى .

وجهور الفقهاء لا يجيزون شهادة الصبيان<sup>(٢)</sup> إلا أن الإمام مالكاً رضي الله عنه أجاز شهادتهم فيما بينهم من الجراح ، وهذا أيضاً قول الإمام أحمد في رواية عنه<sup>(٣)</sup> ، وحينئذ تقبل شهادتهم قبل أن يتفرقوا أو يجنبوا أو يعلموا ، فإن افرقوا فلا شهادة لهم<sup>(٤)</sup> .

الترجيح :

وما جاء عن الإمام مالك والإمام أحمد في جوازهما لشهادة الصبيان هو الراجح ، ذلك لأن الرجال غالباً لا يحضرون مع الصبيان في لعبهم ولو لم تقبل شهادتهم فيما شجر بينهم لضاعف الحق ، وعطلت وأهملت ، فتقبل شهادتهم إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم . ماداموا قد تواطؤوا على خبر واحد ، واجتمعهم وتواطؤهم على خبر واحد يعتبر قرينة حال على صدقهم .

ثالثاً : العدالة :

العدالة مأخوذة من الاعتدال في الأقوال ، والأفعال ، والاعتقاد ، ولا خلاف بين العلماء في اشتراطها في سائر الشهادات .

وتعتبر العدالة صفة زائدة عن الإسلام والبلوغ والعقل ، ويجب توفرها في الشهود بحيث يغلب خبرهم شرهم ، ولو لم يجرب عليهم اعتياد الكذب لقوله تعالى : **وَأَشْهِدُوا ذُنُوبَكُمْ عَلَىٰ ذُنُوبِكُمْ**<sup>(١)</sup> ، ومعهم الآية أن غير العدول لا يشهدون .

(١) المغني لابن قدامة ٧٠/٩ .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٤٧/٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٥٠/١٠ .

(٢) صحيح البخاري ١٤٨/٣ ، كتاب الشهادات باب الشهادة العدول .

(٢) المغني لابن قدامة ١٤٤/١٠ ، وفيه للمحتاج ٤٢٧/٤ ، وشرح فتح القدير ٢٩٩/٧ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢ .

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٨٨/٢ ، والمغني لابن قدامة ٥٧/١٠ ، وسنن البيهقي ٢٠٧/٤ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٩٧/١٠ ، وأخبار فقهاء ترمذ ١٠٠/٢٢ ، وشرح ٢٩٨/٤ ، وشرح ١٢٩/٢٢ ، كتاب الأقضية والأحكام ٢٠٧/٤ ، وأعلام الموقعين لابن القيم ٩٢/١ .

(٣) انظر تنقيح لاين قدامة ١٤٤/١٠ .

(٤) يجنبوا : أي يجادعوا ، انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩٦/٣ .

(٥) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٥) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

وتتحقق العدالة في الشاهد بالصفات الظاهرة فيه ، أما الصفات الباطنة والقاضي غير مكلف بالتقصي عنها<sup>(١)</sup> . لأنه لا يعلمها إلا الله تعالى .

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : **إِنْ أَنْسَأُ كَانُوا يُؤْخَذُونَ بِالْوَحْيِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَإِنْ الْوَحْيِ قَدْ انْقَطَعَ وَإِنَّا نَأْخِذُكُمْ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ مِنْ أَعْمَالِكُمْ ، فَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا خَيْرًا أَمَانَهُ وَقَرْنَاهُ ، وَلَيْسَ لَنَا مِنْ سِرِّهِ شَيْءٌ ، اللَّهُ يَجَاسِبُهُ فِي سِرِّهِ ، وَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا سُوءًا لَمْ نَأْمَنَهُ ، وَلَمْ نَصْدَقْهُ ، وَإِنْ قَالَ إِنْ سِرِّهِ حَسَنٌ**<sup>(٢)</sup> .

والظاهر من المسلمين العدالة ، إلا إذا ظهر الفسق على بعضهم ، وما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري وغيره : (المسلمون عدول بعضهم على بعض)<sup>(٣)</sup> ولأن العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك .

(هـ) تركية الشهود :

ينبغي على القاضي أن يسأل عن الشهود لمعرفة عدالتهم ، فإن عرفها قبل شهادتهم ، وإن عرف فسقهم أو وجد فيهم ما يسقط عدالتهم أو يرد شهادتهم ، رد شهادتهم ولم يقبلها . وإن لم يتبين له أمرهم قبل شهادتهم ، لأن الأصل في المسلم العدالة ، كما جاء في قول عمر رضي الله عنه : (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً في شهادته زور ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة)<sup>(٤)</sup> .

والمجلود في الحد أو المجرب عليه كذب ، فإنه يحتاج إلى البحث عنه لقوله تعالى : **يَمَنْ يَرْضَوْكَ يَمَنْ أَشْهَدُكَ**<sup>(١)</sup> ، ولا نعرف أنه مريض عنه حتى نعرفه أو نخبر عنه .

ويروى أن رجلين شهدا عند عمر بن الخطاب، فقال: لا أعرفكما ولا يضركم إلا أعرفكما، فجاء رجل فقال له عمر: أتعرِفهما؟ قال نعم. قال له: أكنتَ معها في سفر يثيب عن جواهر الناس ويكادهم الأخلاق؟ قال: لا؛ قال: فانت جازهما تعرف صاحبها ومساءهما؟ قال: لا، قال: أما علمتهما بالدرهم والدنانير التي تقطع بينها الأرحام؟ قال: لا، فقال: ابن أخي، ما تعرفهما. اثنيان بمن يعرفكما، وهذا بحضرة الصحابة لأنه لم يكن يحكم إلا بحضرتهم، ولم يخالف أحد فكان إجماعاً<sup>(١)</sup>.

والظاهر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما سأل عن تلك الأسباب من السفر وغيره إلا وقد عرف إسلامهما، لأنه لم يقل أتعرفهما مسلمين كما يدل قوله هذا على أنه لا بد من البحث عن أحوال الشهود وتزكيته قبل إصدار الحكم. كما يدل على أن القاضي إذا لم يعرف الشهود طلب منهم أن يأتوا بمن يعرف عدلهم.

وبذلك يتضح أن عمر رضي الله عنه لا يقبل شهادة المجهول، ويؤكد ذلك ما جاء في رواية أخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه شهد عنده رجل مجهول، فقال له عمر: لست أعرفك، ولا يضرك ألا أعرفك، أثبت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، قال: فهو جارك الأذى الذي تعرف ليله ونهاره ويمدخله وخرجه، قال: لا، قال: فهل عاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: اثبت بمن يعرفك<sup>(٢)</sup>.

وبفهم من قول عمر المذكور، أن تحديد العدالة المطلوبة لاعتبار الشهادة يأتي من معرفة أمر الشاهد بالتعامل معه، وعدم الاكتفاء بظاهره، ومن لا يعرف لا يقبل شهادته، كما يفهم من قول عمر أيضاً أنه لا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة والمعرفة النامة بالناس. لأن عادة الناس إظهار الصلاح وإسرا المعاصي.

ومن هنا ظهرت فكرة المركزي للشهود، وهو الذي يحرر القاضي عن منازل الرجال وعدالتهم بغية قبول الشهادة، ويقول الثقات والشهود والركون إلى أقوالهم. لأن القاضي لا يعرف جميع الناس رغم اشتراطه للعدالة في الشهود.

والحكمة في ذلك أن يكون الحكم أقرب إلى الحق وأبعد عن البطلان وأضئ للشبهة، وأكثر احتياطاً من تسرب شهادات الزور.

ويشترط في المركزي ما يشترط في الشهود، ويزيد عليهم بأن يكون من أهل الخبرة الباطنية، والمعرفة المتقدمة، وإذا ظهر للحاكم أن المركزي لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

وقد استمر الحال على هذا المنوال في العصور الإسلامية الأولى، وأخيراً ألغيت التزكية والتعديل في عهد الدولة العثمانية واستبدلها بتحليف الشهود على صحة شهادتهم<sup>(٤)</sup> إلا أن فكرة التزكية لا تزال تطبق عملياً في بعض أنواع القضاء عن طريق التحقيق في الموضوع، والبحث عن أحوال الشهود، والسؤال عنهم سرا وقد تحدث الفقهاء في كتب الفقه المختلفة عن التزكية والمركزي والشروط الواردة في ذلك.

وخلاصة ما جاء من سؤال عمر رضي الله عنه عن الشهود أن شهادة مجهول الحال لا تقبل، وعلى القاضي أن يبحث عن حال الشاهد، كذلك يستفاد من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه إذا شهد واحد أو اثنان عند القاضي، فإن عرفهما عدلين حكم بشهادتهما. وإن عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وإن لم يعرفهما سأل عنهما، لأن معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة لجميع الحقوق، وهذا قال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم. إلا أن الإمام أبا حنيفة يوافق الجمهور في هذا إذا كان الأمر يتعلق بالحدود والقصاص لأنه يخطأ هنا. أما في غيرها فعنده يجوز للقاضي أن يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا أن يقول الخصم هما

(١) انظر المتن لابن قدامة ١٠٤/٦١، وشرح فتح القادر لابن القيم ٣٨٢/٧، وشرح الخرشي على مختصر خليل ١٨١/٧.

(٢) انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لمسلم رسله بالبيان مادة ١٧٢٧.

(١) التوفيق للقرافي ٨٣/٤، فرق ٣٣٨، والفتاوى لابن قدامة ٥٧/١٠.

(٢) سنن البيهقي ١٠١/١٢٥، وسبل السلام للصبغاني ٢٥٩/٤، وكنز العمال للمحلل السباعي رقم ١٧٧٩٨.



فاسقان لأن الظاهر من المسلمين العدالة، كما جاء في قول عمر بن الخطاب المتقدم ذكره<sup>(١)</sup>.

وقد كان القاضي شريح يعطى الشهود قبل الحكم ويسأل عنهم، وروى ابن سعد في طبقاته عن ابن سيرين قال: أول من سأل في السر شريح، فقيل له: يا أمة أحدث؟ قال: فقال إن الناس أحدثوا فأحدثت قال وكان يقول للبيئة إذا اتهمهم وقد عدلوا قال: إني لم أسمعكم ولست أمتنعكم إن قمتما وإني يقضي علي هذا أنتما وإني اتما اتقي بكما فأتقيا على أنفسكما، قال: فإذا أبوا إلا أن يشهدوا وقد عدلوا، قال للذي يقضي له: أما والله إني لأقضي لك، وإني لأرى أنك ظالم، ولكن لست أقضي بالظن، وإني أقضي بما يحضرن من البيئة، وما يحمل لك قضائي شيئاً حرمه الله عليك. انطلق<sup>(٢)</sup>.

قال ابن قدامة: وأما قول عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض فالمراد به أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك من وجوب البحث، ومعرفة حقيقة العدالة. لما روي عنه رضي الله عنه في تحريمه عن الشاهدين السابقين<sup>(٣)</sup>.

وأما كون العدالة في الشاهدين شرط عند الجمهور، لأنها حق لله تعالى، يجب على الحاكم ألا يحكم حتى يحققها، وقال أبو حنيفة هي حق للمخضم، فإن طلبها فحص الحاكم عنها، وإلا فلا. باستثناء الحدود عنده لأنها حق لله تعالى، فلا يكتفى فيها بمجرد الإسلام بل لا بد من العدالة<sup>(٤)</sup>.

ويؤيد ذلك الرواية الأخرى التي وردت عن عمر رضي الله عنه عندما بلغه أن شهادة الزور قد ظهرت في العراق، فقال: لا يؤسر<sup>(٥)</sup> رجل في الإسلام بغير العدول. وفي رواية: فإننا لا نقبل إلا العدول<sup>(٦)</sup>.

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٧٧/٧ - ٣٧٨، والمغني لابن قدامة ٥٧١/١، ومغني المحتاج للشرطي ٥٧١/٤، جوداية للجهاد ٣٤/٢.

(٢) الطحاوي الكبرى لابن سعد ١٣٣/٦، وروى غيره وفيه في إتيان القضاة ٢٥٤/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٥٧١/١.

(٤) انظر شرح فتح القدير ٣٧٧/٤ والفروق للقرافي ٨٣/٤، الفروع ٣٣٨.

(٥) ولا يؤسر: يعني ولا يجس من الأمر وهو السجن، انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٨/٧.

(٦) المرجع السابق ٢٥٨/٧ - وانظر غريب الحديث لأبي عبيد ٣٠٧/٣.

ف قوله هذا يدل على أنه رجع عما كتب إلى أبي موسى الأشعري وغيره من عماله (المسلمون عدول بعضهم على بعض)<sup>(١)</sup>.

وقد صرح ابن فرجون بروجع عمر رضي الله عنه عما جاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعري، وذكر قصة ذلك فقال: قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب فقال: قد جئتكم بأمر لا رأس له ولا ذنب، فقال له عمر: وما هو؟ فقال: شهادة الزور، ظهرت بأرضنا، فقال عمر رضي الله عنه: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول. وهذا يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة<sup>(٢)</sup>.

وبناء على قول عمر الأخير في عدوله عن قبول الشهادة إلا من العدول فإنه لا تقبل شهادة الأصناف التالية:

#### ١ - عدم قبول شهادة الفاسق:

لقد أمرنا الله تعالى بالثبوت عند خبر الفاسق، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَادٍ فَتُصِيبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ كَذِبًا ۖ﴾<sup>(١)</sup>، والشهادة تباً فيجب التوقف عنده.

وأمرنا بإشهاد العدول فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُرَى عَدْلٍ مُّنْكُرًا ۚ وَاعْتَبِرُوا الرِّضَا بِالْشُهَدَاءِ ۖ﴾... وَمَنْ تَزَيَّنَّ مِنَ الشُّهَدَاءِ...<sup>(٢)</sup>.

فهذه النصوص تؤكد نقض الحكم لقوات العدالة، كما يجب نقضه لقوات الإسلام، ولأن الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه<sup>(٣)</sup>، وهذا قال الإمام الماوردي: والعدالة أن يكون صادق النجعة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقفاً للأوامر، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٨٨/٣.

(٢) نظر تنصرة الحاكم ٢٨/١ - وغريب الحديث لأبي عبيد ٣٠٧/٣.

(٣) سورة الماحرات آية: ٦.

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٣٠/١٠.

دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه، فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم<sup>(١)</sup>.

ويستمر عدم قبول شهادة الفاسق حتى يتوب من فسقه، فإن تاب قبلت شهادته، ويدخل في ذلك من أقيم عليه الحد سواء كان حد القذف أو حد الخمر أو غيرها.

فقد أقام عمر حد القذف على أبي بكر وشبل بن معبد، ونافع حين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا، ولم يكمل نصاب الشهادة ثم قال لهم من تاب منكم قبلت شهادته<sup>(٢)</sup>، فتاب اثنا عشر قبل شهادته، وأبى أبو بكر أن يرجع فرد شهادته<sup>(٣)</sup>. والتوبة من القذف بأن يكذب نفسه فيها ادعاه من الزنا على فلان<sup>(٤)</sup> وجاء رجل إلى عمر وهو يبكي، فقال له عمر: ما شأنك؟ إن كنت غارماً أعناك، وإن كنت خائفاً أعناك، إلا أن تكون قتلت نفساً فتقتل بها وإن كنت كرهت جوار قوم حولناك عنهم، قال: إني شربت الخمر وأنا أحد بني نعيم، وإن أبي موسى جلدي، وحلقني، وسود وجهي، وطاف بي في الناس وقال: لا تجالسوه، ولا تأكلوه، فحدثت نفسي بإحدى ثلاث: إما أن اتخذ سيفاً فأضرب به أبي موسى، وإما أن أتيك فنحولني إلى الشام، فإنهم لا يعرفوني، وإما ألحق بالعدو، فأكل معهم واشرب قال: فبكي عمر وقال: ما يبرئ أنك فعلت، وإن لعمر كذا وكذا. وإني كنت لأشرب الناس لها في الجاهلية، وإنها ليست كالزنا، وكتب إلى أبي موسى: سلام عليك، أما بعد، فإن فلان بن فلان التميمي أخبرني بكذا وكذا، وأيم الله لئن عدت لاسود وجهك، ولأطوف بك في الناس، فإن أردت أن تعلم حق ما أقول لك، فأمر الناس أن يجالسوه ويأكلوه، وإن تاب فاقبلوا توبته، وحمله وأعطاه مائتي درهم. وبهذا القول قد أخبر عمر أن شهادته تسقط بشره، وإن تاب حينئذ تقبل شهادته<sup>(٥)</sup>.

(١) الأحكام السلطانية للبرقي ص ٦٦.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٣٨٤/٧.

(٣) وإسناده وصلة الإمام الشافعي بأشبه كتاب الأم ١٥٧/٢.

(٤) الغني لابن قدامة ١٨٠/١.

(٥) سنن الترمذي ٢٦٤/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٠٢/٩.

وعلى ذلك يحمل قول عمر في رسالته إلى أبي موسى الأشعري: إلا يجلوداً في حد، أنه أراد به قبل أن يتوب<sup>(١)</sup>.

ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكر حين شهد على المغيرة بن شعبة: تب أقبل شهادتك، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعاً<sup>(٢)</sup>.

وقد شهد على المغيرة ثلاثة رجال: أبو بكر، ونافع بن الحارث، وشبل بن معبد، وكنل زياد، فجعل عمر الثلاثة وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم، وفي رواية أنه قال لهم: من كذب نفسه أجزت شهادته فيها استقبل فتاب نافع وشبل وأبى أبو بكر أن يكذب نفسه فكان عمر لا يقبل شهادته<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة والتعليل:

وقد قال جمهور الفقهاء بقبول شهادة الفاسق إذا تاب إلا أن الإمام أبا حنيفة قال:

إذا كان فسقه بسبب القذف في حق الغير فإن شهادته لا تقبل<sup>(٤)</sup> لقوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَدْلَةٍ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الشُّرَكَاءُ فِي مَا قَالُوا لَهُمْ شَهَادَةُ أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ السَّافِكُونَ ۖ وَالَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَسْلَمُوا فَأِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٥)</sup>.

أما جمهور الفقهاء فقالوا إن الامتناع من اتفي إثبات، فيكون تقديره: إلا الذين تابوا. فاقبلوا شهادتهم ويسوا بفاسقين، غير أن التوبة لا تسقط عنه الحد بالإجماع، بل يزول عنه الفسق، وتقبل شهادته في غير ما حد فيه إذا تاب وأصلح عمله<sup>(٦)</sup>.

وخالف الحنفية وأكثر أهل العراق والثوري فقالوا: إن الفاسق بالقذف لا تقبل

(١) قال البيهقي: فقد روي عنه أنه قال لأبي بكر: تب تقبل شهادتك وهذا هو المراد بإسناده من رد شهادته، نظر سنن البيهقي ١٥٢/١٠.

(٢) الغني لابن قدامة ١٧٩/١٠، ومصنف عبدالرزاق ٣٨٤/٧، وأعلام الموقعين لآمن القيم ٢٤٤/١م ومصنف ابن أبي شيبة ٦٩/٦ موضح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٠/٧.

(٣) انظر المراجع المذكورة ونفس التصريحات.

(٤) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٠/٧.

(٥) سورة النور: آية ٤، ٥.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٥٣٤/٢، والمغني لابن قدامة ١٧٨/١٠، وموفق مالك شرح الزرقاني ٣٨٩/٢.

شهادته أبداً تاب أو لم يتب. لأن توبته بينه وبين ربه<sup>(١)</sup> ولأن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته<sup>(٢)</sup>.

فالاختلاف بين الفقهاء بسبب الاستثناء في قوله تعالى: ﴿...وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (الأنبياء: ١٧٧) فمن قال الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق، ولا تقبل شهادته، ومن رأى أن الاستثناء يشمل الجملة المتقدمة قال التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة، وعند الحنفية الاستثناء ينصرف إلى الفسق وعند الجمهور يشمل الجملة المتقدمة<sup>(٣)</sup>.

الترجيح :

وبذلك يترجح القول بقبول شهادة الفاسق بعد توبته. ويؤكد ذلك ما جاء في أعلام الموقعين بأن من أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، والزنا. ومن تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً - فالتائب من القذف أولى بالقبول<sup>(٤)</sup>.

وفي ذلك تنفيذ للعقوبة المقررة في الشرع، دون غلو أو إسراف. وهذه قاعدة أحدث بها النظم الوضعية المعاصرة، وقد سبقهم على ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>.

٢ - عدم قبول شهادة شاهد الزور ومن لحق به :

تعتبر شهادة الزور من أكبر الكبائر لأنها تنصر الظالم على المظلوم وتضلل القضاء، وتوثر الصدور، وتورث الشحناء بين الناس ذلك لأن شاهد الزور يشهد عمداً بلا لا يعلم .

(١) شرح فتح القدير للكبائر في الميامين ١٠٧/٧ وبديهة المجاهد لابن رشد ١٢/٢ وهو ما مال إليه شرح الزرقاني ٣٨٩/٣ .

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٣٣ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٢/٧، وتفسير القرطبي ١٢/١٧٩، وشرح فتح القدير للكبائر في الميامين ١٠٦/٧ .

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٥٥ .

(٥) عمر بن الخطاب وأصول الإمامة والإدارة الحديثة للدكتور سامي الطراوي صفحة ١٠٢ .

قال سبحانه وتعالى: ﴿...فَأَعْيِظُوا الزُّورَ وَأَنْتُمْ حِفْظُهُ لِلَّهِ وَلَكُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النور: ١٠٣).

فالله سبحانه وتعالى قد عيظ عن شهادة الزور في هذه الآية مع نهي عن الأوثان، وهذا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله . ثلاث مرات، ثم قرأ هذه الآية<sup>(١)</sup>. ولا خلاف بين المسلمين أن شهادة الزور من الكبائر<sup>(٢)</sup>.

وقد وردت أحاديث كثيرة منفردة من قول الزور ومينة سوء عاقبة من شهد زوراً ومن ذلك ما جاء عن أنس رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكبائر : قال: (الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وقتل النفس، وشهادة الزور، وروي عن أبي بكر عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً قالوا: بلى يا رسول الله . قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين . وجلس وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور فإن زالك يكرهها حتى قلنا إنه سكت<sup>(٣)</sup>).

وروي أن عمر رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يسخّم وجهه ويلقى في عقه عامته، ويطاف به في القبائل ويقال هذا شاهد الزور فلا تقبلوا شهادته<sup>(٤)</sup> وقال: (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا جبراً عليه شهادة زور)<sup>(٥)</sup>.

وكان رضي الله عنه يطلب من ولاته ويوجههم إلى الأخذ بالشهادة ومراعاة شروطها، ومن ذلك قوله لأحد ولاته : إذا حضر الحصان فاليينات العدول والأبهاث الفاطعة<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة الحج آية : ٣٠ ، ٣١ .

(٢) سنن أبي داود ٣١٦٣، برقم : ٣٥٩٩ .

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ١١٩/١ .

(٤) متفق عليه ، انظر صحيح البخاري ١٥١٣/٣ ، ١٥٢ ، كتاب الشهادات باب ما قيل في شهادة الزور ، وسنن الترمذي ، ٣٧٥/٣، برقم ٢٤٠١ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٣٧/٨ ، وانظر : فصل التعزير السابق في الباب الرابع . صفحة ٦٣١ وما بعدها .

(٦) سنن البيهقي ١٩٧/١٠ .

(٧) انظر الفخر الفقهية لوكيع ٧٥/١ وكتر الجمع ١١٣٥٧/٥ .

وروي أنه قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من أهل العراق فقال: لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب، فقال عمر: ما هو؟ قال: شهادة الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر: أو قد كان ذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول، وفي رواية لا يؤسر<sup>(١)</sup> أحد في الإسلام بشهادة السوء فإنما لا نقبل إلا العدول<sup>(٢)</sup>.

فإذا تاب شاهد الزور، وانت على ذلك مدة ظهرت فيها توبته وتبين صدقه فيها وعدالته، قبلت شهادته، وهذا قال أبو حنيفة، والشافعي وأبو ثور، والحنابلة، وقال الإمام مالك: لا تقبل شهادته أبداً لأن ذلك لا يؤمن منه<sup>(٣)</sup>.

وقول مالك هذا هو الذي يتناسب مع واقعنا المعاصر الذي انتشرت فيه شهادة الزور، وعم فيه الفساد.

### الترجيح والتوضيح :

وما قاله مالك في عدم قبول شهادة شاهد الزور هو الراجح، ذلك لأن شاهد الزور لا يتورع فقد تعمد قول الزور في شهادته، ولا يؤمن أن يعود إلى فعله هذا مرة ثانية، بخلاف شهادة القاذف، فالذف غالباً ناتج عن الغضب، وقد يكون ذلعه صحيحاً إلا أنه لم يؤخذ بقوله من باب الثبوت والنسب على الأعراس، فإن تاب قبلت شهادته، أما شاهد الزور فلا تقبل شهادته وإن ادعى التوبة وقد كثرت شهادة الزور في زماننا هذا فلا بد من رفض قول من ثبتت عليه شهادة الزور مع تعزيره بما يتناسب مع فعله هذا زجراً له وردعاً للغير.

وقد ورد في الحديث : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا موقوف على حد، ولا

(١) لا يؤسر : من الأسر وهو السجن والحبس، وكل محبس فهو أسير، انظر غريب الحديث لأبي عبد ٣٠٧/٣.

(٢) سنن البيهقي ١٦٦/١٠، وأعلام الموقعين ١٦٩/١، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٨٧/٣، ٣٨٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٨/٧. وغريب الحديث لأبي عبد الحمدي ٣٠٧/٣.

(٣) انظر شرح الخريجي على مختصر خليل ٢٢٠/٧، وما بعدها وحاشية الحمدي ٣١٧/٢، والمعي لأن قدما ٢٣٤/١٠.

ذي غمر - أي حقد - على أخيه<sup>(١)</sup>، ولا تجرب عليه شهادة زور ولا ظنين<sup>(٢)</sup> في ولاء ولا نزابة.

وأورد البيهقي أحاديث أخرى في هذا المعنى .

غير أن البيهقي قد ضعف هذا الحديث وغيره، وعلم على ذلك قائله ولا يصح في هذا شيء - عن النبي صلى الله عليه وسلم، ويروي ذلك عن عمر بن الخطاب<sup>(٣)</sup>، وقد ورد ذلك في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري<sup>(٤)</sup> وتعليقنا على ذلك أن عمر رضي الله عنه متبع لما جاء في الأحاديث وإن لم يصرح أو يستدل ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

والحافظ الذي لا تقبل شهادته هو الذي بينه وبين المشهود عليه إحن وضغائن، لأن ما فيه من هذه الإحن يعتبر شبهة كافية لرد شهادته، كذلك لا تقبل شهادة العدو على عدوه لوجود التهمة بينهما، وهذا في قول جمهور العلماء، والمراد بالعدواة هنا العدواة المدنية مثل أن يشهد المذدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول ولبه على القاتل، والمجروح على الجراح.

أما العدواة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر أو المحق من أهل السنة يشهد على مبتدع فلا ترد شهادته، لأن العدالة بالدين، والدين يمنعه من ارتكاب المحظور<sup>(٥)</sup>.

### ٣ - عدم قبول شهادة الأقرين :

أما شهادة الأقرين على بعضهم البعض فقد اختلفت فيها أنظار الفقهاء، فقالوا:

(١) سنن أبي داود ٣٠٦/٣، برقم ٣١٠٠.

(٢) الطين . المنهج ، انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٨٨/٣.

(٣) سنن البيهقي ١٥٥/١٠، وقال الحمدي : ولا تعرف معنى هذا الحديث ولا يصح عندنا من قبل إسناده، سنن الحمدي ٣٧٤/٢، برقم ٢١٠٠.

(٤) انشراح الفساد لوكيع ٢٨١/١، وسنن البيهقي ١٩٧/١٠.

(٥) شرح الخريجي على مختصر خليل ١٨٤/٧، ومعي المحتاج ٣٥٤/١٠، والمعي ١٦٧/١٠، وذلك لأن شهادة العدو على عدوه يقصد به منع نفسه بالذمة من عدوه.

لا تقبل شهادة الأصل كالوالد يشهد لولده، كما لا تقبل شهادة الفرع كالولد يشهد لوالده، ولكن تحوز الشهادة عليهما<sup>(١)</sup> لقوله تعالى: ﴿يَتْلُو آيَاتِ الْكِتَابِ عَلَى الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>(٢)</sup> يَأْتِي بِشَهَادَتِهِمْ وَيُؤْتِي عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَوْ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ<sup>(٣)</sup>.

فأمس بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها ولأنها إنما ردت لشبهة في إيصال النفع، ولا تهمة في شهادته عليه، فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبية بل أولى<sup>(٤)</sup>.

ولالإمام أحد روايتان إحداهما: أنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له، لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يتملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه، أو يجز بها لنفسه نفعاً<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية ثانية للإمام أحد أنه تقبل شهادة كل واحد منها لصاحبه في ما لا تهمة فيه كالنكاح، والطلاق، والقصاص، والمال إذا كان مستغنى عنه، لأن كل واحد منها لا ينتفع بها بثبت للأخر من ذلك فلا تهمة في حقه.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن شهادة كل واحد منها للأخر مقبولة<sup>(٦)</sup> لأن ابن حنن قال: ﴿مَنْ رَضِيَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ يدخل في ذلك شهادة الوالد لولده، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً فالأية لا تفرق بين شخص وآخر بل ذكرت العدالة.

وقال بعض الشافعية: لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص واحد قذف لأنه لا يقتل بقتله، ولا يحد بقتله فلا يلزمه ذلك<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر شرح القدر للكمال بن الهمام ٤٠٣/٧، ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ١٧٣/١٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣١/١.

(٢) سورة النساء: آية ١٣٥.

(٣) ولعل بذلك شهادة الابن لأبيه، والزوج لزوجته، والزوج لزوجها، والوالد الذي ينفع عليه صاحب البيت، انظر شرح القدر للكمال بن الهمام ٤٠٥/٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٥/٣، والمغني لابن قدامة ١٧٣/١٠، ومغني المحتاج للشرطي ٤٣٤/٤، على خلاف في ذلك بين الفقهاء.

(٤) تنقيح آثار فقهه ١٧٢/١٠.

(٥) المغني لابن قدامة للشيخ السائر ١٧٣/١٠.

(٦) أحكام التوفيق لابن القيم ١٢٨/١، ومصنف عبد الرزاق ٣٤٣/٨.

(٧) معني المحتاج للشرطي ٤٣٤/٤.

ورجح ابن قدامة الرواية الأولى للإمام أحمد لما ذكرنا، ولأن الابن ينهم لأبيه، ولا ينهم عليه، فشهادته عليه أبلغ في الصلح كإقراره على نفسه<sup>(١)</sup> وهذا هو الصحيح<sup>(٢)</sup>.

أما شهادة الأقرباء من غير هؤلاء كالأخ لأخيه، فإنها جائزة، وقد أجمع على ذلك العلماء، إلا إذا كان الأخ يريد أن يدفع بشهادته عاراً عن نفسه أو قويت التهمة في حقه كما يرى الإمام مالك<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

والذي نستخلصه من ذلك كله أنه على القاضي أن ينظر لكل حالة بمفردها من أجل نفي التهمة والمنافع بين الأولاد والآباء، ففي حالات يمكن له أن يقبل شهادة الولد على ولده والولد على والده، وفي حالات أخرى له أن يرفضها إذا رأى ذلك يؤدي إلى المصلحة في إجراءات الدعوى وذلك كله يرجع إلى العدالة في كل من الوالد والولد، وهذا الذي نرجحه مما سبق ذكره.

### (و) نصاب الشهادة في الزنا:

لا يثبت حد الزنا إلا إذا شهد على هذه الجريمة أربعة رجال ممن تتوفر فيهم شروط الشهادة من إسلام، وبلوغ، وعقل، وعدالة، وعلى ذلك إجماع العلماء، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيَنَّ الْقَدِيشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup> الآية، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْنُونَ الزَّانِيَاتِ لَمْ يَرْبُوهُنَّ فَعَلِدْنَ وَفَرَضَتْنَ جَلْدَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup> الآية<sup>(٣)</sup> وهذا ما لا خلاف فيه بين الفقهاء<sup>(٤)</sup>.

فهذه الآية قد أمرت بجلد شهد الزنا ثمانية إذا نقصت شهادتهم عن أربعة،

(١) المغني لابن قدامة ١٧٣/١٠.

(٢) راجع أحكام التوفيق ١١١/٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٧٣/١٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٩/٢، وشرح فتح القدر للكمال بن الهمام ٤٠٧/٧، ومغني المحتاج للشرطي ٤٣٥/٤.

(٤) سورة النساء، آية ١٥.

(٥) سورة النور: آية ٤.

(٦) المغني لابن قدامة ١٧٣/١٠، وبداية المجتهد ٥٠٩/٢.

باعتبارهم قذفة، أما إذا اكتمل نصاب الشهادة بأربعة رجال عدول يشهدون على فعل الزنا، فإن أقام الشهود هذه الشهادة على وجهها أقام الحد على الزاني، فيجلد مائة جلدة، إن كان غير محصن ويرجم إن كان محصناً، وفي ذلك قطع لجرائم الشر حتى لا يتفشى هذا الزواء في المجتمع.

ثم إن هذا الزاني الذي قامت البينة على إثباته الفاحشة - وهي أربعة شهود عليه - إنما عوقب على ذلك لأنه فضح نفسه بهذه المعاللة بالفاحشة فأتاها جهراً على أعين الناس، من غير حياء، فتزل بهذا إلى مرتبة الحيوان الأعجم حتى رأى الناس منه ما رأوا.

وقد طبق عمر رضي الله عنه حد القذف على الشهود عندما نقص نصاب الشهادة على الزنا، فإنه لما شهد أبو بكره وصاحبه نافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنا جاء زياد بن أبيه فقال عمر: رجل لن يشهد - إن شاء الله - إلا بالحق قال زياد: أما الشزنا فلا أشهد به ولكن قد رأيت أمراً قبيحاً فقال عمر: الله أكبر، حدوهم، فجلدوهم<sup>(١)</sup> وفي رواية أنه قال: رأيت انبهاراً وجلساً سيئاً، فقال عمر: هل رأيت المردود دخل في المكحلة؟ قال: لا، قال: فأمر بهم فجلدوا<sup>(٢)</sup>. أي أنه أمر بجلد الشهود الثلاثة عدا زياداً، وقد كان ذلك بمحض من الصحابة فلم ينكره أحد<sup>(٣)</sup>.

ولا يتحقق الوطء في الزنا، ولا يقام الحد فيه إلا بالإيلاج، كما يفهم من قول عمر لزياد بن أبيه، ولهذا فإن عمر لم يثبث لشهادة زياد ولم يعتبرها شهادة على الزنا، بل قيل أنه لم يقم عليه الحد. واعتبر الشهادة على الزنا ناقصة في هذه القضية، وأقام حد القذف على الثلاثة الباقين. وقد أجمع على ذلك الفقهاء<sup>(٤)</sup>.

(١) سنن البيهقي ٣٢٤/٨، ١٤٨/١٠ - وصنف عبد الرزاق ٣٨٤/٧ - وروى القصة بأكملها ابن جرير الطبري في كتابه التاريخ ٣٠٧/٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩١/١٠.

(٣) لتقريب لابن قدامة ٧٢/٩.

(٤) المعنى لابن قدامة ٧٢/٩، وبدلية المنجد لابن رشد ٥٠٩/٢، ومعنى المحتاج للشرعيني ١٥٦/٤، وشرح فتح القدير ٢٩٦/٥.

ثم إن عمر رضي الله عنه لما جلد الشهود الثلاثة حد القذف، لأن الشهادة لم تكتمل، إذ الشرط في الشهادة رؤية الذكر في الفرج كما يرى المردود في المكحلة، والشاهد الرابع لم ير هذا، وإنما رأى شيئاً غير الإيلاج، فقرأ عمر الحد عمن ادعى عليه الزنا.

ولهذا قال العلماء: إن من شرط صحة الشهادة على الزنا اجتماع الشهود الأربعة على فعل واحد، فإن لم يجتمعوا لم تكن الشهادة، وكان الجميع قاذفة، وعليهم حد القذف<sup>(١)</sup>.

ذلك لأن قذف المؤمن أو المؤمنة في عرضه من أخيه المسلم من غير بينة كافية، فإنه يدخل في الذين يحجبون إشاعة الفاحشة في الذين أمنوا ويكون جزاؤه العذاب الأليم في الدنيا بإقامة حد القذف عليه وله في الآخرة عذاب أشد وأكبر.

قال ابن رشد: وأما ثبوت الزنا بالشهود، فإن العلماء اختلفوا على أنه يثبت الزنا بالشهود، وأن العدد المشرط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ زَوَّجْنَا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَةٍ...﴾. وأن من صفتهم أن يكونوا عدولاً، وأن من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها، وأنها تكون بالنصرح لا بالكناية، وجمهورهم على أن من شرط هذه الشهادة الاختلاف في زمان ولا في مكان<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن قدامة: يشترط في الشهود على الزنا أن يكونوا أربعة رجال كلهم أحراراً، عدولاً، حيث لا تقبل شهادة الفاسق، وأن يكونوا مسلمين وأن يصفوا الزنا بقولهم رأينا في فرجها كالمردود في المكحلة، والرضا في أثير، وأن يكون مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد، وعلى ذلك جمهور العلماء<sup>(٣)</sup>.

ويدل على مجيء الشهود في مجلس واحد ما تقدم من أن عمر بن الخطاب رضي الله

(١) المعنى لابن قدامة المرجع السابق ٢١٤/١٠، وشرح الخريفي على مختصر خليل ١٩٨/١، ومعنى المحتاج للشرعيني ١٥١/٤، وشرح فتح القدير للكبش بن الهمام ٢١٥/٥.

(٢) انظر بداية المنجد لآس رشد ٥٠٧/٢، ٥٠٨.

(٣) المعنى لآس قدامة ١٩٩/٤، ٧١، وشرح الخريفي على مختصر خليل ١٩٨/٧، وما بعدها، ومعنى المحتاج للشرعيني ١٥١/٤، وشرح فتح القدير للكبش بن الهمام ٢١٥/٥، وما بعدها.

عنه أقام حد القذف على أبي بكره ونافع وشبل بن معبد ولم يقيم حد القذف على زياد لأنه لم يشهد بالزنا على المغيرة، ولو كان المجلس غير مشروط لم يجوز أن يجدهم لجواز أن يكملوا مراعٍ في مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته<sup>(١)</sup>.

### ( ز ) نصاب الشهادة في غير الزنا :

ويشمل ذلك نصاب الشهادة في بقية الحدود، والدماء، والنكاح، والطلاق، والأموال، كما يشمل شهادة النساء إذا الفردن، والشهادة على الرضاع، وفيها يلي توضيح ذلك :

### ١ - نصاب الشهادة في الحدود والدماء :

تطبق نفس شروط الشهادة السابقة على الشهود إذا شهدوا في مجال الحدود والدعاء بصفة عامة.

غير أنه يشترط في العدد أن يكون اثنين فقط، باستثناء حد الزنا كما يشترط فيها الذكورة لقوله تعالى: ﴿... وَكَانَ شَهِيدُهُمَا مُسْلِمَيْنِ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ...﴾<sup>(٢)</sup> فالحدود، إما أن تثبت بالإقرار أو بشهادة عدلين ومثلها في الدعاء.

فقد أقام عمر رضي الله عنه الحد على قدامة بن مظعون عندما نسب إليه أنه شرب وسكر، وشهد عليه الثمان من المسلمين أحدهما أبو هريرة رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

ولا تقبل شهادة المرأة في الحدود ولا في الدماء، فقد جاء عن الإمام الزهري أنه قال: مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده، أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدعاء وفي رواية والطلاق والنكاح<sup>(٤)</sup>.

(١) المتي لأن قدامة ٧١/٩ وشرح المحرني على مختصر خليل ١٩٨/٧.

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢.

(٣) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، صفحة ٦٨٢.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٢٩/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٨١/١٠، والخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٨، والحدل لأبي حزم ٥٧١/١٠، ٢٣٢/١١، طبعة عام ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م.

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أَنْ تَصِلَ إِحْدَهُمَا﴾. الآية<sup>(١)</sup> فشهادتها يتطرق إليها الضلال، والحدود تدرأ بالشبهات، وكذلك الدماء بأنواعها.

ولهذا قال ابن قدامة: إن العقوبات وهي الحدود والقصاص فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين لأن الدماء فيها مما يخطأ لدرته وإسقاطه، وهذا يتدرئ بالشبهات، وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿أَنْ تَصِلَ إِحْدَهُمَا فَتُخَيَّبَ الْأُخْرَى...﴾ ولا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق<sup>(٢)</sup>.

وما ذكره ابن قدامة هو رأي الجمهور من الفقهاء، حيث قالوا: إن الشهادة في الحدود والقصاص تثبت بشهادة رجلين ما عدا الزنا<sup>(٣)</sup>.

وأيضاً يمكن تعليل عدم قبول شهادة النساء في الحدود والدماء ذلك لأن المرأة بطبيعتها لا تقوى على مشاهدتها حتى تؤدي شهادتها فيها كما ينبغي، ثم إن الشهادة في مثل هذه المواضع تحتاج إلى الثبوت والتروي ومعرفة العواقب التي تؤدي إليها من غير أن يؤثر ذلك على عاطفة الشاهد أو شخصيته، وهذا ما لا يتوفر عند المرأة، وقد رأينا أن صراحة عمر وشدة مشروطة بثبوت التهمة على وجه قاطع، أما إذا تسرب إلى دليل الثبوت شك فإنه كان يتخذ لذلك موقفاً آخر.

### ٢ - نصاب الشهادة في النكاح والطلاق :

الغرض من الشهادة على النكاح إعلانه، احتياطاً للنسب وخوف الإنكار، وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز نكاح السر، ولهذا كان لا بد من الشهادة عليه مع الولي.

يروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢.

(٢) إلا ما روي عن عطاء، وجاء أنها فلا : يقبل فيها رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال، انظر المغني لابن قدامة ١٣٠/١٠.

(٣) لا الحسن، قاله قدامة: قاله القائل: كذا الشهادة على الزنا، لأنه يتعلق به اختلاف النفس، فأشبه الزنا، ورد عليه العلماء بأن تقتضى أحد نوعي القصاص فأشبه القصاص في الطرف، وأن الزنا حق لله تعالى يقين الرجوع عن الإقرار به، المغني لابن قدامة ١٣٠/١٠، ١٣١، وشرح المحرني على مختصر خليل ١٧٥/٧، ومغني المحتاج للشريني ٤٤٢/٤.

### الناقشة والترحيع :

هذا الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما رواه أبو ليلى وهو لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(١)</sup>، ولذلك فإنه يسقط الاحتجاج به، وإذا سلمنا بصحته عن عمر، فيمكن القول بأن قبوله لشهادة النسوة في طلاق السكران، إنما كان عقوبة خاصة به لسكره وردعاً للناس وابتغاء لمصلحهم، كما فعل ذلك في إيقاعه لطلاق الثلاث في كلمة واحدة ثلاثاً، وكان يقع من قبل واحدة وبذلك يترجح رأي الجمهور في أنه لا يجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق<sup>(٢)</sup> وهو موافق لما كان عليه العمل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

### ٣ - نصاب الشهادة في الأموال :

الذي عليه جمهور العلماء على أنه يقبل في مجال الشهادة على قضايا الأموال رجل وامرأتان<sup>(٣)</sup>، لقوله تعالى : ﴿بَيِّنَاتُ الْوَيْبِ . وَأَمَّا إِذَا تَدَلَّيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَكْثَرِ النَّاسِ فَمِنْكُمْ مُرْتَبِطٌ . إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأَشْتَتِدُوا بِشَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى .﴾ الآية<sup>(٤)</sup> ومعنى تضل إحداهما : أي تنسى جزءاً من الشهادة فتذكر وتنبه أحتاجها إذا غفلت ونسيت<sup>(٥)</sup>.

وبذلك تكون في شهادة النساء شبهة تدرك بها الحدود لتطرق المضال اليهن كما أشار الله تعالى بقوله : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ . ولهذا جعل

وامراً، فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجعت<sup>(٦)</sup>، أي لرجعت فاعله، وجعله سرا لأن الشهادة لم تتم فيه<sup>(٧)</sup> وقد شدد عمر رضي الله عنه في مسألة الولي حتى لا تختلط الأنساب وقد بينا في أول الباب الرابع أنه كان يقول : لا تنكح المرأة إلا بأذن ولها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان<sup>(٨)</sup>.

ومع ذلك لا بد من الشهادة مع الولي لقوله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل<sup>(٩)</sup>.

فشهادة الرجال على النكاح والطلاق شرط عند جمهور الفقهاء، ولهذا قالوا : إنه لا يجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق والرجعة والأنساب<sup>(١٠)</sup> بل ذكر ابن قدامة أن الإمام ابن المنذر قال : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة<sup>(١١)</sup>، لذلك حصل الاتفاق بين الفقهاء على أنه لا يجوز نكاح السر<sup>(١٢)</sup>.

وقد بين ابن قدامة أن ما عسى يعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق والعناق والإبالة والظهار والنسب والتوكيل والوصية إليه . وأشباه هذا فإن الموعول عليه في المذهب الحنبلي أن ذلك كله لا يثبت إلا شاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال<sup>(١٣)</sup>.

ولكن يروى أن مكراناً طلق امرأته ثلاثاً فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وقرق بينهما، وفي رواية أن رجلاً من عيان غلام من الشراة فطلق امرأته ثلاثاً فشهد عليه نسوة فكتب في ذلك إلى عمر فأجاز شهادة النسوة وأبى عليه الطلاق<sup>(١٤)</sup>.

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١/٣، ١٤٤، وديلة المجتهد ٢/٢٠٠ .

(٢) وقد أحراز الكوكبي بشهادة رجل وامرأتين، انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١/٣، ١٤٤ .

(٣) سنن البيهقي ١/٧، ١١٧، سنن الدارقطني ٣/٣، ٢٢٨ .

(٤) انظر سنن الدارقطني ٣/٣، ٢٢٩، وما بعدها .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ١/٢، ١٩٦، والكاظمي لابن عبد البر ٢/٢، ٩٠، ومعنى الحجاج للربيعي ٤/٤٤٢ .

(٦) المغني لابن قدامة ١/٦، ١٢٤، ١٢٥ .

(٧) بداية المجتهد لابن رشد ١/٢، ١٩٦ .

(٨) المغني لابن قدامة ١/١٠، ١٣٩ .

(٩) المحل لابن حزم ١/١٠، ٥٧٢، طبعة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م وطرق الحكيمة لابن القيم صفحة ١١٥ .

(١٠) الطوطى الحكيمة لابن القيم صفحة ١١٦ .

(١١) انظر الحنفية أجابوا : شهادة النساء في النكاح والطلاق والنسب إذا كانت شاهدين مع رجل : فنظر شرح فتح

القدر ٣٨٠ - ٣٨٧/٧ .

(١٢) لكن عند الحنفية يجوز شهادة النساء في الأموال والطلاق والنكاح والرجعة والعتق وكل شيء، إلا الحدود

والفصا . وعند المالكية يجوز في الأموال وتوابعها عامة، فيقول في ذلك رجل وامرأتان ولا تقبل شهادتهما فيها

عندنا ما يجرى بالإجماع . انظر تفسير آيات الأحكام للشيخ السبكي ١/١٧١، وشرح فتح القادر للكمال بن

العلم ٧/٣٩٠ - ٣٧٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٢، ٥٣٧، والمغني لابن قدامة ١/١٣٣ .

(١٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٤) تفسير ابن كثير ١/٣٣٥ .



الله شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل للحكمة التي أشار إليها العزيز الحكيم في كتابه على اعتبار أن المرأة ضعيفة العقل، قليلة الضبط لما تحفظه .

وقد فضل الله الرجال على النساء في العقول والفهم، والحفظ والتمييز، فلا تقوم المرأة في ذلك مقام الرجل، وفي منع شهادتها بالكلية إضاعة لكثير من الحقوق، وتعطيل لها، فكان من أحسن الأمور والنصقها بالعقول أن ضم إليها في قبول الشهادة نظيرها لتذكرها إذا نسيت فتقوم شهادة المراتين مقام شهادة الرجل، ويقع من العلم أو الظن الغالب بشهادتهما ما يقع بشهادة الرجل الواحد<sup>(١)</sup>.

فلماذا وما يلحق به عما يؤول إلى المال، لا مانع أن تكون المرأة شاهداً في قضايا، ولكن بشرط أن تكون معها امرأة أخرى. والشروط الأهم أن يكون معها رجل عدل.

ويروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه في شهادة النساء مع الرجال يقبل مكان كل شاهد رجل وامرأتان، ولا يقبل فيها يقبل فيه رجلان إلا أربع نسوة<sup>(٢)</sup>.

والمعروف أن شهادة المراتين مع الرجل لا تكون إلا في الأموال إلا أن الأربعة نسوة في مجال الأموال قد تقبل شهادتهما عند الضرورة لكثرة وقوع أسبابها، ويعتبر ذلك خروجاً عن الأصل، فربما وقع الخرج في طلب رجلين لكل حادثة<sup>(٣)</sup>.

#### ٤ - شهادة النساء منفردات :

لقد اختلف الفقهاء في الأمور التي تقبل فيها شهادة النساء منفردات، والتي تقبل فيها مع الرجال، والتي تقبل فيها امرأة واحدة، والتي تقبل فيها امرأتان، ومنهم من يشترط تساوي النساء لنصاب شهادة الرجال بمعنى مقابل كل رجل امرأتين<sup>(٤)</sup>، وذلك كله في غير الأموال وما يلحق بها .

وأرجح الأقوال في ذلك أنه لا تجوز شهادة النساء منفردات إلا فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً . كالأولاد، واليكاة، وعبوب النساء، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وبذلك قال جمهور الفقهاء<sup>(٥)</sup>.

وهذا قال ابن رشد : وأما شهادة النساء منفردات أعني النساء دون الرجال فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعبوب النساء<sup>(٦)</sup>.

وقد حصر ابن قدامة الأمور التي تقبل فيها شهادة النساء منفردات في خمسة أشياء : الولادة ، والاستهلال، والرضاع، والعبوب تحت الثياب كالورق والقرن واليكارة والثيابة، والبرص، وانقضاء العدة<sup>(٧)</sup>. ويدخل في ذلك المجراحة وغيرها من حمام وعرس، ونحوها مما لا يحضره الرجال، قالوا: والرجل في هذا كالمرأة وأولى لكأله، فإذا شهد رجل بذلك اكتفى بشهادته، لأن ما قبل فيه قون المرأة الواحدة يقبل فيه قول الرجل من باب أولى<sup>(٨)</sup>.

ويشمل ذلك في عصرنا هذا الطبيب المتخصص في أمراض النساء والولادة وكذلك من انفرد بتخصص نادر لا يوجد عند المرأة وكانت الحاجة ماسة إليه . فمثل هذا تجوز شهادته في عبوب النساء ما دام ثقة مؤثماً، ولا مانع من شهادة المرأة معه في مثل هذه الأمور الخاصة بالنساء . والاستهلال صوت يصدره الطفل عقب الولادة ثم يموت، وتلك حالة لا يحضرها الرجال، فذعت الضرورة إلى قبول شهادته وكذلك بقية العبوب الخاصة بالنساء والتي لا يمكن للرجل الاطلاع عليها . فوجب قبول شهادته على الاتفاق .

(١) انظر الطرق للحكمة في السياسة الشرعية صفحة ١١٦ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٧٢/٧ .

(٢) بداية المجهل لابن رشد ٥٣٧/٢ ، وصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٦ ، وفتح القدير لابن عبد البر ١٠٦/٢ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٣٧/١٠ ، والبرق والقرن : ودان من أدواء الفرج عند المرأة .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ١٣٨/١٠ .

(١٦) أعلام المؤلفين لابن القيم ١٦٨/٢ .

(٢) الملل لابن حزم ٥٧٥/١٠ طبعة ١٣٦٠هـ - ١٩٧٠م .

(٣) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٧٠/٧ ، ٣٧١ .

(٤) راجع كتب الفقه ، والنظر : المغني لابن قدامة ١٣٧/١٠ . وبداية المجهل لابن رشد ٥٣٧/٢ .

وروي ابن شهاب أن عمر رضي الله عنه أجاز شهادة المرأة في الاستهلال<sup>(١)</sup> فهذا الأثر عن عمر يدل على أنه أجاز شهادة المرأة، على أن الطفل خرج حياً من بطن أمه باستهلاله صراحاً، لأن الولادة عادة يحضرها النساء دون الرجال .

وروي عن علي بن أبي طالب، أنه أجاز شهادة القابلة وحدها<sup>(٢)</sup> وهو أيضاً مروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الاستهلال وأن عمر ورث بذلك<sup>(٣)</sup> . أي ورث الطفل الذي استهل صارحاً ثم مات .

روي عن الزهري أنه قال : مضت السنة أنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن<sup>(٤)</sup>، وعلى ذلك جمهور الفقهاء كما تقدم ذكره .

غير أن الخفية رغم أنهم يجوزون شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، ولكنهم في الاستهلال يقبلون شهادة المرأة الواحدة بالنسبة إلى الصلاة على الطفل، ولا يقبلونها بالنسبة إلى الميراث أو النسب . فتثبت الصلاة على الطفل عندهم بشهادة المرأة الواحدة احتياطاً، ولا يثبت الميراث أو النسب بشهادتها على الاستهلال احتياطاً<sup>(٥)</sup> .

## الترجيح :

والراجح من ذلك ما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في توريثه للطفل الذي استهل صارحاً، وهو الذي عليه جمهور الفقهاء ذلك لأن استهلال الطفل ترتب عليه جميع الأحكام الشرعية المتعلقة به، من غسل وتكفين وصلاة عليه وميراث... إلخ وهي أحكام لا يمكن العمل ببعضها وترك بعضها الآخر .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٣٤/٨، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والغفاس .

(٢) القلي لابن قدامة ١٣٧/١٠، والمحل لابن حزم ٥٧٦/١٠ طبعة عام ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

(٣) المحل لابن حزم ٥٧٦/١٠ المرجع السابق .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٦، والمحل لابن حزم ٥٧٠/١٠ ترجيع السابق .

(٥) انظر شرح فتح القدير للمكالي بن المصنف ٣٧٤/٢ والمطرق الحكيمي في السباسة لشرعية لابن القيم صفحة ١٢٩ .

## ٥ - التحريم بالرضاع والشهادة عليه :

الأصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع . فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . إلى قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْتُمْ ﴾ وأخواتكم من الرضاعة الآية<sup>(١)</sup> .

ومن السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة<sup>(٢)</sup> وقال : إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب<sup>(٣)</sup> .

وقد أجمع علماء الأمة على تحريم الرضاع، وإن اختلفوا في عدد الرضعات المحرمة، وفي مدته تبعاً للأحاديث الصحيحة الواردة في ذلك<sup>(٤)</sup> .

فالرضاع المحرم ما كان في حال الصغر لقوله صلى الله عليه وسلم فلما الرضاعة من المجاعة<sup>(٥)</sup> أما في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء، وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعاً، واحتجت بظاهر قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْتُمْ ﴾ . فهي عامة كما احتجت بأحاديث واردة في هذا الباب<sup>(٦)</sup> .

وروي أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : كانت لي وليدة أطؤها، فعمدلت اسرأتني إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك مقدور الله

(١) سورة النساء : ٢٣ .

(٢) صحيح البخاري ١٢٥/٦، باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٦٩/٤، كتاب

الرضاع، وروط مالك بشرح الزرقاني ٢٤٧/٦، باب جامع ما جاء في الرضاعة، وستن الترمذي ٣٠٧/٢، أبواب

الرضاع .

(٣) سنن الترمذي ٣٠٧/٢، أبواب الرضاع ١١٥٢ .

(٤) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٣٨/٢، ومعني المحتاج للشريني ٤١٦/٣، وديالغ الصنائع للكاكساني ٢١٧٨/٥

، والمني لابن قدامة ١٧١/٨ - ١٧٢ وروط مالك بشرح الزرقاني ٢٤٩/٣ .

(٥) صحيح البخاري ١٥٠/٣، باب الشهادة على النساء والرضاع

(٦) سورة النساء : ٢٣ .

(٧) ديالغ الصنائع ١٧٣/٢ وديالغ المتجهد ٣٩/٢ .

أرضعتها، فقال عمر رضي الله عنه، وأقعها فهي جارتك فإنها الرضاع عند الصغر<sup>(١)</sup>.

وكان عبدالله بن عمر رضي الله عنهما يقول: لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة في الكبر<sup>(٢)</sup>.

وهذا يبين أنه ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعاً للجوع بقوله: (فإنها الرضاعة من المجاعة)<sup>(٣)</sup> وقوله: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتن الأمعاء، في الثدي، وكان قل القطام)<sup>(٤)</sup>.

قال الإمام الترمذي هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، أن الرضاعة لا تحرم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئاً<sup>(٥)</sup>.

وبذلك تكون السنة النبوية قد بينت أن الرضاع المحرم ما كان دافعاً للجوع منبأً للحم، منشراً للعظم، فائقاً للأمعاء، وهذا كله وصف لرضاع الصغير لا الكبير، ثم إن بعض الأحاديث قد نصت على أن الرضاع المحرم ما كان في الحولين وقبل القطام<sup>(٦)</sup>، وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (لا رضاع بعد الفصال)<sup>(٧)</sup>.

الترجيح:

يبين ما جاء في الأحاديث الصحيحة، عن النبي صلى الله عليه وسلم والأثر الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن الرضاع المحرم ما كان في الصغر أثناء

فترة الرضاع، وهو الذي عليه فتوى الأئمة من العلماء قديماً وحديثاً. رغم اختلافهم في عدد الرضعات المحرمة.

٦- ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع إما بالإقرار أو بالشهادة، ويفرق به بين الزوجين غير أن العلماء اختلفوا في الشهادة على الرضاع هل تكون بشهادة عدلين أو بشهادة رجل وامرأتين، أو بشهادة أربع من النساء أم بشهادة امرأة واحدة أو امرأتين<sup>(٨)</sup>.

يرى بعض الفقهاء أن الرضاع يمكن أن يثبت بشهادة امرأة الواحدة لما روي عن عقية بن الحارث قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: إني قد أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة قال: فأعرض عنها، قال: فأتيته من قبل وجهه فقلت إنها كاذبة، قال: وكيف بها، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك<sup>(٩)</sup> قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أجازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع<sup>(١٠)</sup>، وفي رواية أخرى للبخاري أنه فارقها ونكحت زوجاً غيره<sup>(١١)</sup>.

قال ابن قدامة الحنبلي: وهذا الحديث يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الشهادة على الرضاع. وهذا إذا كانت المرأة مرضية، ويروى عن الإمام أحمد أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتختلف مع شهادتها، ويدل على ذلك أن ابن عباس رضي الله عنه قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وأهله فقال: إن كانت مرضية استحلقت وفارق امرأته. وهذا هو المشهور في المذهب الحنبلي<sup>(١٢)</sup>.

(١) بداية المعتمد لابن رشد ٤٢/٢.

(٢) صحيح البخاري ١٥٣/٣، ١٢١/٦، باب شهادة الفرضة، وسنن الترمذي ٣١٠/٢ باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة برقم ٣٠٧/٣، وسنن أبي داود ٣٠٧/٣، برقم ٣٠٠٣.

(٣) سنن الترمذي ٣١٠/٢ برقم ٣١٠/٢ باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة.

(٤) صحيح البخاري ١٤٨/٣، باب إذا شهد شاهدان، إلخ.

(٥) لفظي لابن قدامة ١٩١/٨، وسنن الترمذي ٣١٠/٢.

(١) موطأ مالك شرح الزرقاني ٢٤٦/٢، وديع الصنع للكناسي ٢١٧٤/٥.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٤٦/٣.

(٣) صحيح البخاري ١٢٩/٦، باب دلهانكم اللاتي أرضعنكم.

(٤) سنن الترمذي ٣١١/٢، برقم ١١٢٢.

(٥) سنن الترمذي ٣١١/٢.

(٦) انظر قاضيل ذلك في المفتي لابن قدامة ١٧٨/٨.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٢٩٠/٤.

وفي رواية أخرى للإمام أحمد أنه لا يقبل إلا شهادة امرأتين وقال الشافعي : يقبل في الرضاع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة ، فيقبل فيه شهادة النساء على الانفراد كالولادة<sup>(١)</sup>.

وقال المالكية : تقبل شهادة امرأتين في الرضاع ، واشترطوا فشق قولها بذلك قبل الشهادة ، ومنهم من لم يشترط ذلك<sup>(٢)</sup>.

نما عند الحنفية ، فإنه يشترط أن يشهد على الرضاع رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ، ولا يقبل أقل من ذلك ، لقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...﴾ الآية<sup>(٣)</sup>.

وبذلك يتضح أن الحنفية لا يقبلون شهادة النساء منفردات في إثبات الرضاع كالشهادة على المال ، ذلك لأن قبول شهادة من على الانفراد في أصول الشرع للضرورة ، وهذا لا ضرورة فيه لجواز اطلاع عمام المرأة من الرجال على المشهود به أو على ثديها ، بخلاف الولادة ، فإنه لا يجوز لأحد فيها من الرجال الإطلاع عليها فعدت الضرورة إلى القبول<sup>(٤)</sup>.

ويستند الحنفية في عدم قبولهم لشهادة المرأة الواحدة على أقوال عمر وأفعاله ، فقد روي عنه رضي الله عنه أنه كان يقول : لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ، وكان ذلك بمحض من الصحابة ، ولم يظهر التكرار من أحد فكان إجماعاً<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر مفتي المحتاج للشريعي ٤١٢/٤ . والمفتي لابن قدامة ١٩١/٨ ، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١٢٦ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٢/٢ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) انظر مدائع الصالح لللكساني ١٩٩٤/٥ وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٧/٣ والمفتي لابن قدامة ١٣٧/١٠ ، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٢٦ .

(٥) انظر مدائع الصالح لللكساني ٢١٩٤/٥ .

كذلك يستندون على رأيهم هذا بما قضى به عمر في رده لشهادة المرأة الواحدة في الرضاع<sup>(٦)</sup> ، فقد ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى له برجل وامرأته ، وجاءت امرأة فقالت : إني أرضعتها ، فأبى عمر أن يأخذ بقولها ، وقال للرجل : دونك امرأتك ، وفي رواية أخرى قال : لا حتى يشهد رجلان ، أو رجل وامرأتان<sup>(٧)</sup>.

وقد رأينا في الفقرات السابقة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد قبل شهادة الرضعة وحدها ، واعتبرها كافية ، ومع ذلك نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرد شهادة الرضعة إذا كانت وحدها ، لأن لاحظ فساد الأحوال ، وظهور شهادة الزور في عهد . وإذا كان هذا الفساد في عهد عمر ، فأولى وأحرى ملاحظة ذلك في عصرنا هذا الذي اختلطت فيه الأمور وانتشر فيه الفساد أكثر مما كان عليه في عهد عمر رضي الله عنه .

كذلك روى ابن حزم عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس أنهم لم يفرقوا بين الزوجين في الرضاع بشهادة امرأة واحدة<sup>(٨)</sup> ، وما يروى في ذلك أيضاً أن رجلاً من بني عامر تزوج امرأة من قومه في العراق ، فدخلت عليها امرأة فقالت : الحمد لله ، والله لقد أرضعتكما ، وإنكما لابنائي ، فانقبض كل منهما عن صاحبه ، فخرج الرجل حتى أتى المغيرة بن شعبة فأخبره بقول المرأة ، فكتب فيه المغيرة إلى عمر ، فكتب عمر : أن ادع الرجل والمرأة ، فإن كان لها بيعة على ما ذكرت ففرق بينهما ، وإن لم يكن لها بيعة فخل بين الرجل وبين امرأته ، (لأن أن يتنزهها ، ولو فتحنا هذا الباب للناس من تشاء امرأة أن تفرق بين اثنين إلا فعلت)<sup>(٩)</sup>.

ففي هذه القضية نجد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد علل سبب رده لشهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، مع أنه يقبل شهادة المرأة الواحدة فيما يتعلق بأمور

(١١) سنن الترمذي ٤٦٣/٧ ومصنف عبد الرزاق ٤٨٩/٧ .

(١٢) المحلل لابن حزم ٥٧٩/١٠ ، طبعه ١٣٢٠ هـ ، ١٩٧٠ م .

(١٣) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٢٠ وفتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٢٩٨/٥ والمحلل لابن حزم ٥٧٥/١٠ ، طبعه عام ١٣٢٩ هـ ، ١٩٧٠ م .

النساء، بأنه لا يريد أن يفتح مثل هذا الباب أمام المرأة لئلا تتسبب النساء في التفريق بين الزوجين لأي سبب من الأسباب بدعوى الرضاع بينهما.

ثم إن قضاء عمر رضي الله عنه بعدم التفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة كان سياسة منه، ذلك لأنه تخوف من تفاقم خطر هذا الأمر وانتشاره بين الناس. وعلى هذا جمهور الفقهاء.

قال الحافظ ابن حجر: ودعب الجمهور إلى أنه لا يكفي في ذلك شهادة المرضعة لأنها شهادة على فعل نفسها<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك فإن الحنفية يرون أنه إذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل للزوج أن يفارقها بدليل حديث عقبة بن الحارث المتقدم لأن الرسول صلى الله عليه وسلم، قال له: فارقها أو فدعها، وقوله هذا تدب إلى الأفضل، والأولى، ذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما، بل أعرض، ولو كان التفريق واجباً لما أعرض، فدل قوله فدعها عنك. إلى التدب للأفضل<sup>(٢)</sup>.

وقال المالكية: إن إعراض الرسول صلى الله عليه وسلم ظاهره الإنكار عما يدل على الكراهة<sup>(٣)</sup>.

الترجيح:

ومما سبق من أقوال الفقهاء في الشهادة على الرضاع يتضح لنا أن جمهورهم لا يرى الأخذ بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع، وهو ما كان عليه العمل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأخذ به جمهور الصحابة رضوان الله عليهم<sup>(٤)</sup>، وذلك لأن السياسة التي انتهجها عمر رضي الله عنه في عدم أخذه لشهادة المرأة الواحدة في

الرضاع كانت معللة بأسباب معقولة ومقبولة، يشهد له بها سداد رايه وتوفيق الله به فيما أقدم عليه، وهذا هو الراجح، وهو الذي يتناسب مع زماننا هذا.

وإذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد رفض شهادة المرأة الواحدة على الرضاع في زمنه لتخوفه من تفاقم خطر هذا الأمر، فإن ذلك أولى وأحرى في زماننا هذا الذي ضعف فيه الوازع الديني، وانتشر فيه الفساد بين الناس، فأى امرأة لا تخاف الله يسهل عليها أن تشهد بالرضاع لتفريق بين زوجين سعيدين في حياتهما، من أجل أن تفسد عليهما حياتهما لغرض في نفسها.

٧ - آثار الفرقة بين الزوجين بالرضاع:

إذا ثبت للزوجين الرضاع بيينة فإنه يعرف بينهما فإن كان ذلك قبل الدخول بها فلا شيء للزوجة، لأنه قد تبين أن النكاح كان فاسداً وإن كان بعد الدخول بها فلها الأقل من المسمى، ومن مهر المثل، ولا تجب لها النفقة ولا السكنى كما في سائر الأئمة الفاسدة<sup>(٥)</sup> ويثبت النسب للولد من أبيه.

(١) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ٢١٩/٥.

(٢) بدائع الصنائع بديكاسي ٢١٩٤/٥.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥٢٨/٢.

(٤) عدا ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يعرف بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة.

(٥) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٢١٩٥/٥.

## الفصل الثالث

### القضاء باليمين

لقد أوضح الرسول صلى الله عليه وسلم أن كل دعوى تحتاج إلى بينة تقوم بها الحجة على صديق صاحبها، فإن لم يكن هنالك بينة توجهت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف أصبحت الدعوى كأن لم تكن.

ويعتبر الحلف باليمين كذباً من الكبائر، لأن الله تعالى أوعد من فعل ذلك بالعذاب الأليم، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْفَعُونَ عِندَ اللَّهِ يَقُولُونَ إِنَّهُ بَيْنَ يَدَيْهِمْ عَهْدٌ غَيْرُ بَاطِلٍ فَإِذَا هُم مَّنْ كَذَبُوا فَكَذَّبُوا لَهُمْ فِي ذَلِكَ يَوْمٍ بَاطِلٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُغْنِي عَنْهُمْ كَذِبُهُمْ وَلَا يَحْصِيهِمْ وَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

وقد قال الأشعث بن قيس في نزلت هذه الآية، كانت لي بئر في أرض ابن عمر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يبتك أو يمينك، فقلت إذا يحلف عليها، فقال صلى الله عليه وسلم: (من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان).

وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين كاذبة ليقطع بها مال رجل مسلم أو قال أخيه لقي الله وهو عليه غضبان).

وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر).

(١) سورة آل عمران آية - ٧٧.

(٢) صحيح البخاري ٢٨/٧ ومسنون من أبي شبة ١٠١/٧ والنصر هنا الحسن والمراء الزام الحاكم بها.

(٣) صحيح البخاري ٢٢٤/٢٧ باب عهد الله هو وحلي.

(٤) صحيح مسلم شرح الألباني ٩/٢٠٩ من الترمذي ٣٩٨/٢ باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، برقم ١٣٥٩.

وجاء في قضية الحضرمي والكندي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي: (ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال يا رسول الله: إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلا ذلك).

وهذه الأحاديث وغيرها تتضمن وسيلة طبيعية لمعرفة الحق، إذ أنه لا يمكن عقلاً أن تسمع دعوى بدون بينة، ثم إن فكرة اليمين في الدعوى كانت معروفة عند العرب قبل الإسلام، قال النابغة الذبياني في قصيدته له بمدح فيها النعمان بن المنذر:

حلفت فلم أترك لنفسك رية وليس وراء الله للمراء مذهب

وقال زهير بن أبي سلمى:

فإن الحق مقطعه ثلاث يمين أو نفاار أو جلاء

ولم يطل ذلك الإسلام بل جاء بفكرة اليمين كوسيلة للنفي أو الإثبات للحق عند فقدان البينة.

ويستحب للحاكم أن يخوف المدعى عليه من اليمين الفاجرة، ويقرأ عليه الآيات والأحاديث الواردة في ذلك<sup>(١)</sup> لعله يرجع أو يتنهد على ما فعل إن كان الحق ليس معه.

ولا خلاف بين أهل العلم أن مشروعية الحلف باليمين على المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة، إذا كان الأمر يتعلق بالأموال، والعروض خاصة<sup>(٢)</sup> بخلاف دعاوى العقوبات والحدود.

(١) سنن الترمذي ٣٩٨/٢ باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر برقم ١٣٥٥.

(٢) الغار: انتفاء بالاحتكام إلى رجل يتبين حجح المصوم، ويحكم بينهم بالاتجاه: انكشاف الأمر فتم حقيقته فيقتضي به لصاحبه دون خصم، ولا يبين وقيل إن زهيراً سمي بهذا الجيت فاقضى لشعره. انظر شرح ديوان زهير لأحمد بن محمد النصاب صفحة ٧٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٠٩/١٠.

(٤) معنى المحتاج للتبرير ٤٦١/٤ وما بعدها، وبداية الجتهاد لابن رشد ٥٣٨/١ والمغني لابن قدامة ٢١٣/١٠.

وعلى هذا فلا تشرع اليمين في الحدود، لأنه لو أقر المقرف لما ثم رجوع عن إقراره قبل منه رجوعه، وخلي سبيله من غير يمين، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره، والتعريض للمقر به بالرجوع عن إقراره<sup>(١)</sup> ولأن الحدود من حقوق الله تعالى وقد سبق بيان ذلك في فصل الإقرار.

وقال بعضهم: اليمين عامة في كل مدعى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)<sup>(٢)</sup>.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يطبق ما ورد في السنة النبوية في مجال اليمين، ويكتب بها إلى قضاته على الأقاليم، فقد كتب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: أن اليمين على من أنكر<sup>(٣)</sup>.

وكتب إلى معاوية وهو أمير بالشام: أما بعد: (فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم ألك فيه ونصي خيراً، فالزم خصماً يسلم دينك وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الحصان فعليك بالبينات العدول، والأيمان القاطعة)<sup>(٤)</sup>. إلخ.

ويتبين مما جاء في الأحاديث النبوية والأثر الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن القاضي لا يلجأ إلى تحليف اليمين إلا عند عجز المدعي عن إقامة البينة، وحسب توجيه اليمين على المدعي عليه.

ومن توجهت عليه اليمين وهو فيها صادق أو توجهت له، أبيع له الحلف لأن الله تعالى شرع اليمين حتى يحصل الإنصاف بين الناس، وتعود الحقوق إلى أصحابها.

وتشرع اليمين في حق كل مدعى عليه من حقوق العباد، سواء أكان صاحب الحق مسلماً أم كافراً، عدلاً أم فاسقاً، امرأة أم رجلاً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه<sup>(٥)</sup>.

ولم يفرق بين مدعي أو مدعى عليه بالإسلام أو غيره، ثم إن مثل هذه اليمين لا تكون في حقوق الله تعالى، كالزنا والسرقة والشرب، لأن الاستحلاف لأجل النكول، ولا يقضي بالنكول في حقوق الله الخالصة<sup>(٦)</sup>.

#### ١- صفة اليمين:

اليمين التي يحلف بها المدعى عليه هي الحلف بالله تعالى، لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه، فقال: ألا إن الله يهاكم أن تحلفوا بأبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت، قال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت النبي صلى الله عليه وسلم ذاكراً ولا أنثراً<sup>(٧)</sup>.

أي أنه لم يعد يحلف بأبيه منذ أن أخبره النبي صلى الله عليه وسلم بكيفية الحلف.

وجاء في قصة لعمر بن الخطاب مع أبي بن كعب في نخلة له، فحلف عمر رضي الله عنه قائلاً: والذي لا إله إلا هو إن النخل نخلي، وما أدبي فيها شيء<sup>(٨)</sup>.

واليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله عند جمهور الفقهاء<sup>(٩)</sup> إلا أن الإمام مالكاً أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أو بالله الذي لا

(١) انظر سنن الترمذي ٣٩٩/٢، برقم ١٣٥٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ٢٢١/٦.

(٣) صحيح البخاري، كتب الأيمان باب لا تحلفوا بأبائكم ٢٢١/٧ وسنن أبي داود ٢٢٢/٣ برقم ١٣٢٩، وصحيح مسلم بشرح الأبي في الأيمان ٣٦٦/٤، وفيه كتب السنة في الأيمان. ومعنى ذاكراً ولا أنثراً: أي ذكراً ذلك من قبل نفسي وحاكياً له عن غيره، من قومه أثر الحديث يأثرو إذا حدث به، شرح الأبي على صحيح مسلم ٣٦٦/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٠٢/٩.

(٥) المغني المراجع للمناسق ٢٠٢/١٠، وبدائع الصنائع للكاظمي ٢٢٧/٦. وبدائية الفتن لابن رشد ٥٣٨/٢.

(١) المغني لابن قدامة ١٤/١٠، وشرح الأبي على صحيح مسلم ٦/٥.

(٢) سنن ترمذي في قول هذا الفصل.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٢١٧/٦، وخبر المغيرة الكوفي ٧٢/٩، وجاء فيه: أنه قال: البينة على المدعي واليمين على من أنكره وانظر أعلام المرفعين ٩٢/٩ وسنن البيهقي ٢٠٦/٤.

(٤) انظر المغيرة الكوفي ٧٥/١، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١١٦-١٢٧، وفكر المعالي ١٤٣٥/٥، ومعنى لم ألك فيه ونصي: أي لم أقصر وأترك الجهد.

إله غيره لا يزيد عليه<sup>(١)</sup>.

وقال ابن المنذر : وهذا أحب إلي<sup>(٢)</sup>، لما روي أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم الطالب البيعة فلم تكن له بيعة، فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية أنه قال : يعني لرجل حلفه : أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندك شيء<sup>(٤)</sup>، يعني للمدعي<sup>(٥)</sup>.

ومن قال من العلماء إن الحلف لا يكون إلا بالله امتد إلى قوله صلى الله عليه وسلم : ( ... من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت )، الوارد في قول عمر السلف، ومن زاد بالله الذي لا إله إلا هو استند أيضاً إلى أحاديث صحيحة كما رأينا . وجميعها من الصيغ الشرعية المعتمدة في الحلف باليمين، والتي تنقطع بها الخصومة حالاً، ولا تسقط بها الدعوى إذا وجدت البيعة بعدها.

وقد قضى عمر رضي الله عنه على وداعة بالقسامة، فحلفوا فأبراهم من الدم وأغرمهم الدية<sup>(٦)</sup>.

واختصم عمر بن الخطاب ومعاذ بن عفراء فحكما أي بن كعب قاتياه فقال عمر ابن الخطاب إلى بيته يؤتى الحكم، فقضى على عمر باليمين، ثم قال عمر لمعاذ: أتراني قد استحققتها بيمينني اذهب الآن فهي لك<sup>(٧)</sup>.

وقد رأينا في الفقرات السابقة صيغة اليمين التي أداها عمر بن الخطاب في قضية النخل التي كانت بينه وبين أي بن كعب، ونعنيها هنا كاملة إنقائاً للعائدة وذلك أنها

(١) انظر الكافي لابن عبد الله ٩٢٣/٢ وبدلية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢.

(٢) انظر الفقيه لابن قدامة ٢٠٢/٢.

(٣) سنن أبي داود ٢٢٨/٣ رقم ٣٢٧٥ باب الأيمان والنذور .

(٤) سنن أبي داود ٣١١/٣ رقم ٣٢٦٠ باب كيف اليمين ؟

(٥) مصنف عبد الرزق ٣٥/١٠ والسنن الكبرى للبيهقي ١٢٣/٨.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٤٧١/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٧٩/١٠، وكتر النحال ١٤٥٢٥/٥ ونسبه لابن عساکر.

(٧) تاريخ دمشق .

نحكما إلى زيد بن ثابت في نخل ادعاه أي فتوجهت اليمين على عمر، فقال زيد : اعف أمير المؤمنين قال : ولم يعف أمير المؤمنين ؟ إن عرفت شيئاً استحققت بيمينني وإلا تركته، والذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي، وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب للنخل لأبي فتقبل له يا أمير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين ؟ قال : خفت ألا تحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فتصير سنة<sup>(١)</sup>.

فعمر رضي الله عنه خاف أن يستن به الناس في ترك الحلف فتضيع حقوقهم ويقهر من قوله هذا أنه لو لا ذلك لما حلف لشدة ورعه، ولهذا كان يقول : البيعة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة<sup>(٢)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن يمين المدعي عليه تبطل بها الدعوى حالاً ويفصل فيها بين المتخاصمين بصفة مؤقتة ويعني ذلك أنه إذا أحلف المدعي عليه، ثم أحضر المدعي بيته حكم له بها<sup>(٣)</sup>.

وجاء في فتح الباري : أن من ادعى مالاً ولم يكن له بيعة، فحلف المدعي عليه، وحكم الحاكم ببراءة الحالف أنه لا يبرأ في الباطن وأن المدعي لو أقام بيعة بعد ذلك ثانياً دعواه سمعت وبطل الحكم<sup>(٤)</sup>.

ويدل على ذلك قول عمر السابق في البيعة الصادقة، ولأن البيعة هي الأصل واليمين بدلاً عنها . ولا يبطل الأصل بالقدرة على البذل، كما يدل على ذلك أنها حال إجتماعها، وإمكان سماعها، تسمع البيعة، ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها<sup>(٥)</sup>.

(١) المعنى لابن قدامة ١٧٢/٢، ٢٠٨ . وفي كتر النحال أنه حلفه على نوب . محلف عمر : والله إن هذا الثوب لثوب

انظر كتر النحال : ١٤٥٢٦/٥ ونسبه لابن عساکر.

(٢) وفي رواية : أحق من اليمين الفاجرة . السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/١٠ . وفتح الباري ٢٨٨/٥ . وذكر ابن حبيب في الواضحة : حرم من اليمين الفاجرة .

(٣) معني المحتاج للشريني ٤٧٧/٤، وبدلية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢، والمعنى لابن قدامة ٢٠١/١٠، وبدائع الصانع ٢٢٩/٦.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٧٤/١٣.

(٥) إلا ما روي عن ابن أبي ليلى وأبو داود أن بيعة المدعي لا تسمع بعد اليمين لأن اليمين حجة المدعي عليه، فلا تسمع



ذلك لأن الهيئة الصادقة خير وأفضل من اليمين التي قد تكون فاجرة ثم إن تحاكم عمر رضي الله عنه مع أحد أفراد رعيته، وهو أمير المؤمنين وخليفتهم فيه دليل واضح أنه لا فضل للحاكم على محكوم في أداء الحقوق، والتخاصم فيها أمام القضاء حتى يعرف كل ذي حق حقه، وهذا من أروع الأمثلة التي يضربها عمر بن الخطاب رضي الله عنه للحاكم في هذا المجال .

#### ب - تغليظ اليمين :

المراد بتغليظ اليمين، أن يحلف المدعى عليه باليمين في زمان أو مكان يعتقد أنه يوقع الرهبة في نفس الخالف، مما يجعله لا يقدم على الخلف باليمين إلا إذا كان صادقاً فيها يقول .

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يغلظ الأيمان على بعض المتخاصمين بتجليفهم إياها في مكان يوقع الرهبة في نفوسهم، فلا يجروؤن على الكذب فيها، فقد حلف جماعة مرة في الحجر . واستحلف آخرين بين الركن والمقام<sup>(١)</sup>، كذلك دخل رضي الله عنه وداعة (الحجر) فأحلفهم ثم قضى عليهم<sup>(٢)</sup>، وجلب المدعى عليهم في القسامة من اليمن إلى مكة ومن الكوفة إلى مكة ليحلفوا فيها<sup>(٣)</sup> وسيأتي تفصيل ذلك في فصل القسامة .

وقد اختلف الفقهاء في تغليظ اليمين بالمكان والزمان، وعن ذهب إلى التغليظ بها المالكية والشافعية، غير أنهم قد اختلفوا في المقدار الذي ينبغي أن تغلظ فيه اليمين<sup>(٤)</sup> وقال أئمة الحنفية : لا يشرع التغليظ بالزمان والمكان في حق المسلم<sup>(٥)</sup> .

بعدما جرح المدعى، كما لا تسع عنه المدعى عليه بعد بينة المدعى، انظر المغني لابن قدامة ٢٠١/٩٠ ، وبدائع الصالحات للكتاب ٢٢٩/٦ .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٧٦/١٠ وقال : وما سرسلان أحدهما يؤكد الآخر إلا اجتماعاً فيه من نقل اليمين إلى المسجد اعزام .

(٢) سنن البيهقي ١٦٩/٨ .

(٣) التلح لابن حزم ٩٣/١١ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٨/٢ ، ٥٢٩ ، ومغني المحتاج للنسائي ٣٧٧/٣ .

(٥) إلا أن للقاضي عتدته أن يغلظ بصيغة الخلف فيقول الخالف : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة .

وعند الخنابلة فقد قال ابن قدامة : وظاهر كلام الحنفي أن اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة<sup>(١)</sup>، ولا تغلظ في حق المسلمين .

ومن يرى التغليظ من العلماء قال : إن كان في المدينة المتورة يحلف على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويحلف قائماً، وفي غير المدينة يستحلفون في مساجد الجماعات .

وقال الشافعي : يستحلف المسلم بعد العصر بين الركن والمقام بمكة وفي المدينة عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر<sup>(٢)</sup> .

أما التغليظ بالزمان، فالمراد به بعد صلاة العصر ودليله قوله تعالى في الوصية في السفر : ﴿تَحْلِفُوا لَهُمْ فِي يَمِينِكُمْ أَنَّكُمْ لَا تُبَايِعُونَ إِلَّا عَلَى مَا تَأْمُرُهُمْ بِهِ﴾<sup>(٣)</sup> قيل : أراد بعد صلاة العصر<sup>(٤)</sup>، ودليل التغليظ بالمكان قوله صلى الله عليه وسلم : لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين أئمة ولو على سواك أخضر إلا توباً مقفلة من النار<sup>(٥)</sup> . وقد عمل بذلك الخلفاء<sup>(٦)</sup> .

قال ابن قدامة : وعلى كل حال، فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب إلا أن ابن الصباغ ذكر في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي<sup>(٧)</sup>، وتحالف ابن العاص فقال لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز، وإنها التغليظ بالمكان فيه اختيار فيكون التغليظ عند من رآه اختياراً واستحساناً<sup>(٨)</sup> .

الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك، انظر بدائع الصالحات ٢٢٧/٦ ، ٢٢٨ .

(١) يحلفون في الأماكن التي يعطونها ويتوثقون الكتب بها وكذلك الزمان وإنها كان التغليظ في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر لقوله تعالى ﴿تَحْلِفُوا لَهُمْ فِي يَمِينِكُمْ أَنَّكُمْ لَا تُبَايِعُونَ إِلَّا عَلَى مَا تَأْمُرُهُمْ بِهِ﴾ انظر المغني ٢٠١/٩٠ ، ٢٠٢/١٠ .

(٢) انظر مغني المحتاج ٣٧٧/٣ وبداية المجتهد ٥٢٩/٢ والمغني ٢٠٥/١٠ .

(٣) سورة المائدة ١٠٦ .

(٤) تفسير ابن كثير ١١٢/٢ .

(٥) سنن أبي داود ٢٢١/٣ برقم ٣٢٤٦ وموطأ مالك بشرح الرافعي ٢/٤ وذكر أن رجلاً مات .

(٦) بداية المجتهد ٥٢٩/٢ .

(٧) مغني المحتاج ٣٧٨/٣ .

(٨) المغني لابن قدامة ٢٠٢/٢ .

وعند مالك تغلظ اليمين بالزمان في القسامة واللعان ، حيث أن التغلظ في اللعان يكون بعد صلاة العصر<sup>(١)</sup> . عملاً بنص الآية الواردة في الوصية في السفر .

(ج) الترجيح :

والذي نراه في مسألة تغلظ يمين بالزمان أو المكان أو غيرها أن الأمر في ذلك يرجع إلى القاضي بحسب ما يراه من مصلحة القضية وحال المتخاصمين وأماكنهم ومذهبهم في العالم الإسلامي ، وقوة إيمانهم أو ضعفه ، وبخاصة في زماننا هذا الذي ضعف فيه الوازع الديني ، وصار الناس لا يتورعون من الحلف باليمين الفاجرة ، فيحتاجون إلى شدة تخويف ولا يكون ذلك إلا بتغلظ اليمين في حقهم زماناً ومكاناً وصيغة إلا أن مثل هذا التغلظ لا ينطبق على المسلمين جميعاً .

أما بالنسبة لأهل الذمة فإن تغلظ يمينهم يكون حيث يظنون من كنائسهم وبيعتهم ، وتكون حليفتهم بالله كما حلف المسلمون ، وحسن أن يزداد اليهودي : بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني : بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى<sup>(٢)</sup> .

## الفصل الرابع

### القضاء بالشاهد واليمين

عرفنا في الفصل السابق أن المدعي إذا لم تكن معه بيعة فإن اليمين تتوجه إلى الدعي عليه ، وستبحث في هذا الفصل في يمين المدعي إذا كان معه شاهد واحد ، وما ورد فيها من الأحاديث والآثار وما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، في هذا المجال . وآراء الفقهاء في ذلك فنقول :

لقد اختلف الفقهاء في جواز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي فذهب بعضهم إلى اعتبار الشاهد ويمين المدعي من وسائل الإثبات ، وذهب آخرون إلى عدم اعتبارهما من وسائل الإثبات ، والمجيزون للقضاء بالشاهد واليمين هم جمهور الفقهاء ، فقالوا :

إذا لم تكن للمدعي بيعة سوى شاهد واحد ، فإن للقاضي أن يحكم له في الدعوى المقلمة له بشهادة شاهد واحد مع يمين المدعي ، لما ورد في الحديث الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد<sup>(٣)</sup> . وفي رواية الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد<sup>(٤)</sup> .

وروى الإمام الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد<sup>(٥)</sup> . وللحديث روايات أخرى جاءت بطرق متعددة مشهورة وصحيحة ، وكلها أفادت جواز القضاء بالشاهد واليمين .

(١) صحيح مسلم بشرح الآبي ٦/٥ ونسب أبي داود ٢٠٨/٣ رقم ٣٦٠٨ .

(٢) أبو داود ٢٠٩/٣ رقم ٣٦١٠ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٨٩/٣ .

(٣) سنن الترمذي ٣٩٩/٢ باب ما جاء في الشاهد واليمين .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٠/٢ .

(٥) انظر الكافي لابن عبد البر ٩٢٥/٢ ، ولقني لابن قدامة ٢٠٤/١٠ وندائع الصنائع للكاظمي ٢٢٨/٦ .

وقضى بذلك الخلفاء الأربعة، وتبعهم جمهور العلماء والأئمة الثلاثة<sup>(١)</sup> مالك، والشافعي، وأحمد.

ومن أولتهم على ذلك أيضاً ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى باليمين مع الشاهد، كما قضى بذلك أبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، فقد روي عن عبدالله بن عامر قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يفتنون باليمين مع الشاهد، وقضى بها أيضاً علي بن أبي طالب بالكوفة<sup>(٢)</sup>.

قال ابن قدامة الحنبلي: وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لدعوى بشاهد ويمين، روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم. وهو قول الفقهاء السبعة، وعمر بن عبدالعزيز، والحسن وشريح، ومالك، وابن أبي ليلى، والشافعي<sup>(٣)</sup>. وقضى بذلك أئمة العلماء من السلف والخلف<sup>(٤)</sup>.

وقال الإمام مالك: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه<sup>(٥)</sup>.

بدليل ما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه عرض الأيمان في القسامة على المدعين أولاً، فلما أبوا جعلها من جانب المدعى عليه، كذلك جعل الله سبحانه وتعالى أيمان اللعان من جانب الزوج أولاً، فإذا نكلت المرأة عن معارضة أيمانها وجب عليها العذاب بالسداد، وهو العذاب المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْأَلِهَا مُطِيعَةً مِنَ الْمُنْظَرِينَ﴾<sup>(٦)</sup>.

- (١) نيل الأوطار ١٩٠/٩ - شرح الآبي ٦٠/٣ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩٠/٣ وسنن الزهري ٤٠٠/٢ وبدية المجتهد ٤٠/٢ ومغني المحتاج ٤٤٣/٤.
- (٢) انظر سنن الداريمى ٢٦٢/٤ - ٢٦٥ - والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الشهادات - باب القضاء باليمين مع الشاهد ١٧٣/١٠.
- (٣) مغني المحتاج للشرعي ٤٤٣/٤، وبدية المجتهد ١٠٠، وشذ ٥٤٠/٢، والعلي لابن قدامة ١٣٣/١٠.
- (٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٩٠/٩، وما بعدها، ومغني المحتاج للشرعي ٤٤٣/٤ - وانظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٨٩/٥ - والرووي على مسلم ٤/١٢ - وانظر لابن قدامة ١٣٣/١٠.
- (٥) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩٠/٣.
- (٦) سورة النور آية ٢.

قال ابن القيم: ثم إن المدعي لما ترجح جانبه بالشاهد الواحد شرعت اليمين من جهته، وكذلك أولياء الدم في القسامة لما ترجح جانبهم بالوثق شرعت اليمين من جهتهم، وأكدت بالعدد تعظيماً لخطر النفس<sup>(١)</sup>. إذا ثبت هذا فإنه يحلف المدعي فيها على البت نفيًا كان أو إثباتًا، ولما ما يتعلق بفعل غيره، فإن كان إثباتًا مثل أن يدعي أنه أقرض أو باع، ويقدم شاهداً بذلك، فإنه يحلف مع شاهده على البت والقطع<sup>(٢)</sup>.

وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة والشعبي والنخعي والأوزاعي والثوري فقالوا: لا يقضي بشاهد ويمين، وقال محمد بن الحسن: من قضى بالشاهد واليمين نقصت حكمه، لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّا زَكَّيْتُمْ﴾ الآية<sup>(٣)</sup>، فمن زاد في ذلك فقد زاد على النص<sup>(٤)</sup>. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر<sup>(٥)</sup>. فحصر اليمين في جانب المدعى عليه، كما حصر البيّنة في جانب المدعي<sup>(٦)</sup>.

وبذلك يتبين أن الحنفية ومن وافقهم لا يقرون بيمين المدعي مع الشاهد، بل اليمين عندهم يتوجه إلى المدعى عليه وحده، ولا يتعداه إلى غيره.

وقد رد الجمهور على الحنفية بالأحاديث الثابتة المذكورة آنفاً، وأن ما جاءت به تلك الأحاديث يعتبر زيادة على ما في القرآن الكريم لا نسخاً له، وهذا من وظائف السنة النبوية، كما أنه ليس كل زيادة على النص يعتبر نسخاً<sup>(٧)</sup>.

- (١) أعلام الموقعين ١٠١/١.
- (٢) المغني لابن قدامة ٢٠٧/٢.
- (٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.
- (٤) بدائع الصنائع ٢٢٥/٩ ونبدية المجتهد ٥١٠/٢ وصحيح مسلم بشرح الآبي ٦/٥ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩٣/٣ وانظر ١٣٣/١٠.
- (٥) صحيح مسلم بشرح الآبي ٤/٥.
- (٦) انظر بدائع الصنائع ٢٢٥/٩.
- (٧) موطأ مالك ٣٩٠/٣ شرح الزهري، وصحيح مسلم بشرح الآبي ٦/٥ وبدية المجتهد ٥١٠/٢ والمغني ١٣٤/١٠ ومغني المحتاج ٤٤٣/٤.

وحديث ابن عباس باليمين مع الشاهد قال فيه النسائي إسناده جيد، ولذلك فإن قول محمد بن الحسن في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الذين قضوا به . وقد قال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَدُّكَ لَظْمٍ يَنْزِلُ حَتَّى يُخَرِّجُوكَ فِيمَا صَحَّ عَنْ يَتَنَهَرُوا فِي أَنْفُسِهِمْ خِزْيًا ذَمِيمًا قَضَيْتَ وَمَا نَحْنُ بِمُخَصِّلِينَكَ﴾ والقضاء بما قضى به محمد بن عبدالله صلى الله عليه وسلم أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف<sup>(١)</sup>.

ومما جاء في رد الجمهور على الحنفية أيضاً أن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنته بها، وفي حق المترك لقوة جنته، فإن الأصل براءة ذمته، والذمعي ما هنا قد ظهر صدقه، فوجب أن تشرع اليمين في حقه، ولا حجة لهم في الآية لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد، والمرأتين ولا نزاع في هذا<sup>(٢)</sup>.

#### الناقشة والترجيح :

وبمفحص الأقوال السابقة يترجح لدينا قول جمهور العلماء في القضاء بالشاهد واليمين، لأن الأحاديث الصحيحة الواردة في ذلك تعتبر حجة قوية، وداحضة لبقية الحجة، وقد قضى بذلك الرسول صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب رضي الله عنه كما رأينا .

قال ابن حزم : وأما اليمين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد<sup>(٣)</sup>.

وقال الإمام الشوكاني : جميع ما أورده الماتعون من الحكم بشاهد ويمين غير نافذ في سوق المناظرة عند من له أدنى إلمام بالمعارف العلمية، وأقل نصيب من إنصاف،

فالحن أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى : ﴿وَأَنْتُمْ شَاهِدُونَ أَنْفُسِكُمْ﴾ الآية<sup>(٤)</sup>، والزيادة على نص القرآن الكريم من وظائف السنة النبوية الصحيحة .

#### مجالات القضاء باليمين مع الشاهد :

لقد أجمع الفاتلون بجواز اليمين مع الشاهد بأن مجال القضاء بها يكون في الأموال وما يتعلق بها .

فقد روي عن الإمام أحمد والإمام مالك، أنها قالوا في الشاهد واليمين إنما يكون ذلك في الأموال خاصة، لا يقع في حد ولا نكاح، ولا طلاق ولا عتاق، ولا سرقة ولا قتل<sup>(٥)</sup>.

وقد خص العلماء الشاهد واليمين بالأموال ذلك لأن الأموال أقل خطراً من سائر الحقوق الأخرى . أما غير الأموال كالمحدود فلا يقضى فيها بالشاهد واليمين لأنها من حقوق الله تعالى . وما كان من حقوق الله لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق، ويشمل ذلك أيضاً الحقوق المشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد وحق الله فيها غالب .

أما النكاح، والطلاق، والعتق، فإن الحقوق فيها تتعلق بجميع البدن كالفصاص في القتل، لذا فإنها لا تثبت باليمين مع الشاهد . وقد فصلت ذلك كله كتب الفقه والحديث<sup>(٦)</sup>.

(١) نيل الأوطار للشركاني ١٩٥/٩ .

(٢) موطأ مالك بشرح إردقاني ٣٩١/٣ ، وسنن الترمذي ٤٠٠/٢ ، والمغني لابن قدامة ١٣٢/١٠ ، وشرح الأنبي (٣) نفقار نقاصيل ذلك كله في كتاب التفرقة للقرافي ١٤٧/٤ ، وانتفى على شرح موطأ مالك للديلمي . ريشن الترمذي ٤٠٠/٢ ، يرقم ١٣٦٠ ، وسنن المحتاج للشرعي ٤٤٣/٤ ، والمغني لابن قدامة ١٣٢/١٠ ، وشرح الأنبي على صحيح مسلم ٧/٥ .

(١) سورة النساء آية : ٦٥ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٠١٣٤/١٠ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٠١٣٤/١٠ ، وسنن المحتاج ٤٤٣/٤ وما بعدها .

(٤) المغني لابن حزم ٥٨٣/١٠ .

## ٢- أصل القسامة ودليها :

القسامة لها أصل في الجاهلية، ثم أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم، فقد روت كتب السنة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية<sup>(١)</sup>.

وهي غالباً تكون في حالة وجود قتيل في حي، أو محل بينه وبين القتيل أو قومه عداوة. ولم يعلم القاتل منهم، فيلجأون إلى القسامة.

وتكون الدية على أهل الحي الذي يوجد به القتيل.

ودليها من السنة : ما رواه سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج أنها قالا : خرج عبدالله بن سهل بن زيد، ومحبيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفردا في بعض ما هنالك، ثم إن محبيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلاً، فبلغه، ثم أقبل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو ومحبيصة بن مسعود، وعبدالرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر الكبر<sup>(٢)</sup> في السن، فصمت، فتكلم صاحبه، وتكلم معها، فذكر الرسول صلى الله عليه وسلم مقتل عبدالله بن سهل، فقال لهم اتخلفون خسين يميناً، فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم، قالوا وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال : فتبرئكم يهود بخسين يميناً، قالوا : وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عقله<sup>(٣)</sup> أي أعطى دينه .

فقد بين هذا الحديث أن أولياء المقتول لو حلفوا خسين يميناً لاستحقوا دم صاحبهم من المتهمين الذين وجد المقتول بينهم، أو يحلف المتهمون خسين يميناً، ولا شيء عليهم، فلما لم يرض أولياء المقتول أن يحلفوا، وأبو أن يقولوا أيمان المتهمين، دفع

## الفصل الخامس

### القضاء بالقسامة

سنبحث في هذا الفصل عن معنى القسامة، والحكمة من مشروعيتها، وأصلها، ودليها، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بها، ورأي الفقهاء في الحكم بها، كما سنتكلم عن صيغة القسامة، والمبتدئين بها، وعدد الأيمان المطلوبة في القسامة، ونختتم الفصل بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تغليظ يمين القسامة: وفيما يلي نشرح في التفصيل :

#### ١ - معنى القسامة وحكمة مشروعيتها :

القسامة جمعة قسامات، وتعتبر من الأدلة المأخوذة بها في النزاعات الجنائية، وهي لغة الجماعة يفسمون على الشيء ويأخذونه، أو يشهدون عليه<sup>(١)</sup> أو هي أيمان تقسم على أولياء المقتول .

وشرعاً : عبارة عن الأيمان المكررة في دعوى القتل<sup>(٢)</sup>، تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم، أو على المدعى عليهم الدم<sup>(٣)</sup>.

وحكمة مشروعيتها حتى لا تصيب دماء الناس، لعدم وجود من يشهد على الجنائية . وذلك مع وجود القرائن الدالة على حصول الجنائية من المدعى عليهم، أو يقسم بها المتهمون لنفي القتل عنهم .

(١) نزل الأوطار ١٨٦/٧ وصحيح مسلم بشرح الأبي ٣٩٤/٤ وما بعدها.

(٢) أي يتكلم من هو أكبر منك سناً، شرح الأبي على صحيح مسلم ٣٦٤/٤.

(٣) صحيح مسلم بشرح الأبي ٣٩٣/٤ وما بعدها، كتاب الحدود، وصحيح البخاري ٤٣/٨، باب القسامة

، وميل الأوطار ١٨٤/٧، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٠٧/٤ واللفظ شام .

(١) ترتيب القلموس ١٢١/٢ واختار الصحاح ٥٣٥ وفتح الدري ١٢/٣٣١.

(٢) المغني ٤٨٧/٨ ومعني الاختصاص ١١١/٤ وبداية المجتهد ٤٩٤/٤.

(٣) فتح الدري ١٢/٣٣١ وبداية المجتهد ٤٩٤/٤، ومعني الاحتجاج ١١١/٤ .

دينه الرسول صلى الله عليه وسلم من عنده، ولم يلزم المتهمين بشيء لأنه لم تقم عليهم الحجة، حيث لم يخلف أولياء الدم ولم يقبلوا أيمان اليهود.

هذا هو الحديث الثابت الذي يعتمد عليه في القسامة. أما بقية الأحاديث الواردة في ذلك، فقد ضعفها علماء الحديث، بل قالوا في بعضها إنه لا أصل له<sup>(١)</sup>.

### ٣ - قضاء عمر بن الخطاب بالقسامة :

أما في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد حدث أن وجد قاتل بين قبيلتي وداعة وشاكر، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقسموا ما بينهما، فوجدوه إلى وداعة أقرب، فاحلفهم عمر حسين يميناً، قال فيه كل رجل : ما قتله ولا علمت قاتلاً، ثم أغرمهم الدية، فقالوا يا أمير المؤمنين : (لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق...) وذكر ابن حجر أن له شاهداً مرفوعاً من حديث أبي سعيد عند أحمد أن قتيلاً وجد بين حيين، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقاس إلى أيها أقرب، فالتقى دينه على الأقرب... ولكن سنده ضعيف<sup>(٢)</sup>.

ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد جمع بين الدية والقسامة، بمعنى أنه أحلف المتهمين وأغرمهم الدية ببجائهم منه. وقد روى هذه القصة جمع من العلماء بالفاظ مختلفة، وكلها تنفق على القصة، والجمع بين القسامة والدية، وهذا الحكم من عمر رضي الله عنه يعتبر سياسة شرعية حيث اعتمد فيه على مراعاة المصلحة العامة في المحافظة على الدماء وعدم إهدارها، لأنه لم يعتمد في حكمه على نص من كتاب أو سنة. وقد ذكر ابن حجر أن هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه رواه الشعبي بسند صحيح، إلا أن الإمام الشافعي قال إن الشعبي أخذه عن الحارث الأعور، والحارث غير مقبول، ولكن الشاهد الذي ذكره ابن حجر يقوي هذا الأثر ويؤكد<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر فتح الباري ١٢/٢٣٧، ونبذ الأوطار ٧/١٨٦، ونبذ الأوطار ٧/١٨٧.

(٢) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٨، وقيل عن أثر عمر... سنده صحيح إلى الشعبي، إلا أن ابن حجر وصفه بأنه مرسل، وقال إن الشعبي لم يولد إلا بعد موت عمر بعامة: المحل ١١/٦٦، راجع التلخيص ١٢٤/٨، ومصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠، ونبذ الأوطار للشوكاني ٧/١٨٦، وقال الدارقطني عن أثر عمر بأن فيه عمر بن صحيح متروك الحديث ٣/١٧٠.

(٣) انظر فتح الباري ١٢/٢٣٨.

وروي أيضاً أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجري فرساً فوطئ على أصبع رجل من جهينة، فزرى فيات، فقال عمر للذين ادعى عليهم اتخلفون حسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا، فقال للأخوين: احلفوا أنتم فأبوا، ف قضى عمر بشطر الدية على السعديين<sup>(٤)</sup>.

أما في هذه القضية القاتل معروف، أو على الأقل فإن هناك احتيالاً قوياً بأنه هو القاتل، وهذا عندما أبى الآخرون أن يحلفوا جعل عليهم عمر نصف الدية، لأن القاتل كان من قبيل الاحتمال، ولم يتأكد بقسامة أو غيرها، مما أدى إلى الشك.

كذلك إذا ادعى جماعة على آخرين أنهم قتلوا واحداً منهم، ولا بينة لهم على ذلك، يكون الفصل بينهم بالقسامة.

فقد روي أن رجولين أتيا عمر بن الخطاب بمعنى فقالا : إن ابن عم لنا قتل، فقال عمر : شاهد عدل على أحد قتله فقدكم منه، وإلّا حلف من يداريكم<sup>(٥)</sup>. ما قتله، فإن نكلوا حلفتم حسين يميناً، أن القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم<sup>(٦)</sup>.

ومعنى قول عمر إن القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم، أي أنه يؤخذ بها الدية، ولا يؤخذ بها الفصاخص. وبالعقل بها لا يصير دم القاتل هدراً<sup>(٧)</sup>.

(١) نبذ الأوطار للشوكاني ٧/١٨٧، وسنن البيهقي ٨/١٢٦، ١٠/١٨٣، ومصنف عبد الرزاق ٤٤/١٠، وديانة السجدة لابن رشد ٤٩٦/٢: يرى أن جري الدم وسال ولم يقطع، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/١٧٧ - كتاب العقول - باب دية الخلفاء للقتل وإسناد صحيح - وقال الإمام مالك في آخره : وليس العمل على هذا - وبهي يقول هذا البلد بالمدى عليهم بالخلف لأن الأحاديث واردة في أن يبدأ المدعون بالقسامة - انظر شرح الزرقاني على الآثار المذكورة - ونهضاً قد احتفت الروايات عن عمر بن الخطاب - ففي رواية أنه بدأ بالمدعى عليهم - وفي رواية أنه بدأ بالمدعى - والرواية الأولى مراعاة للأحاديث الصحيحة في أن الشبهة على المدعي واليمين على من أنكر.

(٢) ومعنى قوله : يداريكم أي يداريكم، والخصومة المدعى عليهم للقتل. وقال عبد الرزاق عن الآثار إنه مرسل، لأنه عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عمر ولم يولد ذلك الشاسم إلا سنة ١٠٠ هـ.

(٣) تظير التلخيص في غريب الحديث لابن الأثير ٢/١٠٩، ١١٩ - ومصنف عبد الرزاق ٤٤/١٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٤/١٠ - ونظر المحل لابن حجر ١٢/٤٤٩.

#### ٤ - رأي الفقهاء في الحكم بالقسامة :

ضغن يغلب على الظن أنه قتله<sup>(١)</sup> كما يدخل في اللوث البينة وإن لم تكن قاطعة<sup>(٢)</sup>.

غير أن من قال من العلماء بوجوب الدية فقط بالقسامة، قد قسر اللوث بالشبهة، وذلك بأن يوجد قاتل في محلة قوم لا يخالطهم غيرهم وبين أولئك القوم وبين قوم للقتول عداوة. وغير ذلك مما يغلب على ظن الحكم أن المدعى بحق لقيام تلك الشبهة<sup>(٣)</sup>. أو ما يسمى باللوث باعتباره علامة ظاهرة تدل على أن المدعى عليهم قتلوه فيكون اللوث شاهداً وتكون الخمسين يميناً شاهداً آخر<sup>(٤)</sup>.

أما الحنفية ومن وافقهم فقالوا إن القسامة لا يستحق بها إلا دفع الدعوى على الأصل في أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه. وعملهم في ذلك باعتبار أن الأصل في الأيمان على المدعى عليه. كما أنهم قالوا إذا وجد قاتل في محلة قوم وبه أثر رجيت للقسامة على أهل المحلة<sup>(٥)</sup> ويستحلف منهم خمسون لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع الرسول صلى الله عليه وسلم دعواهم<sup>(٦)</sup>.

كذلك احتج الحنفية بقول عمر المتقدم في القاتل الذي وجد بين حين فأحلفهم عمر خمسين يميناً وقضى بالدية على أقربها لكان القاتل<sup>(٧)</sup>. وهذا الرأي من الحنفية له مكانته فيها يتعلق بالقرب أو العداوة بين الحيين، لما في ذلك من الشبهة إلا أن الذي يؤخذ عليهم هو حصرهم للقسامة في دفع التهمة فقط.

وقد بين ابن قدامة رأيه في هذه المسألة عند رده على الحنفية في قولهم بالقسامة بين الحيين من غير عداوة فقال: إنها دعوى حق فلا تسمع على غير معين كسائر الدعاوى. فاما الخبر فإن دعوى الأنصار التي سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولاهمية القسامة والعمل بها، فقد قال بوجوب الحكم بها جمهور علماء الأصناف، وقد عد منهم ابن رشد الأئمة الأربعة. وسفيان، وداود وأصحابهم، واستدلوا عليها بما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حويصة وعيصمة المتقدم، وهو حديث متفق على صحته رغم الاختلاف في الفاظه<sup>(٨)</sup>.

ويرى الإمام مالك أن سنة القسامة سنة مفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة، ولأن العلة في ذلك حوطة الدماء، وذلك أن القتل لما كان بكثر، وكان يقتل قيام الشهادة عليه ليكون القاتل إنياً يتحرى بالقتل مواضع الحلولت جعلت هذه السنة حفظاً للدماء... إلخ ومن هنا فإن الإمام مالكا يقبل شهادة المسلوبين على من سلبوهم<sup>(٩)</sup>.

ثم إن القاتلين بالقسامة قد اختلفوا فيما يجب بها، فقال مالك وأحمد وإسحاق يستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ وقال الشافعي والثوري وجماعة يستحق بها الدية فقط. وهؤلاء منهم من اعتمد على ما جاء في الحديث السابق: أتحلفون حسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟ ومنهم من استند إلى قول عمر رضي الله عنه: لا قود بالقسامة ولكن يستحق بها الدية<sup>(١٠)</sup> وقوله: القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم<sup>(١١)</sup>.

ومن قال إن القسامة يستحق بها أولياء القاتل الدم في العمد اشترط في ذلك اللوث وهو العداوة الظاهرة بين للقتول والمدعي عليه كتحوم ما بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وكل من بينه وبين القاتل

(١) المغني ١٩٢/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ١٩٧/٢.

(٢) موطأ مالك بشرح الرزقاني ٢١١/٤.

(٣) بداية المجتهد ١٩٦/٢، ١٩٧، ومغني لفتح للشريفي ١١١/٤.

(٤) انظر أعلام الموقعين لأبي القاسم ١٠٣/١.

(٥) رد المحتار على الدر المختار ٦٢٦/٦ وبداية المجتهد ١٩٥/٢، ١٩٧.

(٦) مقرر له المختار على الدر المختار ٦٢٦/٦ والمغني ١٩٨/٨.

(٧) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦٢٦/٦.

(١) بداية المجتهد ١٩٣/٢، ومغني المحتاج ١١٤/٤ ورد المختار ٦٢٦/٦.

(٢) موطأ مالك بشرح الرزقاني ٢١٣/٤، وبداية المجتهد ١٩٤/٢.

(٣) انظر بداية المجتهد المرجع السابق ٥٢٩/٢.

(٤) بداية المجتهد ١٩٥/٢ ومغني المحتاج ١١٧/٤، وفتح لابن حزم ٦٥/١١.

(٥) مصنف مشرق ٣٧/١٠، ٢٦، ومنه البيهقي ١٢٩/٨، وقال هذا متعلق.

#### ٤- المبتدئون بالقسامة :

ذهب جمهور العلماء على أن الذين يبدؤون بالقسامة هم أهل الدم الذين يدعونه ، يبدأ المدعون بالأيمان الخمسين بناء على ما ورد في آثار وأحاديث القسامة<sup>(١)</sup> فإن حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم ، وقتلوا من حلفوا عليها إن كان القتل عمداً على رأي من يقول بالقتل بها عمداً . ولا يقتل في القسامة إلا واحد بعد أن يحلف من ولادة الدم خمسون رجلاً خمسين يمينا ، فإن قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الأيمان عليهم وبذلك قال المالكية والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

فقد قال الإمام مالك : والذي لم يزل عليه عمل الناس أن المبتدئين بالقسامة أهل الدم ، والذين يدعونه في العمد والخطأ وإنما جعلت القسامة إلى ولادة المقتول يبدؤون بها فيها ليكلف الناس عن القتل . وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول . والقسامة تنصير إلى عصبية المقتول وهم ولادة الدم الذين يقسمون عليه . والذين يقتل بسامتهم ، وبمثل ذلك قال ابن قدامة الحنبلي<sup>(٣)</sup>.

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الذي يبدأ بالحلف هم المدعي عليهم جرياً على القاعدة العامة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه<sup>(٤)</sup>.

وقوله صلى الله عليه وسلم : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه<sup>(٥)</sup>.

وقد أحلف عمر بن الخطاب قبيلة وداعة أولاً<sup>(٦)</sup> كما ورد في قضيتهم السابقة . ثم

لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها ، فإن تلك من شروطها حضور المدعي عليه عندهم أو تعذر حضوره عندها .

وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم أن الدعوى لا تصح إلا على واحد بقوله : تقسمون على رجل منهم فديعه إليكم يومته . وفي هذا بيان على أن الدعوى لا تصح على غير معين .

فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه . وأن القول قوله ولا نعلم فيه خلافاً<sup>(٧)</sup> أي في المذهب الحنبلي .

#### الترجيح :

والذي نراه مما جاء في أقوال الفقهاء السابقة ، أن القسامة توجب الدية فقط ، ولا توجب القصاص من باب الاحتياط في الدماء ، وإذا كان القصاص لا يثبت بالشاهد واليمين ، فبالقسامة أولى وأحرى لأنها حجة ضعيفة . كذلك يترجح لنا القول بأن القسامة تكون على المدعى عليهم فإن امتنعوا ردت على المدعين .

أما ما جاء في قتل الحيين ، الذي استدل به الحنفية استناداً على قضاء عمر بن الخطاب بالقسامة فيه . مع وجوب الدية على أقرب الحيين للقتل ، فيمكن القول بأن عمر بن الخطاب اعتبر قرب القاتل من أحد اثنين شبهة ، وربما كانت بين الحيين عداوة لا يعرفها إلا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أو أنهم اعترفوا بالقتل الخطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر للمعاني لأبن قدامة ٤٨٩/٨ ، ٤٩٠ .

(٢) لقد اختلف الفقهاء في القتل ، يوجد في حكمة أو قبيلة ، ففيه القسامة عند المالكية والأوزاعي وأبو حنيفة وأتباعهم ، وشرطها عندهم - إلا الحنفية - أن يوجد بالقتل أثر ، ذهب الجمهور أنه لا قسامة فيه بل هو هدر لأنه قد يقتل في اللحظة . ليهنأ به ، فتح الباري ٢٣٧/١٢ ، والمعاني لأبن قدامة ١٦٨٩/١٢ - ١٦٩٠ . طبعه هجر الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م .

(٣) موطأ مالك بن نبرح الزرقاني ٢١١/٤ ، والمعاني ٤٩١/٨ ، ونبذة المجتهد ٤٩٥/٢ ، ومعني المحتاج للشرعسي ١١٤/٤ .

(٤) المعاني ٤٩١/٨ ، ٤٩٩ ، ووطأ مالك بن نبرح الزرقاني ٢١٢/٤ ، ونبذة المجتهد ٤٩٨/٢ .

(٥) موطأ مالك بن نبرح الزرقاني ٢١١/٤ ، ٢١٣ ، المعاني لأبن قدامة ٤٩٥/٨ وما بعدها .

(٦) سنن الترمذي في الأحكام ٣٩٩/٢ ، رقم ١٣٥٦ ، مايل مايل في سبيلته على المدعي ، واعتبار القصاص لوكيع ١٩٤/٢ .

(٧) شرح الأبي على مسلم ٤/٥ ر انقضية .

(٨) سنن البيهقي ١٢٣/٨ ، ١٢٤ ، واعتبار القصاص لوكيع ١٩٤/٢ .



## ٧ - المدعون في القسامة :

المدعون في القسامة هم أولياء القاتل وورثته رجالاً ونساء، فقد روى ابن حزم عن عمر بن الخطاب أنه أحلف امرأة أي من المدعين في القسامة خمسين ميثماً فحلفت وقضى لها بالدية على مولى لها (١) وذكر ابن حزم هذا الأثر في القسامة، ورد على المخالفين له (٢).

واعتبر الإمام مالك رحمه الله مثل هذه الحالة في قتل الخطأ دون العمد، لأنها تتعلق بقتل النساء، فقد روي عنه أنه قال: (فإن لم يكن للمقتول ورثة إلا النساء فابتنى يملفن ويأخذن الدية، أمّا في العمد فلا يملفن حتى ولو لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء) (٣).

أما المدعى عليهم فهم من وجد القاتل فيهم أو من وجدت فيهم شبهة على جنابهم، ولا يدخل فيهم صغير ولا مجنون، لأنه لا تصح الأيذان منها، ولا من امرأة لأنها ليست من أهل النسرة.

قال ابن قدامة الحنبلي: (وأما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم في أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم، لأن الأيذان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة. وأما النساء فإن من أهل القتل لم يستحلفن، وهذا قال ربعة والثوري والليث والأوزاعي وقال مالك لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد. والدليل على أن النساء لا يستحلفن قوله صلى الله عليه وسلم: يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم. ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة، وأيضاً لأن إغنياء المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته، وإنما يثبت المال ضمناً وإن قلنا يقسم المدعى عليه، فينبغي

أغرمهم الدية بعد أن حلفوا، وهذا قالوا يا أمير المؤمنين لا أيهاة دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت عن أيهاة فقال عمر: كذلك الحق. وفي رواية عنه: قال: حقتم بأموالكم دماءكم (٤).

فإن امتنع المدعى عليهم من الحلف ردت اليمين على المدعين فإن حلفوا استحقوا الدية، وهذا قال عمر للمدعين: شاهدوا عدل على أحد قتله فقدكم منه. وإلا حلف من يداريكم ما قتله. فإن نكلوا حلستم خمسين ميثماً ثم لكم الدية (٥).

وجاء في فتح الباري: وقال عثمان البتي من فقهاء البصرة، ثم يبدأ المدعى عليهم بالأيذان فإن حلفوا فلا شيء عليهم. وقال الكوفيون إذا حلفوا وجبت عليهم الدية، وجاء ذلك عن عمر (٦).

وأما إن امتنع المدعون عن الحلف، كانت الدية مناصفة بين المدعين والمدعى عليهم إن صح الخبر في ذلك عن عمر رضي الله عنه، وقد رأينا كيف أن عمر جعل نصف الدية للجهنين عندما امتنع كل من المدعين والمدعى عليهم عن الحلف (٧) كما هو مبين في الفقرة رقم ٣ من قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القسامة.

## ٦ - صيغة القسامة :

إذا كان الحالف هم المدعى عليهم حلف كل رجل منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً، كذا أحلف عمر قبيلة وداعة (٨) وإن كان الحالف هم المدعون، حلف كل واحد منهم بالله أن فلاناً قتله، وثبت حقه قتيلاً (٩).

(١) مصنف عبدالرزاق ١٠/٣٥ وسنن البيهقي ١٢٤/٨ والفتح ٤٨٩/٨.

(٢) مصنف عبدالرزاق ١٠/٤١.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٣٣٦.

(٤) مصنف عبدالرزاق ١٠/٤١.

(٥) سنن البيهقي ١١٣/٨. ومصنف عبدالرزاق ١٠/٣٥. واختيار القضاة لوكيع ١٩٤/٢. وفتح لابن حزم ١١/٦٦٦ الطبعة الأولى.

(٦) انظر الفتن لابن قدامة الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م صفحة ٢٠٢.

(٧) المحل ١١/٦٥ - ٨٩. وقيل عن هذا الأثر أنه مرسل وانظر مصنف عبدالرزاق ١٠/٤٩ - كتاب العقول باب

قسامة النساء.

(٨) انظر المحل لابن حزم ١١/٦٥ - ٨٩.

(٩) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/٢١٤ - ٢١٥. ومصنف عبدالرزاق ١٠/٤٩ - كتاب العقول. باب قسامة النساء.

أن تستحلف المرأة لأنها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً. وإنما هي لتبرئتها منه فتشعر في حقها اليمين<sup>(١)</sup>.

#### ٨ - عدد الأيمان في القسامة :

وأما عدد الأيمان المطلوبة في القسامة فحسبون يميناً يحلفها خمسون رجلاً من المدعى عليهم أو خمسون رجلاً يقسمون من المدعين، وقد مضت أقوال عمر في ذلك، فلا داعي لإعادتها، فإن كان الخالفون أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم حتى تبلغ خمسين يميناً.

قال ابن حزم : روي عن عمر أنه رد الأيمان عليهم الأول فالأول معناه أنهم كانوا أربعين، فحلفوا أربعين يميناً، فبقيت عشرة أيمان فحلف العشرة الذين حلفوا أولاً فقط<sup>(٢)</sup>.

#### ٩ - تغليظ يمين القسامة :

روي أن عمر رضي الله عنه غلظ اليمين في القسامة، فحلف وداعة في الحجز - أي حجر إسماعيل - فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية<sup>(٣)</sup> ويقفه من ذلك أنه يشرع تغليظ اليمين في القسامة إذا كان هذا التغليظ يؤدي إلى إظهار الحق لما فيه من التخويف والتزهيل. ومن العرض السابق للآثار والأحداث الواردة في القضاء بالقسامة يتبين لنا أنها تنحصر في أربع مسائل وهي :

١ - أن يوجد القتيل بين حين يمينها لوث ولا يعلم قاتله، فأيها أقرب فعليه القسامة ثم يفرغون الدية. حسب ما ورد في الأحكام الفقهية المؤيدة بالأحداث والآثار.

(١) لما عند الشافعي فيقسم كل وارث بالغ ألبا يمين دعوى وتشعر في حق انفساء كسائر الأيمان لعظم معنى الحاج للنسبي ١١٥/٤ واللفي ٥٠٢/٨ .

(٢) الحل لابن حزم ٩٢/١١ .

(٣) البس الكبير ١٢٤/٨ كتاب القسامة باب أصل القسامة واليد فيها . وذكر ابن حزم أن عمر رضي الله عنه أدخل من وداعة حسين رجلاً في الحليم ثم استحلهم رجلاً رجلاً . انظر المحق ٦١/١١ .

٢ - أن يوجد القتيل في حي يمينه وبين القاتل أو قومه عداوة ولا يعلم قاتله فيحلفون خمسين يميناً وعليهم الدية<sup>(١)</sup> بالطريقة التي بينها في الفقرات السابقة.

٣ - الشك بأن القاتل هو فلان مع وجود احتمال قوي يؤيد ذلك وهنا إن أبى الطرفان أن يؤدوا يمين القسامة فتشطر الدية بينهما كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٤ - أن القسامة يحكم فيها بالقصاص في الادعاء على شخص بعينه، وهذا مذهب الإمام مالك والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه<sup>(٢)</sup>.

#### الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك : أن القسامة يحكم فيها بالدية فقط لأن مجالها الأموال كما جاء في قضاء عمر، ولا يحكم فيها بالقصاص إلا مع وجود اللوث<sup>(٣)</sup> وهو القرينة الظاهرة بين القاتل والمقتول. من عداوة أو غيرها من القرائن الظاهرة، وقد قامت البيئة على تلك العداوة، ومع ذلك فلا يقتل بها إلا شخص واحد.

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٩٧/٢ .

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢١٢/٤ ، وديانة للمجتهد لابن رشد ٤٩٨/٢ والطرق الملكية لابن القيم صفحة ٢١٠ ، ٢١١ ، واللفي لابن قدامة ٤٩٩/٨ ، ٥٠٠ .

(٣) وهذا الذي عليه جواهر العلية رغم اختلافهم في اللوث كونه شبهة - إلا أن بعض أهل العلم لم يشترط اللوث أو شبهة : انظر الفناصل في بداية المجتهد لابن رشد ٤٩٧/٢ - واللفي لابن قدامة ١٨٩/٢ - ١٩٢ طبعة حجر الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م - وذكر ابن حجر أن الفقهاء اختلفوا في تصوير شبهة - إلى : - أقره وقد ذكرها كلها في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣٦٩/١٢ - وذكر أن القسامة تجوز للقود عند الجمهور إذا اكتملت شروطها.

## الفصل السادس

### القضاء بالقرائن

القرائن جمع قرينة، وهي عبارة عن الأمانة الظاهرة التي نصير الأمر في حيز الظن الغالب.

وقد جاء تعريفها بهذا المعنى في مجلة الأحكام العدلية بأنها: الأمانة البالغة حد اليقين<sup>(١)</sup>.

والظاهر من اشتراط اليقين أو القطع الوارد في هذا التعريف ما يشمل الظن الغالب. لا خصوص اليقين القطعي، ذلك لأن وسائل الإثبات منها قويت فلا تخلو من الظن، ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال.

وللقرائن أنواع متعددة، وأحوال مختلفة، بعضها ظاهر وبعضها خفي لا يظهر إلا في حينه، وهذا التعدد أو الاختلاف بالظهور أو الخفاء يبين أمره بحسب القضايا المعروضة أمام القاضي وبحسب ظروفها وملاساتها. فيحكم فيها بالقرينة أو يعتبرها من الأمور المساعدة على إظهار الحق نفيًا أو إثباتًا. وذلك باب واسع يستفيد منه القاضي في الأحكام المختلفة.

#### الحكمة من القضاء بالقرائن :

إن الحكمة من القضاء بالقرائن تظهر من حين لآخر أمام القضاء وهي متجددة بحسب ظروف الزمان والمكان والأفضية. وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن القيم : فالحكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأسرار ودلائل الحال ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمارة فتقنه في كليات الأحكام. أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها،

وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والصحابه معه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد، ومن ذهب إلى ذلك الإمام مالك والإمام أحمد في أصح روايته اعتياداً على القرينة الظاهرة<sup>(٢)</sup>.

وسنبحث في هذا الفصل عن القرائن التي قضى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان لها أثرها في تنفيذ الأحكام في عهده، ومن ذلك قضاؤه بحد الحامل التي ليس لها زوج، وحله في الخمر بالرائحة أو النفي. وقضاؤه بتكول المدعى عليه ويمين المدعي، وحكمه بالقيافة والفراصة، ورأيه في القضاء، بعلم القاضي، وكتاب القاضي إلى القاضي، مع بيان آراء الفقهاء في ذلك كله بإيجاز.

ومن هذا المطلق رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث جاءت عناوينها كالتالي :

- المبحث الأول : القضاء بالقرائن في رأي الفقهاء.
- المبحث الثاني : قضاء عمر بن الخطاب في الحد بقرينة الحمل.
- المبحث الثالث : قضاء عمر في الحد برائحة الخمر وتقيتها.
- المبحث الرابع : قضاء عمر بتكول المدعى عليه ويمين المدعي.
- المبحث الخامس : قضاء عمر بن الخطاب بالقيافة والفراصة.
- المبحث السادس : رأي عمر بن الخطاب في القضاء بعلم القاضي وكتاب القاضي إلى القاضي.

وفيما يلي نشرع في تفصيل هذه المباحث لمعرفة ما ثبت بهذه القرائن من الأفضية والأحكام، وما جاء فيها من الاختلاف أو الانقسام.

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ٤ ، ٨ وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ١١٤ .

(٢) لقرن المفردة ١٧٤٦ من مجلة الأحكام العدلية



قال القرطبي في تفسير الآية: قال علياً لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرآن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص<sup>(١)</sup>.

وقد أجمع الفقهاء على أن يعقوب استدلال على كذبهم بصحة القميص، وروى أنه قال: متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يحرق قميصه<sup>(٢)</sup>؟

كذلك استدلوأ من السنة بإجاء في حديث اللفظة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أعرف عددها ودعاهها ووكتاهها فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكتاهها فادفعها إليه)<sup>(٣)</sup>.

ووجه الدلالة من هذا الحديث، أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الوصف في اللفظة قائماً مقام البينة، وهذا دليل على جواز القضاء بالقرائن.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها<sup>(٤)</sup>.

ووجه الدلالة منه أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل صلات البكر قرينة على الرضا. وأخذ الفقهاء من هذا جواز الشهادة على أنها راضية وهذا ظاهر في الدلالة على جواز الأخذ بالقرائن.

قال ابن فرحون في تعميم الاستدلال بهذا الحديث: وهذا من أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن<sup>(٥)</sup>.

والحديث دلالة ظاهرة على المقصود لا ملعن لأحد عليها.

وأما الدليل على جواز القضاء بالقرائن من المقول، فقد أخاض فيه ابن القيم في كتاب الطرق الحكمية حيث قال: فالشارع لم يلق القرائن والأمارات ودلالات

الأحوال، بل من استقرأ الشرع ومصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مربياً عليها لأحكام<sup>(٦)</sup>.

وقال في موضع آخر: فإذا ظهرت أمارات العدل واستقر وجهه بأي طريق كان، فم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته بأعلامه بشيء، ثم بنى ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أماره، فلا يجعله منها، ولا يحكم عنده بوجودها وقيامها بموجبها<sup>(٧)</sup>.

هذا الاستدلال من ابن القيم على جواز القضاء بالقرائن في الجملة لأنه ساقه وجه يروى به إثبات حجة جميع ما يظهر الحق وبينه، وانقرآن من جملة ذلك.

هذا باختصار ما جاء في أدلة المجيزين للقضاء بالقرائن.

وأما المانعون للقضاء بالقرائن فليس لهم ما يعضدهم من كتاب أو سنة إلا ما جاء من تأويلاتهم لبعض الأحاديث وفهمهم لبعضها بما يؤيد قولهم مثل حديث ملائكة هلال بن أمية<sup>(٨)</sup> الزوجته بشريك بن سحاء حيث قالوا إن الحديث يدل على عدم الأخذ بالقرائن لأنه لو جاز الأخذ بها لأقام الرسول صلى الله عليه وسلم الحد على هذه المرأة لمجيء المولود شيئاً بشريك بن سحاء حسب ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم، وفي ذلك قرينة على وقوع الزنا منها ومع ذلك لم يعمل النبي صلى الله عليه وسلم بهذه القرينة<sup>(٩)</sup>.

كذلك استدلال المانعون للقرائن بالمقول فقالوا: إن القرائن تبدو قوية ثم يعتريها الضعف ومن ذلك أن الشبه لو أثر في نتائج الأدعي لأثر في نتائج الحيوان، ولم يقل به في الحيوان أجد، والشبه قد يقع بين الأجانب والاختلاف يكون بين الأقارب كما هو سنده. فلا يصلح طريقاً للحكم<sup>(١٠)</sup>.

(١) الطرق الحكمية لابن القيم، صفحة ١٦.

(٢) الطرق الحكمية المراجع السابق صفحة ١٩.

(٣) انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ١٤٧/٤ وقد سبق ترجمته.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣٢٢.

(٥) المراجع السابق نفس الإحالة.

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٩/٩.

(٢) تبصرة الحكام ١١١/٢.

(٣) سنن أبي داود ١٣٤/١ رقم ١٧٠٠.

(٤) أبو داود المراجع السابق ٢٣٢/٢ رقم ٢٠٩٨.

(٥) التبصرة ١١١/٢.

الرد على الماتعين للقرائن :

ونرد على استدلال الماتعين للقرائن فنقول : إن ما ذكره من منع العمل بالقرائن في إثبات حد الزنا من زوجة هلال بن أمية لا دلالة فيه على منع العمل بالقرائن في جميع الحقوق ، لأن غاية ما يفيد منع العمل بها في باب الزنا ، ودعواهم في منع العمل بالقرائن مطلقاً ولا يمكن أن يقال أن غير الزنا من حقوق العباد يقاس عليه ، ولأن حد الزنا يدرأ بأدنى شبهة .

وأما الرد على استدلالهم بالمعقول فنقول لهم ، إن الذين أجازوا العمل بالقرائن خصوصاً ذلك بالقرائن القوية ، وتلك من المظهر بحيث لا يمتري في قوتها ولا في دلالتها ومن السهل على الحكام وغيرهم الوصول إليها والوقوف عليها ، ومن هذا النوع قرائن أقوى في دلالتها من شهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات الأخرى<sup>(١)</sup> .

وأما إن قالوا : إن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف ، فالرد عليه أن ما يعتري القرائن من احتمال الضعف يعتري غيرها من وسائل الإثبات الأخرى ، فكثيراً ما تكون الإقرارات تحت رغبة أو رهبة ولا تتصل بالواقع ، وقد يبدو صدف الشهود ثم يظهر كذبهم أو رجوعهم . إلخ .

وما دامت وسائل الإثبات جميعها تتردد بين احتمال الضعف والقوة فلا معنى لتوجيه هذا للقرائن بخصوصها بل لا يقدح هذا في اعتبارها والاعتناء عليها . شأنها في هذا شأن باقي وسائل الإثبات الأخرى .

وأيضاً فإن العبرة بالقرائن حين القضاء ، فإن ظهرت قرينة قوية أفاضت المطلوب ، فهذا هو غرض القضاء دون اعتبار لما يطرأ على هذه القرائن في المستقبل شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى في هذا المعنى .

الترجيح :

ونخلص من هذه المناقشة إلى أن أدلة القائلين بجواز التضامن بالقرائن كلها أدلة

(١) انظر الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٦ .

قوية ظاهرة الدلالة على جواز القضاء بالقرائن ، وإذا وضع ترجيح العمل بغيره من ليس المقصد من ذلك أن الفقهاء أجازوا العمل بها لإثبات جميع الحقوق . وإنما المقصد من ذلك تقرير مبدأ العمل بها في ذاته . ولا ينبغي العمل بها كوسيلة مستقلة عن وسائل الإثبات إلا عند انعدام البيّنات أو تعارضها . ومع ذلك فلا بد من الحذر والتأنى والاحتياط قبل النطق بالحكم المترتب على القرائن وهنا يترجح ثبوت الحق بالقرائن إذا كانت قوية وتوقف الحكم عليها .

وفي عصرنا الحاضر قد تقدمت العلوم الطبية ، وطرق البحث الجنائي وظهر أهمية علم البصريات الذي أشار إليه القرآن الكريم منذ أربعة عشر قرناً في قوله تعالى : ﴿لَا يَكْفُرِينَ عَنْ كَيْدِهِمْ أَن شَرَىٰ مَا لَهُمْ﴾ . والبنان أطراف الأصابع حيث أثبتت الأبحاث والدراسات العلمية الحديثة أنه لا يوجد في العالم بنانان متشابهان من أصابع بني آدم . ومن القرائن التي أشتتها الدراسات الختائية الحديثة معرفة ما يتركه الجنائي من ملابس ومخلفات ، وهناك الطب الشرعي ، وتحليل الدم كل ذلك يعتبر قرينة مساعدة للأدلة الشرعية من أجل كشف الجريمة على مختلف أنواعها<sup>(٢)</sup> . إلا أن مثل هذه الأمور لا يعتمد عليها بمفردها لأنها قد لا تدخل في القرائن الفاطحة بل تعتبر قرائن مساعدة كما قلنا . فلتفحصي أن يحكم بالقرينة إذا بلغت حد اليقين واقتنع بأنها الواقع المؤكد ذلك لأن الشارع الحكيم لم يقصر الحكم في حفظ الحقوق البينة على شهادة عدلين لا في الدعاء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود بل قد حد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الزنا بالخليل كما حد في الخمر بالرائحة والقيء<sup>(٣)</sup> كما سيأتي في البحثين التاليين .

(١) سورة القلمية آية ٤ .

(٢) ومن ذلك الكلاب البوليسية تعلمة بطريق ثم تخلفات الجنائي وأقاربه ثم تعرف هذا الكلاب على الجنائي من خلال الأثر الذي تركها على مكان جريمته عن طريق الشم .

(٣) إمام الوقييل لابن القيم ١٠٣/١ ، وأما أيضاً بداية نتاج شرح القرآن ، وأما الدين الرملي ٣٢٧/٧ ، فقد ذكر أن التضامن في نفس أو في غيرها من قبل أو جرح فانه يثبت بإقرار وشهادة عدلين ، أو يعلم بالحكم أو يكون المدعي عليه مع حلف قاضي .

أخلفا أثناء غياب زوجها، وإن كان اعتراضه على الطفل الذي في بطنها لأن رجم أمه سيؤدي إلى قتله دون ذنب جناه . .

كذلك فإن تأخير عمر رضي الله عنه لإقامة الحد على هذه المرأة انتضح منه أن الحمل قد مكث في بطن أمه مدة طويلة حتى نبتت ثنياه مما يدل على أن أمه قد حملت به قبل غياب زوجها . . بدليل قرينة شبه الطفل بأبيه، واعتراقه به بعد حضوره، وقد اختلف الفقهاء في أقصى مدة الحمل فقد أوصلها بعضهم إلى أربع سنوات أو أكثر رضي ذلك علمه الطب الحديث ولكن قدرة الله فوق كل شيء<sup>(١)</sup> .

٢ - كذلك رفع إلى عمر رضي الله عنه أمر امرأة ولدت طفلاً حياً كاملاً بعد ستة أشهر من زواجها، وكان رضي الله عنه يرى أن هذه المدة أقل من مدة الحمل المعروفة بـ ٩ أشهر أشهر، فأراد أن يبرجها فجاءت أختها إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقالت: إن عمر هم يبرجهم أختي فأنشدك الله إن كنت تعلم ما عذرا، لما أخبرني، فقال علي، إن ما عذرا، فكبر تكبره سمعها عمر من عنده، فانطلقت إلى عمر فقالت: إن علياً زعم أن لأختي عذرا، فأرسل عمر إلى علي، ما عذرنا؟ قال إن الله تعالى يقول:

﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا مِنْ دُونِهِمْ أَوْلَادَهُمْ حَتَّىٰ يُكَفِّرُوا عَنْهُمْ أَوْ يَكُونَ لَهُمْ أَرْصَادٌ﴾ الآية<sup>(٢)</sup> . وقال في آية أخرى: ﴿وَحَتَّىٰ يُفْصَلَ عَنْهُمْ صَبَرُهُمْ﴾ الآية<sup>(٣)</sup> . فاحمل ستة أشهر، والفصل أربعة وعشرون شهراً فدخل عمر سبيلها<sup>(٤)</sup> . قال ثم إنها ولدت بعد ذلك لسنة أشهر<sup>(٥)</sup> .

(١) روى عن ذلك الإمام ابن حزم في نزهة القلب الحديث، انظر الحاشي على حزم ٣١٦/١٠، وكانت عناق الإنسان بين الطب والفرق صفحة ٤٥١ وما بعدها، تأليف الدكتور محمد علي البكري، وعن ابن سعد ذلك أيضا أنه ذكره روى مصطفى صالح الأستاذ المساعد للأمرأة والنساء، والصيد للكلية الطب بجامعة بغداد معروفاً بأنها السبعونية .

(٢) سورة الاحقاف آية ١٥ .  
(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣ .  
(٤) وفي رواية أن المرأة التي ولدت لسنة أشهر كانت في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه فأمر بها عثمان أن ترحم فقال علي ليس لك عنها سبيل وذكر له الآية . . وفي رواية لموطأ أن عثمان بعث في أثرها ليجدها قد رجمت . انظر النسخة لابن قدامة ٧٩/٩ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٦/٤ . وسواء حدثت هذه القضية في خلافة عمر أو في خلافة عثمان رضي الله عنهما فيها تدل على عظيم فقه الإمام عن كرم قلبه ووجهه وعلمه بتأثير الأمور في كتاب الله تعالى .

(٥) وانظر إيفاء الدين للبرقي في كتاب الله تعالى . كتاب العدد باب ما جاء في أقل الحمل ٤٤٢/٧ - ومصنف عبد الرزاق

## المبحث الثاني

### قضاء عمر بن الخطاب بقرينة الحمل

يشتمل عنوان هذا المبحث على عدة قضايا ظهرت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقضى فيها بالحد بالقرينة الظاهرة، سواء بظهور الحمل على المرأة أثناء غياب زوجها أم الولادة لأقل من مدة الحمل بناء على قرينة الحمل التي تنفي الزنا . . إذ الحمل مقرون بالجماع، ما عدا حالات الإكراه أو ادعاء الزوجية إلى غير ذلك من القضايا التي عرضت عليه . .

فلقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى إقامة الحد على الحامل إذا ثبت عليها الحمل من غير زوجها لأنه يعتبر قرينة قوية على الزنا مما يستدعي إقامة الحد عليها، ومثلها الولادة لمدة أقل من ستة أشهر، وفيها يلي بيان ذلك . .

١ - فقد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر امرأة غاب عنها زوجها بدعوى أنها حامل، فأمر عمر ببرجها فقال له معاذ: إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: أحسبها حتى تضع فوضعت غلاماً له ثنتين، فلما رآه أبوه قال: ابني، فبلغ ذلك عمر فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ . . . لولا معاذ هلك عمر<sup>(١)</sup> .

فهذه الواقعة تدل على أن عمر رضي الله عنه قضى بإقامة الحد على الحامل التي غاب عنها زوجها وأراد تنفيذه، لولا أن معاذ رضي الله عنه قال له: إن يكون لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها . . .

وقول معاذ هذا يبين منه أنه لم يكن معترضاً على إقامة الحد على الحامل بسبب

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٥٤/٧ - ومصنف ابن أبي شيبة ٨٨/١٠ والسنن الكبرى للبيهقي ٤٤٣/٧ - كتاب العتق باب ما جاء في أكثر الحمل .

وهنا لولا علي بن أبي طالب لأقام عمر رضي الله عنه الحد على هذه المرأة بحجة أنها وضعت لأقل من تسعة أشهر. وعندما أتى له علي بالدليل وضع له أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، فدلّا عنها الحد وذلك جمعاً بين الآيتين . .

ورغم أن عمر رضي الله عنه قد أوقف الحد عن المرأة المذكورة بعد أن ثبت له بالدليل السابق أن أقل مدة الحمل ستة أشهر إلا أن فعله هذا يؤكد لنا أن من تزوجت ثم ولدت طفلاً حياً كاملاً لأقل من ستة أشهر فإنه يقام عليها الحد إذا ثبت ذلك عليها بالقرينة الظاهرة . . ولم يكن هناك مانع أو سبب يدرأ عنها الحد بالشبهة . . إلا أنه في حالة ثبوت الحمل عليها أي كان سببه، فلا يقام الحد عليها حتى تضع حملها شأنها في ذلك شأن كل حامل ثبت عليها الزنا بالإقرار أو الشهادة، وقد جاء الطب الحديث مؤيداً للقرآن الكريم ولرأي علي بن أبي طالب في تفسيره لأقل مدة الحمل ستة أشهر، وهي أقل مدة يمكن أن يعيش فيها المولود بعد ولادته، فقد نشرت جريدة البلاد بتاريخ ١٣٩٩/١/٢٤ الموافق ١٣٩٨/١٢/٢٤ تحقيقاً صحفياً عن مولد طفل في مستشفى الولادة بجدة عمره ستة أشهر ووزنه ستة كيلو جرام فقط<sup>(١)</sup>.

وهذا الاكتشاف للطب الحديث في موضوع الحمل ومدته فإنه يزيد الأمر تأكيداً بل في مثل هذه الأحوال تعتبر الأبحاث والتحليل الطبية من القرائن المساعدة للأدلة الثابتة والقرائن الظاهرة في مجال الزنا إلا في حالة ادعاء المرأة للاستكراه أو قيام الزوجية . .

فإذا ادعت المرأة أنها استكرهت على الزنا أو ادعت قيام الزوجية أثناء مدة الأشهر الستة فإن في ذلك شبهة يدرأ بها عنها الحد .

٣ - وما يروى في ذلك أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس لها زوج، وقد حملت فسأله عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس وقع على رجل، وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدلّا عنها الحد. كذلك أتى له بأمرأة حامل فادعت أنها أكرهت فحلت سبيلها<sup>(٢)</sup>.

(١) بل هناك أطفال يولدون لأقل من ستة أشهر وعاشوا بعد نجيّة الجو المناسب لهم بوضعهم في الحاضنات الحديثة انظر كتاب تحقيق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد علي البار ص ٢٥١ Seite no 233 p 522  
(٢) المعنى لأمن قداسة ٧٩/٩، وبدانة للجنود لاين رشد ٥٠٨/٢.

وروى الإمام مالك عن نافع أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس<sup>(١)</sup>، وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها، فجلده عمر ونفاه، ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها<sup>(٢)</sup>.

٤ - وروى ابن أبي شيبة عن طاووس قال: أتني عمر بأمرأة قد حملت وباتت تحقيق معها قالت تزوجت منه بشهادة من أمي وأختي، ففرق بينهما وجرأ عنها الحد . . لما في ذلك من قرينة الشبهة، ولأن الأصل في النكاح لاينم إلا بولي وشاهدي عدل . .

ولقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد بظهور الحمل مع دعوى الزوجية، أو كانت هنا شبهة من الشبه إلى غير ذلك من الأسباب التي يدرأ بها الحد . . كذلك قالوا: لا يقام عليها الحد إذا ادعت المرأة أنها كانت مكروهة على الزنا . .

وذهب جمهور العلماء إلى أنه لا يقام الحد على الحامل بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه أو ادعاء الزوجية لما في ذلك من الشبهة . . وبناء عليه فإن على القاضي أن يسأل الحلي التي لا زوج لها، فإن ادعت أنها استكرهت أو وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنا، فلا يقام عليها الحد لاحتمال أن يكون الحمل من وطء الإكراه أو الشبهة . . والمردود ثدراً بالشبهات<sup>(٣)</sup>، بدليل الحديث<sup>(٤)</sup> وأفضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك.

غير أن الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه يقول: في المرأة التي توجد حاملاً ولا زوج لها: وتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت فإن ذلك لا يقبل منها، بل يقام عليها الحد، إلا إذا جاءت بأمرأة على دعوى الاستكراه . . أو ببينة على دعوى الزوجية . .

ومن علامات الاستكراه أن تأتي وهي تدعي إن كانت بكراً أو استغاثت حتى أتيت

(١) أي خمس النخبة الواردة في قوله تعالى: «واعلموا أنم غنتم من شيء، فإن الله حسبه والرسول ولذي القربى واليتامى . . الآية سورة الأنفال آية ٤١»  
(٢) موطأ مالك بشرح الزداني ١٤٩/٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٣٠/٤.  
(٤) حاشية ابن عثيمين ١٩٠/٤، وبدانة للجنود لاين رشد ٥٠٨/٢ والمعنى لأمن قداسة ٧٩/٩، والام للإمام الشافعي ١٥٥/٦.

(٥) انظر سنن اللجهود ٤٣٨/٢، ٤٣٩، باب ما جاء في ذكر الحدود.



وهي على تلك الحال . . أو ما أشبه ذلك، من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها، فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك بلاينة أو قرينة<sup>(١)</sup> .

وسأورد من قول الإمام مالك في آخر الفقرة يوافق رأي الجمهور إلا أنه يعتبر أكثرهم تشدداً . . وهو قول له وجهته ومكانته العلمية.

ويستدل الإمام مالك على قوله هذا بقول عمر الذي رواه البخاري وغيره وقد جاء فيه: والرجم في كتاب الله على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف<sup>(٢)</sup> .

مناقشة ما ورد في الحد بظهور الحمل :

يتضح مما جاء في أقوال الفقهاء في إقامة الحد بظهور الحمل أن رأي المالكية القائل بإقامة الحد على الحامل التي لازج لها هو الذي ينبغي العمل به، حتى ولو ادعت شبهة الزوجية أو الاستكراه على الزنا، ما لم تأت بدليل ظني غالب أو قرينة ظاهرة على هذا الادعاء لاحتمال كذبه . .

وقد جاء رأي شيخ الإسلام ابن تيمية مؤيداً لرأي المالكية، حيث قال: واختلفوا في المرأة إذا وجدت حبلى ولم يكن لها زوج ولا سيد ولم تدع شبهة في الحبل، ففيها قولان لأحمد وغيره، قيل: لا حد عليها، لأنه يجوز أن تكون حبلى منكوبة أو بتحمل، أو بوطء شبهة، وقيل: بل تحد، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، وهو الأشبه بأصول الشريعة، وهو مذهب أهل المدينة، فإن الاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها كاحتمال كذبه، وكذب الشهود<sup>(٣)</sup> .

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٠/٤، باب ما جاء في المتحصنة، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٨/٢، إلا ما روي عن ابن القاسم أنه قال: إذا ادعت المرأة الزوجية وكانت طاهرة قيل قولها . . .

(٢) صحيح البخاري ٢٦/٨، باب رجم الحبل من الزنا إذا أحصن وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٣/٤، والسق الكبري ٢١١/٨، وصنف عبد الرزاق ٣١٥/٧.

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١١.

ومع ذلك فإننا لانهمل قول الجمهور القائل بعدم إقامة الحد بظهور الحمل، فقد ذكر ابن قدامة رأياً وجهياً في تعليقه لعدم إقامة الحد بظهور الحمل فقال: إن المرأة قد تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها، إما بفعلها أو فعل غيرها<sup>(١)</sup> . . ويصور ذلك في حمل البكر . . وذكر أن ذلك وجد فعلاً في زمانه<sup>(٢)</sup> .

كما استدل ابن قدامة على قوله هذا بذكره ابن قدامة في مسألة الحمل من عليها وهي نائمة، فذكر عمر عنها الحد، كذلك ذكر أن عمر رضي الله عنه درأ الحد عن المرأة التي قالت إنها أكرهت على الزنا، وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه، لأن الحد يُدرأ بالشبهات وهي هنا متحقة<sup>(٣)</sup> .

وقد جاء الطب الحديث مؤيداً للشبهة التي ذكرها ابن قدامة، في مسألة الحمل من غير وطء، فقد ذكر صاحب كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن . . أن الحمل قد يكون رغم منع الحمل، ولو بدون إيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة . . ذلك أن الرجل أثناء ملاعبته للمرأة يفرز إفرازاً خفيفاً يسمى بالمني، وإذا فحصنا هذا المني وجدنا به مجموعة من الحيوانات المنوية فيجعل الله لأحدنا سبيلاً إلى الوصول إلى الرحم ومنه إلى قناة الرحم، حيث توجد البويضة ليفلقها فيكون الولد ومن باب أولى قذف المني بالملاعibe بل قد تدخل المرأة مني الرجل في فرجها عمداً إما بفعلها أو بفعل غيرها كما هو الحال في واقعنا المعاصر أو ما يسمى بطفل الأنابيب<sup>(٤)</sup> . . وهو أمر ترتب عليه أحكام شرعية ليس هنا مكان تفصيلها . .

وأقل ما نقوله في هذا الموضوع أن نقل مني الرجل الأجنبي إلى امرأة أجنبية أمر محرم شرعاً، ويدخل في باب الزنا، ومن ثبت عليها الحمل بهذا الفعل فإنها تعتبر زانية، وباب التعزير مفتوح لمثل هذه المسائل وغيرها لقيام الشبهة فيها بعدم

### الإيلاج . .

(١) بأن كانت نائمة أو منكوبة . . أو كان ذلك عن علة منها، إلى غير ذلك . .

(٢) السقي لابن قدامة ١٥٨/٤، والبحر الرائق لابن نجيم ١٦٩/٤، وحشية ابن عابدين ١٩٨/٤ في مسألة الإكراه وغيرها .

(٣) انظر الفتي لابن قدامة ٧٩/٩، ٨٠ .

(٤) انظر كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد عبد الباق صفة ٥٧٧ .

ومما جاء في قول ابن قدامة المؤيد بما اكتشفه الطب الحديث في مسألة الحمل يبين لنا أنَّ الرجل إذا دخل بزوجه وداعبها ولم يتمكن من إيلاج ذكره في فرجها بسبب مانع من الموانع . . ثم زال هذا المانع وقد وضعت هذه الزوجة عن حمل كان قبل زوال هذا المانع بمدة فإنَّ في ذلك شبهة تدركها إذا كانت مدة هذا الحمل لا تقل عن سنة أشهر من وقت دخول زوجها بها . . ويلحق الطفل بأبيه سراً للأعراض وصونا لها . .

وقد ذكر الإمام القرافي أنَّ المرأة إذا تزوجت فجهات بولد لسنة أشهر جاز أن يكون من وطء قبل العقد، وهو الغالب، أو من وطء بعده وهو النادر، فإنَّ غالب الأجنة لا توضع إلا لتسعة أشهر، وإنا نوضح في السنة سقطا في الغالب . . وقد ألغى الشرع حكم الغالب وأثبت حكم النادر وجعله من الوطاء بعد العقد نطقاً بالعباد حصول السر عليهم وصون أعراضهم<sup>(١)</sup> . .

كذلك إذا وقع الحمل من غير ذات الزوج وبدون إيلاج في الفرج بل بوصول المني إليها، عن طريق الغفلة أو التوهم أو الإكراه أو لبست لباساً داخلياً لرجل أجنبي أو غيره من المحارم، وكانت به بقايا مني فإنَّ في ذلك أيضاً شبهة، يدركها إذا أخذت منها إلا إذا ثبت نقلها للمني عمداً إلى فرجها فإنَّ ذلك من الأمور المحرمة التي يجب فيها التعزير<sup>(٢)</sup> . .

### التعليل والترجيح :

وتخلص مما جاء في قضاء عمر رضي الله عنه في الحد بقرينة الحبل أو الولادة لأقل من مدة الحبل أنَّ القرينة يعمل بها في مجال الحدود إذا كانت قوية وقد بلغت حد الظن الغالب، واكتملت في الحدود ببقية الشر وطريقة شرعا . .

وإذا قضى عمر رضي الله عنه بالقرينة الظاهرة في الحدود، فمن باب أولى أن يقضى بها في الحقوق، ومن القضايا التي عرضت عليه رضي الله عنه في مجال

الحقوق، وعمل فيها بالقرينة أنَّه في طاعون عمواس عندما اختلط الأموات ببعضهم ورث الأعلى من الأسفل إذا كانت بده أو رجله على الأسفل ولم يورث الأسفل من الأعلى<sup>(٣)</sup> . .

ذلك لأنَّ وجود ميتين أحدهما فوق الآخر يعتبر قرينة قوية على أنَّ الذي مات أولاً هو الأسفل وأنَّ الذي مات آخر هو الأعلى . . وهناك تفاصيل أخرى في مثل هذه المسائل مجالها كتب الموارث . .

وقد تحدث الفقهاء كذلك عن القضاء بالقرائن الظاهرة في مجال الأموال فقد جاء في كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . . أنه لم تزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقسط إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البيعة والإقرار، فإنَّها أي البيعة والإقرار خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب . . ووجود المال المسروق معه نص صريح لا تنطرق إليه شبهة<sup>(٤)</sup> . .

ومن ذلك أيضاً ما جاء في كتاب أعلام الموقعين: إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة في الخمر وكل ما يمكن أن يقال في ظهور المسروق أمكن أن يقال في الحبل والرائحة بل أولى، فإنَّ الشبهة التي تعرض في الحبل من الإكراه ووطء الشبهة، وفي الرائحة لا تعرض مثلها في ظهور العين المسروقة<sup>(٥)</sup> . .

ومن هذين النصين يتأكد لنا أنَّ الفقهاء القائلين بالعمل بالقرينة قد اقتدوا بآثار عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه بالقرينة الظاهرة في مجال الحدود والحقوق المالية . . وفي ذلك تأكيد وترجيح للعمل بالقرينة القوية في جميع المجالات . . .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٢.

(٢) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٨.

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ١/٣١٩.

(٤) انظر كتاب الفروق ١٠٤/٤ الفرق ٢٣٩ والبحر الرائق لابن نجيم الحنفى ١٩٩/٤.

(٥) وقد أقر الإمام الشافعي بما يشبه هذه المسألة انظر المهذب في فقه الإمام الشافعي لابن إسحاق التبريزي ٢٩٩/٢.

## المبحث الثالث

### قضاء عمر برائحة الخمر وتقيتها

الأصل في إثبات شرب الخمر أن يكون بالإقرار أو بشهادة شاهدين تتوفر فيها شروط الشهادة المذكورة في الفصل الثاني من هذا الباب . . . ولقد أقام الرسول صلى الله عليه وسلم الحد على شارب الخمر عدة مرات إلا أن ذلك كان إما بإقرار الشارب أو باليمين<sup>(١)</sup> . . .

ولم يرو عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أقام الحد برائحة الخمر أو تقيتها، كما أنه لم يرو عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه جلد أحداً بوجود رائحة الخمر في فيه . . . أو بسبب تقيته لها .

إلا أن هذا لا يمنع من إثبات شرب الخمر بالقرائن الظاهرة . ومن هذه القرائن وجود رائحة الخمر في فم الشارب، وخاصة إذا اقترنت هذه الرائحة بما يرجح أنها رائحة خمر .

وفيما يلي نبذة عن الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه بإقامة الحد برائحة الخمر، وتقيتها، وبين آراء الفقهاء الواردة في ذلك ثم نقبه بالناقشة والتزجيج . . . وعلاقة ذلك كله بما ثبت في الطب الشرعي الحديث عن طريق التحليل المخبري للدم والرائحة والقي . . . وأثر هذا التحليل في إقامة الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيهاها . . .

أولاً: سياسة عمر في تنفيذ الحد بالرائحة والقي :

عندما انتقلت الخلافة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكثر شرب الخمر في عهده، وانتشر الفساد في المجتمع الإسلامي، فقد اقتضت سياسته أن يقيم الحد على

(١) انظر صحيح البخاري ١٣/٨ كتاب الحدود باب ما جاء في حد شارب الخمر

من وجد منه رائحة الخمر أو تقيهاها، وقد بدأ رضي الله عنه بأقرب الناس إليه في تطبيق الحد بوجود رائحة الخمر، وهو ولده عبيد الله عندما وجد منه رائحة الشراب . . . فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء<sup>(٢)</sup> . . . وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلده، فجلده رضي الله عنه الحد تاماً<sup>(٣)</sup> .

فهذه الرواية يبين منها أن عمر رضي الله عنه قد جلد ابنه الحد المقرر شرعاً في شرب الخمر بدليل قوله: فجلده الحد تاماً وذلك بعد أن تأكد له من رائحة فمه أن الشراب الذي تناوله كان نوعاً من الخمر .

وفي رواية أخرى للسائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب صلى على جنازة ثم أقبل علينا فقال: إني وجدت من عبيد الله بن عمر ريح الشراب وإني سألته عنها فزعم أنها الطلاء وإني سائل عن الشراب الذي شرب فإن كان مسكراً جلده قال: فشهدته بعد ذلك بجلده<sup>(٤)</sup> . أي بعد أن تأكد من أن الشراب الذي شربه كان مسكراً . . .

(١) الطلاء ما طبخ من شراب العنب، ولم يكن مسكراً، وهذا قال الإمام ابن الجوزي ولا يمين أن يقن عبيد الله ابن عمر أنه شرب الخمر وإني شرب التبيد مثلاً، وطئ أن ما شرب منه لا يسكر، وكذلك شرب معه لو سرقة، وهو من أهل بدر، فلما خرج بها الأمر إلى السكر طلبا التطهير بالخل، وقد كان يكتفها مجرد التذم على التعريط، غير أنها شغبا لله سبحانه وتعالى، عن أخذها للفرقة لأسباب إلى إقامة الحد . وإما كون عمر أماد الضرب على ولده، فليس ذلك حداً وإنما ضربه غضباً وتأييداً، ولا أخذ لا يكره . . . وقد أخذ هذا قوم من القصاص فأبادوا فيه وأعادوا، فثار بعلون هذا الولد مضروباً على شرب الخمر، وثارة على الزنا، ويذكرون كلاماً مرافقاً بسكي العوام، ولا يجوز أن يصدر من مثل عمر . . . انظر تاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٢٧٠ وسنن النسائي ٢٦٣/٨ وموطأ مالك بشرح الفرقاني ١٦٦/٤ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٥/٨، وسنن النسائي ٢٩٣/٨ وموطأ مالك بشرح الفرقاني ١٦٦/٤ كتاب الأشربة، والسنن لأبن قدامة ١٦٣/٩ ومسانده صحيح .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٢٨/٩، ومصنف ابن أبي شيبة: ٣٨٠/١ والمغني لابن قدامة ١٦٣/٩ .

وقد علق ابن حزم على هذه الرواية فقال : فهذه أصح طريق في الدنيا عن عمر أنه رأى الحد وأجبا على من شرب شرابا يسكر كثيرا لأن عبود الله لم يكن سكر ما شرب ، لأنه سألهم فراجعهم ، ولم ير عليه سكرًا وإنما حله على شربه مما يسكر فقط<sup>(١)</sup> .

وجاء في مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة عن السائب بن يزيد أيضا أنه حضر عمر وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب فجلده الحد تأما وجاء في رواية عنه أنه إذا وجد من رجل ريح شراب جلده جلدات إن كان ممن يذم شرابا ، وإن كان غير مدمن تركه<sup>(٢)</sup> .

ورود في تبصرة الحكام لابن فرحون ، والطرق الحكمية لابن القيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقيم حد شرب الخمر بوجود رائحته في فم المسلم ، أو وجده يتقيها<sup>(٣)</sup> .

وقد روي عن الشعبي أنه قال : لما كان من أمر قدامة بن مظعون ما كان من الشراب ، جاء علقمة الخضي ، إلى عمر بن الخطاب فقال له ، أشهد أنني رأيت يتقيها فقال عمر : من قاءها فقد شربها فضره الحد<sup>(٤)</sup> .

وهناك روايات أخرى عن عمر رضي الله عنه في هذا الموضوع ومن مجموعها يتأكد لنا أنه رضي الله عنه قد نفذ الحد بقرينة شم رائحة الخمر من الشارب أو يتقيها بعد أن تأكد من ذلك بسؤاله الصحابة رضي الله عنهم ، عن نوع الشراب ، وأقروا على فعله هذا ، ولم يعارضه أحد مما سلكه عمر في هذا المجال يعتبر سياسة شرعية لأن الأصل ألا يقام الحد على الشارب إلا بإقرار أو بيعة . .

ثانيا : رأي الفقهاء في إقامة الحد بالرائحة والقي : .

لقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد على الشارب بوجود رائحة الخمر أو تقيها ،

فمنهم من أوجب الحد بالرائحة ، ومنهم من منعه ومنهم من اشترط أن يشهد على الرائحة شاهدان عدلان بأنها رائحة الخمر . .

قال ابن قدامة : ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فم الشارب عند أكثر العلماء ، وعد منهم الثوري وأبا حنيفة والشافعي لاحتمال أن يكون شرب غائضا أو مكرها ، والحد يدرأ بالشبهات<sup>(١)</sup> .

وقال ابن تيمية : فإن وجدت من الشارب رائحة الخمر أو ريح وهو يتقيها ونحو ذلك ، فقد قيل لا يقام عليه الحد ، لاحتمال أنه شرب ما ليس بخمر . أو شربها جاهلا بها ، أو مكرها ، أو نحو ذلك . .

وقيل يجلد إذا عرف أن ذلك مسكر ، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة ، وهو الذي اصطلح عليه الناس وهو مذهب مالك وأحمد في غالب نصوصه وغيرهما<sup>(٢)</sup> . . وذلك اعتيادا على القرينة الظاهرة .

ويؤكد قول ابن تيمية هذا ما ذكره ابن قدامة وغيره من العلماء من أن الحد بالرائحة هو المشهور عند الإمام أحمد ، وعللوا ذلك بأن الرائحة تدل على شرب الخمر فحجت بحري الإقرار<sup>(٣)</sup> . ولأنها بيّنة على شرب الخمر عند الصحابة ، وفقهاء أهل المدينة وأكثر فقهاء الحديث<sup>(٤)</sup> .

وقد فصل الإمام ابن رشد رأي الفقهاء في الحد بالرائحة فقال : لقد اختلف الفقهاء في ثبوت حد الخمر بالرائحة ، فقال مالك وأصحابه وجهور أهل الحجاز : يجب الحد بالرائحة إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان ، وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز ، وجهور علماء البصرة فقالوا : لا يثبت الحد بالرائحة ، فعمدة من أجاز الشهادة على الرائحة تشبها بالشهادة على الصوت والخط ، وعمدة من لم يثبتها اشتباه الرائحة والحد يدرأ بالشبهة<sup>(٥)</sup> .

- (١) المغني ١٦٣/٩ ومغني المحتاج ١٩٠/٤ وحاشية ابن عديم ٤٠/٤ .
- (٢) انظر السياسة الشرعية ١١٦ ونصرة الحاكم ١١٤/٢ وبداية المجتهد ١١٤/٢ .
- (٣) المغني لابن قدامة ١٦٣/٩ .
- (٤) اعلام المؤمنين ١٢٩/١ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٠٠/٣٩/١٠ .
- (٥) انظر بداية المجتهد لابن رشد ١١٤/٢ .

(١) المحلل لابن حزم ٥٠٣/١١ ولسان التكرير للسيوطي ٢٩٥/٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٢٨/٩ ومصنف ابن أبي شيبة ٣٨/١٠ .

(٣) انظر تبصرة الحكام ١١٤/٢ والطرق الحكمية صفحة ٨ .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ١٦٣/٩ .

ثالثاً : مناقشة ما ورد في حد الحمر بالرائحة والقيء :

الذي يتبين لنا مما جاء في قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إقامة الحد برائحة الحمر أو تقيئها، أنه كان لا ينفذ الحكم إلا بعد التثبت والتأكد من نوع الشراب الصادر من قم الشارب. أو الشهادة على أن الذي تقيأه كان خمرًا، بدليل أنه كان يسأل الصحابة رضوان الله عليهم عن نوع الشراب من خلال رائحته، وهل هو مسكر أم لا؟ وقد كان كثير من الصحابة - رضوان الله عليهم - يشربون الحمر في الجاهلية ويعرفون أنواعها ورائحتها ومنهم عمر بن الخطاب نفسه رضي الله عنه إلى أن نزل الوحي بتحريمها تحريمًا قاطعًا:

ولمّا نجاهه رضي الله عنه لم ينفذ حد الشرب على الذي تقيأ الحمر إلا بعد أن شهد لديه علمقة الخفي بأنه رآه تقيؤها، وأنه عرف من نوع القيء ورائحته أنها الحمر.. وقد أبدى هذا الرأي القائل بإقامة الحد بالرائحة أو القيء.. كثير من الفقهاء كما رأينا.

أما الفقهاء الذين قالوا بعدم إقامة الحد بالرائحة أو القيء باعتبار أن في ذلك شبهة ربما كان سببها الإكراه أو الغلط أو شرب بعض الأدوية أو المأكولات ذات الرائحة المشابهة لرائحة الحمر إلى غير ذلك..

ورأهم هذا له مكانته وجاهته من حيث الحجة التي أبدوها. إلا أنه يمكن الرد عليهم بأن الحكم بالحد يتوقف على قوة القرينة وضعفها ومع ذلك فإن الأمر متروك للقاضي في مثل هذه الأحوال فله أن يستعين على القضية المعروضة عليه بالوسائل والقرائن المساعدة على ذلك مثل التحليل المخبري للدم والبول. أو القيء عن طريق الطب الشرعي الحديث إذا اطمأن إلى الجهة التي قامت بالتحليل بأن كان التحليل من طبيب مسلم موثوق من دينه وأمانته وذلك حتى يحصل له اليقين ويتنفي عنه الشبهات.. فيحكم وهو على بينة من الأمر..

رابعاً : رأي الطب الشرعي الحديث :

لقد بين الطب الشرعي الحديث أن جسم الإنسان يبدأ في امتصاص الكحول

المشروية بعد خمس دقائق من تعاطيها حيث يتم امتصاص ٦٠٪ من الكمية المتناولة بعد ساعة من تناولها ثم يتأكسد حوالي ٩٠٪ من الكحول الممتصة... والباقي وهو العشرة بالمائة غير المؤكسدة تفرز منه الرئتان حوالي ٥٪ وتخرج رائحته مع هواء الزفير والخمسة بالمائة الباقية تفرز عن طريق الكلى في البول، بالإضافة إلى كميات ضئيلة تفرز عن طريق العرق واللعاب والعين من خلال بقية سوائل الجسم<sup>(١)</sup>.

ولذلك فإن رائحة الكحول من قم المتعاطي لها تعزى إلى الكمية المشروية وإلى مدى كمية الكحول التي يفرزها هواء الزفير فلهذا كثرة وهنا ينبغي ملاحظة أن بعض المواد الأخرى الشائعة قد تعطي أعراضاً تشابه مع رائحة الكحول إلا أنه يوجد فرق ضئيل بينها وبين الكحول في الرائحة والأعراض، والتحليل المخبري يؤكد الفرق بينهما<sup>(٢)</sup> كذلك فإن تقيؤ الحمر ناتج عن التأثير المباشر على المعدة عند تناول الكحول بنسبة عالية أو بسبب تناولها لأول مرة، وهذا القيء يعتبر نوعاً من أعراض السكر، إلا أنه يندر حدوثه<sup>(٣)</sup>.

وقد اكتشف الطب الشرعي الحديث عدة طرق حديثة لإثبات حالة تناول الإنسان لشيء مسكر، وهذه الطرق ناتجة عن تجارب متكررة وتأتيها فاهرة وبطريقة سهلة وبسيطة أصبح بواسطتها معرفة ما يأتي<sup>(٤)</sup> :

١ - معرفة رائحة الكحول من الصم عن طريق هواء الزفير من الرئتين بجهاز خاص يوضع على قم الشارب كما هو الحال في بريطانيا. ولكي يعرفوا نسبة الحوادث من السكرى..

(1) The Pharmacological Basis of Therapeutics Edited by: Louis S. Sood man and Alfred Gilman Third Edit on 1965.

(2) انظر الطب الشرعي والسموم للدكتور محمد عبد سليمان الغيبة الأولى ١٩٤٤ م.

(3) نقلاً عن الدكتور صلاح هاشم إبراهيم الأستاذ المساعد للطب الشرعي والسموم بكلية طب جامعة الأزهر بالقاهرة.. ورئيس قسم الطب الشرعي مستشفى أجا العام بالمملكة العربية السعودية، عن طريق المثلث الشرعي لتأثيره.

(4) Forensic Medicine P. V. Guharaj 1982.

٢ - معرفة مدى تأثير الكحول على الجهاز العصبي بأحد الأجهزة الخاصة به .

٣ - معرفة الجهاز الحركي لدى الشارب بجهاز خاص يبين ذلك .

٤ - معرفة نسبة الكحول في جسم الشارب عن طريق التحاليل المخبرية التي يمكن إجراؤها لطواء الزفير والدم والبول للكشف عن مدى وجود نسبة الكحول بها .

وقد تعددت وتطورت وسائل التحاليل المخبرية في عصرنا الحاضر بحيث إنها وصلت إلى درجة من الكفاءة تجعلنا نتأكد من وجود الكحول أو عدمه في الدم والبول، وفي وقت وجيز ودقة متناهية . . . إلا أنه يصعب الاعتماد على فحص القوي لمعرفة ما فيه من الكحول إلا في الحالات الفورية وهي نادرة، ذلك لأنه ليس كل حالة سكر يحدث معها قيء . . ثم إن السكران قد يتقيأ على الأرض أو على ملابسه مما يصعب أخذ عينات منه لفحصها إضافة إلى أن مادة الكحول سريعة التبخر ولهذا السبب فإنها تنعدم من القوي بعد مضي فترة قصيرة من حدوثه . .

وبذلك يتضح لنا أن الوسائل التي يستخدمها الطب الشرعي الحديث عن طريق التحاليل المخبرية تكون نتائجها قوية، كما هو الحال في تحليل البول والدم والرائحة . . حيث يتضح بها نسبة الكحول في جسم شارب الخمر، مهما حاول إخفاء الشرب أو إنكاره إلا أن نتائج هذه التحاليل تعتبر ظنية في مجال الأحكام الشرعية شأنها في ذلك شأن بقية البيِّنات من شهادة أو غيرها، إلا أن الشهادة تعد أقوى من القرائن مهما قويت هذه القرائن .

#### المنافشة والترجيح :

بعد هذا العرض والمنافشة لآراء الفقهاء في الحد بالرائحة والقوي وما ورد في الطب الشرعي الحديث يترجح لدينا القول القائل بإقامة الحد برائحة الخمر أو قتيها وهو الذي كان عليه العمل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه . . ووافقته عليه الصحابة رضوان الله عليهم . .

وهو قول تؤيده التحاليل المخبرية الحديثة، ولا حيلة بعد ذلك لشاربي الخمر من

الساق الشارين لها فإنهم مهما حاولوا إخفاء رائحتهم من أقوامهم بوسائل متعددة فإن التحليل المخبري سيكشف عنها . .

وفي واقعنا المعاصر يمكن للقاضي أن يستعين في إصدار الحكم بأخذ على شارب الخمر بما تثبته هذه الوسائل الحديثة من التحاليل إضافة إلى ما لديه من أدلة أخرى تجتمع عنده واطمأن إليها، وبذلك يحصل الردع والزجر فيقل الفساد ويتطهر المجتمع من رجس الخمر ومفاسدها . .

## المبحث الرابع

### قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنكول المدعى عليه ويمين المدعي

لقد بينا في الفصل الثالث من هذا الباب أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر . والمنكر هو المدعى عليه ، فإذا توجهت عليه اليمين وامتنع عن أدائها لسبب من الأسباب سمي هذا الفعل نكولا وأيضاً فإن مثل هذا الامتناع عن اليمين يعتبر قرينة على أن المدعي صادق في دعواه ولكن هل ينكول المدعى عليه يثبت الحق للمدعي ؟ .

هذا ما سنبحث عنه في القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كما سننتظر إلى آراء الفقهاء وأدلّتهم في مجال القضاء بنكول المدعى عليه ويمين المدعي ، أو القضاء بنكول المدعى عليه فقط وغير ذلك . .

#### ١ - قضاء عمر بن الخطاب بالنكول :

لقد وردت في الحكم بنكول المدعى عليه ويمين المدعي قضايا وآثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، نسوق منها مايلي :

١ - جاء عن الشعبي أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم فلما تقاضاه قال : إنّي هي أربعة آلاف فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه ، فقال : إنّي قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم فقال المقداد إنّي هي أربعة آلاف ، فقال المقداد لعثمان : احلف إنّي سبعة آلاف ، فقال عمر رضي الله عنه : أنصفك ، فأي أن يحلف فقال عمر خذ ما أعطاك فحكم عمر أنها أربعة آلاف<sup>(١)</sup> .

(١) سنن البيهقي ١٨٤/١٠ ، كتاب الشهادات ، باب النكول ورد اليمين والحل ٥٣٥/١٠ ، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١٢٥

ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد حكم برد اليمين على المدعي وهو عثمان بن عفان رضي الله عنه فلما أبى أن يحلف قضى عليه بعدم اعتبار دعواه ، وحكم للمدعى عليه وهو المقداد بما أقر به من المال . .

قال أبو عبيد : فهذا عمر قد حكم برد اليمين ، ورأى ذلك المقداد ولم ينكره عثمان ، فهؤلاء ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٢)</sup> ، أي أنهم أقرّوا هذا النوع من القضاء . .

فالمقداد هنا وجهت عليه اليمين بوصفه مدعى عليه ، فنكل عنها ووجهها إلى عثمان بن عفان ، وأقره عمر على ردها على عثمان رضي الله عنهم أجمعين ، ولم يقض على المقداد بنكوله عن اليمين . وفي هذا دلالة على أن المدعى عليه لا يحكم عليه بنكوله . . بل ترد اليمين على المدعي .

٢ - وقد نفى بعضهم رد عمر اليمين على المدعي بما جاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعري حين قال له : البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر<sup>(٣)</sup> . . حيث لم يذكر له عمر نكولا ولا رد يمين<sup>(٤)</sup> .

فقد اعتبر ابن حزم عدم ذكر النكول ورد اليمين في رسالة عمر لأبي موسى الأشعري في شأن القضاء دليلاً على عدم قضاء عمر بالنكول أو رد اليمين وإنما جعل هذا دليلاً على ما ذهب إليه من إلزام المدعى عليه بالحلف أو التسليم بما ادعى عليه له . .

وقال : وقد روي عن عمر وعلي والمقداد بن الأسود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم خلاف ما جاء عن عمر في رد اليمين على المدعي<sup>(٥)</sup> .

(١) إلا أن ابن حزم قال : عن هذا الأمر لا يصح لأنه من طريق الشعبي - والشعبي لم يذكر عثمان والمقداد ، فكيف عمر انظر المحلى لابن حزم ٥٣٣/١٠ .

(٢) التاريخ الكبير ١٢٠٤ ، تاريخ السابق صفحة ١٢٥ .

(٣) قطر سنن الدارقطني ٢٠٦/٤ ، كتاب الأقضية .

(٤) المحلى لابن حزم ٥٤٣/١٠ .

(٥) المرجع السابق ٥٣٣/١٠ .

والذي يظهر من ذلك أن عمر رضي الله عنه يرى رد اليمين على المدعي، كما فعل مع عثمان بن عفان رضي الله عنه، في القضية السابقة، وكما ثبت عنه أيضاً في القسامة<sup>(١)</sup>. وهذا مع ذلك يؤكد كل منهما الآخر فيما احتجا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه في رد اليمين على المدعي<sup>(٢)</sup>.

٣- وما يروى عن عمر رضي الله عنه في رد اليمين على المدعي في القسامة ما جاء عن الإمام الزهري أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً على أصبع رجل من جهينة فقطع أصبعاً من أصابع رجله فنزى حتى مات، فقال عمر للجهنيتين أتخلف منكم خمسون يمينا لو أصابها ومات منه، فأبوا أن يخلفوا فاستخلف من الآخرين خمسين فأبوا أن يخلفوا وتخرجوا، فقضى عمر بشطر الدية على السعديين<sup>(٣)</sup>. فعمد رضي الله عنه في هذه القضية لم يحكم بمجرد النكول عن اليمين من المدعى عليه بل رد اليمين على المدعي مما يدل على أنه تكرر منه رد اليمين على المدعي في أكثر من قضية. وقد روى عنه في ذلك كثير من الصحابة رضوان الله عليهم. . . . ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض القضايا التي حكم فيها الصحابة رضوان الله عليهم بنكول المدعى عليه من غير رد اليمين على المدعي ولهذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٤)</sup>:

وليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف بل هذا له موضع، وهذا له موضع؛ فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به فرد المدعى عليه اليمين فإنه إن حلف استحق وإن لم يخلف لم يحكم له بنكول المدعي عليه. . .

وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك والمدعى عليه هو المتفرد بمعرفة فإنه إذا

نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول. . . . ولم ترد على المدعي كحكومة عبد الله ابن عمر وغيره في الغلام. . .

فإن عثمان قضى عليه أن يخلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه. . . فإنه إنما استخلفه على نفي العلم أنه لا يعلم به داء، فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله، وأما لو ادعى عليه أن فلانا أحاطني عليك بهانة فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين وقال للمدعي: أنا لا أعلم أن فلانا أحاطك ولكن أحلف وخذ، فهنا إن لم يخلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه<sup>(٥)</sup>. . .

وما ذكره ابن تيمية - رحمه الله - في رد اليمين على المدعي أو عدها في مثل هذه المواطن هو الصواب وقد أبّد هذا الرأي الإمام ابن القيم فقال: وهذا الذي اختاره شيخنا - رحمه الله - هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين<sup>(٦)</sup>.

ب- آراء الفقهاء في القضاء بالنكول:

نقد اتفق الفقهاء على أن المدعي إذا أقام بيته على دعواه حكم له بدفعها وإن لم تكن له بيته، وكانت الدعوى مما يجوز فيها توجيه اليمين على المدعى عليه توجهت عليه. . .

وإذا توجهت اليمين إلى المدعى عليه، فنكل عنها فهنا اختلف الفقهاء فمنهم من حكم على المدعى عليه بالنكول، ومنهم من رأى رد اليمين على المدعي، ومنهم من ذل بغير المدعى عليه بأداء اليمين أو الإفراز بما ادعى عليه به، وفي ذلك آراء ومذاهب نذكر منها باختصار ما يلي:

أولاً: ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله بل ترد اليمين على المدعي، ومن قال بهذا الرأي الشعبي وابن سيرين وإليه ذهب الشافعية والمالكية وهو إجماع الروايتين عن أحمد<sup>(٧)</sup>، وهو مأخوذ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكثير من الصحابة كما رأينا. . .

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ١٢٦، ١٢٧.

(٢) انظر المرجع السابق ص ١٢٧.

(٣) المعنى لابن قدامة ٢١١/١٠، بداية المجتهد ٥٤١/٢، ومغنى المحتاج للشريبي ٤٧٧/٤.

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٤١/١٠.

(٢) سنن البيهقي ١٨٤/١٠.

(٣) سنن البيهقي ١٢٥/٨، ١٢٦ كتاب القسامة، ومصنف عبد الرزاق ٤٤١/١٠، وموطأ مالك بشرح الرزالي ٤/١٧٧، ١٧٨ كتاب العتول باب دية الخطأ في القتل.

(٤) الطرق الحكمية صفحة ١٢٦.



وقد استدلل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والمعقول .  
فمن الكتاب قوله تعالى في آية الوصية في السفر:

﴿فَإِنْ عَرِضَ عَلَيْكَ زَعَمُ الْمَظْهَرِ أَنَّهُ أَنْشَأَ قَوْمًا بِفُتُوْحِهِمْ يُدْعُونَ بِأَسْمَائِهِمْ أَنْ يَنْصَرِفُوا عَلَيْكُمْ فَرُدُّوهُمْ بِلَا أَعْيُنٍ عَنْكُمْ ذَلِكَ أَدَقُّ مِنْ شَهِدَتِهِمْ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا سَائِرَ النَّاسِ إِنَّهُ يَاقُوتَ الْوَيْحَةِ عَلَيْكُمْ﴾ الآية<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال أن الآية أفادت رد اليمين من الجهة التي شرعت فيها أولا وهي الشاهدان إلى غيرهما . ويؤخذ منه رد اليمين من المدعى عليه إلى غيره<sup>(٢)</sup>.

ومن السنة ما أخرجه الذارقطي عن الميث بن سعد عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم، رد اليمين على طالب الحق<sup>(٣)</sup>. وهذا الحديث جاء صريحا في أن القضاء بالنيكوث لو كان جائزا لما رد الرسول صلى الله عليه وسلم، اليمين على طالب الحق ولا اعتبر نكول المدعى عليه بينة على صدق المدعي . وحكم له بذلك، ولكنه رد اليمين على المدعي، فدل ذلك على عدم اعتبار النكول طريقا للقضاء .

كذلك جاء في حديث القسامة المتقدم الذي رواه مسلم أعجلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد، فقال صلى الله عليه وسلم فتبرئكم يهود بخمسين<sup>(٤)</sup> الحديث . ووجه الدلالة منه أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين ممن شرعت في حقه أولا إلى غيره، ويؤخذ منه جواز رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي لتحقيق المعنى فيه .

وقد استدلوا أيضا بفعل عمر المتقدم في قتل جبهة حيث وجه عمر أيان القسامة إلى المدعين حين رفض المدعى عليهم أن يجلفوا ووجه الدلالة من ذلك جواز رد اليمين

(١) سورة المائدة، الآية ١٠٧، ١٠٨ .

(٢) الأيم للشافعي ٣٧/٧، ٣٨ .

(٣) سنن الذارقطي ٢١٣/٤، وجاء في التعليق عليه أن في استاده مسروق وهو لا يعرف وإسحاق بن الفرات مختلف فيه .

(٤) سبق تخريجه في فصل القسامة السابق .

عمن وجهت إليه إلى خصمه عند نكوله عنها وهو ممن في الموضوع . . بالإضافة إلى القضايا الأخرى، التي قضى فيها عمر برب اليمين على المدعي . .

وأما دليلهم من المعقول فقالوا: إن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين ظهر صدق المدعي فشرع اليمين في حقه كما شرعت اليمين في جانب المدعي عليه قبل نكوله لترجيح جانبه بالبراءة الأصلية<sup>(١)</sup>.

ثانيا : ذهب البعض إلى أنه يقضى على المدعى عليه بنكوله ولا ترد اليمين على المدعي، وبه قضى عثمان رضي الله عنه وشرع وإليه ذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>. وهو إحدى الروايتين عن أحد<sup>(٣)</sup> .

وقد استدلل أرباب هذا المذهب بالسنة والإجماع والمعقول . .  
فمن السنة ما رواه مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه<sup>(٤)</sup> .

ووجه الدلالة منه أن الحديث أفاد أن جنس اليمين على المنكر لأن الألف واللام للاستغراق، وإذا كانا للاستغراق فلا تبقى يمين توجه إلى المدعي ونظير هذا كثير في السنة النبوية، ومن ذلك أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أن البيعة على المدعي واليمين على من أنكر<sup>(٥)</sup> .

ووجه الدلالة منه أن الحديث قسم بين البيعة وبين اليمين فجعل جنس البيعة على المدعي وجنس اليمين على المنكر والقسمتان في الشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فيه الألف واللام التي تدل على الاستغراق في كلا القسمين .

ومن هذا يتبين أن جنس البيعة في جانب المدعي وجنس اليمين في جانب المنكر، وحيث كان الأمر كذلك فلا يمين في جانب المدعي كما لا تطلب بينة من المنكر .

(١) انظر المغني لابن قدامة ٢١٦/١٠ .

(٢) فطرق الحكيم في السلسلة الشرعية لابن القيم، صفحة ١٢٥، والمبسوط للسرعي ٣٤/٧ .

(٣) المغني لابن قدامة ٢١٦/١٠ .

(٤) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/٥ .

(٥) سبق تخريجه في فصل القضاء باليمين .

## جـ - مناقشة أدلة المذهب الثاني :

ومناقشنا لأدلة المذهب الثاني في قولهم بأن اللام في البينة وفي اليمين الواردة في الحديث تغيد الاستغراق . . يمكن الرد عليهم بأن القصد من الحديث بيان ما يجب بادئ ذي بدء على المدعين . . فالمدعي يطالب بالبينة، والمدعى عليه يطالب باليمين . . أما إذا فقد المدعي البينة ووجهت اليمين إلى المدعي عليه وأنكره فهل ترد إلى المدعي أو لاترد؟ فهذا شيء لم يتعرض له الحديث بنفي ولا إثبات وينظر فيه إلى المصادر الأخرى، وعليه فلا معنى لدعوى الاستغراق في مثل هذا . .

كذلك استدلالهم بما روي في قصة ابن عمر رضي الله عنهما بحكم عثمان له بالنكول فهو معارض بالرؤية الأخرى التي تغيد أن ابن عمر أرتفع العبد ولم يسترده بحكم من عثمان رضي الله عنه . .  
وأما استدلالهم بما روي عن عمر رضي الله عنه في حادثة الطلاق فقد روي عن عمر قضايأ أخرى يخالف فيها هذا الرأي وحكم فيها برد اليمين على المدعي كما رأينا في بداية هذا البحث . .

وأما قولهم في دعوى الإجماع أن عثمان قضى بالنكول ولم يعلم له مخالف من الصحابة وأن شريحاً قضى به وكان قضاؤه لا يخفى على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . . ولم ينقل أنه أنكر عليه مكره بهذا القول مردود بأن عثمان كان له مخالفون من الصحابة منهم عمر والمقداد وابن عمر . .

ولرأنا سلمنا بعدم وجود منكر من الصحابة على قضاء عثمان وشريح، فإن هذا لا يصلح مستنداً لدعوى الإجماع على فرض أن الإجماع السكوتي يكون حجة، لأن شرط تحقق الإجماع العلم بعدم المخالف لأعدم العلم بالمخالف وعلى هذا فالإجماع الذي استدلوأ به لوجوده . .

وأما قولهم في المقول أن نكول المدعى عليه يظهر صدق المدعي إلى آخره . . فنرد عليه بما سبق أن قلناه من أن النكول يجتمل أن يكون تورساً عن اليمين الكاذبة أو ترفعاً عن الصادقة واشتباه الحال وعلى هذا فلا ينتصب النكول حجة مع الاحتمال . . وهذا أيضاً يجاب عن قولهم بأن النكول يعطى حكم الإقرار .

واستدلوا أيضاً بما رواه سالم بن عبد الله : أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثأرة درهم، وباعه بالبراءة الأصلية فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه . فقال عبد الله بن عمر: إني بعته بالبراءة فاختصمنا إلى عثمان بن عفان فقضى على عبد الله بن عمر باليمين، أن يخلف له لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يخلف له، فرد له العبد<sup>(١)</sup> .

وهذا الأثر ظاهر الدلالة في أن عثمان - رضي الله عنه - حكم على ابن عمر بنكوله ورد عليه العبد، ولكن هذا الأثر أيضاً قد رد عليه ابن تيمية كما سبق بيانه .

كذلك قالوا: إن عمر - رضي الله عنه - قضى بالطلاق على الزوج في قوله لزوجته حبلك على غاريك عند نكوله عن اليمين على عدم إرادة الطلاق<sup>(٢)</sup> .

وأما دليلهم بالإجماع، فقالوا: إن عثمان قضى بالنكول ولم يعلم له مخالف من الصحابة ولا منكر عليه، كما جاء في قضية ابن عمر المذكورة .

وقال صاحب البدائع: قضى شريح بالنكول وكان قضاؤه لا يخفى على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . . ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول<sup>(٣)</sup> .

وكذلك استدلوأ بالمقول فقالوا :

أولاً : إذا نكل المدعى عليه ظهر صدق المدعي بذلك فيقضى له كما لو أقام بينة<sup>(٤)</sup> .

ثانياً : أن النكول يدل على الإقرار وذلك لأن المدعى عليه لو كان صادقاً في جواب الدعوى لبرأ نفسه باليمين، فإذا نكل عنه كان حكمه حكم المقر فيقضى عليه بذلك<sup>(٥)</sup> .

(١) المطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبن القيم صفحة ١٢٤ .

(٢) المبسوط للرخسي ٣٤/١٧ .

(٣) المبسوط المربع السابق ٣٤/١٧، وبدائع الصنائع ٢٣٠/٦ .

(٤) بدائع الصنائع للكانسلي ٢٣٠/٦، ٢٤٤ المبسوط للرخسي ٣٤/١٧ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لأبن نجيم ١٩١/٧ وما بعدها .

(٥) انظر التراجم السابقة بنفس الإجمالة .

### المذهب الثالث :

ذهب أصحابه إلى أنه لا يقضى على المدعى عليه بالنكول ولا ترد اليمين بل يحسب حتى يقر أو يخلف وهذا ما ذهب إليه ابن حزم وهو إحدى الروايات في المذهب الخنيلي<sup>(١)</sup>. ويرى ابن حزم أنه لا يقضى بالنكول في شيء من الأشياء ولا ترد اليمين أصلاً إلا في ثلاثة مواضع فقط وهي<sup>(٢)</sup> :

أولاً : القسامة في من وجد مقتولاً فإنه إن لم يكن لأوليائه بينة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية، فإن أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا، وهذا مكان يخلف فيه الطالبون فإن نكلوا رد على المطلوبين . .

ثانياً : الوصية في السفر لا يشهد عليها إلا الكفار وأن الشاهدين الكافرين يخلفان مع شهادتهما فإن نكلا لم يقض بشهادتهما، فإن قامت بعد ذلك بينة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما، وحكم بها ونسخ ما شهد به الأولان، فهذا مكان يخلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب .

ثالثاً : من قام له بدعواه شاهد واحد أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضى له فإن نكل حلف المدعى عليه ويرىء فهذا مكان يخلف فيه الطالب فإن نكل رد على المطلوب .

ثم ساق ابن حزم بعد ذلك استلاله على ذلك مكتفياً بأن النص صرح وجاءت برد اليمين في هذه المواضع فأبقاها في مورها، ثم قال : ولم يرد قرآن ولا سنة والسنن والمعقول، في غير هذه المواضع الثلاثة، وليس قول أحد حجة سوى المعصوم، وكل ما سواه فمأخوذ من قوله ومتروك . .

### د - مناقشة ما ذهب إليه ابن حزم :

إن ما قاله ابن حزم من أن رد اليمين على المدعى عليه في غير المواضع الثلاثة التي

(١) والرواية الثانية : أنه بجلى سبيله، لأنه لم يثبت عليه حجة، ويكون فائدة شرعية اليمين الردع والرجع . . (المغني لابن قدامة ٢١٢/١٠)

(٢) المحلى لابن حزم ٥٢٨/١٠٠

ذكرها لم يأت به قرآن ولا سنة، فغير مسلم لما عرفنا من حديث ابن عمر الذي استدلل به أرباب المذهب الأول حيث أفاد رد اليمين على طالب الحق . . وهذا أمر يؤيده دليل المعقول وهو أن الأصل براءة الذمة .

### هـ - الترجيح :

يظهر مما جاء في أدلة المذهبين الثاني والثالث ومناقشتها أنها لم تسلم، وأن أدلة المذهب الأول كافية في الاستدلال على القضاء بنكول المدعى عليه ورد اليمين على المدعى، وهذا هو الراجح . .

وبما يقوى ترجيح المذهب الأول أيضاً أن القضاء بالنكول يكون قضاء بالمفهوم والقضاء باليمين المردودة يكون قضاء بالنطق، ولا شك أن المنطوق مقدم على المفهوم، لقوة دلالاته، وعدم الاحتال معه، وفي باب القضاء يكون ذلك إلزاماً لأن القضاء يعتمد الحجة، الراجحة والدلالة القوية الواضحة، ولا يعتمد على الحجج المرجوحة والضعيفة .

وإذا لامع بمنع في هذه المسألة من الرجوع إلى الأقوى والأظهر فيتعين المصير إلى المذهب الأول والأخذ به وعدم اعتبار غيره لأنه مأخوذ من الكتاب والسنة والمعقول، ومؤيد بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه بنكول المدعى عليه ويمين المدعى . .

القافة جمع قائف، وهو الخبير بالأنساب الذي ينظر إلى الولد وإلى من يراد نسيه إليهم  
ليتحققه بمن هو شبيهه<sup>(١)</sup>.

فالقافة يعرفون الأنساب بالشبه، ومن تكررت منه الإصابة في مثل هذه المواطن  
يعتبر قاففاً . . .

إلا أن الفقهاء قالوا لا يقبل قول القائف إلا أن يكون مسلماً ذكراً عدلاً حراً مجرباً  
في الإصابة لأن قوله حكم، والحكم لا بد له من هذه الشروط<sup>(٢)</sup>.

والذي يتبين مما ورد في معنى القيافة لغة واصطلاحاً، أنها تعتبر من القرائن الدالة  
على ثبوت النسب . . . لأنها تبين الشبه بين الولد وأصله، ويعرف ذلك القائف بفراسته  
ويعد نظره . . .

ب - دليل القيافة ومجال تطبيقها :

الأصل في القيافة أنها مستمدة من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعل  
الصحابه رضوان الله عليهم . . .

فقد روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل قائف ورسول الله صلى الله  
عليه وسلم شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضجعان، فقال إن هذه الأقدام  
من بعض . . . فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة<sup>(٣)</sup>.

وسرور الرسول صلى الله عليه وسلم فيه دليل على جواز الاعتناء على القافة، وإلا  
لما سر عليه الصلاة والسلام لأنه عليه الصلاة والسلام لا يكون سروره على باطل،  
ويؤيد ذلك قوله لعائشة، تربت يدك، ومن أين يكون الشبه . . . فأخبر أن النبي يوجب  
الشبه فيكون دليل النسب<sup>(٤)</sup>.

كذلك عندما قذف هلال بن أمية امرأته بشريك بن مسحاء، فبعد أن لاعنها وتم  
الفراق بينهما، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أبصر بها فإن جاءت به أبيض

(١) المعنى لابن قدامة ١٥٣/٥، انظر الحاشية. (٢) معني المحتاج للشريني ٤٨٨/٤، ٤٨٩.

(٣) صحيح مسلم شرح الأ، ٨٤/٤، وستن أهم دوافع ٢٨٦/٢، برقم ٢٦٧.

(٤) انظر كتاب القروق للقرافي ١٠١/٤.

## المبحث الخامس

### قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالقيافة والقراصة

القضاء بالقيافة والقراصة من القرائن التي لها أثرها في تنفيذ بعض الأحكام  
الشرعية من حين لآخر . . . لذلك كان لا بد من التعرض لمعنى القيافة والقراصة وآراء  
الفقهاء فيها، والبحث عما جاء من القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي  
الله عنه، وحكم فيها بالقيافة أو القراصة . . . وبخاصة قضايا النسب والميراث وما  
يلحق بها . . . وفيما يلي نتحدث أولاً عن القيافة، ونعقبها بالقراصة . . .

أولاً : قضاء عمر بالقيافة :

وقبل أن نتحدث عن القضاء بالقيافة، لا بد من معرفة معناها لغة واصطلاحاً مع  
بيان الأدلة التي تستند إليها من السنة النبوية . . .

١ - معنى القيافة لغة واصطلاحاً .

القيافة لغة : مصدر قاف قيافة، وهي معرفة الآثار، يقال قفيت أثره وقفوت إذا  
تبعته، ومنها القائف وهو من يعرف القيافة<sup>(١)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء : القائف هو الذي يعرف الشبه، ويميز الأثر، ويلحق  
النسب عند الاشتباه . . . بما خصه الله تعالى به من علم ذلك<sup>(٢)</sup>. قال ابن قدامة :

(١) انظر تنبيه في غريب الحديث لابن الأثير ١/٤، والعموس المحيط لتفريز أبيه في فضل القائف باب الفاء  
١٨٨/٤.

(٢) معني المحتاج للخطيب الشريفي ٤٨٨/٤.

سبطا قضى العيينين فهو لعل بن أمية وإن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحاء<sup>(١٧)</sup>

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لعمل القافة، إلا أنه قد ترك إقامة الحد على المتلachten فلم يقمه عليها عن طريق القافة، من أجل أنها، لأن الحكم بالأيان أقوى من الحكم بالشبه، غير أن ضعف الشبه في إقامة الحد لا يوجب ضعفه في إلحاق النسب. فإن الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عدداً، وأقوى الإقرار بتركزه أربع مرات ويذكر بالشبهات<sup>(١)</sup>

وذلك ذلك ما جاء في سنن أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم قال: لولا ما مضى من كتاب الله لكان في رؤسنا شاة. وفي هذا تصريح منه عليه الصلاة والسلام بأن وجود صفات أحدهما في الآخر يدل على أنهما من نسب واحد.<sup>(١)</sup>

فلما جاءت به على الوصف المكروه قال عليه الصلاة والسلام: لولا ما مضى من كتاب الله أو لولا الأيمان. إلخ. ففقهه هذا يدل على أنه لم يمنع من العمل بالشيء إلا الأيمان، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجوب مقتضيه. . . وهناك أحاديث أخرى كثيرة وأورد في الشبهة<sup>(٤)</sup>

ويتبين من ذلك أن القياقة تكون في قضايا إثبات النسب فإذا شك أحد في نسب ولده حكم له بقول القافة. وهذا ما كان يقضي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضايا التي رفعت إليه، وقد كان عمر نفسه قائفاً<sup>١١١</sup>.

(١) ومعنى السبط المستعمل الشعر، وقضى العبيد فاسدوها، والشعر البعد بمعنى المكسر، وهو ضد النسيب؛ وهن الساتون، أي رقيقها، انظر شرح الألباني، ص ١٠٠، ص ١٠١.

(٢) انظر المعنى لابن قدامة ١/٢٦، ١٢٧.

(۳) مسکن این داود ۲/۲۷۶، رقم ۲۲۵۴

(٤) كتاب الفروق لفقراي ٤ / ١٠٠ : الفرق.

(5) المغني لا يحرر (1) من 100 = 100

(٦) روى البيهقي بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: إنا نتوفى الأئمة - ثلاثاً - يتوفاً، وكان عمر رضي الله عنه قائماً. انظر السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الدعوات واليقات - باب التذكرة ودعوى التوكل. ٢٦٤/١٠

جـ- الروايات الواردة عن عمر في القضاء بالقيافة :

لقد وردت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عدة روايات كلها تدل على أنه استعان فيها بالشافئ أبو القافة كقوية لإبانت النسب، وما يلحق به من الأحكام . وفيما يلي نذكر هذه الروايات مع مناقشة ما ورد فيها، وبيان رأي الفقهاء في القضاء بالقافة .

١- فقد جاء عن عبد الرحمن بن عوف أنه كانت له جارية كان يقع عليها ثم نبأها قبل أن يستبرئها، فظهر بها حمل المشتري، فخاصمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال عمر: كنت تقع عليها؟ قال: نعم، قال فبعيتها قبل أن تستبرئها؟ قال: نعم، قال: ما كنت لذلك بخليق ثم دعا القافة فظفروا فأخفقوه به<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر الإمام الزيلعي أنه في مثل هذه الحالة فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه، وهي أم ولده، ويفسخ البيع ويرد الثمن<sup>(١)</sup>.

٢ - وورد في موطأ مالك أن رجلين ادعيا ولد امرأة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا قائما، فظفر إليهما فقال: القائف! لقد اشتركا فيه فضربه عمر بن الخطاب بالدرّة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك؟، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيني وهي في إبل لاهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا، تعني الآخر، فلا أدري من أيها هو؟ قال: فكبر القائف، فقال عمر للغلام ولى أيها شئت فأخذ يد أحدهما واتعته<sup>٣</sup>.

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ١/٢٦٣ - كتاب الدعوى والبيانات باب الثقافة ودعوى الولد .

(٢) انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام الترمذي ٣٢٩/٤

١٣) انظر موطأ الإمام مالك بن أنس (الرباعي: ٢٥/١)، وقد وردت العبارة (هي) في النص من باب الإلغاف والأصل (وأما) كما جاء في شرحه. وانظر الفرق الحكيمة لابن نعيم، صفحة ٣٦٧-٣٦٨، ونسب التكرار !! وفي كتاب الدعوى، البيهقي، باب الثقة ودعوى الولد ١٠/٢٦٣ وقد ثبت ابن قدامة هذه الرواية فقال: وما ذكره عن غير لائحه.

ففي هذه القضية لم يتبين الأمر للقائف، ولهذا قال لعمر: قد اشتركا فيه، وضرب عمر له بالدرة يدل على عدم موافقة له فيها ذهب إليه كما يدل على استبعاد عمر رضي الله عنه أن يشترك اثنان في نسب الولد ولو كان فيه شبهها بدليل أنه ضرب القائف عقابا له على قوله هذا وقال له: لقد ذهب بصرك المذهب<sup>(١)</sup>.

ولكن عندما استدعى عمر المرأة واستفسرها ولم يجد منها ما يدل على إثبات نسب الغلام، فما كان من القائف إلا أن كبر سمورا لأن رأي المرأة جاء موافقا لرأيه. وهنا قال عمر للغلام: وال من شئت منها لأنه لم يتبين له ما يدل على إثبات نسب الغلام، فجعل الخيار للغلام نفسه.

٣ - وروى عن سعيد بن المسيب أن رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبهها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا القائف فظنوا فقاتلوا: نراه يشبهها، فألقه بها، وجعله يرثها وورثاته<sup>(٢)</sup>.

٤ - وفي رواية أن رجلين وطئا امرأة في طهر. فحملت فرفع أمرها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا القائف فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعا، فجعله بينهما. وفي رواية أنه قال: هو بينهما، وهما أبواه يرثها وورثاته<sup>(٣)</sup>.

د - رأي الفقهاء في القضاء بالقائفة:

اختلف الفقهاء في العمل بقريبة القياقة، فمنهم من أيد ومنهم من منع، ومنهم من فصل، وكل فريق يستند على حجج يؤكد بها قوله. فالمشهور عند الحنابلة وأحنفية ومن وافقهم أن الولد إذا ادعاه أبوان وحكمت القائفة لها بأنه يشبهها معا، فإنه يلحق بها ويرثها وورثاته. . . وحجتهم على ذلك ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه بمثل ذلك.

(١) انظر الحكمية لابن القيم صفحة ٣١٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٦١/٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧٨/٦١.

(٣) انظر أخبار الفضاة لوكيع ١٩٢/٢ والسنن الكبرى لديبهي ٦٢٤/١٠.

كما أوردناه في الروايتين الثالثة والرابعة المذكورتين آنفا. . . وعملوا قولهم أيضا بأن كل واحد من الأيوين لو انفرد سمعت دعواه<sup>(١)</sup>. وذهب المالكية في المشهور عنهم إلى أنه يحكم بشهادة القائفة في ولد الأمة، ولا يحكم به في ولد الحرة. . .

وعملوا قولهم هذا بأنه لا يتصور أن تكون الحرة زوجا لرجلين في حالة واحدة بخلاف الأمة. . . ثم إن ولد الحرة لا يثبت إلا بالأمة وولد الأمة ينتفي بغير لعان. . . والثني بالقائفة إنسا هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة من اليقين إلى الاجتهاد. . . أما ولد الأمة فيجوز نفيه بالقائفة بمجرد الدعوى<sup>(٢)</sup>. كذلك أجاز الشافعية العمل بحكم القائفة إلا أنهم قالوا لا يلحق الولد بأكثر من والد، واستدلوا على ذلك بالرواية الأخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التي جاء فيها: أن القائفة قالت: قد اشتركا فيه فضربها عمر، وقال للغلام وإل أيها شئت. . . وإن وطئها في طهر فقلله حيز فهور لثاني منها، لأنه لا يتصور كونه بين رجلين، كما لو ألحقته القائفة بأمين<sup>(٣)</sup>.

ويتبين مما جاء في أقوال الفقهاء أن الجمهور منهم يعتمد العمل بالقياقة ويقول بالحكم بها في إلحاق الولد في الحرائر والإماء<sup>(٤)</sup>. . . ودليلهم على ذلك ما جاء في السنة النبوية، وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم. . . وما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء بالقياقة وموافقة الصحابة له. . .

وقد فصل الإمام الفراء في العمل بالقياقة وذكر آراء الفقهاء فيها وبين أدلتهم فقال: القائفة حجة شرعية عندنا أي المالكية. في القضاء بثبوت الأنساب، ووافقنا الشافعي وأحمد. . . الخ<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر للثني ١٢٩/٦ وحشية ابن عابدين ٧٠/٨ وما بعدها إلا أن ابن حزم قال: الظاهر من قول عمر أنه جعله بينهما - أي وضع بينهما حتى يولد له فيه وجه الحكم - لا يجوز أن يطمع عمر غير هذا. . . انظر المحل لابن حزم ٤٣١/١١.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/٢.

(٣) مفتي المحتاج للشربيني ٤٨٩/٤، ٤٩٠ / والمغني ١٢٩/٦.

(٤) المغني ١٢٨/٦، وانظر ٤٢٦/١١، ومغني المحتاج ٤٩٠/٤، ونبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/٢.

(٥) انظر العروق لإمام الفراء ٨٢/٤، وما بعدها. الفرق الناس والتفاوت عند المالكيين. بين قاعدة ما هو حجة عند الحكم وقاعدة ما ليس بحجة عندهم. . .

## هـ - رأي الطب الحديث في إثبات النسب :

لقد جاء الطب الحديث مؤيداً لرأي الإمام الشافعي القائل بعدم اشتراك وأطمين في جنين واحد، فقد ذكر علماء الأجنة أن البويضة عند المرأة إنما تلحق بحيوان منوي واحد وإذا ما تلتفتحت به لا يمكن تلقيحها بياها وأطىء، ثام، أما بالنسبة للتوائم فالأمر محتمل لأن المرأة قد تفرز بويضتين أو أكثر<sup>(١)</sup>.

ورد ابن قدامة على قول الشافعية بعدم إلحاق الولد بأكثر من والد فقال: وما ذكره عن عمر لا تعلم صحته، وإن صح فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر إما لعدم ثقتها وإما لأنه ظهر من قولها واختلافه ما يجب تركه، فلا ينحصر المانع من قبول قولها بأنها اشتركا فيه، ثم إن قوله: "وال من شئت..." لو ثبت لم يكن فيه حجة، فإنه أمره بالموالاة لا بالانساب<sup>(٢)</sup>.

إلا أنه يمكن القول هنا بأن عمر رضي الله عنه قد أمر الغلام بالموالاة لا بها شاء لأن الانساب لم يتأكد لديه، والموالاة أمرها أخف من الانساب مع الشك... ويؤيد قولنا هذا ما ذكره ابن أبي شيبة من أن عمر قال للغلام: اتبع أيها شئت لأنه لا يدري أيها أبوه<sup>(٣)</sup>.

## و - العدد المطلوب في القافة :

كذلك اختلف الفقهاء في العدد المطلوب في إثبات النسب بالقافة فقال بعضهم: يكفي في ذلك بقائفة واحد، وقال البعض الآخر: لا بد من قائفتين قياساً على الشهادة، والحكم بالمثل في جزاء الصيد<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٩٠، ٤٩١ وقد ذكر الدكتور زكي مصطفى صالح بأن ذلك قد حدث فعلاً في بريطانيا بين البريطانيين والاسبويين وفي أمريكا بين السود والبيض عند بداية مجرة السود إلى أمريكا وأيضاً فإنه يمكن معرفة الأب عن طريق تحليل بروتينات الدم والمخاضة كاساني.

(٢) للمعنى ١٣١/٦.

(٣) انظر حصة ابن أبي شيبة ٣٨٠/١١.

(٤) تبصرة الحكام ١٠٨٠/٢، وبهاية المحتاج ٣٧٥/٨، والطرق الحكمية في السياسة التشريعية ٣٣٦.

والصواب أنه يكفي بقائفة واحد، لانه كالبيطار والطبيب الواحد فيؤخذ بقوله إذا لم يوجد سواء، والقائفة مثله، وقد نص على ذلك الشافعي وأحمد...

بل قال ابن القيم: والقائفة أولى من الطبيب والبطار لأنها أكثر وجوداً منه، فإذا اكتفى بالواحد منها مع عدم غيره فالقائفة أولى وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سر يقول عمرز الدلجي وحده وصح عن عمر أنه استأقاف المصطلقي وحده في غلام اختصم فيه رجلان كلاهما يدعي أنه ابنه<sup>(١)</sup>.

## ز - المناقشة والترجيح :

لقد ثبت لنا بما تقدم أن قضاء عمر بالقافة في إثبات النسب أشهر من أن يحتاج إلى شاهد، ألا ترى أنه قد حكم بقول القافة في عدة قضايا عرضت عليه... ومن ذلك حكمه للغلام الذي لم يتبين أمره: "وال أيها شئت". وقد كان قضاءه رضي الله عنه بحضرة الصحابة فتم ينكره أحد مما يدل على أنهم كانوا مجمعين على قضاء عمر بالقافة، وعمر رضي الله عنه نفسه كان قائفاً<sup>(٢)</sup>، وقد وافق عمر رضي الله عنه على العمل بالقافة، كثير من العلماء بل تعجبوا من الذين أنكروا حقوق الانساب بالقافة، التي اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل بها الصحابة من بعده، وحكم بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وجعلوها دليلاً على إثبات النسب، إذا لم يوجد غيرها من العلامات والأمارات<sup>(٣)</sup>، إلا أن الذي نرجحه من الروايات الواردة عن عمر بن الخطاب في حكمه بالقافة هي الرواية الثانية التي قال فيها لولود وال أيها شئت ذلك لأنه لا يتصور أن يكون الولد من نطفتين لرجلين مختلفتين ويؤكد ذلك ما جاء في رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه أن رجلين تذاعيا ولدا فاختصما لعمر بن الخطاب فاستدعى له القافة فأخفوه بها فعلاهما عمر بالذرة واستدعى حرائر من قريش فقلن خلق من ماء الأول وحاضت على الحمل فاستخشف<sup>(٤)</sup>، الحمل فلم يظنها الثاني انتعش ببائه فأخذ شها بها، فقال عمر الله أكبر وأحق الولد بالأول<sup>(٥)</sup>.

(١) الطرق الحكمية ٣٣٣، ٣٣٤، وبهاية المحتاج ٣٧٥/٨.

(٢) المعنى لابن قدامة ١٢٦/٦، وسوطاً مالك بشرح الزرقاني ٢٥٤/٤، وحصة ابن أبي شيبة ٣٨٠/١١، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠٠/٢٦١، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣٣٥.

(٣) تبصرة الحكام ١٠٨٠/٢، والطرق الحكمية صفحة ١٤.

(٤) استخشف: بعض بين وفهم داخل الرحم، انظر المعجم لموسى ١٧٩/١.

(٥) انظر تبصرة الحكام لابن قرقون ١٠٩/٢.

وبذلك يتبين لنا أن قول القافة يعتبر قرينة من القرائن التي يمكن أن يحكم بها القاضي في إثبات النسب عند فقد الشهادة أو الإقرار ولكن مع ذلك يجب البحث عن قرائن أخرى تؤيد قول القافة فيما ذهبوا إليه . . . ولا مانع من عصرنا هذا - الذي تقلعت فيه الأبحاث الطبية - من الاستعانة بما اكتشفه الطب الحديث في مجال التحاليل المخبرية للدم والمناعة وعلم البصمات<sup>(١)</sup>، وعلم أصول الأجنة وغيرها من الوسائل التي تؤيد حكم القافة فيما ذهبوا إليه من إلحاق النسب بالشبه من أجل المحافظة على الأسبب وصيانة الأعراض فقد أصبح عن طريق تحليل علمي الدم والمناعة إمكانية إثبات الظفل لأبيه الحقيقي إثباتاً قوياً . . .

ذلك لأنه قد تم اكتشاف بروتينات خاصة على سطح كريات الدم البيضاء تنفق تماماً مع دم الأب ودم ولده ولاتشابه مع شخص آخر على وجه الأرض فهي أشبه ما تكون بعلم البصمة<sup>(٢)</sup>. ويدخل ذلك فيما ذكره الإمام ابن القيم - رحمه الله - حيث قال: فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق فثم وجه الله<sup>(٣)</sup>.

ثانياً : قضاء عمر بالفراصة :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتصف بصفات كثيرة من ضمنها الفراصة التي كانت من أهم الصفات التي ساعدته على تنفيذ الأحكام الشرعية<sup>(٤)</sup> بل هي من الصفات التي ينبغي أن يتصف بها كل قاض لأنها تعني الثبوت والنظر والاستدلال بالأمر الظاهر على الأمور الخفية . . . ولا يعرف ذلك إلا من اتصف بالذكاء .

ولقد مدح الله سبحانه وتعالى الفراصة وأهلها في مواضع من القرآن الكريم منها قوله تعالى :

(١) لقد تم اكتشاف هذا العلم سنة ١٨٨٤ وتكاد به عدم تشابه الأصابع وبصماتها . وقد أشار إليه القرآن الكريم في سورة القامة الآية ٤ : ﴿وَلَوْ كُنَّا فَادِرِينَ عَلَى أَنْ نَسْوِي بَنَاهُ﴾ انظر كتاب فحتمات علمية من القرآن . لجيتوب يوسف صفحة ٧٢-٧٣ .

(٢) انظر : AJEFFEYS et al individual specific fingerprints of human. Chap 316-76

(٣) انظر الطرق الحكيمة ص ١٩ .

(٤) سبق بيان هذه الصفة في "أول قباب الأثر" من هذا البحث وقد وافق في فراصة نزول آيات من القرآن الكريم، انظر الطرق الحكيمة ص ٤٢ .

﴿إِنِّي ذَاكَ لَأَتَّبِعُ لِكُتُوبِيْنَ﴾<sup>(١)</sup>

وهم المتفرسون الآخون بالسبأ . . . وهي العلامة<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى :

﴿يَحْكُمُ هَؤُلَاءِ الْأُمَمَ أَفْرَاقًا مِمَّا كَانَتْ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾ الآية<sup>(٣)</sup>

فهذه الآيات وغيرها تدل على أن السبأ المراد بها حال تظهر على الشخص لا يعرفها<sup>(٤)</sup> إلا ذوو الأبواب عن اختصاص الله تعالى بالصيرة السافذة والرأي السديد . . . وقد ورد في السنة النبوية أنه صلى الله عليه وسلم قال : اتقوا فراصة المؤمنين فإنه ينظر بنور الله<sup>(٥)</sup>، ثم قرأ : ﴿إِنِّي ذَاكَ لَأَتَّبِعُ لِكُتُوبِيْنَ﴾<sup>(٦)</sup>

وتعتبر الفراصة من الصفات اللازمة للقاضي أو القائف لأنه عن طريقها يمكن أن نوصل كل منها إلى العلامة أو الأمانة التي يحكم بها على الشبه أو غيره في كثير من الأحيان . . . فيها يتعلق بقضايا النسب .

ولقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستعمل فراسته في الوقت المناسب . . . ذلك لأنه في المجالات العادية لا يصدر حكماً من الأحكام في قضية ما إلا بعد أن تتوفر لديه جميع المعلومات الضرورية اللازمة للحكم إلا أن هناك بعض القضايا التي لا توجد لها بيانات أو معلومات تجعل الحاكم يحكم فيها وهو على بصيرة، إلا إذا استعمل فراسته وبدأ يستنتج الأدلة من الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع الجريمة أو الحادثة، وهو ما يسمى الفراصة الصادقة . . .

١ - ومن قضاء عمر بالفراصة أنه جيء إليه يوماً بفتى أمرد وقد وجد قتيلاً ملقى في الطريق ولم يعرف قتله، فشك ذلك على عمر حتى إذا مر حول تقريباً وجد صبي ملقى بموضع القتيل، وجيء به إلى عمر فقال : ظفرت بدم القتيل، واستطاع

(١) سورة الحجر : ٧٥ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ١٧ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٣ .

(٤) تبصرة الحكام ١١١/٢ بتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/٣٢٤ .

(٥) تبصرة الحكام لابن قريون ١١١/٢ وتفسير القرآن النظمي ٢/٣٢٤ .

(٦) سنن الترمذي ٣٠٤/١ رقم ٣٦١، وقال عنه حديث غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه وقد روي عن بعض أهل العلم في تفسير هذه الآية .



بفراسته أن يدرك الصلة بين الواقعتين وتأكد له بعد ذلك أنَّ والده الطفل هي التي قتلت الشاب الأعمر<sup>(١)</sup> حيث اعترفت لعمر وبينت له أسباب قتلها لذلك الشاب فعفا عنها ودرأ عنها الحد .

٢ - ومن القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب وأقر الحكم فيها بالفراصة ما رواه عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه قال : خاضم غلام من الأنصار أمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجحدته، فسأله البيعة فلم تكن عنده . . . وجاءت المرأة بمن شهدوا لها أنها لم تتزوج، وأن الغلام كاذب، وقد قذفها فأمر عمر بن الخطاب بضرب الغلام حد القذف، إلا أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال للغلام : اجحد المرأة كما جحدتك قال يا ابن عم رسول الله إنها أمة، قال : اجدها وأنا أبوك والحسن والحسين أخوك . . . قال قد جحدتها، وأكبرتها، فقال علي لأولياء المرأة: أمري في هذه المرأة جائز؟ قالوا : نعم، وفيها أيضاً . فقال علي، أشهد من حضرني قد زوجت هذا الغلام من هذه المرأة الغريبة، وسمى لها المهر، وقال للغلام، خذ بيد امرأتك ولا تأتيا إلا وعليك أثر العرس . . . وهنا اعترفت المرأة بأنه ابنها وأن أباه كان هجيناً<sup>(٢)</sup>، وقد أجبرها إخوتها على الزواج منه فحملت بهذا الغلام، وخرج الرجل غازياً فقتل وأنها بعثت بهذا الغلام إلى حي بني فلان فنشأ بينهم، وأنفت أن يكون لبني فقال علي : أنا أبو الحسن وألحقه بها، وثبت نسبه<sup>(٣)</sup>، ووافق على ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وبذلك يتبين أثر الفراصة في إظهار الحق نفاً أو إثباتاً، فالفراصة هنا وإن لم يكن الحكم بها مباشراً إلا أنها قد أدت في النهاية إلى اعتراف الجاني بالجناية التي ارتكبها . . . وإذا كان لعمر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم - فراصة تجعلهم يضعون الحق في نصابه . . . فإن كل القضاة ليسوا مثل عمر بن الخطاب أو علي بن أبي طالب وأمثالها من الصحابة والتابعين . . . ولذلك فإنه في عصرنا

(١) - انظر تفصيل القصة في الطرق الحكيمة لآمين القيم صفحة ٤١٠، ٤١١.

(٢) - الحجين من الناس الذي يكون أبوه عربياً وأمه أجنبية أو انعكس انظر المعجم الوسيط ٩٧٥/٢ .

(٣) - الطرق الحكيمة ١٧، ١٨ .

هذا ينبغي للقاضي أن يتثبت ويتأنى في حكمه، لأنه ليس كل حكم يسبب الفراصة يكون صحيحاً . . . وقد قال الإمام ابن القيم في وصف الفراصة : بأنها مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدرة، إن أمهلها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كثيراً وإن توسع فيها وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع الظلم والفساد . . . وقد سئل أبو البقاء ابن عقيل عن الحكم بالفراصة فقال : ليس ذلك حكماً بالفراصة بل هو حكم بالأمارات<sup>(١)</sup> ولكن كثيراً من الأمارات والعلامات الخفية لا يدركها إلا ما كان عنده فراصة . . .

(١) - الرجوع السابق صفحة ٤١٣ .

ولا يشبهه<sup>(١)</sup> وهذا الأثر صريح في الكشف عن رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عدم قضاء القاضي بعلمه .

ويؤكد ذلك ما روي عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف : أرايت لو رأيت رجلاً قتل أو سرق أو شرب أو زنى ؟ قال أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، فقال له عمر : صدقت أو قال أصبت<sup>(٢)</sup> . وفي رواية أن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف : أرايت لو كنت القاضي والتوالي ثم أبصرت إنساناً على حد أكنت مقبياً عليه ؟ قال : لا حتى يشهد معي غيري ، فإن أصبت ولو قلت غير ذلك لم تجهد<sup>(٣)</sup> .

وقد وافق عمر رضي الله عنه في ذلك كثير من الفقهاء على مختلف المذاهب فقالوا لا يقضي القاضي بعلمه في شيء من الخلد<sup>(٤)</sup> ولأن قول عمر السابق صريح في عدم قضاء القاضي بعلمه كما جاء في كتابه إلى أبي موسى الأشعري ، كذلك فتصويبه لعبد الرحمن بن عوف حينما لم يجعل علمه حاكماً . بل اعتبر رؤيته شهادة كشهادة أي رجل من المسلمين .

وروي عن يحيى بن جعدة : أن عمر بن الخطاب رأى رجلاً يسرق فدحا ، فقال : ألا يستحي هذا أن يأتي ببناء يعلمه على عقبه يوم القيامة<sup>(٥)</sup> .

فهذا النص يؤكد لنا أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يقم حد السرقة على من رآه يسرق ، لأن علمه هذا مبني على الرؤية وهي غير كافية لإقامة الحد ، بل لابد أن تثبت السرقة بشاهدي عدل أو بإقرار الجاني .

وروي عن ابن جريج قال : أخبرني أن عبد الله بن أبي مليكة يقول : تبرز عمر ابن الخطاب في أجساد فوجد سكراناً فطرق به ابن أبي مليكة ، وكان جعله يعق من الخلد ، فقال إذا أصبحت فاحلده<sup>(٦)</sup> .

(١) - مصنف عبد الرزاق ٣٤٢/٨ .

(٢) - السنن الكبرى للبيهقي ١٤٤/١٠ . ومصنف عبد الرزاق ٣٤٠/٨ . وصحيح البخاري ١١٣/٨ كتاب الأحكام باب (١٠) لا حد له شيء . وإطار الحكمة ٢٨٧ .

(٣) - مصنف ابن أبي شيبة ١٠٧/١٠ . كتاب الحدود . باب في الوالي يرى الرجل على حد وهو وحده ألقبه عليه أم لا ؟

(٤) - غيل الأوطار للشوكاني ١٩٧/٩ .

(٥) - مصنف عبد الرزاق ٣٤٠/٨ ، ٣٤١ - كتاب الشهادات . باب شهادة الإمام (٦) - المرجع السابق ٣٤٢/٨ .

## المبحث السادس القضاء بعلم القاضي وكتاب القاضي إلى القاضي

يعتبر القضاء بعلم القاضي وكتاب القاضي إلى القاضي من الأمور التي اختلف فيها الفقهاء . . . ولقد وردت الآثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التي توضح رأيه في القضاء بعلم القاضي . كما وردت عنه آثار أخرى فيما يخص بكتاب القاضي إلى القاضي .

وفيما يلي نتحدث أولاً عن الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب في القضاء بعلم القاضي ، وبيان آراء الفقهاء في هذا المجال مع المناقشة والترجيح . . ثم نعقب ذلك بالحدوث عن الآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه في كتاب القاضي إلى القاضي . . .

### أولاً : القضاء بعلم القاضي :

المрад بعلم القاضي هنا أن يشاهد القاضي نفسه حادثة أو يسمع من شخص كلاماً فهل يطبق حكم الله فيها رآه وسمعه بناء على علمه بذلك ؟ أم لابد من بينة أو إقرار على ذلك ؟ . .

### ١ - رأي عمر بن الخطاب في القضاء بعلم القاضي :

لقد وردت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عدة آثار تدل على أنه كان لا يعمل في قضائه ، بعلم القاضي في مجال الحدود وغيرها ، ليكون دليلاً خولاً لإصدار الحكم على التهم . .

فقد كتب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ألا يأخذ الإمام بعلمه ولا بظنه

فهذا الأثر يدل بظاهره على أن عمر بن الخطاب عمل بعلمه فقضى على الرجل بحد الخمر لأنه وجدته سكرانا ولعل أمير المؤمنين رضي الله عنه اعتبر شهادة ابن أبي مليكة مكملة لشهادته ، فأقام عليه الحد بناء على شهادة رجلين هما أمير المؤمنين وعمر ابن الخطاب ومقيم الحدود ابن أبي مليكة . أو بأثر الخمر ورأيتها على الرجل أو باعترافيه بالشرب إلى غير ذلك من القرائن الدالة على سكره .

كذلك ثبت عنه رضي الله عنه في غير الحدود أنه لم يعتبر علم القاضي حجة تحول الاعتماد عليها في الحكم وإن لم يتوفر له من الأدلة غيرها .

فقد جاء في رواية في طريق الضحاك أنه اختصم إلى عمر في شيء يعرفه فقال للطلاب : إن شئت شهدت ولم أقض وإن شئت قضيت ولم أشهد<sup>(١)</sup> .

ففي هذه القضية التي عرضت على عمر رضي الله عنه تجده لم يحكم بعلمه بل اعتبر علمه كعلم أي شاهد ، فعلى المدعين تقديم ما لديهم من البيّنات والأدلة فاليمين . . . أما إذا كانت بينهما هي القاضي فإنه لا يحكم في القضية حتى يشهد معه غيره . . . وما قاله عمر يدل دلالة واضحة على منع القاضي من القضاء بعلمه . وقد جاء في أعلام الموقعين أنه قد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية المنع من قضاء القاضي بعلمه ، ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف ، وهذا عن كمال فقه الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أفتوا الأمة ، وأعلمهم بمقاصد الشرع . . . فإن التهمة مؤثرة في باب الشهادات والأقضية إلى أن قال : ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة<sup>(٢)</sup> .

## ٢ - اختلاف الفقهاء في القضاء بعلم القاضي :

لقد اختلف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه ، قال ابن قدامة : ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره . . . لأننا علمه قبيحاً والولاية ولا بعدها ، هذا قول

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥٣٨/٦ والمحل ٥٢١/١٢ والطرق الحكمية ٢٨٧ .

(٢) الطرق الحكمية المرفوع السابق ٢٩١ ، ٢٩٢ .

شريح والشعبي ومالك وإسحاق وابن عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد أقوال الشافعي<sup>(٣)</sup> .

واستدل هؤلاء بقول النبي صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر وإتاكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه<sup>(٤)</sup> . الحديث . .

ووجه الدلالة منه أنه عليه الصلاة والسلام قال : على نحو ما أسمع ولم يقل على نحو ما أعلم . . . ثم إن القاضي يقضي على من أقر عنده في مجلس نظره ، وبما سمع من الخصوم وما لهم من حجج وأدلة . .

كما استدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما : أنت شاهدي ، فقال : إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولم أشهد<sup>(٥)</sup> . . .

فعمر رضي الله عنه لم يقض بما علم وإنما خبرهما بين أن يقضي بينهما دون علمه أو أن يؤدي شهادته أمام قاض آخر . .

ولأن تجوز القضاء بعلمه يقضي إلى مهمته والحكم بما اشتهى ويحمله على علمه<sup>(٦)</sup> . وقد أجمع الفقهاء على أن للتهمة تأثيراً في الشرع<sup>(٧)</sup> . ولهذا فإن الرواية المشهورة عند الإمام أحمد وعند أصحابه ، أن القاضي لا يحكم بعلمه لأجل التهمة<sup>(٨)</sup> إذ لا يؤمن على النبي أن تنطرق إليه التهمة وهذا ما فعله القاضي شريح رضي الله عنه ، فقد روى الشعبي قال : جاء رجل إلى شريح يخاضم ، وأنا جالس معه ، فجاء الآخر عليه بشاهد ثم قال لشريح : أنت تشهد لي ؟ فقال شريح : إئت الأمير حتى أشهد لك<sup>(٩)</sup> .

(١) وفي رواية أخرى للإمام أحمد أنه يجوز له أن يحكم بعلمه ، وقال الشافعي في قوله : لأمر إله إذا جاز للقاضي إقامة الحد بالنية والاعتراف الذي لا يبعد إلا الظن ، فما يقيد العلم كونه نظر للمني ٤٨/١٠ و٧٨/٩ ، وبغني المحتاج ١٩٠/١٠ ، ومحاكية ابن عابدين ٣٩٨ .

(٢) سبق ترجمته في هذا البحث وأخرجه مالك وأحمد والصحاح وبقية الكتب الستة عن ثم سلمة رضي الله عنها . .

(٣) القتيبي لابن قدامة ٤٩/١٠ . (٤) نيل الأوطار ١٩٦/٩ ، والفهي ٥٠/١٠ .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٥٥٣/٢ . (٦) الطرق الحكمية في السامية الشرعية لابن القيم صفحة ٢٨٤ .

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٥٢٩/١٠ .

وقال الشافعي في الرواية الأخرى والكوفي وأبو ثور وجماعة للقاضي أن يقضي بعلمه مستدلين على ذلك بحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها أبي سفيان بن حرب، حين قال عليه الصلاة والسلام وقد شكت إليه أبا سفيان: خذي ما يكتفيك ووليك بالمعروف فحكم لها دون أن يسمع قول خصمها لعلمه بصدها<sup>(١)</sup>.

كذلك استدلوا بأن عمر بن الخطاب قضى بعلمه على أبي سفيان لرجل من بني مخزوم، فقد روي أن رجلا من بني مخزوم استدعى عمر بن الخطاب على أبي سفيان ابن حرب أنه ظلمه حدا في أرض في موضع كذا وكذا وقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأتني بأبي سفيان فأتاه به فقال له عمر: يا أبا سفيان، انفض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان حد هذا الحجر ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا أفعل، فقال عمر: والله لنفعلن فقال: والله لا أفعل، فعلاه بالدرّة، وقال: حذه لا أم لك فضعه ههنا فإنك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر ووضع، حيث قال عمر: ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلته في الإسلام ثم استقبل أبو سفيان القبلة وقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر<sup>(٢)</sup>.

فاستنبطوا من هذه القضية أن عمر حكم فيها بعلمه، وقالوا: إذا كان الحكم يحكم بالشاهدين لأنها يغلبان على الظن فما تحققه الحاكم وقطع به كان أولى، ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياسا عليه . وقد رد على ذلك ابن قدامة بأن ما روي عن عمر في هذه القضية كان إنكارا لشكر رآه لاحكماً، بدليل أنه ما وجدت منها دعوى أو إنكار يشركها. ثم لو كان حكما كان معارضا لما روي عنه .

وأما الجرح والتعديل في الشهود فإن القاضي يحكم فيه بعلمه من غير خلاف حتى

(١) بداية الجهاد ٥٤٣/٢، والملقي ٤٩٠/٤، وفي المحتاج ٣٩٨/٤.

(٢) بداية الجهاد ٥٤٣/٢، والملقي ٤٩٠/٤.

لا يؤدي ذلك إلى التسلسل . فإن لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منها إلى مركبين . وما نحن فيه بخلافه<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمساواة وأما حقوق الأديين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به، لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته<sup>(٤)</sup>. وهذا التقريب من الاحتاف في حقوق الأديين الذي يجيز للقاضي الحكم في القضية بعلمه في وقت وعدم الحكم في وقت آخر يعتبر مخالفا للواقع لأنه يعطي لذات المسألة حكمتين مختلفتين مع أن الواقعة أو القضية أساسها واحد . . .

وأما في مذهب مالك: فإنه لا يقضي بعلمه في المدعى بحال، سواء علمه قبل التولية أو بعدها في مجلس قضائه، أو غيره، قبل الشروع في المحاكمة، أو بعد الشروع فهو أشد المذاهب في ذلك . وهذا أيضا رأي العلماء من أهل الحجاز<sup>(٥)</sup> . .

وجاء في كتاب الطرق الحكمية لابن القيم: ولا خلاف في أن ما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه أنه لا يحكم به، وأنه ينقض إن حكم به، وينقضه هو وغيره<sup>(٦)</sup>.

قال الإمام الشوكاني بعد أن ذكر اختلاف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه: والحق الذي لا ينبغي العدول عنه أن يقال: إن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسبابا للحكم كالبيئة واليمين ونحوها أمورا تعبدنا الله بها لا يسوغ لنا الحكم إلا بها . وإن حصل لنا ما هو أقوى منها يقرن فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها وعدم العمل بغيرها في القضاء كأنما ما كان<sup>(٧)</sup> . .

(١) انظر بداية الجهاد ٥٤٣/٢ والملقي: ٤٩٠/١٠٠.

(٢) بذات الصالح ٧٧/٧ والطرق الحكمية ٢٨٦ وبداية الجهاد ٥٤٣/٢ والملقي ٤٩٠/١٠٠.

(٣) انظر بداية الجهاد ٥٤٣/٢ وبذل الأوطار ١٥٢/٩.

(٤) الطرق الحكمية في التيسيرة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٨٥.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ١٩٩/٩.

وإن كانت أسبابا يتوصل للحاكم بها إلى معرفة الحق من المبطل والنصيب من المخطئ غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن وأنها أقل ما يحصل له ذلك في الواقع فكان الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ما هو المعنى، فلا شك ولأرب أنه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه لأن شهادة الناشئين والشهود لا تبلغ إلى مرتبة العلم الحاصل من المشاهدة أو ما يجري مجراها.. فإن الحاكم بعلمه غير الحاكم الذي يستند إلى شاهدين أو يمين<sup>(١)</sup>...

### ٣ - مناقشة ما ورد في قضاء القاضي بعلمه :

نلاحظ أن ما جاء من أقوال الفقهاء في عدم قضاء القاضي بعلمه هو ما عليه أكثر العلماء وبخاصة في مسائل الحدود، ذلك لأن الشارع يشترط لها شهادة معينة كجرمة الزنا مثلا حيث يقول سبحانه وتعالى :

﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَثْبَتًا مِّنْهُمْ وَصَاحِدًا مِّنْهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>

وقال : ﴿وَأَنذَرْتَهُمْ أَشَدَّ نَذْرًا وَأَبَتْ أَيْمَانُهُمْ أَن يَتَّخِذُوا مِن مَّقَالِدِهِمْ لَكَيْدًا﴾<sup>(٣)</sup>

ثم إن عدم قضاء القاضي بعلمه يحمي نزاهة القضاء واستقلاله ويبعد القاضي عن مواطن الشبهات ومزالق الانهزام والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه<sup>(٤)</sup>.. وبذلك يتبعد القاضي عن مواطن النزاع المطروحة عليه ويترك الادعاء للخصوم لأنه ملك لهم وعليهم إثباته..

فالمقصود إذا بعدم قضاء القاضي بعلمه هو ألا يطبق حكم الشريعة على واقعة أو على مسألة مطرحها في الخصومة بناء على معرفته هو وحده بها، بل لا بد أن يطرح الواقعة أو المسألة للخصوم أنفسهم لكي يتولوا إثباتها وبعد ذلك يقضي فيها بما يعلمه

(١) انظر نيل الأوطار ١٩٩/٩

(٢) النساء آية : ١٥٠

(٣) الشورى آية : ١٢

(٤) متفق عليه، انظر صحيح البخاري ١٩/١ كتاب الأيمان باب قبل من استبرأ لدينه، كذلك أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجه والترمذي والبيهقي..

من أحكام الشريعة الإسلامية وأما الحدود فلا يقضي فيها بعلمه لأنه خصص فيها بأنها حق الله تعالى وهو نائبه..

غير أن الفقهاء قد أجمعوا على أن للقاضي أن يقضي بعلمه في التعديل والتجريح للشهود، وأنه يقضي بعلمه في إقرار الخصم وإنكاره إلا مالكا فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وإنكاره كذلك أجمعوا على أنه يقضي بعلمه في تغلب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في المسألة خلاف<sup>(١)</sup>..

وأما ما استدل به المجيزون لقضاء القاضي بعلمه فليس فيه نص صريح في المسألة كاستدلالهم بقصة هند امرأة أبي سفيان، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحكم لها وأنها أفتاها، فالقصة ليس فيها قضاء وحكم، إذ لم تكتمل أركان القضية، فليس هناك مدعى عليه حاضر في مجلس الحكم..

فقد جاء في الطرق الحكيمية لابن القيم : بأن امرأة أبي سفيان لم تسأل الرسول صلى الله عليه وسلم حكم وإنما سألته هو لم يجزها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بينها؟.. وهذا استفاء محض..

فلاستدلال به على الحكم سهو<sup>(٢)</sup>.. وأما قصة عمر مع أبي سفيان فقد كان إنكارا لمكر رآه لاحكما بتدليل أنه لم يسأل أبا سفيان حتى يقر أو ينكر كما رأينا..

ومن أجاز قضاء القاضي بعلمه قياسا على حكمه في تعديل الشهود وجرحهم فالرد عليه أن هذا قياس مع الفارق لأن حكم القاضي بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم أمر أجهل إليه الضرورة.. والضرورة تقتصر فيها على موردها، ولا يفتقار عليها..

### ٤ - الترجيع :

وبخلاصة ما جاء في أقوال الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه أن فريقا منهم ذهب إلى القول بالنقض مطلقا في سائر الحقوق وذهب فريق آخر إلى القول بالجواز مطلقا في سائر الحقوق... وذهب آخرون إلى القول بالنقض فيما عدا ما عدا، ولا يفتقار عليها..

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٣/٢

(٢) انظر الطرق الحكيمية صفحة ٢٨٨

وأجاز بعضهم قضاء القاضي بعلمه في حقوق العباد ومنعه في الحدود والراجع من ذلك هو عدم قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في حقوق الله تعالى وحقوق العباد، وهذا ما ثبت من أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ذلك لأن القاضي لو اكتفى بعلم نفسه في إقامة الحدود لتطرقت إليه التهمة . . وهو مأثور بأن يصون نفسه عن التهم. وأيضاً فإن المقر بحق من حقوق الله تعالى الخالصة إذا رجع صرح رجوعه، وليس للقاضي إقسامه الحد عليه للتعارض بين إقراره وإنكاره، وكذلك من أنكر التهمة الموجهة إليه من قبل القاضي لم يكن له إقامة الحد عليه للتعارض بين الحبرين وفي ذلك شبهة والحدود تدراً بالشبهات . .

أما حقوق العباد الخالصة أو المشتركة، فقد يكون في قضاء القاضي فيها بعلمه مصلحة تعود على المتخاصمين وحدهم إن وجدت، غير أن الضرر في ذلك قد يلحق الناس كلهم، لأنه لا يأمن أحد أن يصعد القاضي إلى رجل فيدعي عليه أنه سمعه يطلق امرأته ويحكم بالطلاق بينها أو يدعي على آخر أنه رأى يبيع داره لشخص مثلاً ويحكم عليه ببيعها ويخرجه منها، أو يدعي على ثالث أن شخصاً أودعه مالا ويحكم عليه بأداء هذا المال . . إلى غير ذلك، وهو باب واسع غير مأثور العاقبة، وسلاح ذو حدين في يد القاضي . . ومهما قيل في صفات القاضي وأدابه وشروطه فإنها لا تعصمه لأنه بشر له طبايعه وغرائز كسائر الناس وله صدقائه وأعداؤه وما يجوز على البشر يجوز عليه وما هو إلا واحد منهم، إلا من عصم الله تعالى . .

ثم إن في منع القاضي من القضاء بعلمه في سائر الحقوق مصلحة وحماية له ولكلانة القضاء من أن تتزعزع أو ينطرق إليها الخلل، فالسعة المحسنة للقاضي تجعل الناس يأمنونه على أعراضهم وديارهم وأموالهم . .

ثانياً : كتاب القاضي إلى القاضي :

ونعني بذلك المكاتبات التي تدور بين القضاة فيما بينهم أو بين القضاة ورؤسائهم من الأحكام في مجال تنفيذ الأحكام الشرعية في الدولة الإسلامية . .

ويعتبر كتاب القاضي إلى القضاة والأمراء في تنفيذ الأحكام واستيفاء الحقوق من

الأمر المعمول بها في الشريعة الإسلامية منذ بدايتها . . والأصل في ذلك ما جاء في السنة والآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم فقد كتب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلى الضحاک بن صفیان أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها<sup>(١)</sup> . .

ومن ذلك كتب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلى مؤك الأسلم في عهده بدعوهم إليها إلى الإسلام، وكتابه إلى عمرو بن حزم الذي ذكر له فيه الأحكام والزكوات والديات فصار ذلك شرعاً ثابتاً وعملاً مستقيماً . . وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري وغيره في القضاء وكتب الخلفاء الراشدين إلى أمراءهم وقضاةهم فدللت هذه السنين والآثار على قبول الكتب في الأحكام ولأن ضرورات الحكم إليها داعية في حفظ الحقوق، فلم يجد الحكام بدءاً من مكاتبة بعضهم بعضاً<sup>(٢)</sup> . . وكل هذا يدل على مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي . .

وقد ترجم الإمام البخاري فقال: باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز من ذلك وما يضيّق عليهم، وكتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى القاضي . . وقال: باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أئمنائه وقال البخاري: أيضاً وقد كتب عمر إلى عامله في الحدود<sup>(٣)</sup> . .

قال ابن حجر في شرحه لترجمة البخاري: وقيد بالخط المختوم لأنه أقرب إلى عدم التزوير على الخط . . وقوله وما يجوز من ذلك وما يضيّق عليه . . يريد أن القول بذلك لا يكون على التعميم إثباتاً ونفيّاً، بل لا يمنع ذلك مطلقاً فتضيّع الحقوق، ولا يعمل بذلك مطلقاً فلا يؤمن فيه التزوير فيكون جائزاً بشرط<sup>(٤)</sup> . .

فإذا تقرر هذا فللقاضي أن يكتب إلى غيره من القضاة بما وجب عنده من حكم أو

(١) رواه الترمذي في الطبقات باب ما جاء في المرة ثوب من دية زوجها ١٣٤/٢ برقم ١٤٣٦ . وأبو داود ١٢٤/٣ برقم ٢٩٣٧، وسنن البيهقي ٥٧/٨ ووطأ مالك شرح الزرقاني ١٩٤/٤، ١٩٥ .

(٢) انظر أدب القاضي للماوردي ٩٥، ٩٦/٢ والسنن الكبرى للبيهقي - كتاب أدب القاضي - باب كتب القاضي إلى القاضي ١٠٠/١٠ .

(٣) صحيح البخاري ١٠٩/٨ وما بعده كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم وباب كتب الحاكم إلى عماله، والقاضي إلى أئمنائه . .

(٤) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٤١/١٣ .

ثبت عنده من حق ويكتب به إلى من هو أعلى منه وأدنى وإلى خليفته ومستخلفه<sup>(١)</sup>.  
وقد أجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي ولأن الحاجة إلى قبوله داعية،  
فإن من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضي فوجب  
قبوله<sup>(٢)</sup>.

وقد اشترط الفقهاء لكتاب القاضي شروطاً بعضها اتفقوا عليه والبعض الآخر  
اختلفوا فيه.. فالشروط التي اتفقوا عليها<sup>(٣)</sup> :

أحدها : أن يكتب القاضي الكتاب من موضع عمله ومكان ولايته، فإن كتب  
من غير ذلك لم يجر قبوله، لأنه خارج عن ولايته وما يخرج عن ولايته لا يجوز له عمله،  
ولو عمله لم يقبل.. وهذا مبني على قاعدة تخصيص القضاة بالزمان والمكان والحالدة  
كما هو مبين بالباب الأول..

الثاني : أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته وحكمه فإن وصله  
في غير موضع ولايته لم يجر قبوله..

الثالث : أن تكون القضية المكتوب بشأنها الكتاب داخلية في اختصاص القاضي  
الكتاب والمكتوب إليه.. لأن تصرف القاضي في غير اختصاصه باطل..

أما الشروط المختلف فيها فمبناها أن يشهد على الكتاب شاهداً عدل يحضرها  
القاضي ويقرأ عليها الكتاب ثم يشهدهما على ما فيه، لأن الخط يشبه الخط والختم  
يمكن التزوير عليه، وخاصة مع فساد الزمان<sup>(٤)</sup>.. وما حصل من اتفاق بين الفقهاء  
على كتاب القاضي إلى القاضي إنما يعمل به في مجال الأموال أو ما يقصد به المال، أما  
الحدود فقد اختلفوا فيها فقد قال البعض منهم لا يصح الأخذ بكتاب القاضي في حدود  
الله تعالى لأن الحدود تدرأ بالشبهات<sup>(٥)</sup> ولأن مبناها على السر..

(١) أدب القاضي ٩٥/٢.

(٢) نظر المشتري ٨٠/١٠ وحاشية ابن عابدين ٢٢٨/٧.

(٣) المغني ٨٩/١٠.

(٤) تنصرة الحكام لابن فرحون ٩٠/٨ والمغني ٨١/١٠.

(٥) ذكره البخاري نقلها عن القاضي الجبلي ١٠٩/٨ كتاب الأحكام وضع البخاري شرح صحيح البخاري

١٤١/١٣ والمغني لابن قدامة ٨١/١٠.

لم يفرق الإمام مالك رضي الله عنه بين المواضيع القريبة والبعيدة ولا بين  
سائر الحقوق فأباح القضاء في ذلك في الحقوق والأحكام كلها<sup>(٦)</sup> بما في ذلك القصاص  
بالحدود..

قال ابن فرحون : فيجب على القاضي قبول ما يرد عليه من ذلك الأحكام في المال  
والقصاص والعقوبات وغيرها<sup>(٧)</sup>..

ويؤكد قول مالك المذكور ما أثبتناه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان  
يكتب بقضائه وأحكامه إلى قضائه في كل ما يقضي به دون تفریق بين الحدود وغيرها  
أو بين حق وآخر.. ولابن مسافة وأخرى، وبذلك يترجح عدم اشتراط المسافة بحدود  
معينة، ثم إن الخرف مما ذكر من أمور التزوير فإنه مستبعد في زماننا هذا نظراً لتقدم  
الواصلات من سلكية ولاسلكية وتلكس وفاكسيلي وكذلك نوع التوقيع والختم  
الرسمي والبريد الرسمي وغيرها أولى من شهادة الشهود لأنه يتندر معها التزوير وإن  
حدث تزوير يمكن أن يكشف فوراً بالاستفسار عنه بالوسائل المذكورة وغيرها من  
الوسائل العلمية الحديثة التي يكشفها العلم من حين لآخر.

(٦) تنصرة الحكام لابن فرحون ١٩/٣ والمقدمة الكبرى ٤١٠/٤..

(٧) تنصرة الحكام المرجع السابق ١٥/٢.

عليه . . بالإضافة إلى وسائل الإثبات التي كان لها أثرها في تنفيذ الأحكام . ومن خلال البحث في هذه الموضوعات، توصلت إلى النتائج والملاحظات التالية :

أولاً : أهم ما ورد في منهج عمر في القضاء من النتائج والملاحظات :

لما كان القضاء وفصل الخصومات بين الناس من ضمن واجبات الخليفة التي بوعى عليها، فقد تولى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه القضاء بنفسه، وأصدر أحكاماً كثيرة في كل القضايا التي عرضت عليه، رغم انشغاله بأمور الدولة الأخرى، وقد تجلّى ذلك في المنهج الذي وضعه لنفسه، وكان يسير عليه في قضاؤه ومن ذلك :

١ - أنه كان يثبّت في قضاائه قبل أن يصدر حكمه في القضية المعروضة عليه وما يؤثر عنه في ذلك أنه كان يقول : لئن أخطيء في العفو أحب إلي من أن أخطيء في العقوبة<sup>(١)</sup> .

٢ - أنه كان يشاور الصحابة وضوان الله عليهم فيما أشكل عليه من الأمور القضائية من حين لآخر .

٣ - أنه كان يرجع إلى الحق متى ما ظهر له الدليل القاطع، دون أن يتقيد بقضائه السابق في قضايا مماثلة .

٤ - أنه أول من أقر مبدأ عدم الأخذ بإقرار الخائف أو المكره، إذا أقر بالشيء التهم به، بسبب الخوف أو الإكراه، وما يؤثر عنه في ذلك قوله : ليس الرجل بأمؤمن على نفسه إذا أوجعته لو حبسته أن يقر على نفسه<sup>(٢)</sup> .

وهذا المبدأ الذي أقره عمر بن الخطاب لم تعرفه النظم المعاصرة إلا بعد قرون طويلة، وهي مع ذلك لم تحترم هذا المبدأ حتى يومنا هذا بدليل ما تستخدمه من وسائل التعذيب الحديثة للحصول على اعترافات كاذبة من المتهمين، لكي تلصق بهم التهمة زوراً وبهتاناً .

٥ - ومن أهم الملاحظات في منهج عمر رضي الله عنه أنه كان يتحرر في قضاائه

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٨/٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٩٠/١٢١، والحراني في سبف صفح ١٩٠، والفي لابن قدامة ٦٧/٩ .

## الخاتمة

في أهم النتائج والملاحظات التي وردت في هذا البحث

يعتبر القضاء في الإسلام مفخرة من مفاخر المسلمين، التي يعتزون بها في ماضيهم وحاضرهم ومستقبلهم، وقد ذخرت كتب التراث الإسلامي على مختلف أنواعها بأقضية الرسول صلى الله عليه وسلم، وأقضية من استقضاها من الصحابة وضوان الله عليهم أجمعين، ومن تتبع هذه الأقضية يجد فيها ثروة فقهية واسعة تشمل جميع نواحي الحياة .

وهذا من أهم الأسباب التي دفعتني لهذه الجولة العلمية الطويلة التي نتجت فيها ما أترعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، من القواعد والمبادئ النظرية والتطبيقية، في مجال التنظيمات القضائية، وكيفية تنفيذه للأحكام من خلال سياسة الشرعية .

ذلك لأن طول مدة خلافته قد أتاحت له ترسيخ قواعد الدولة، وتنظيم القضاء فيها، فكان أسوة حسنة في الاقتداء به، ومثارة يستفاد بها في هذا المجال وغيره .

وقد تأكد لي من تتبع آثاره في موضوع هذا البحث أنه كان يتمتع بشخصية قوية بارزة، اجتمعت فيها جميع الصفات التي جعلت منه حاكماً وقائداً وعالمًا ومفكراً إسلامياً، عمت شهرته مشارق الأرض ومغاربها، فقد كان رضي الله عنه يتصف بالذكاء، والفظظة، والفراسة، والعلم والاجتهاد، والهيبة، والشجاعة والعدل والشدة في الحق . . مما جعله يتولى القضاء بنفسه، ويضع له منهجاً قضائياً، لم يسمع التاريخ بمثله .

ونكتي يتضح منهج عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء، وتبيين سياسته في تنفيذ الأحكام، فقد جاء التقسيم لموضوع هذا البحث في خمسة أبواب، شملت منهجه في تنظيم القضاء وأقضيته في الحدود والجنايات وغيرها من المسائل التي عرضت



الدقة والموضوعية، وسلامة الإجراءات، فيعطي كلا من المدعي والمدعى عليه فرصة في الطعن أو الاستئناف، أو نقض الحكم، إلى غير ذلك من المسميات التي ظهرت حديثاً في النظم المعاصرة. . وما دُروا أن عمر بن الخطاب أول من طبق ذلك، وإن اختلفت التسميات، وإذا كانت النظم المعاصرة قد اشترطت لإعادة المحاكمة شروطاً قد تتحقق وقد لا تتحقق فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد وضع شرطاً واحداً وهو أن مراجعة الحق خير من التهادي في الباطل<sup>(١)</sup>.

٦ - كان همه وشغله الشاغل أن يعدل بين الرعية، ولا يخشى في ذلك لومة لائم فهو يحكم للمسلم كما يحكم للكافر، بل كان يشتد في عقاب أقاربه إذا بدر من أحدكم أمر يعاقب عليه .

ثانياً : أهم ما جاء في سياسته التنظيمية للقضاء في أقاليم الدولة الإسلامية :

١ - عندما اتسعت الدولة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وواجه المسلمون حضرات وأوضاعاً لم يعهدوها من قبل . فقد قام عمر بتصميم الأمصار، وفصل القضاء عن الولاية العامة، وكتب لولاة القضاة كتباً اشتملت على مبادئ وقواعد في القضاء تعتبر مبادئ إعجاب عند القضاة ورجال القانون حتى يومنا هذا .

٢ - ومن سياسته في التنظيم القضائي على أقاليم الدولة، أنه كان يختار القضاة ممن اتصفوا بالذكاء والفضيلة والتجربة. . ومع ذلك كان يختار من يرشحه للقضاء قبل أن يعينه قاضياً، فإن نجح في الاختبار بعث به وإلا بحث عنه غيره .

٣ - وقد لاحظت من خلال البحث أن عمر رضي الله عنه كان يشترط في القاضي المهابة مع النواضع، وأن يكون من ذوي المال والحسب حتى يكون أقرب إلى العفة والأمانة، ومن يخشى عواقب الأمور، إذا ما وجهت إليه تهمة أو مظلمة أو خيانة، من شأنها أن تغل بشرفه، وقد سلك الفقهاء مسلك عمر بن الخطاب في هذا المجال .

(١) انظر كتابه إلى أبي موسى الأشعري في سنن الدارقطني ٢٠٦/٤ كتاب الأفضية .

٤ - ومع حسن اختيار عمر لقضاة على الأقاليم فإنه كان يوجههم من حين لآخر بالمنهج الذي كان يرسله لهم في كتبه المتمثلة في تنظيم القضاء وأدابه ووسائل الفصل فيه، وهو ما يسمى في النظم المعاصرة بدستور القضاء، وقد سبقهم عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

٥ - ولاحظت من المنهج الذي اختله لقضاة أنه قد بين لهم الدوائر التي تشملها أحكامهم، وحدد لهم اختصاصاتهم القضائية، التي كانت - في الغالب عامة -، تشمل الفصل في قضايا المعاملات وقضايا الجنايات وقضايا الحدود، وقضايا النكاح والطلاق والبراث. . إلى غير ذلك مما يعرض على القاضي إلا ما استثنى من قضايا القتل، من باب التأكيد والتثبت من صحة البينة وعدم وجود الشبهة التي يدبر بها الحد .

٦ - ولاحظ أيضاً من المنهج الذي اختله عمر بن الخطاب لقضاة أنه خصص لهم القضاء بالمكان والزمان والأفضية، وقد أخذ بذلك نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، حيث قسم القضاء إلى محاكم جزئية ومحاكم عامة، ومحاكم تمييز، ثم مجلس القضاء الأعلى، وهو أعلاها . وكل نوع منها يختص بالقضايا التي ترفع إليه، مما يجعل الأحكام الشرعية يتم تنفيذها على وجه الحق والصفاء، فيأخذ كل ذي حق حقه . حسب ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية، ولا مجال للطعن في الأحكام النهائية التي تصدر من هذه المحاكم مما يجعلنا نطلب ونابع في الطلب أن تأخذ بهذا التنظيم النور الإسلامي التي تنطلع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في واقعنا المعاصر .

٧ - وما توصلت إليه في هذا البحث من النتائج أن القضاء في عهد عمر كان مستقلاً عن الخليفة أو الوالي على الإقليم، فالقاضي له مطلق الحرية في تنفيذ الأحكام الشرعية ما دام ملتزماً بما جاء في الكتاب والسنة وما يلحق بها من مصادر الأحكام، ولا تأثير لأحد عليه فيما يحكم به إلا إذا خالف نصاً من النصوص الشرعية. . إلا أن هذا الاستقلال لا يمتنع الأسامي من مراجعة أمين المؤمنين، في بعض القضايا الشائكة، وأخذ رأيه فيها .

٨ - وما لاحظته من هذا الاستقلال الذي وفره عمر لقضاة، أن القاضي في عهد

عمر كان يتمتع بالمهابة وترفع عن كل ما يخل بحرمته وهيبته، ويشعر أنه لاقرب عليه إلا اتقوا وورعه وحشيتة من الله تعالى، وقد أخذ بذلك نظام القضاء في المملكة العربية السعودية .

فقد نصت المادة الأولى منه : أنَّ القضاء مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء .

٩ - والحاجة القاضي إلى الأجهزة المساعدة، فإن نظام القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد عرف الحجاب، والكتاب، والخبراء، والمترجمين، لأن مثل هؤلاء يساعدون على تنفيذ الأحكام الشرعية . . وقد عمل بذلك نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، ونصت عليه المواد ٩٧، ٩٨، ٩٩ من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي .

١٠ - وفي مجال رواتب القضاة وجدت أن عمر بن الخطاب كان يعطي الرواتب لقضاته بسخاء، حتى يظهر القاضي بالظهور اللائق، ولئلا يحتاج إلى أحد أو يطمع في رشوة أو هدية أو تجارة تشغله عن القضاء، أو يجعله يخابي في قضائه . . وكان يعطي القضاة رواتبهم بشكل منظم شهرياً أو سنوياً أو يومياً بحسب الظروف والأحوال، وهذا المبدأ الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أخذت به النظم المعاصرة، فجعلت رواتب قضاتها من أعلى الرواتب، لأن مهمة القاضي تتعلق بحفظ الأرواح والأعراض والأموال، وحتى لا يطمع إلى ما في أيدي الناس فيجور في الحكم، وما دروا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد سبقهم على ذلك قبل أربعة عشر قرناً من الزمان .

١١ - وما لاحظته في نظام الرقابة على القضاة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقص من قضائه إذا اشتكت منهم الرعية، إلا أنه كان يجمع بين القاضي وبين من شكاه، ليتأكد ويتثبت من الشكوى، ومع ذلك فإذا أسس بأي اعتداء على أحد قضاته، فإنه يشتد على المتهمة : حتى تفي للقاضي حبيبة توتر في الصدور، ونهابة يلحم بها العامة والخاصة .

١٢ - ويتبع لسير القضاء في عهد عمر بن الخطاب تبيين لي عدم وجود مظلوم في

عهد، ذلك لأن السياسة التي رسمها عمر في تنظيمه للقضاء منذ بدايته أنه كان يختار القضاة الأكفاء، وكان يتبع هذا الاختيار بالمراقبة والملاحقة الشديدة . . سواء كان ذلك باستدعائه للقاضي أو بسؤال الرعية عنه أو بإرسال مندوب ينوب عنه في هذا الخصوص .

١٣ - كذلك مما لاحظته في سياسته القضائية أنه كان لا يعزل القاضي إلا إذا ظهر منه ضعف، أو عدم هيبة، أو شك من الرعية، أو كانت المصلحة العامة تقتضي عزله، كتسكير فتنة أو غيرها، وقد يكون العزل بناء على طلب القاضي نفسه، وماعدا ذلك فإنه يبقى في منصفه ما دام سليماً في جسمه وعقله . .

وقد نصت المادتان ٥١، ٥٢ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، أن القضاة غير قابلين للعزل، إلا في حالة القاضي الملزم المعين لأول مرة، فإنه يكون تحت التجربة لمدة سنة، فإن ثبتت صلاحيته بعدها تم تثبيته، وإلا استغني عنه، أما إذا فقدت فيه الثقة لسبب من الأسباب، فإنه يحال على التقاعد، وما عدا ذلك فإنه يبقى في وظيفته حتى من السبعين من عمره .

١٤ - وقد أخذت بذلك النظم الوضعية المعاصرة، فإن القضاة فيها غير قابلين للعزل بنص الدستور، ما داموا لم يخلوا بواجباتهم في مجال عملهم، وقد سبقهم إلى ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه . .

ثالثاً : أهم ما ورد في أقضية عمر بن الخطاب من النتائج والملاحظات :

١ - وأثناء بحثي لأقضية عمر في الحدود وجدته أول من طبق عقوبة الصلب في الحراية، وأول من ضاعف حد الحمر، بعد أن شاور الصحابة في ذلك رضي الله عنهم .

٢ - كذلك نفذ عمر رضي الله عنه حد الردة على كل من حدث منه ذلك، ولم يرجع لدين الله بعد استنابته وأمر قضاته بإقامة الحد على المرتدين إن لم يرجعوا للإسلام بعد الاستنابة . . وإذا كانت النظم الوضعية المعاصرة تحكم بالإعدام على من يخرج على نظام الدولة، وعقائدها الفاسدة، وتعتبر ذلك خيانة عظمى، فإن

الإسلام أولى بحماية نفسه من الخارجين عليه بعد أن دخلوا فيه وعرفوا سره وأحكامه، وقد كان دخولهم فيه عن طواعية واختيار.

٣ - وفي مجال السحر لاحظت أن عمر رضي الله عنه قد تتبع السحرة في عهده وقتلهم، وأمر قضاة ولواته بقتلهم لما في السحر والسحرة من الخطورة والضرر البالغ الذي يعود على المجتمع الإسلامي.

٤ - ولولي الأمر في زماننا هذا أن ينظر في نوع السحر الذي يمارسه السحرة وما يستجد منه في كل زمان، فإن كان من الأنواع التي تقتل قتل صاحبه حدا وإن كان من نوع السحر الذي لا يقتل إلا أنه يؤدي إلى الفساد في الأرض، فلولي الأمر أن يقتل صاحبه تعزيراً إن رأى في ذلك مصلحة، وإن كان سحره من نوع الشعبة الذي يفعله حواة هذا الزمان من أجل الملاهي وجمع الأموال، فإن صاحبه يعزر بحسب ما يراه ولي الأمر من أنواع التعزير الذي يكون زاجراً له ورادعاً للمثاله.

٥ - كذلك من خلال البحث في أقضية عمر بن الخطاب في الجنايات لاحظت أنه قد انفراد بقضايا كثيرة حدثت في عهده، ونفذ أحكامها، ومن ذلك أنه حكم بقتل الجاعة بالواحد، وقتل المعتدي على الأعراض، وأمر بقتل المسلم بالكافر إذا كان المسلم معارياً، وكان يعاقب القاتل المغو عنه بجلده مائة وسجته سنة.

٦ - أيضاً كانت له سياسة خاصة في مجال الدييات، وكيفية دفعها، ورفع قيمة الدية عندما غلت الإبل، وأجاز دفع الدية بأشياء أخرى كالبقير والغنم، والحلل، بحسب الأئمة والأمكنة، من باب التيسير على الناس، وهي مياسة شرعية منه يمكن اتباعها في زماننا هذا وفي غيره من الأئمة. سادامت لاتخالف نصا من كتاب أو سنة.

٧ - وقضى رضي الله عنه بعدة قضايا فيما دون النفس، وكلها يمكن أن يستفاد منها في زماننا هذا. فقد قضى رضي الله عنه بتعدد الدية إذا تعدد مرجعها في أعضاء الإنسان، كما قضى في الجراح والتشجيج والجالفة والموضحة والمنقلة والمأمومة وخرق الأثنيين، وكسر العظام والترفوة والأضلاع، كما قضى في كسر الصلب والذراع والفخذ

والعضد والساق وغير ذلك من الكسور والجراح... ومثل هذه الكسور والجراحات تتكرر كثيرا، في واقعنا المعاصر بسبب وقوع حوادث السيارات والطائرات والقطارات والحافلات... وغيرها من الآلات التي تتسبب في مثل هذه الكسور والجراحات ويمكن قياس ذلك كله على الحالات التي قضى فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبخاصة في القضايا المشابهة.

٨ - ومن الأمور التي قضى فيها عمر بن الخطاب وتتكرر في زماننا هذا حوادث الاعتداء على النساء مثل فحس البكارة أو الاستكراه، وغير ذلك مما هو حادث في زماننا هذا، ونحتاج إلى في مثل قضاء عمر رضي الله عنه.

٩ - ومن القضايا التي فصل فيها عمر وتتكرر في زماننا هذا أيضا إسقاط الجنين من بطن أمه، بسبب الإفزاع أو التهديد أو غيره سواء كان هذا الإفزاع من ولي الأمر أو من غيره ولو كان هذا الإفزاع بسبب حق. كذلك قضى رضي الله عنه في حناية الطبيب والقابلة، وضمن المخطيء منها، وعهد من تعدد منها بالقصاص.

١٠ - كذلك قضى رضي الله عنه في ضمان الحيوانات، وضمان متلفاتها، إذا كانت من حيوانات معينة وفي أوقات معينة، وبشروط محددة، تطبيقاً مما له ورد في ذلك من الأحاديث النبوية وتبعه في ذلك جمهور الفقهاء وهذه أيضا من الأمور التي تتكرر في زماننا هذا، ويمكن القضاء فيها بما ثبت عن عمر رضي الله عنه.

١١ - وفي مجال التعزير لاحظت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد واجه مجتمعا مفتوحا على شعوب وجماعات دخلت في الإسلام، ومعها عاداتها وتقاليدها وأساليبها في الفساد، فأدخلت على المسلمين، من العادات والتقاليد ما لم يكن موجودا في عهد النبوة، ولا في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

ولمواجهة الانحراف الناتج عن ذلك فلم تعجز سياسة عمر عن إيجاد الحلول المناسبة لهذه الظاهرة الجديدة، فقد أوجد لكل مشكلة حلا ناجعا وعلاجاً شافيا...

١٢ - فعمر رضي الله عنه بفعله هذا قد فتح - رضي الله عنه - باب التعزير على مصرعيه، وهذا فإن تعزيراته قد تنوعت فشمملت الضرب والخبس والإتلاف وإحراق

بيوت الخمر وأماكنها، كما شملت النفي والحجر والتشهير والإهانة بين الناس بتسويد الوجه، وحلق رأس من الشهر يشرب الخمر أو اقتنبت به النساء، أو شهد زورا... إلى غير ذلك.

١٣ - كذلك اختلف مقدار الضرب في التعزير عنده باختلاف الحادثة وطرونها فقد ضرب الذي زور نقش خاتمه ثلاثمائة جلدة، كما عزر من أخطأ أو خالف أوامر الشرع، وكان تعزيره في ذلك أحيانا من باب الحسبة، وتارة من باب دفع المظالم.

١٤ - ومن تنبى لتعازير عمر رضي الله عنه وجدته قد عزر بالزيادة على الحد المقرر شرعا، وطبق ذلك على من شرب الخمر في شهر رمضان، فكانت الزيادة في التعزير لحمة الشهر، بل بلغ الأمر بعمر رضي الله عنه أن عزل أحد ولاته لأنه نكث بأبنته وصف فيها الخمر وتغنى بها علما بأنه لم يشربها، إلا أن عمر رضي الله عنه اعتبر ذلك من الأمور التي لاتليق بمكانة الوالي، فكان مصيره العزل من منصبه.

١٥ - فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه شديدا وحريصا على تطهير المجتمع الإسلامي من الفساد مستعملا في ذلك سياسته الشرعية الحكيمة حتى يحصل بها الزجر والردع عن طريق التعزير الذي يتناسب مع الأشخاص والأحوال. ولولي الأمر في واقعنا المعاصر أن يقتدي بعمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال التعزير وغيره... ذلك لأن ترك الخانة من غير عقاب يؤدي إلى الغفوس، وهذه الغفوس تؤدي بدورها إلى الفساد، وفي التعزير العلاج الشافي من كل داء اجتماعي. وإبعا:- أهم الملاحظات والنتائج التي وردت في أفقيته في المسائل المتفرقة:

١ - من المسائل التي قضى فيها عمر بن الخطاب في مجال النكاح أن نجده قد أبطل نكاح من تزوجت بغير إذن وليها، وعزرها بالجلد وكتب بذلك إلى قضاته على الأمصار، وأجر ولي المرأة على تزويجها من ترغيب إذا كانت ثيبا إن كان الزوج من يرحى منه الخير في الدين والحلأ، وهذا الحد عمن تسرت بعينها بشبهة ملك اليمين.

وأشترط المذكورة في الشهادة على النكاح، واعتبر الشروط في النكاح والزم المشترط

٥ - وهناك مسائل كثيرة أخرى عرضت على عمر بن الخطاب في مجال النكاح والطلاق وما يلحق بها من الحضانة والنفقة والميراث أثبتتها في البحث، ومعظمها من

القضايا التي حدثت في عهده وقضى فيها بأقضية متعددة . واقرن بعضها باسمه لانفراده بالقضاء فيها .

كذلك عرضت عليه بعض القضايا الخاصة بالأموال وما يلحق بها ، وقضى فيها بقضاء يتفق مع الأهداف العامة للشريعة الإسلامية ، ويمكن الاستفادة من الأحكام الواردة فيها لأنها من القضايا التي تتكرر في واقعنا المعاصر .

٦ - وقضى - رضي الله عنه - بأن نفقة الفقير على الذكور الموسرين من أقربائه الوراثين منه لأنها قرابة تقتضي التورث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد وقضى لزوجات المجاهدين بالنفقة ، وحبر المجاهدين بين الرجوع إلى نسائهم أو إرسال النفقة كاملة ، وإلا طلقوا . وإذا طلقوا ألزمهم بنفقة ما مضى ، وحدد رضي الله عنه مدة غياب الجنود عن زوجاتهم بأربعة أشهر ، وكتب بذلك إلى أمرائه على الأمصار ، وهذه السياسة العمرية في تحديد مدة غياب الجنود لم تعرفها النظم المعاصرة إلا في العصور المتأخرة .

٧ - وقضى في ميراث الجدد بأقضية متعددة انتهى به الأمر إلى أن أقل نصيب يأخذه الجدد مع الأخوة هو الثلث ، ومع الأخ الواحد يأخذ النصف ، ويقاسم الأخوين فيأخذ معهما الثلث ، ووافقه على ذلك كثير من الصحابة والتابعين . وعصم ذلك على ولاته وقضاته على الأمصار ، وقضى في مسائل أخرى اجتمع فيها أم وأب وجده .

٨ - وكان رضي الله عنه في أول الأمر لا يشرك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في الميراث ثم أشرکہم في قضية أخرى ، ورجع عن قضائه الأول وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي<sup>(١)</sup> . فلم ينقض أحد الاجتهادين بالأخر وحكم في قضيتين أخريين شائكتين سميتا فيما بعد بالعمرتين لأن عمر رضي الله عنه أول من قضى فيها ، كما تلقبان بالغريبتين ، لغرابتهما بين مسائل الميراث<sup>(٢)</sup> .

٩ - وقضى للجددة في حالة الانفراد بالسدس في الميراث ، وإذا اجتمعت معها أخرى قسمه بينهما .

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٥/١١ . والسنن الكبرى لبيهقي ٢٥٥/٦ .

(٢) انظر المذهب للعراقي ٥٥/٦ .

وقضى بالمول في الميراث وهو عبارة عن الزيادة في سهام المسألة والنقصان في حصة الورثة ، وذلك حين تتزاحم القروض ولا يتسع لها المال الموروث ، وقضى في ميراث من ماتوا جميعا في وقت واحد بأن يورث الأحياء من الأموات ، ولا يرث الأموات بعضهم من بعض إلا من تلاد المال دون طارفه .

١٠ - وقال في الخنثى إنه يورث من حيث يبول ، فإن بال من المكان الذي يتبول منه الأنثى أعطى ميراث الأنثى ، وإن بال من المكان الذي يبول منه الذكر أعطى ميراث ذكر .

وفي واقعنا المعاصر قد تقدم الطب الجراحي في هذا المجال وصار بالإمكان إجراء العمليات الجراحية لكثير من الحالات التي تنضج بعدها حالة الخنثى من ذكر إلى أنثى أو العكس . . . إلا أن ذلك يكون بعد عمر معين ، وفي هذه الحالة يمكن تأجيل التركة أو قسما منها .

١١ - كذلك قضى - رضي الله عنه - بتوريث ذوي الأرحام عند عدم وجود الوراث وقدمهم على بيت المال ، لأنهم يلدون إلى الميت بسببين : هما الإسلام والرحم ، أما بيت المال فينبغي بسبب واحد وهو الإسلام . وتبعه في ذلك كثير من الفقهاء . أما عند عدم ذوي الأرحام ، فإنه رضي الله عنه قضى بالميراث لبيت مال المسلمين .

خاصا : أهم الملاحظات والتأنيبات الواردة في وسائل الإثبات التي استخدمها عمر في تنفيذ الأحكام .

١ - أهم ملاحظة تلفت الانتباه في مجال الإقرار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان لا يأخذ بإقرار المجهور الواقع تحت التهديد بالضرب أو التهديد في النفس أو المال أو الأهل أو غير ذلك . . . ومن أهم الملاحظات في ذلك : أنه ، عمر رضي الله عنه كان يأخذ بإقرار المحتضر في مجال النسب وعلى ذلك بأن الرجل أصدق ما يكون عند موته ، وكتب بذلك إلى قضاته على الأمصار .

كذلك كان - رضي الله عنه - يحكم بإقرار الأب بولده ولو مرة واحدة، من باب السر في الأنساب .

ولا يأخذ بالإقرار في مجال الزنا إلا إذا أقر الزاني أربع مرات بأنه زنا، وفي ذلك درء للشبهة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات . وقد يرجع المقر في قوله فلا يقام عليه الحد .

٢ - وفي مجال الشهادة، كان - رضي الله عنه - لا يقبل الشهادة على حد من الحدود إذا تقدمت وكتب بذلك إلى قضائه، وقال لهم من شهد على رجل بحد لم يشهد به حين أصابه فإنها يشهد على ضغن<sup>(١)</sup> .

واعتبر شهادة الصبي إذا تحملها صغيراً وأداها بعد البلوغ ومثله الكافر إذا أداها بعد إسلامه، وكان يقبل شهادة المجهول، وأجاز البحث عن أحوال الشهود، وطلب تركيبتهم ممن يعرف عدالتهم، بعد أن اتضح له ظهور شهادة الزور بالعراق . . .

٣ - وفي مجال الشهادة على النكاح والطلاق، كان لا يقبل إلا شهادة رجلين عدلين ورد شهادة رجل وامرأة على النكاح، وقال هذا نكاح السر، ولو تقدمت لرجحت فيه<sup>(٢)</sup> . . . وتشدد في ذلك حتى لا تختلط الأنساب، إلا أنه فرق بين السكران وزوجته بشهادة أربع نسوة عقاباً له وردعاً لغيره أما في الدماء فلا يقبل شهادة المرأة درءاً للشبهة .

٤ - وقبل شهادة القابلة في استهلال الصبي عقب ولادته ثم يموت، لما يترتب على ذلك من الأحكام الشرعية المتعلقة بالطفل من غسل وتكفين وصلاة وميراث، ولأن مثل هذا الاستهلال لا يضره الرجل غالباً فعدت الضرورة إلى قبول شهادة المرأة المنفردة، أما في غير ذلك من أمور النساء كالشهادة على الرضاع وعيوب النساء فقد كان - رضي الله عنه - في بداية الأمر يأخذ فيها بشهادة المرأة الواحدة . . . إلا أنه بعد أن انتشرت شهادة الزور منع شهادة المرأة الواحدة، في الرضاع وعيوب النساء، وعمل ذلك بفساد الزمان في عهده، وإذا كان عمر متبع شهادة المرأة الواحدة في عهده

أقبي زماننا هذا أولى وأحرى، حيث انتشر الفساد في البر والبحر والجو وكثرت الحيل والأساليب الملتوية . .

وضعف الوازع الديني، فأبى امرأة لا تخاف الله بسهولة عليها أن تفارق بين زوجين بحجة أنها أَرْضَعَتْهُمَا، لتصل بذلك إلى غرض في نفسها .

٥ - وطبق - رضي الله عنه - الحلف باليمين على نفسه في بعض النزاعات التي كانت بينه وبين بعض الصحابة . . وبعد أن حكم له القاضي وهب الشيء المحلوف عليه إلى خصمه، وعندما قيل له لماذا حلفت؟ قال خفت ألا أحلف فلا يخلف الناس على حقوقهم بعدي فتصير سنة<sup>(٣)</sup> . . ولولا ذلك لما حلف حتى على حق له ما كان ينصف به من شدة الورع، والخوف من الله تعالى .

٦ - وقضى - رضي الله عنه - بيمين المدعي مع الشاهد الواحد تطبيقاً للسنة النبوية، كما قضى بالقسامة في عدة قضايا عرضت عليه، وقال إن القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم<sup>(٤)</sup> . . أي أنه يؤخذ بها الدية ولا يؤخذ بها القصاص، وطبق ذلك حتى لا يصير دم القاتل هدراً . .

٧ - ومن النتائج الهامة التي توصلت إليها في وسائل الإثبات أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقضي بالقرائن القاطعة، ففُضِيَ بإقامة الحد بقرينة الحمل إذا ظهر على المرأة أثناء غياب زوجها، أو كانت الولادة لأقل من ستة أشهر، أو كان الحمل من غير ذوات الزوج، إذ الحمل مقرون بالجماع، باستثناء حالات الإكراه، أو ادعاء الزوجية وقد جاء الطب الحديث مؤيداً لما ورد في القرآن الكريم في إشارته لأقل مدة الحمل، وقد وضعنا ذلك في مكانه من البحث .

٨ - كذلك عندما انتشر شرب الخمر في عهده رضي الله عنه صار يقيم الحد فيها بشم رائحة الخمر على فم الشارب أو يتقيها لها، إلا أنه كان لا ينفذ الحد إلا بعد التثبت والتأكد من معرفة نوع الشراب عن طريق الرائحة الصادرة من فم الشارب . . وكان يسأل الصحابة عن ذلك حتى لا تكون أدنى شبهة في إمامه الأخذ بقرينة . . وفي

(١) مصنف عبد الرزاق ٤/٢٢٢، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٥٩٩ .

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٤/٣ وبداية المجتهد لابن رشد ٣/٣٠٢ .

(٣) المعنى لابن قدامة ١٠/٧٢١، ٢٠٨ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٧١، ٤١، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/١٢٩ .

واقعنا المعاصر، قد اكتشف الطب الحديث عدة وسائل لمعرفة تناول الإنسان الشيء مسكر، وذلك عن طريق التحليل المخبري للدم والبول والرائحة، الذي أثبتناه في البحث .

وللقاضي أن يستعين بهذه الوسائل الحديثة إذا اطمأن إليها وكانت مؤيدة لما لديه من قرائن قاطعة حتى يحصل له اليقين، وتتفي عنده الشبهات . . . وبذلك يحصل الزجر والردع، فيقل الفساد ويتطهر المجتمع من رجس الخمر ومفاسدها . . .

٩ - ومن خلال تتبعي للقرآن في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، تبين لي أنه قضى بتكول المدعى عليه ويدين المدعي في عدة قضايا، باعتبار أن في التكول قرينة على صدق المدعي، وقضى بقرينة القيافة في إثبات صحة نسب الطفل، وما يلحق به من الأحكام . وفي واقعنا المعاصر قد تقدمت الأبحاث الطبية المساعدة لقرينة القيافة، ولا مانع من الاستعانة بها عند الشك في إثبات النسب ما دامت مؤيدة لقرينة القيافة . . فقد ثبت طبياً عن طريق تحليل علمي الدم -المناغة إمكانية إثبات الطفل لأبيه الحقيقي، حيث تم اكتشاف بروتينات على سطح كريات الدم البيضاء تتفق تماماً مع ما في دم الأب وإبنة، ولا تشابه مع شخص آخر على وجه الأرض فهي أشبه ما تكون بعلم البصمة .

١٠ - أيضاً لاحظت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يستعين بفراسته في الأمور التي تخفى عليه في بعض القضايا المعروضة عليه، وبخاصة عند فقد البيئات، وقد كانت فراسته صادقة في كثير من قضايا القيافة الخاصة بإثبات صحة النسب .

١١ - كذلك تبين لي من خلال السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب أنه كان لا يحل في قضائه بعلم القاضي في مجال الحدود وغيرها من القضايا وكتب إلى قضائه بعدم العمل بعلم القاضي في مجال القضاء<sup>(١)</sup> . . ووافقه على ذلك فريق من الفقهاء، لما في ذلك من المصلحة للقاضي ومكانة القضاء .

١٢ - أما بالنسبة لكتاب القاضي إلى القاضي، فقد ثبت عن عمر رضي الله عنه

(١) انظر مصنف عبد الرزاق الصنعائي ٣١٢/٨ .

والله ولي التوفيق وأهادي إلى سواء السبيل  
وأخبر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين  
وصلى الله وسلم على نبينا محمد  
وعلى آله وصحبه أجمعين

مجمع  
عبد الرحمن القرطبي  
المكتبة (الشيخ) (الشيخ)

مصادر ومراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير :

- ١ - أحكام القرآن للإمام أبي بكر بن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ. الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م، تحقيق على محمد البحوي .
- ٢ - أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق محمد الصادق قمحاي، طبعة دار المصنف بمصر .
- ٣ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ، طبعة دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م .
- ٤ - أنوار التنزيل وأسرار التأويل، للإمام ناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر البيضاء المتوفى سنة ٧٩١هـ، طبعة دار الفكر ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .
- ٥ - تفسير القرآن العظيم، للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو القداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م، بيروت، لبنان .
- ٦ - تفسير الإمام المراغي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الخامسة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م .
- ٧ - تفسير التنقيح، للإمام الجليل أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود التنقيح، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاؤه بمصر .



- ٨ - مصير آيات الأحكام، للشيخ محمد علي السائس، مطبعة محمد علي صبيح،  
مسن الدارقطني، للإمام الكبير علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ،  
دار المحاسن للطباعة بمصر.
  - ٩ - جامع البيان في تفسير القرآن، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى  
سنة ٣١٠هـ، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة بيروت، لبنان ١٣٩٨هـ  
١٩٧٨م.
  - ١٠ - روائع البيان، تفسير آيات الأحكام، للشيخ محمد علي الصابوني، مكتبة  
الغزالي، دمشق، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.
  - ١١ - فتح القدير من علم التفسير، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى  
سنة ١٢٥٠هـ دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
  - ١٢ - مفاتيح الغيب، المشهور بالتفسير الكبير، للإمام فخر الدين الرازي المتوفى سنة  
٦٠٦هـ الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ.
- ثالثاً: كتب السنة النبوية وشروحها:
- ١ - جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، للإمام مجد الدين أبي  
السعادات المبارك محمد بن أبي الأثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ طبعة ١٣٩٠هـ  
١٩٧١م.
  - ٢ - سبل السلام، شرح بلوغ المرام، من أدلة الأحكام، لمحمد بن إسماعيل  
الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية  
١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.
  - ٣ - سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي،  
المتوفى سنة ٢٧٥هـ، مراجعة محمد محيي الدين عبد الحميد دار إحياء السنة  
النبوية.
  - ٤ - سنن ابن ماجه، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
  - ٥ - سنن الترمذي، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي  
المتوفى سنة ٢٧٩هـ دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

- ١٧ - المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد التيسابوري المعروف بالحاكم،  
المتوفى سنة ٤٠٥هـ مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب .
- ١٨ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة ٢٤١هـ تحقيق أحمد محمد شاكر،  
الطبعة الثانية دار المعارف بمصر ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .
- ١٩ - مصنف ابن أبي شيبة، في الأحاديث والآثار، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد  
ابن أبي شيبة الكوفي المتوفى سنة ٢٣٥هـ، مطبوعات الدار السلفية بالهند،  
الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م .
- ٢٠ - مصنف عبد الرزاق، في الأحاديث والآثار، للإمام الحافظ الكبير أبي بكر  
عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة ٢١١هـ، المكتب الإسلامي،  
بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
- ٢١ - موطأ الإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ، بشرح الإمام النجاشي  
الأولى، مطبعة دار السعادة، بمصر .
- ٢٢ - موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان  
١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ٢٣ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح مفتي الأخيار، للشيخ محمد بن  
علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، طبعة دار الجيل بيروت  
١٩٧٣م .
- ٢٤ - نصب الراية في شرح أحاديث الهداية، للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله  
ابن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ مطبعة المكتب الإسلامي .
- رابعاً : كتب أصول الفقه :
- ١ - الإحكام في أصول الأحكام، للإمام سيف الدين الأمدي، طبعة محمد علي  
صبيح ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م .
- ٢ - أصول السرخسي، للإمام الكبير أبي بكر محمد بن سهل السرخسي  
الحنفي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ دار المعرفة، بيروت .
- ٣ - أصول الشريعة الإسلامي، للأستاذ علي حسب الله، الطبعة الخامسة، دار  
المعارف بمصر ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .
- ٤ - علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاص، الطبعة السادسة، مطبعة  
النصر .
- ٥ - كتاب الفروق للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الوهاب  
الصنهاجي الشهير بالفراقي، ورواه تذيب الفروق للشيخ محمد بن علي بن  
حسين، طبعة عالم الكتب، بيروت .
- ٦ - مختصر المنهاج الأصولي، للإمام ابن الحاجب المالكي، المتوفى سنة ٦٤٦هـ مع  
حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني، وحاشية السيد الشريف الجرجاني،  
وحاشية الشيخ حسن المروزي، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- ٧ - المستصفى من علم الأصول، للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد الغزالي  
المتوفى سنة ٥٠٥هـ طبعة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .
- ٨ - مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية  
للتوزيع .
- خامساً : كتب الفقه على مذاهب الأئمة :
- أ - كتب الفقه الحنفي :
- ١ - البحر الرائق شرح كثر الدقائق لزين الدين بن نجيم، الطبعة الباكستانية  
٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،  
المتوفى سنة ٥٨٧هـ، طبعة الإمام، القاهرة، مصر
- ٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام الزيلعي الحنفي، دار المعرفة للنشر،  
بيروت .

٤ - حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ويلىه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

٥ - شرح فتح القدير، للكمال بن الهمام، المتوفى سنة ٦٨١هـ. طبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ ١٩٧٠م.

٦ - كتاب الحراج للإمام أبي يوسف المتوفى سنة ١٨٢هـ. الطبعة الخامسة المطبعة السلفية، القاهرة.

٧ - كتاب شرح أدب القاضي للقاضي الخصاص، المتوفى سنة ٥٣٦هـ. تأليف الإمام حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري، المعروف بالصدر الشهيد، المتوفى سنة ٦٦١هـ، تحقيق محمد هلال سرحان، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٣٨٧هـ ١٩٧٧م.

٨ - كتاب الميسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

٩ - معين الأحكام فيما يتردد بين المتصنمين من الأحكام، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ ١٩٧٣م. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

ب - كتب الفقه المالكي :

١ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م. تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة.

٢ - الاعتصام للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد المصممي الشافعي القرطبي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٣ - بداية الجتهاد ونهاية المقصد للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد

القرطبي، الاندلسي، الشهير بابن رشد الحميد، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، دار الطباعة الحديثة، بمصر.

٤ - تبصرة المحاكم في أصول الأفضية ونهاج الأحكام للقاضي ابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ. طبعة الحلبي الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ ١٩٥٨م، على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عlish.

٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد الدسوقي على الشرح الكبير للدريز، دار الفكر، بيروت.

٦ - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني المسمى بكفاية الطالب الرباني، طبع دار المعرفة، بيروت.

٧ - شرح الخريشي على مختصر خليل، للشيخ محمد الخريشي، الطبعة الثانية ١٣١٧هـ. المطبعة الأميرية، بولاق، مصر.

٨ - كتاب شرح حدود الإمام ابن عرفة المتوفى سنة ٨٠٣هـ. للعلامة قاضي الجراعة أبي عبدالله الأنصاري المشهور بالرصاص التونسي المتوفى سنة ٨٩٤هـ، الطبعة الأولى بونوس ١٣٥٠هـ.

٩ - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للعلامة حافظ المغرب، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الترمزي القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق الدكتور محمد أحمد ولد ماداك الموريتاني، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

١٠ - المسونة الكبرى، للإمام مالك، برواية الإمام سحنون عن أبي القاسم دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

١١ - منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد أحمد عlish، المتوفى سنة ١٢٩٦هـ.

١٢ - مكرر : مواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ الخطاطب المتوفى سنة ٩٥٤هـ. مكتبة النجاح بطرابلس ليبيا.

- ٢ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لشيخ الإسلام ابن تيمية طبعة دار الكتاب العربي.
- ٤ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ تحقيق الدكتور محمد جميل غازي، مطبعة المدني بالعباسية، القاهرة.
- ٥ - أعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام ابن القيم، مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، مطبعة عبد السلام بن شقرون ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ٦ - المبدع في شرح المقنع لابن مفلح المتوفى ٨٨٤هـ طبع المكتب الإسلامي بدمشق وبيرتوت.
- ٧ - المغني لابن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، على مختصر أبي القاسم الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤هـ، تحقيق طه محمد الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد، مكتبة القاهرة، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
- ٨ - المغني والشرح الكبير لابن قدامة، طبعة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٩ - الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم المتوفى سنة ٧٢٨هـ. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد قاسم.
- ١٠ - المقنع لابن قدامة المقدسي، طبعة ١٣٩٣هـ.
- ١١ - حاشية الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، المتوفى سنة ١٣٩٢هـ على الروض المربع شرح زاد المستنقع، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
- ١٢ - زاد المعاد في هدي خير العباد للإمام ابن القيم، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.
- ١٣ - كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٤هـ.

- ١ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
- ٢ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، من علماء القرن العاشر الهجري، مطبعة الخليلي.
- ٣ - الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ دار المعرفة للطباعة، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- ٤ - المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.
- ٥ - حاشية القليوبي على شرح منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦هـ الطبعة الثالثة، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م مطبعة الحلبي.
- ٦ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشهاب الدين الرملي، المتوفى سنة ١١٠٤هـ مطبعة الحلبي، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.
- د - كتب الفقه الحنبلي:
- ١ - الحسبة في الإسلام، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق وضبط: محمد زهري النجار، منشورات المؤسسة السعيدية، الرياض.
- ٢ - أحكام أهل الذمة للإمام ابن القيم، تحقيق الدكتور صبحي الصالح الطبعة الأولى، دار العلم للملايين ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.

سادسا : من كتب الفقه الظاهري :

٩ - الحسبة في الإسلام، للشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوي، مكتبة دار العروبة، القاهرة طبعة ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.

١ - المدخل، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ. الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ، وطبعة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

١٠ - أحكام التركات والوارث، للشيخ محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م.

سابعا - كتب الفقه الزيدي

١١ - أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، للدكتور عبد الكريم زيدان الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

١ - البحر الزخار الجامع للمذاهب علماء الأئمة، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى سنة ٨٤٠هـ. الطبعة الثانية، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٥م.

١٢ - أخبار عمر وأخبار عبد الله بن عمر، لعلي الطنطاوي، وناجي الطنطاوي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٣م.

ثامنا : مراجع إسلامية متنوعة :

١٣ - أخبار القضاة لوكيع، محمد بن خلف بن حبان المتوفى سنة ٣٠٦هـ. طبع عالم الكتب، بيروت.

١ - التراتيب الإدارية، للشيخ عبد الحى الكتاني القاسي، المطبعة الأهلية بالرباط.

١٤ - الإدارة الإسلامية في عز العرب، تأليف محمد كرد علي، مطبعة مصر، ١٩٣٤م.

٢ - التحقيقات الرضوية في المباحث الفرضية، للدكتور صالح الفوزان الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

١٥ - الإدارة العربية، لمولوي حسين، ترجمة الدكتور إبراهيم أحمد العدوي، وعبد العزيز عبد الحق، المطبعة النموذجية.

٣ - التشريع الجنائي لعبد القادر عودة، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٦ - الإدارة في صدر الإسلام، دراسة مقارنة للدكتور عبد المنعم خنيس، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة.

٤ - التعزيز في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد العزيز عامر الطبعة الرابعة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م. دار الفكر العربي.

١٧ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، على هامش الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، دار السعادة بمصر ١٣٢٨هـ.

٥ - التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، للدكتور محمد مصطفى الرحيلي، دار الفكر دمشق، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٨ - أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، المتوفى سنة ٦٣٠هـ. طبعة الشعب.

٦ - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

١٩ - السياسة الإدارية للدولة في صدر الإسلام، رسالة ماجستير مطبوعة مؤلف هذا البحث

٧ - الحدود في الإسلام لعبد الكريم الخطيب، دار اللواء للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٢٠ - السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي للشيخ عبد الرحمن تاج، الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م، مطبعة دار التأليف.

٨ - الحرية السياسية في الإسلام للدكتور شوقي الفنجري، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

- ٢١ - السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ٣١ - القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور، دار النهضة العربية بمصر . ١٤٠٤ - ١٩٨٤ م .
- ٢٢ - السيرة النبوية، لابن هشام المتوفى سنة ٢١٣ هـ ضبط وتعليق طه عبد الرؤوف، مطبعة عبدالسلام محمد شفرون .
- ٢٣ - الإصافية في معرفة الصحابة، لابن حجر العسقلاني، مطبعة الكليات الأزهرية، ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م .
- ٢٤ - الطبقات الكبرى لابن سعد، دار صادر بيروت .
- ٢٥ - العذب الفاضل شرح عمدة الفاضل لإمام الغرضين الشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي الحنبلي، على منظومة علم الوصايا والفرائض المعروفة بألفية الفرائض، للشيخ صالح بن حسن الأزهرى الحنبلي، من علماء القرن الثاني عشر الهجري .
- ٢٦ - الفقه على المذاهب الأربعة، للشيخ عبد الرحمن الجوزي، المكتبة التجارية الكبرى ١٩٧٢ م .
- ٢٧ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للشيخ محمد بن الحسن الحجوي التتالي القاسي، الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ .
- ٢٨ - القضاء في الإسلام تاريخه ونظمه، تأليف إبراهيم نجيب محمد عوض مجمع البحوث الإسلامية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .
- ٢٩ - القضاء في الإسلام للدكتور عطية مشرفة - شركة الشرق الأوسط الطبعة الثانية .
- ٣٠ - القضاء والتفاسي والتنفيد، للأستاذ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم مطبعة السعادة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٢ م .
- ٣١ - القضاء في عهد عمر بن الخطاب، للدكتور ناصر بن عقيل الطريفي، دار المنى بجدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
- ٣٢ - أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، لابي عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي المتوفى سنة ٤٩٧ هـ، دار البوي بحلب .
- ٣٤ - الكامل في التاريخ، لعز الدين ابن الأثير طبعة دار صادر، بيروت ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م .
- ٣٥ - المنظومة الرحية، لناظمها أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد الرحي الشافعي، المتوفى سنة ٥٧٩ هـ، مع شرحها، وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد .
- ٣٦ - الأموال: لابي عبد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ بتحقيق محمد خليل هراس، دار الفكر بالقاهرة، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .
- ٣٧ - الأنظمة والتعليقات واللوائح الصادرة من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، طبع عام ١٤٠٠ هـ .
- ٣٨ - النهاية في غريب الحديث للإمام مجد الدين المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ المكتبة الإسلامية بالرياض، تحقيق: طه الزاوي .
- ٣٩ - أوليات الفساروق السياسية تأليف عائب عبد الكافي القرشي . المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- ٤٠ - تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠ هـ طبعة دار الفكر ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ٤١ - تاريخ عمر بن الخطاب، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧ هـ، مكتبة الإحسان، دمشق .
- ٤٢ - تاريخ الفقه الإسلامي، للشيخ محمد علي السائس، طبعة محمد علي صبيح .
- ٤٣ - تاريخ قضاة الأندلس، للشيخ أبي الحسن النباهي، المكتبة التجارية للطباعة والنشر بيروت .

- ٤٤ - شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم رستم باز اللبناني من أعضاء مجلس شورى ٥٥ - نظام الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للمستشار على الدولة العثمانية، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي .
- ٤٥ - عقيدة عمر بن الخطاب، عباس محمود العقاد، طبعة ١٩٦٩م .
- ٤٦ - عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، للدكتور سليمان محمد الطهاوي، الطبعة الثانية ١٩٧٦م، دار الفكر العربي، بالقاهرة .
- ٤٧ - عمر بن الخطاب لعبد الكريم الخطيب، الطبعة الأولى، ١٩٧٨م، دار الفكر العربي .
- ٤٨ - فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب لمحمد عبد العزيز الحلوي، مكتبة القرآن ببولاق، القاهرة .
- ٤٩ - فقه السنة، للسيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة السابعة ١٤٥٥هـ - ١٩٨٥م .
- ٥٠ - كتاب الخراج للإمام يحيى بن آدم القرشي ضمن مجموعة موسوعة الخراج دار المعرفة للطباعة بيروت .
- ٥١ - كتاب الولاة وكتاب القضاة لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري .
- التوفي سنة ٣٥٠هـ طبعة بيروت ١٩٠٨م .
- ٥١ - مكسر : مقدمة ابن خلدون التوفي سنة ٨٠٨هـ دار القلم بيروت، الطبعة الخاصة ١٩٨٤م .
- ٥٢ - من طرق الإنبات في الشريعة والقانون، للدكتور أحمد عبد المنعم البهي دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٩٦٥م .
- ٥٣ - منهج عمر بن الخطاب في التشريع، للدكتور محمد بلناجي، طبعة دار الفكر العربي .
- ٥٤ - موسوعة فقه عمر بن الخطاب، للدكتور محمد رواش قلنجي، مكتبة الفلاح بالكويت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م
- ٥٥ - نظام الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للمستشار على منصور، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .
- ٥٦ - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، تأليف ظافر الغاسمي، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ٥٧ - نظام القضاء في الإسلام، للدكتور إبراهيم عبد الحميد، غطوط .
- ٥٨ - نظام القضاء في الإسلام، مجموعة بحوث مقدمة لمؤثر الفقه الإسلامي المعقود بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٦هـ، طبعة المجلس العلمي بإشراف إدارة الثقافة والنشر بالجامعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- ٥٨ - مكسر: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادر من وزارة العدل سنة ١٤٠٠هـ .
- تاسعا : مراجع قانونية وسياسية :
- ١ - الأحكام الدستورية للبلاد العربية، للأستاذ نبيل النظارهري الصائغ منشورات دار الجامعة، بيروت .
- ٢ - بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، للدكتور عبد العزيز خليل إبراهيم، دار الفكر العربي ١٩٧٨م .
- ٣ - السلطات الثلاث في الدساتير العربية، وفي الفكر الإسلامي، للدكتور سليمان محمد الطهاوي .
- عاشرا : كتب طبية :
- ١ - خلق الإنسان بين الطب والقرآن، للدكتور محمد علي النياز، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
- ٢ - الطب الشرعي والسوم، للدكتور محمد عازة، والدكتور محمد سليمان الطبعة الأولى ١٩٤٤م .

## الفهرس التفصيلي للموضوعات

| رقم الصفحة | الموضوع                                                                              |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| ٦٥         | تقديم لمعالي مدير الجامعة                                                            |
| ٧          | مقدمة في معنى السياسة القضائية                                                       |
| ٨٧         | ١ - معنى السياسة لغة                                                                 |
| ٩٨         | ٢ - معنى السياسة في اصطلاح الفقهاء                                                   |
| ١١٩        | ٣ - مناقشة تعاريف الفقهاء للسياسة الشرعية                                            |
| ١٤-١١      | ٤ - آراء العلماء في كيفية العمل بالسياسة الشرعية                                     |
| ١٦-١٤      | ٥ - علاقة السياسة الشرعية بالفقه                                                     |
| ١٩-١٨      | ٦ - الأصول والقواعد التي تستند إليها موضوعات الفقه والسياسة الشرعية                  |
| ١٩-١٨      | ٧ - اهداف من بحثنا لموضوع السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه         |
| ٢١-١٩      | ٨ - خطة البحث وتقسيمه إلى أبواب وفصول ومباحث                                         |
| ٢٢-٢١      | ٩ - بيان المنهج الذي سلكته في هذا البحث                                              |
| ٢٥-٢٣      | نصل تمهيدي في معنى القضاء ومكانته في عهد النبوة وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه . |
| ٢٨-٢٦      | ١ - معنى القضاء لغة وشرعاً                                                           |
| ٢٨         | ٢ - الفرق بين التقاضي والحكام                                                        |

- ١ - الخطط للمقريزي، تقي الدين أبي العباس علي المقريزي، المتوفى سنة ٨٤٥هـ.
  - ٢ - تاج العروس من جواهر القاموس، للسيد مرتضى الزبيدي، الطبعة الأولى .
  - ٣ - ترتيب القاموس المحيط، للفيروز آبادي، الطبعة الثانية، عيسى البابي الحلبي .
  - ٤ - ديوان الخطيب، بشرح ابن السكيت والسجستاني، تحقيق نعمان أمين مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ-١٩٥٨ م .
  - ٥ - ديوان زهير بن أبي سلمى، بشرح أحمد بن يحيى بن زيد الشيباني طبعة دار الكتب المصرية ١٣٦٣هـ-١٩٤٤ م .
  - ٦ - العقد الفريد لابن عبد ربه الأندلسي . طبعة ١٣٦٧هـ-١٩٤٨ م .
  - ٧ - القاموس المحيط، للفيروز آبادي، المؤسسة العربية للطباعة والنشر بيروت، لبنان .
  - ٨ - المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر إستانبول، تركيا .
  - ٩ - كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني، طبعة دار الفكر للجميع، بيروت ١٣٩٠هـ-١٩٧٠ م .
  - ١٠ - لسان العرب لجلال الدين محمد بن مكرم بن منظور، طبعة دار صادر بيروت .
- ثاني عشر : المراجع الطبية الأجنبية :
- ١ - A. Dewhurst Integrated obstetrics and gynaecology for postgraduated, third edition 1981 - ٢
  - B - Jaffcoate N. Principles of gynaecology 1975. 4th edition
  - C. - Novak, gynecologic and obstetric posthory 8th edition. - ٣
  - D. - The pharmacologecal basis of therapeutics edition by : Lovis S. ١٩٦٥ and Alfred gilman third edition 1965 - ٤
  - E. Forensic Medicine P.V. guharag 1982. - ٥



| ٢ | الموضوع                                                       | رقم الصفحة | ٣ | الموضوع                                                                | رقم الصفحة |
|---|---------------------------------------------------------------|------------|---|------------------------------------------------------------------------|------------|
| ٣ | التحذير من تولي منصب القضاء                                   | ٢٩-٣٣      | ١ | تبيينه في القضاء قبل إصدار الحكم                                       | ٧٨-٧٧      |
| ٤ | الترغيب في القضاء والحث عليه                                  | ٣٣-٣٤      | ٢ | مشارورته للصحابه وضوان الله عليهم                                      | ٧٩-٨١      |
| ٥ | الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب الواردة في القضاء           | ٣٤-٣٧      | ٣ | نظام الشورى في عهد عمر رضي الله عنه                                    | ٨٢         |
| ٦ | رأينا في الموضوع مع الترجيح                                   | ٣٧-٣٩      | ٤ | شروط المنشار وصفاته                                                    | ٨٢-٨٣      |
| ٧ | حكم تولي القضاء والدخول فيه ٣٩-٤٢                             |            | ٥ | فوائد الشورى في القضاء                                                 | ٨٣-٨٤      |
| ٨ | المناقشة والترجيح لما ورد في حكم الدخول في القضاء             | ٤٢-٤٣      | ٦ | موضوعات الشورى                                                         | ٨٤         |
|   | المبحث الثاني : القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم        | ٤٤-٥١      | ٧ | رجوعه - رضي الله عنه - إلى الحق متى ظهر له .                           | ٨٤-٨٥      |
|   | طريقة اختيار الرسول صلى الله عليه وسلم لمن يقوم بمهمة القضاء  | ٥١-٥٤      | ٨ | عدم أخذه بإقرار الخائف أو المكره                                       | ٨٥-٨٦      |
|   | المبحث الثالث : القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه     | ٥٥-٥٨      | ٩ | إقراره براءة ذمة المتهم حتى تثبت إدانته                                | ٨٦-٨٧      |
|   | الباب الأول :                                                 |            |   | الفصل الثاني :                                                         |            |
|   | منهج عمر بن الخطاب وسياسته في تنظيم القضاء .                  | ٦١         |   | سياسة عمر - رضي الله عنه - في تنظيم القضاء على أقاليم الدولة الإسلامية |            |
|   | تمهيد : عن أعباء رئيس الدولة في الإسلام .                     | ٦٢-٦٣      |   | تمهيد : عن أقاليم الدولة الإسلامية في عهد عمر .                        | ٨٨-٩١      |
|   | الفصل الأول :                                                 |            |   | المبحث الأول : طريقته في اختيار القضاء وشروطهم وصفاتهم .               | ٩٢         |
|   | شخصية عمر بن الخطاب ومنهجه في القضاء .                        | ٦٤         |   | أولاً : طريقة عمر - رضي الله عنه - في اختيار القضاة                    | ٩٢-٩٣      |
|   | المبحث الأول : صفات عمر بن الخطاب القضائية ومؤهلاته العلمية . | ٦٥         |   | ١ - اشتراطه في القاضي الذكاء والفطنة مع التجربة                        | ٩٣-٩٤      |
|   | ١ - اتصاف عمر رضي الله عنه بالفطنة والذكاء                    | ٦٦-٦٨      |   | ٢ - اختياره للقاضي وبسالة له .                                         | ٩٤-٩٦      |
|   | ٢ - اتصافه بالفراصة                                           | ٦٨-٧٠      |   | ٣ - اشتراطه في القاضي المهابة مع التواضع                               | ٩٦-٩٧      |
|   | ٣ - علمه مع العمل به                                          | ٧٠-٧١      |   | ٤ - اشتراطه في المرشح للقضاء أن يكون ذا مال وحسب                       | ٩٧-٩٨      |
|   | ٤ - قوة شخصيته                                                | ٧١-٧٤      |   | ٥ - تخصيصه بعض القضاة لمرافقة الجيش                                    | ٩٨-٩٩      |
|   | ٥ - اتصافه بالعدل                                             | ٧٤-٧٦      |   | ثانياً : رأي الفقهاء في تعيين القضاة والشروط الواردة فيهم .            | ٩٩-١٠٢     |
|   | المبحث الثاني : منهج عمر بن الخطاب وطريقته في القضاء .        | ٧٧         |   | ثالثاً : مناقشة شروط القضاء .                                          | ١٠٢        |

| م                                                            | الموضوع                                                 | رقم الصفحة | م  | الموضوع                                                       | رقم الصفحة |
|--------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|------------|----|---------------------------------------------------------------|------------|
| ١                                                            | - مناقشة شرط الذكورة .                                  | ١٠٤-١٠٢    | ٤  | - توجيهاته لقضائه بالعمل بالشورى                              | ١٢٦-١٢٨    |
|                                                              | ترجيحنا لشرط الذكورة مع التعليل والتوجيه .              | ١٠٤        | ٥  | - طلبه من قضائه مشاوره أمير المؤمنين ومراجعته فيها أشكل عليهم | ١٢٨-١٣٢    |
| ٢                                                            | - مناقشتنا لشرط التكليف .                               | ١٠٥-١٠٤    | ٦  | - تنبيهه لقضائه بالمساواة بين الخصوم في إجراءات التقاضي .     | ١٣٢-١٣٥    |
| ٣                                                            | - مناقشتنا لشرط العدالة .                               | ١٠٥        | ٧  | - أمره لقضائه بتشجيع الضعيف .                                 | ١٣٥-١٣٦    |
| ٤                                                            | - ألا يكون القاضي محدوداً أو متنبهاً أو مطعوناً في نسبة | ١٠٥        | ٨  | - طلبه من قضائه سرعة البت في الدعاوي التي تعرض عليهم .        | ١٣٦-١٣٧    |
| ٥                                                            | - مناقشتنا لشرط الاجتهاد في القاضي                      | ١٠٥-١٠٧    | ٩  | - تذكيره - رضي الله عنه - لقضائه لحق المدعي في تأجيل الحكم .  | ١٣٧-١٣٨    |
| ٦                                                            | - ترجيحنا لما ورد من أقوال الفقهاء في شرط الاجتهاد      | ١٠٧        | ١٠ | - أمره لقضائه بسعة الصدر وعدم التضجر                          | ١٣٨-١٣٩    |
| رابعاً : آداب القضاة :                                       | ١٠٧-١٠٩                                                 |            | ١١ | - تحذيره لقضائه من كل ما من شأنه التأثير على سير القضاة       | ١٣٩-١٤١    |
| - البحث الثاني : شروط القضاة بحسب واقعنا المعاصر :           |                                                         |            | ١٢ | - طلبه من قضائه الحرص على الصلح بين المتخاصمين                | ١٤١-١٤٤    |
| تمهيد : عن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، كنموذج  |                                                         |            |    |                                                               |            |
| يحتذى في التطبيق في واقعنا المعاصر .                         | ١١٠-١١١                                                 |            |    |                                                               |            |
| أولاً : شروط القاضي في نظام القضاء في المملكة . - - -        | ١١٢-١١٣                                                 |            |    |                                                               |            |
| ثانياً : أصناف القضاة ودرجاتهم .                             | ١١٣-١١٥                                                 |            |    |                                                               |            |
| - البحث الثالث : كتب عمر بن الخطاب إلى قضائه على الأقاليم    |                                                         |            |    |                                                               |            |
| في تنظيم القضاء وآدابه .                                     | ١١٦                                                     |            |    |                                                               |            |
| أولاً : كتابه إلى أبي موسى الأشعري وما ورد فيه من الأحكام    |                                                         |            |    |                                                               |            |
| والآداب والتنظيم للقضاة .                                    | ١١٦-١٢٢                                                 |            |    |                                                               |            |
| ثانياً : كتب عمر بن الخطاب التي تحمل أوامره وتوجيهاته لقضائه |                                                         |            |    |                                                               |            |
| في إجراءات التقاضي وآدابه .                                  | ١٢٣                                                     |            |    |                                                               |            |
| ١ - كتبه التي تحمل الأصول التي يستمد منها القضاة أحكامهم     | ١٢٣-١٢٤                                                 |            |    |                                                               |            |
| ٢ - حقه لقضائه على الإخلاص في العمل .                        | ١٢٤-١٢٥                                                 |            |    |                                                               |            |
| ٣ - أمره لقضائه بفهم ما يعرض عليهم قبل إصدار الحكم           | ١٢٥-١٢٦                                                 |            |    |                                                               |            |

| رقم الصفحة | الموضوع                                                  | م | رقم الصفحة | الموضوع                                              | م |
|------------|----------------------------------------------------------|---|------------|------------------------------------------------------|---|
| ٢٠٦-٢٠١    | المبحث الأول : أرزاق القضاة ورواتبهم                     | - | ١٧٤-١٧٣    | وأبعا : الاختصاص الزمني :                            |   |
| ٢١٦-٢٠٧    | المبحث الثاني : الرقابة على القضاة في عهد عمر            | - | ١٧٥-١٧٤    | خامسا : تخصيص أيام للنساء :                          |   |
| ٢١٨-٢١٧    | المبحث الثالث : عزل القضاة .                             | - | ١٧٦        | المبحث الرابع : اختصاصات القضاة في واقعنا المعاصر .  |   |
| ٢١٨        | أسباب العزل في عهد عمر بن الخطاب                         |   |            | اختصاصات المحاكم في المملكة العربية السعودية كمنافذ  |   |
| ٢١٩-٢١٨    | ١ - العزل بسبب الضعف وعدم أهلية .                        | ١ | ١٧٧-١٧٦    | تطبيقا لواقعنا المعاصر .                             |   |
| ٢٢٠-٢١٩    | ٢ - العزل للمصلحة العامة .                               | ٢ | ١٧٧        | أولا : اختصاصات مجلس القضاء الأعلى .                 |   |
| ٢٢١-٢٢٠    | ٣ - العزل بسبب شكوى الرعية .                             | ٣ | ١٧٨        | ثانيا : اختصاصات محاكم التمييز .                     |   |
| ٢٢٥-٢٢١    | ٤ - عزل القاضي بناء على طلبه .                           | ٤ | ١٧٩-١٧٨    | ثالثا : اختصاصات المحاكم العامة .                    |   |
| ٢٢٦-٢٢٥    | الترجيح مع التعليق والتوضيح                              |   | ١٨١-١٧٩    | وأبعا : اختصاصات المحاكم الجزئية .                   |   |
|            | السياق الثاني :                                          |   |            | الفصل الرابع :                                       |   |
|            | أفضية عمر بن الخطاب في الحدود وسياسته في تنفيذ أحكامها . |   |            | استقلال القضاء والأجهزة المساعدة على تنفيذ           |   |
| ٢٣٢-٢٢٩    | تمهيد : عن معنى استقلال القضاء .                         |   | ١٨٤-١٨٢    | تمهيد : عن معنى استقلال القضاء .                     |   |
|            | الفصل الأول :                                            |   | ١٩٠-١٨٥    | المبحث الأول : استقلال القضاء في عهد عمر بن الخطاب . |   |
| ٢٣٣        | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الزنا .       |   | ١٩٢-١٩١    | المبحث الثاني : الأجهزة المساعدة للقضاء              |   |
| ٢٣٩-٢٣٣    | ١ - تعريف الزنا والشروط الواردة فيه                      | ١ | ١٩٣-١٩١    | ١ - كتاب المحاكم                                     |   |
| ٢٤١-٢٣٩    | ٢ - إقامة حد الزنا على غير المحصن                        | ٢ | ١٩٤-١٩٢    | ٢ - حاجب القاضي                                      |   |
| ٢٤٥-٢٤٢    | ٣ - اختلاف العلماء في تغريب النساء والعبدة               | ٣ | ١٩٥        | الترجيح                                              |   |
| ٢٤٧-٢٤٥    | ٤ - تنفيذ حد الزنا على الزاني المحصن .                   | ٤ | ١٩٦        | ٣ - كتاب العدل .                                     |   |
| ٢٤٨-٢٤٧    | ٥ - تحذير عمر - رضي الله عنه - من ترك الرجم              | ٥ | ١٩٨-١٩٦    | ٤ - الحيزاء والمترجمون والقسام .                     |   |
| ٢٤٩-٢٤٨    | ٦ - لا يقام الحد على الحامل حتى تضع مولودها              | ٦ | ١٩٩-١٩٨    | ٥ - منحسرون .                                        |   |
| ٢٥٠-٢٤٩    | ٧ - الجمع بين الجلد والرجم                               | ٧ |            | الفصل الخامس :                                       |   |
|            |                                                          |   | ٢٠٠        | أرزاق القضاة والرقابة عليهم وعزهم                    |   |

| م    | الموضوع                                              | رقم الصفحة | م        | الموضوع                                           | رقم الصفحة |
|------|------------------------------------------------------|------------|----------|---------------------------------------------------|------------|
|      | الترجيح                                              | ٢٥١-٢٥٠    |          | الترجيح                                           | ٢٧٥-٢٧٤    |
| ٨ -  | معنى الرجم                                           | ٢٥١        | ٢ -      | سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ حد الخمر             | ٢٧٩-٢٧٥    |
| ٩ -  | كيفية الرجم                                          | ٢٥٢        |          | الترجيح مع التعليل والتوجيه                       | ٢٨١-٢٧٩    |
| ١٠ - | المبتدئون بالرجم                                     | ٢٥٣-٢٥٢    | ٣ -      | الجلد في الحدود وأنواعه وصفته                     | ٢٨٢-٢٨١    |
| ١١ - | غسل المرحوم والصلاة عليه                             | ٢٥٤-٢٥٣    | أ -      | أنواع الجلد وصفته                                 | ٢٨٤-٢٨٢    |
|      | الفصل الثاني :                                       |            |          | الترجيح                                           | ٢٨٥-٢٨٤    |
|      | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام القذف     | ٢٥٥        | ب -      | صفة الجلد                                         | ٢٨٥        |
| ١ -  | الحكمة من حد القذف                                   | ٢٥٦-٢٥٥    | ج -      | صفة سوط الجلد وكيفية الجلد به                     | ٢٨٧-٢٨٥    |
| ٢ -  | تعريف القذف                                          | ٢٥٦        | د -      | إقامة الحد على المريض                             | ٢٩١-٢٨٨    |
| ٣ -  | حكم القذف وألفاظه                                    | ٢٥٨-٢٥٧    |          | الترجيح                                           | ٢٩٠        |
| ٤ -  | إقامة حد القذف على التعريض بالقذف                    | ٢٦١-٢٥٨    |          | الفصل الرابع :                                    |            |
| ٥ -  | شروط إقامة الحد على القاذف                           | ٢٦٢-٢٦١    |          | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام السرقة | ٢٩١        |
| ٦ -  | شروط المقدوف                                         | ٢٦٦-٢٦٢    | أولاً :  | مفهوم السرقة والمال المسروق                       | ٢٩٢        |
| ٧ -  | مستقطات حد القذف في عهد عمر بن الخطاب وهي :          | ٢٦٦        |          | مناقشة تعاريف السرقة                              | ٢٩٣-٢٩٢    |
| أ -  | إذا وجدت قرينة تدل على صرف اللفظ إلى غير الزنا       | ٢٦٧        |          | الترجيح                                           | ٢٩٤-٢٩٣    |
| ب -  | إذا وجدت شبهة نكاح                                   | ٢٦٨-٢٦٧    | ثانياً : | مفهوم المال المسروق                               | ٢٩٤        |
| ج -  | إذا قذف أحدهم شخصاً بامرأة يحل له وطؤها              | ٢٦٨        | ثالثاً : | عقوبة السرقة                                      | ٢٩٥-٢٩٤    |
|      | الفصل الثالث :                                       |            | رابعاً : | مقدار نصاب القطع                                  | ٢٩٧-٢٩٥    |
|      | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام شرب الخمر |            | خامساً : | الحكمة من تحديد النصاب بهذا القدر                 | ٢٩٨-٢٩٧    |
|      | تمهيد : عن الخمر وأضرارها                            | ٢٧٢-٢٦٩    | سادساً : | شروط التطلع في السرقة                             | ٢٩٩-٢٩٨    |
| ١ -  | حد الخمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وخليفته    |            |          | مناقشة الشروط السرقة :                            |            |
|      | أبي بكر الصديق رضي الله عنه                          | ٢٧٤-٢٧٢    | أ -      | مناقشة شرط التكليف                                | ٢٩٩        |

| م                                                         | الموضوع                                         | رقم الصفحة | م                                                    | الموضوع                                                                | رقم الصفحة |
|-----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|------------|------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|------------|
| ب -                                                       | مناقشة شرط النصاب في القلع                      | ٢٩٩-٣٠٠    | ٩ -                                                  | اختلاف الفقهاء في إسقاط التوبة عن باقي الجرائم التي ارتكبتها المحاربون | ٣٣٣        |
| ج -                                                       | مناقشة شرط الحرز                                | ٣٠٠        | ١٠ -                                                 | سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ حد الخراية                                | ٣٣٣-٣٣٤    |
| د -                                                       | مناقشة شرط الملك أو شبهة الملك في المال المسروق | ٣٠٠-٣٠٢    | ١١ -                                                 | تنفيذ عمر بن الخطاب لعقوبة الصلب                                       | ٣٣٥-٣٣٨    |
| هـ -                                                      | مناقشة شرط الحفية والاستتار                     | ٣٠٢        | ١٢ -                                                 | رد الأموال التي أخذها المحاربون                                        | ٣٣٨-٣٣٩    |
| و -                                                       | بيان الحرز وأنواعه                              | ٣٠٣-٣٠٦    | الفصل السادس :                                       |                                                                        |            |
| سابعا :                                                   | سياسة عمر في تنفيذ عقوبة السرقة                 | ٣٠٦-٣١٠    | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ حد الردة        |                                                                        |            |
| المناقشة والترجيح :                                       |                                                 | ٣١٠        | تمهيد : عن الأدلة الواردة في حد الردة                |                                                                        | ٣٤٠-٣٤١    |
| ثامنا :                                                   | سقوط حد السرقة بالشبهات                         | ٣١١-٣١٤    | ١ - أنواع الردة ووسائلها                             |                                                                        | ٣٤٢-٣٤٤    |
| تاسعا :                                                   | رد الشيء المسروق إلى صاحبه                      | ٣١٤-٣١٧    | ٢ - استنابة المرتد                                   |                                                                        | ٣٤٤-٣٤٧    |
| عاشرا :                                                   | مكان القلع                                      | ٣١٧-٣١٨    | الترجيح                                              |                                                                        |            |
| حادى عشر :                                                | كيفية القلع وزمانه                              | ٣١٨        | ٣ - كيفية تنفيذ عقوبة الردة                          |                                                                        | ٣٤٧-٣٤٨    |
| الفصل الخامس :                                            |                                                 |            | ٤ - شروط تنفيذ حد الردة                              |                                                                        | ٣٤٨-٣٤٩    |
| أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ حد الخراية           |                                                 |            | ٥ - المناقشة والترجيح                                |                                                                        | ٣٤٩-٣٥٠    |
| تمهيد : عن خطورة الخراية وأدلة عقوبتها من الكتاب والسنة . |                                                 | ٣١٩-٣٢٢    | ٦ - عدم إحراق المرتد                                 |                                                                        | ٣٥٠-٣٥١    |
| ١ -                                                       | آراء الفقهاء في حد الخراية                      | ٣٢١        | ٧ - الآثار التي تترتب على الردة وهي :                |                                                                        |            |
| ٢ -                                                       | تعريف الخراية والمحاربين                        | ٣٢١-٣٢٥    | أ - إحياء عمل المرتد                                 |                                                                        | ٣٥١-٣٥٢    |
| ٣ -                                                       | كيفية تنفيذ عقوبة الخراية                       |            | ب - إقامة الحد على المرتد                            |                                                                        | ٣٥٢        |
| ٤ -                                                       | رأينا في كيفية تنفيذ حد الخراية                 | ٣٢٩        | ج - التفريق بين المرتد وزوجته                        |                                                                        | ٣٥٢        |
| ٥ -                                                       | حكم اشتراك المحاربين في القتل                   | ٣٢٩-٣٣٠    | د - انعدام التوارث بين المرتد وأقاربه                |                                                                        | ٣٥٢-٣٥٣    |
| ٦ -                                                       | معنى الصلب وكيفية                               | ٣٣٠        | هـ - فقدان المرتد لأهليه الولايه على غيره            |                                                                        | ٣٥٣        |
| ٧ -                                                       | الحكمة من تعدد عقوبة الخراية                    | ٣٣٠-٣٣١    | الفصل السابع :                                       |                                                                        |            |
| ٨ -                                                       | أثر التوبة في إسقاط حد الخراية                  | ٣٣٢        | أفضية عمر بن الخطاب في السحر وسياسته في تنفيذ أحكامه |                                                                        | ٣٥٤        |

| ٢   | الموضوع                                                     | رقم الصفحة | ٣       | الموضوع                                                             | رقم الصفحة |
|-----|-------------------------------------------------------------|------------|---------|---------------------------------------------------------------------|------------|
| ١ - | معنى السحر وحقيقته                                          | ٣٥٥-٣٥٤    | أ -     | عقاب في الآخرة وإثم كبير                                            | ٣٨٣        |
|     | المعنى الذي نرجحه                                           | ٣٥٦        | ب -     | القصاص في الدنيا                                                    | ٣٨٣        |
| ٢ - | أنواع السحر                                                 | ٣٥٩-٣٥٦    | ج -     | الكفارة عند من يقول بها من الفقهاء                                  |            |
| ٣ - | سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ الحد على السحرة                | ٣٦٠-٣٥٩    | د -     | الحرمان من الميراث                                                  | ٣٨٣        |
| ٤ - | رأي الفقهاء في عقوبة الساحر                                 | ٣٦٢-٣٦٠    | ٣ -     | حكم عمر بن الخطاب في الجناية على المرأة                             | ٣٨٥-٣٨٥    |
| ٥ - | استتابة الساحر وآراء الفقهاء فيها                           | ٣٦٢        | ٤ -     | حكم عمر في جناية الحر على العبد                                     | ٣٨٧-٣٨٥    |
| ٦ - | الرأي الذي نرجحه                                            | ٣٦٣        | ٥ -     | جناية العبد على الحر                                                | ٣٨٨        |
| ٧ - | حكم تعلم السحر                                              | ٣٦٤-٣٦٣    | ٦ -     | رأي الفقهاء في قتل الحر بالعبد                                      | ٣٨٩-٣٨٨    |
|     | الفصل الثامن :                                              |            |         | الترجيح                                                             | ٣٨٩        |
|     | حكم إقامة الحدود في الغزو والفتور وبجاء العفو فيها          | ٣٦٥        | ٧ -     | حكم عمر بقتل الجماعة بالواحد                                        | ٣٩٢-٣٨٩    |
| أ - | حكم إقامة الحدود في الغزو                                   | ٣٦٧-٣٦٥    | ٨ -     | المناقشة والترجيح                                                   | ٣٩٤-٣٩٢    |
|     | التعليل مع الترجيح                                          | ٣٦٧        | ٩ -     | حكم عمر في الاعتداء على الأعراس                                     | ٣٩٨-٣٩٤    |
| ب - | حكم إقامة الحدود في الفتور                                  | ٣٦٧        | ١٠ -    | حكم عمر في قتل المسلم للكافر                                        | ٣٩٩-٣٩٨    |
| ج - | العفو في الحدود والشفاعة فيها                               | ٣٦٧-٣٦٧    | أولاً : | جناية المسلم على الذمي                                              | ٤٠١-٣٩٩    |
| د - | الغاية من إقامة حدود الله تعالى                             | ٣٧٤-٣٧٢    |         | رأي العلماء في قتل المسلم بالذمي                                    | ٤٠٤-٤٠١    |
|     | الباب الثالث :                                              |            |         | الترجيح مع التعليل وذكر الدليل                                      | ٤٠٥-٤٠٤    |
|     | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجنايات والديات |            |         | ثانياً :                                                            | ٤٠٨-٤٠٥    |
|     | تمهيد عن معنى الجنايات وأنواعها والآثار التي ترتب عليها     | ٣٧٦-٣٨٠    |         | مروط القصاص في النفس                                                | ٤١٠-٤٠٨    |
|     | الفصل الأول :                                               |            |         | الفصل الثاني :                                                      |            |
|     | أفضية عمر وسياسته في تنفيذ أحكام الجناية على النفس عمداً .. | ٣٨١        |         | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجناية على ما دون النفس |            |
| ١ - | وسائل القتل عمداً                                           | ٣٨٣-٣٨١    |         | معنى الجناية على ما دون النفس والأدلة الواردة فيها                  | ٤١٢-٤١١    |
| ٢ - | الآثار التي ترتب على القاتل عمداً وهي :                     | ٣٨٣        |         | الترجيح                                                             | ٤١٣        |

| ٢                                                                       | الموضوع                                                      | رقم الصفحة | م                                                           | الموضوع                                        | رقم الصفحة |
|-------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|------------|-------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|------------|
| ١ -                                                                     | شروط القصاص في الجروح والأطراف                               | ٤١٣-٤١٧    | ٢ -                                                         | حكم عمر بالدية على الأعمى لقتله البصير بالتسبب | ٤٣٩-٤٤١    |
| ٢ -                                                                     | العفو في القصاص                                              | ٤١٧-٤٢١    | ٣ -                                                         | تضمن عمر للأمير بالدية لتسببه في القتل         | ٤٤١-٤٤٢    |
| ٣ -                                                                     | حقوق الورثة في القصاص أو العفو                               | ٤٢١-٤٢٢    | ثالثاً : اختلاف الدية باختلاف المجني عليه                   | ٤٤٢-٤٤٤                                        |            |
|                                                                         | الراجح مما ورد في ذلك                                        | ٤٢٣        | رابعاً : اختلاف الدية باختلاف الدين                         | ٤٤٤-٤٤٥                                        |            |
| ٤ -                                                                     | عقوبة ولي الأمر للقاتل المعفو عنه                            | ٤٢٣-٤٢٤    | أ - دية الكفائي المعاهد                                     | ٤٤٥-٤٤٦                                        |            |
| ٥ -                                                                     | حق الإمام في تنفيذ أحكام الحدود والقصاص .                    | ٤٢٤-٤٢٧    | الترجيح والمناقشة                                           | ٤٤٦-٤٤٨                                        |            |
|                                                                         | الذي نرجحه من ذلك                                            | ٤٢٧        | ب - دية المجوس والأقوال الواردة فيها                        | ٤٤٩-٤٥٠                                        |            |
| ٦ -                                                                     | سرية القصاص والأحكام الواردة فيها                            | ٤٢٨-٤٢٩    | الذي نرجحه من الأقوال الواردة في دية المجوس                 | ٤٥٠                                            |            |
|                                                                         | الفصل الثالث :                                               |            | خامساً : طريقة دفع الدية في القتل العمد أو الخطأ            | ٤٥٠-٤٥١                                        |            |
|                                                                         | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الدية على النفس . |            | ١ - طريقة دفع دية القتل عمدا                                | ٤٥١-٤٥٢                                        |            |
|                                                                         | معنى الدية والأدلة الواردة فيها                              | ٤٣٠        | الترجيح                                                     | ٤٥٣-٤٥٤                                        |            |
| ١ -                                                                     | مقدار الدية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه                | ٤٣٠-٤٣٣    | ٢ - طريقة دفع دية قتل الخطأ وشبه العمد                      |                                                |            |
| ٢ -                                                                     | أنواع الدية على النفس                                        | ٤٣٣        | ٣ - دية الإنسان في جنايته على نفسه                          | ٤٥٥-٤٥٦                                        |            |
| أولاً : الدية المغلظة                                                   | ٤٣٣                                                          |            | ٤ - تنجيم الدية                                             | ٤٥٦-٤٥٨                                        |            |
| أ - التغليظ في القتل العمد                                              | ٤٣٤                                                          |            | ٥ - كفارة الجناية على النفس                                 | ٤٥٨-٤٦٠                                        |            |
| ب - التغليظ في القتل شبه العمد                                          | ٤٣٤-٤٣٥                                                      |            | الترجيح                                                     | ٤٦٠                                            |            |
| ج - تغليظ الدية في جناية الحرم والأشهر الحرم                            | ٤٣٥-٤٣٦                                                      |            | الفصل الرابع :                                              |                                                |            |
| د - التغليظ في حالة قتل الأب لانه                                       | ٤٣٦-٤٣٧                                                      |            | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ الدية على ما دون النفس | ٤٦١                                            |            |
| هـ - تغليظ الدية في القتل بين ذوي الأرحام                               | ٤٣٧                                                          |            | ١ - نوع الجناية على الأعضاء                                 | ٤٦١-٤٦٢                                        |            |
| ثانياً : الدية المخففة :                                                | ٤٣٧-٤٣٨                                                      |            | ٢ - تعدد الدية بتعدد موجبيها                                | ٤٦٢-٤٦٣                                        |            |
| دية القتل خطأ في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه                         | ٤٣٨                                                          |            | ٣ - قضاء عمر في عين الأعور                                  | ٤٦٣-٤٦٤                                        |            |
| ١ - حكمه - رضي الله عنه - بالضمان على من منع الماء لطالبه فتسبب في موته | ٤٣٨-٤٣٩                                                      |            | الترجيح لما ورد في ذلك من الدية                             | ٤٦٤-٤٦٥                                        |            |

| م    | الموضوع                                                                | رقم الصفحة | م                                                                     | الموضوع | رقم الصفحة |
|------|------------------------------------------------------------------------|------------|-----------------------------------------------------------------------|---------|------------|
| ٤ -  | قضاء عمر في الأصابع                                                    | ٤٦٦-٤٦٥    | تمهيد : في بيان تنوع القضايا التي تعرض على عمر بن الخطاب رضي الله عنه | ٤٩٣     |            |
| ٥ -  | ما روي عن عمر رضي الله عنه في دية الأسنان                              | ٤٦٧-٤٦٦    | الفصل الأول :                                                         |         |            |
|      | المنافسة مع الترجيح                                                    | ٤٦٩-٤٦٨    | أفضية عمر بن الخطاب في بعض مسائل النكاح والطلاق وما يلحق بهما .       |         |            |
| ٦ -  | قضاء عمر في الجناية على العضو المتعطل                                  | ٤٧٠-٤٦٩    | تمهيد : بيان ما يتفرع من هذا الفصل من المباحث                         | ٤٩٤     |            |
| ٧ -  | قضاء عمر في الجراح والشجاج                                             | ٤٧٠        | المبحث الأول : قضايا عمر بن الخطاب في مسائل النكاح                    | ٤٩٥-٤٩٦ |            |
| أ -  | قضاء عمر في الجائفة                                                    | ٤٧١-٤٧٠    | ١ - حكم عمر بن الخطاب على من تزوجت بغير إذن الولي                     | ٤٩٧-٤٩٦ |            |
| ب -  | قضاء عمر في الموضحة                                                    | ٤٧١        | ٢ - إيجاب عمر لولي المرأة على تزويجها ممن ترغب                        | ٤٩٧     |            |
| ج -  | قضاء عمر في المطاة                                                     | ٤٧٢        | ٣ - رد عمر للنكاح بشبهة ملك اليمين                                    | ٤٩٨     |            |
| د -  | قضاء عمر في المنقطة                                                    | ٤٧٢        | ٤ - اشتراطه الذكورة في الشهادة على النكاح                             | ٤٩٨     |            |
| هـ - | قضاء عمر في المأمومة                                                   | ٤٧٣-٤٧٢    | ٥ - اشتراط عمر في الولي صلة القرابة                                   | ٤٩٩     |            |
| و -  | قضاء عمر في خرق الأنتين                                                | ٤٧٣        | ٦ - حكم عمر في الشرط في النكاح                                        | ٤٩٩-٥٠٢ |            |
| ٨ -  | قضاء عمر في كسر العظام                                                 | ٤٧٣        | المنافسة والترجيح                                                     | ٥٠٢-٥٠٣ |            |
| أ -  | ما أثر عن عمر في كسر الرقوة والصلع                                     | ٤٧٤-٤٧٣    | المبحث الثاني : أفضية عمر بن الخطاب في مسائل الطلاق                   | ٥٠٤     |            |
| ب -  | قضاء عمر في كسر الصلب                                                  | ٤٧٤        | ١ - قضاء عمر على من تزوجت قبل بلوغها الرجعة                           | ٥٠٤-٥٠٥ |            |
| ج -  | قضاء عمر في كسر الذراع والعضد والخذ والساق                             | ٤٧٦-٤٧٥    | ٢ - حكم عمر على من كتم الرجعة                                         | ٥٠٥-٥٠٦ |            |
| ٩ -  | قضاء عمر في إفضاء المرأة                                               | ٤٧٧        | ٣ - حكم عمر قيم خدعت زوجها بالطلاق                                    | ٥٠٦     |            |
| ١٠ - | حكم عمر في الجناية على الجنين في بطن أمه                               | ٤٨١-٤٧٧    | ٤ - تنفيذ عمر لطلاق الثلاث في كلمة واحدة                              | ٥٠٩-٥٠٦ |            |
| ١١ - | حكم عمر في جناية ولي الأمر على أحد رعيته                               | ٤٨٣-٤٨١    | ٥ - آراء الفقهاء ومذاهبهم في طلاق الثلاث في كلمة واحدة                | ٥٠٩-٥٣١ |            |
|      | الترجيح                                                                | ٤٨٣        | منافسة ما جاء في طلاق الثلاث مع الترجيح                               | ٥١٣-٥١٤ |            |
| ١٢ - | جناية الطبيب                                                           | ٤٨٤-٤٨٥    | ٦ - إيفاد عمر رضي الله عنه لطلاق السكران                              | ٥١٤-٥١٥ |            |
| ١٣ - | ضمان الحيوان ومتنفذه                                                   | ٤٨٩-٤٨٥    | الترجيح                                                               | ٥١٦     |            |
|      | الباب الرابع :                                                         |            | ٧ - الحالات التي فرق فيها عمر بين الزوجين                             | ٥١٧-٥٢٠ |            |
|      | أفضية عمر بن الخطاب في بعض المسائل المتفرقة ومباسته في تنفيذ أحكامها . | ٤٩١        |                                                                       |         |            |



| رقم الصفحة | الموضوع                                                      | م |
|------------|--------------------------------------------------------------|---|
| ٥٤٧        | د - رأي الخاتبة                                              |   |
| ٥٤٧        | هـ - رأي ابن حزم الظاهري                                     |   |
| ٥٥١        | الترجيح مع التعليل                                           |   |
| ٥٥٢-٥٥١    | ٥ - حق الغائب في استئناف الدعوى                              |   |
| ٥٥٢        | ٦ - الترجيح المؤيد بالدليل                                   |   |
|            | ٧ - المواد التي نصت على الأحكام الغيابية في نظام القضاء      |   |
| ٥٥٣        | في المملكة العربية السعودية                                  |   |
|            | - المبحث الرابع : قضايا عمر بن الخطاب في مسائل الحضنة وهي :  |   |
| ٥٥٥-٥٥٤    | تمهيد : عن معنى الحضنة والحكمة منها .                        |   |
| ٥٥٥        | أسباب انتهاء الحضنة :                                        |   |
| ٥٥٦        | ١ - إسلام أحد الزوجين                                        |   |
| ٥٥٦        | ٢ - زواج أم الطفل برجل أجنبي لاصلة له به                     |   |
| ٥٥٧-٥٥٦    | ٣ - اختيار الطفل لأحد والديه بعد سن التمييز على أشهر الأقوال |   |
| ٥٥٧        | الترجيح                                                      |   |
| ٥٦١-٥٥٨    | - المبحث الخامس : قضايا عمر بن الخطاب في النفقة              |   |
| ٥٦٣-٥٦١    | سبب تحديد عمر لمدة غياب الجنود عن زوجاتهم                    |   |
|            | - المبحث السادس : قضايا عمر بن الخطاب في مسائل الإرث         |   |
| ٥٦٤        | ١ - أسباب الإرث                                              |   |
| ٥٦٥-٥٦٤    | أولاً : موت الموروث حقيقة أو حكماً                           |   |
| ٥٦٥        | ثانياً : ثبوت حياة الوارث بعد موت الموروث                    |   |
| ٥٦٥        | ثالثاً : قرب الدرجة                                          |   |
| ٥٦٥        | رابعاً : ألا يوجد مانع من موانع الإرث                        |   |

| رقم الصفحة | الموضوع                                                          | م |
|------------|------------------------------------------------------------------|---|
| ٥٢١-٥٢٠    | ٨ - قضاء عمر بإلحاق الولد لأبيه                                  |   |
| ٥٢١        | ٩ - قضاء عمر للمرأة بالخلع                                       |   |
| ٥٢٢        | ١٠ - العيوب التي قضى فيها عمر بالتفريق بين الزوجين               |   |
| ٥٢٢        | أولاً : من عيوب الرجل                                            |   |
| ٥٢٤-٥٢٢    | أ - العنة في الزوج                                               |   |
| ٥٢٥-٥٢٤    | ب - ترك الوطء                                                    |   |
| ٥٢٥        | ج - العقم                                                        |   |
| ٥٢٥        | د - حالات العقم التي أكدها الطب الحديث                           |   |
|            | ثانياً : من عيوب المرأة                                          |   |
| ٥٢٦        | أ - الأمراض الزمنة أو الخطرة                                     |   |
| ٥٢٦        | ب - التدليس من الولي في هذه الأمراض أو غيرها                     |   |
| ٥٣١-٥٢٦    | ١١ - قضاء عمر بفسخ نكاح من أسلم وتحتة أختان أو أكثر من أربع نسوة |   |
| ٥٣٦-٥٣٢    | ١٢ - تفريق عمر بين الزوجين في نكاح الشغار                        |   |
| ٥٣٦-٥٣٢    | ١٣ - قضاء عمر بفسخ نكاح المحلل                                   |   |
|            | - المبحث الثالث : قضاء عمر في امرأة المفقود .                    |   |
| ٥٣٨-٥٣٧    | ١ - معنى المفقود وأحوال فقده                                     |   |
| ٥٤١-٥٣٨    | ٢ - قضاء عمر في امرأة المفقود                                    |   |
| ٥٤٢-٥٤١    | الترجيح                                                          |   |
| ٥٤٣-٥٤٢    | ٣ - نماذج أخرى من أقضية عمر على الغائب                           |   |
| ٥٤٤        | ٤ - آراء الفقهاء في القضاء على الغائب                            |   |
| ٥٤٦-٥٤٤    | أ - رأي الخنفية                                                  |   |
| ٥٤٦        | ب - رأي المالكية                                                 |   |
| ٥٤٦        | ج - رأي الشافعية                                                 |   |

| رقم الصفحة | الموضوع | م |
|------------|---------|---|
|------------|---------|---|

|         |                                                           |  |
|---------|-----------------------------------------------------------|--|
|         | - الفصل الثاني :                                          |  |
| ٦٠٣     | أفضية عمر بن الخطاب في بعض مسائل المعاملات                |  |
| ٦٠٥-٦٠٣ | ١- قضاء عمر يحفر مجرى الماء لينسبل إلى أرض الجار          |  |
| ٦٠٧-٦٠٥ | ٢- قضاء عمر بالإجبار على وفاة الدين عند الإفلاس           |  |
| ٦٠٧     | ٣- ما أثر عن عمر في بيع الوكيل لنفسه                      |  |
| ٦٠٨-٦٠٧ | ٤- قضاء عمر يتضمن الأجير لما ألتف تحت يده                 |  |
| ٦٠٨     | ٥- قضاء عمر على من عطل الأرض الزراعية فغرسها غيره         |  |
| ٦١٠-٦٠٩ | ٦- قضاء عمر بفسخ الوديعة                                  |  |
| ٦١١-٦١٠ | الترجيح                                                   |  |
| ٦١١     | ٧- كيفية رد الوديعة                                       |  |
| ٦١٢     | ٨- قضاء عمر في الرجوع في الهبة                            |  |
| ٦١٣-٦١٢ | ٩- قضاء عمر في دين الولد على أبيه                         |  |
|         | - الفصل الثالث :                                          |  |
|         | أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في مجال التعزير               |  |
| ٦١٥-٦١٤ | تمهيد : عن معنى التعزير والحكمة منه .                     |  |
|         | - البحث الأول : أنواع التعزير في عهد عمر بن الخطاب        |  |
| ٦١٧-٦١٦ | تمهيد : عن أنواع المعاصي التي يشرع فيها التعزير           |  |
| ٦١٧     | ١- قضاؤه رضي الله عنه - بالتعزير بالضرب                   |  |
| ٦١٨-٦١٧ | ٢- تعزيره بالضرب مع التضييق والمهرج                       |  |
| ٦٢١-٦١٨ | ٣- تعزيره بالغرب لمن اشتهر بشرب الخمر أو افتننت به النساء |  |
| ٦٢٢-٦٢١ | ٤- تعزيره بالحبس مع الإهانة والتشهير أمام الناس           |  |
| ٦٢٣-٦٢٢ | ٥- قضاء عمر في التعزير بالإحراق والإتلاف                  |  |

| رقم الصفحة | الموضوع | م |
|------------|---------|---|
|------------|---------|---|

|         |                                                      |  |
|---------|------------------------------------------------------|--|
| ٥٦٧-٥٦٦ | أ - ومن موانع الإرث اختلاف الدين                     |  |
| ٥٦٨-٥٦٧ | ب - ومن موانع الإرث الرق                             |  |
| ٥٧٠-٥٦٩ | ج - ومن موانع الإرث القتل                            |  |
| ٥٧٠     | ٢ - إرث الزوجة من دية زوجها                          |  |
| ٥٧١-٥٧٠ | ٣ - حكم ميراث الجد مع الأخوة                         |  |
| ٥٧٢-٥٧١ | ٤ - آراء عمر وقضاؤه في مسألة اجتماع الجد مع الأخوة   |  |
| ٥٧٢     | الرأي الأول                                          |  |
| ٥٧٣-٥٧٢ | الرأي الثاني                                         |  |
| ٥٧٧-٥٧٣ | الرأي الثالث                                         |  |
| ٥٨٢-٥٧٧ | ٥ - قضاء عمر في ميراث الأخوة لأم                     |  |
| ٥٨٤-٥٨٢ | ٦ - حكم عمر في القضية التي تسمى بالغراوية            |  |
| ٥٨٥-٥٨٤ | ٧ - قضاء عمر في ميراث الأخوات إذا كن عصبية مع البنات |  |
| ٥٨٧-٥٨٥ | ٨ - قضاء عمر في احتياج الأم والأب والجد في الميراث   |  |
| ٥٨٩-٥٨٧ | ٩ - قضاء عمر في ميراث الجدة                          |  |
| ٥٩١-٥٨٩ | ١٠ - قضاء عمر بالعودل في الميراث                     |  |
| ٥٩٢-٥٩١ | ١١ - قضاء عمر بتوريث الحمل في بطن أمه                |  |
| ٥٩٣-٥٩٢ | ١٢ - رأي عمر في ميراث الخنثى والخنثى مشكلى           |  |
| ٥٩٣     | رأى القبط الحديث في الخنثى والخنثى مشكلى             |  |
| ٥٩٧-٥٩٣ | ١٣ - قضاء عمر بتوريث ذوي الأرحام                     |  |
| ٥٩٧     | الترجيح                                              |  |
| ٦٠٠-٥٩٧ | ١٤ - قضاء عمر في من ماتوا جميعاً في وقت واحد         |  |
| ٦٠٠     | ١٥ - قضاء عمر بالميراث لبيت المال                    |  |
| ٦٠٢-٦٠٠ | ١٦ - قضاء عمر في ميراث الملقط                        |  |

| رقم الصفحة | الموضوع                                  | م |
|------------|------------------------------------------|---|
| ٦٥٧-٦٥٥    | ٦ - اختلاف الفقهاء في عدد مرات الإقرار   |   |
| ٦٥٧        | الترجيح                                  |   |
| ٦٥٨-٦٥٧    | ٧ - رأي الفقهاء في الرجوع في الإقرار     |   |
| ٦٦٠-٦٥٨    | ٨ - آثار الإقرار                         |   |
|            | الفصل الثاني :                           |   |
|            | القضاء بالشهادة :                        |   |
| ٦٦٢-٦٦١    | تمهيد في معنى الشهادة وما يتعلق بها      |   |
| ٦٦٣-٦٦٢    | أ - فضل الشهادة                          |   |
| ٦٦٦-٦٦٣    | ب - حكم الشهادة                          |   |
| ٦٦٦        | ج - المناقشة والترحيع                    |   |
| ٦٦٦        | د - شروط الشهادة                         |   |
| ٦٦٧-٦٦٦    | أولاً : الإسلام                          |   |
| ٦٦٨-٦٦٧    | ثانياً : البلوغ والعقل                   |   |
| ٦٦٨        | ترجيح ما جاء في شهادة الصبيان            |   |
| ٦٦٩-٦٦٨    | ثالثاً : العدالة :                       |   |
| ٦٧٣-٦٦٩    | هـ - تركية الشهود                        |   |
| ٦٧٥-٦٧٣    | ١ - عدم قبول شهادة الفاسق                |   |
| ٦٧٦-٦٧٥    | ترجيح ومناقشة ما ورد في شهادة الفاسق     |   |
| ٦٧٨-٦٧٦    | ٢ - عدم قبول شهادة شاهد الزور ومن لحق به |   |
| ٦٧٩-٦٧٨    | مناقشة وترجيح ما ورد في شهادة الزور      |   |
| ٦٨١-٦٧٩    | ٣ - عدم قبول شهادة الأقرين               |   |
| ٦٨٤-٦٨١    | و - نصاب الشهادة في الزنا                |   |

| رقم الصفحة | الموضوع                                                     | م |
|------------|-------------------------------------------------------------|---|
| ٦٢٧-٦٢٣    | ٦ - تعزيره بالزيادة على الحد المقرر شرعاً                   |   |
|            | - المبحث الثاني : التعزير عند الفقهاء                       |   |
| ٦٢٩-٦٢٨    | ١ - تعريف التعزير                                           |   |
| ٦٣٠-٦٢٩    | ٢ - مقدار التعزير                                           |   |
| ٦٣٢-٦٣٠    | ٣ - آراء الفقهاء في تحديد التعزير                           |   |
| ٦٣٣        | رأينا في ذلك مع الترجيح                                     |   |
| ٦٣٤-٦٣٣    | ٤ - حكم التعزير                                             |   |
| ٦٣٦-٦٣٤    | ٥ - التعزير بالعقوبة المالية                                |   |
| ٦٣٦        | ٦ - أنواع التعزير بالمال                                    |   |
| ٦٣٦        | النوع الأول : التغميم في مقابل التثلمة                      |   |
| ٦٣٦        | النوع الثاني : التعزير بالاجتهاد                            |   |
|            | الباب الخامس :                                              |   |
|            | وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب، وأقرها في تنفيذ الأحكام |   |
| ٦٤٢-٦٣٩    | تمهيد : في معنى البيينة وغيرها من وسائل الإثبات             |   |
| ٦٤٤-٦٤٢    | ترجيح ما ورد في ذلك من الأقوال                              |   |
|            | الفصل الأول :                                               |   |
| ٦٤٥        | القضاء بالإقرار                                             |   |
| ٦٤٦-٦٤٥    | ١ - مشروعية الإقرار                                         |   |
| ٦٥٠-٦٤٦    | ٢ - شروط الإقرار                                            |   |
| ٦٥٣-٦٥٠    | ٣ - الرجوع في الإقرار                                       |   |
| ٦٥٣        | ٤ - صيغة الإقرار                                            |   |
| ٦٥٥-٦٥٣    | ٥ - عدد مرات الإقرار                                        |   |

| م   | الموضوع                                                   | رقم الصفحة | م       | الموضوع                                         | رقم الصفحة |
|-----|-----------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------------------------------------|------------|
| ز - | نصاب الشهادة في غير الزنا                                 | ٦٨٤        | ٧١١     | مجالات القضاء باليمين مع الشاهد                 |            |
| ١ - | نصاب الشهادة في الحدود والدماء                            | ٦٨٥-٦٨٤    |         | الفصل الخامس :                                  |            |
| ٢ - | نصاب الشهادة في النكاح والطلاق                            | ٦٨٦-٦٨٥    | ٧١٢     | القضاء بالقسامة                                 |            |
|     | المناقشة والترجيح                                         | ٦٨٧        | ٧١٢     | ١ - معنى القسامة وحكمة مشروعيتهما               |            |
| ٣ - | نصاب الشهادة في الأموال                                   | ٦٨٨-٦٨٧    | ٧١٤-٧١٣ | ٢ - أصل القسامة ودليلها                         |            |
| ٤ - | شهادة النساء منفردات                                      | ٦٨٨-٦٩٠    | ٧١٥-٧١٤ | ٣ - قضاء عمر بن الخطاب بالقسامة                 |            |
|     | الترجيح مما ورد في ذلك ٦٩٠                                |            | ٧١٨-٧١٦ | ٤ - رأي الفقهاء في الحكم بالقسامة               |            |
| ٥ - | التحريم بالرضاع والشهادة عليه                             | ٦٩١-٦٩٢    | ٧١٨     | ترجيح ما ورد من أقوال الفقهاء في القسامة        |            |
|     | ترجيح ما ورد في الرضاع المحرم                             | ٦٩٢-٦٩٣    | ٧١٩-٧٢٠ | ٥ - المتدخلون بالقسامة                          |            |
|     | ما يثبت به الرضاع                                         | ٦٩٣-٦٩٤    | ٧٢٠     | ٦ - صيغة القسامة                                |            |
|     | ترجيح ما ورد في الشهادة على الرضاع                        | ٦٩٤-٦٩٥    | ٧٢١-٧٢٢ | ٧ - المدعون في القسامة                          |            |
| ٧ - | آثار الفروقة بين الزوجين بالرضاع                          | ٦٩٥        | ٧٢٢     | ٨ - عدد الأيمان في القسامة                      |            |
|     | الفصل الثالث :                                            |            | ٧٢٢-٧٢٣ | ٩ - تغليب عمر ليمين القسامة                     |            |
|     | القضاء باليمين :                                          |            |         | الفصل السادس :                                  |            |
|     | تمهيد : عن اليمين وما ورد فيها من الأحاديث والآثار        | ٦٩٨-٧٠١    |         | القضاء بالقرائن                                 |            |
|     | أ - صفة اليمين                                            | ٧٠١-٧٠٤    | ٧٢٤     | تمهيد : عن معنى القرائن وأنواعها                |            |
|     | ب - تغليب اليمين                                          | ٧٠٤-٧٠٦    | ٧٢٤-٧٢٥ | الحكمة من القضاء بالقرائن                       |            |
|     | ج - مناقشة وترجيح ما ورد في مسألة تغليب اليمين            | ٧٠٦        |         | المبحث الأول : القضاء بالقرائن في رأي الفقهاء . |            |
|     | الفصل الرابع :                                            |            |         | المجيزون للقرائن وأدلتهم عليها                  |            |
|     | القضاء بالشاهد واليمين :                                  |            |         | الممانعون للقرائن وأدلتهم                       |            |
|     | اختلاف الفقهاء في جواز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي | ٧٠٧-٧١٠    |         | ردنا على المناهين للقرائن                       |            |
|     | المناقشة والترجيح لما ورد في ذلك من الأقوال               | ٧١٠-٧١١    |         | المناقشة والترجيح لما ورد في مجال القرائن       |            |

| م       | الموضوع                                                                     | رقم الصفحة |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| ٧٣٤-٧٣٢ | ١ - المبحث الثاني : قضاء عمر بن الخطاب بقرينة الحمل                         |            |
| ٧٣٤     | رأي الطيب الحديث في مدة الحمل لأربع سنوات                                   |            |
| ٧٣٤     | موافقة الطيب الحديث لما ورد في إشارة القرآن الكريم لأقل مدة الحمل           |            |
| ٧٣٦-٧٣٥ | رأي الفقهاء في إقامة الحد بظهور الحمل .                                     |            |
| ٧٣٨-٧٣٦ | مناقشة ما ورد في الحد بظهور الحمل .                                         |            |
| ٧٣٩-٧٣٨ | التعليل والترجيح .                                                          |            |
| ٧٤٠     | ٢ - المبحث الثالث : قضاء عمر براءة الخمر وتقبيته                            |            |
| ٧٤٢-٧٤٠ | أولا : سياسة عمر في تنفيذ الحد بالراححة والقيء                              |            |
| ٧٤٣-٧٤٢ | ثانيا : رأي الفقهاء في إقامة الحد بالراححة والقيء                           |            |
| ٧٤٤     | ثالثا : مناقشة ما ورد في حد الخمر بالراححة والقيء                           |            |
| ٧٤٦-٧٤٤ | رابعا : رأي الطيب الشرعي الحديث في إثبات شرب الخمر بالتحليل                 |            |
| ٧٤٦-٧٤٤ | المخبري للراححة ، والقيء وتحليل الدم                                        |            |
| ٧٤٧-٧٤٦ | المناقشة والترجيح لما ورد في القرائن الطبية المساعدة                        |            |
| ٧٤٨     | ٣ - المبحث الرابع : قضاء عمر بن الخطاب بتكول المدعى عليه ويمين المدعي .     |            |
| ٧٥١-٧٤٨ | أ - قضاء عمر بن الخطاب بالتكول .                                            |            |
| ٧٥٤-٧٥١ | ب - آراء الفقهاء في القضاء بالتكول .                                        |            |
| ٧٥٤     | أولا : ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يقضى بتكول المدعى عليه بلى                |            |
| ٧٥٤     | ترد اليمين على المدعي .                                                     |            |
| ٧٥٥     | ثانيا : قال بعضهم : يقضى على المدعى عليه بتكوله ، ولا ترد اليمين على المدعي |            |
| ٧٥٥     | ج - مناقشة أدلتهم وما جاء فيه                                               |            |
| ٧٥٦     | ثالثا : ذهب ابن حزم ومن وافقه إلى أنه لا يقضى بالتكول في شيء                |            |
|         | ولا ترد اليمين أصلا                                                         |            |

| م       | الموضوع                                                                      | رقم الصفحة |
|---------|------------------------------------------------------------------------------|------------|
| ٧٥٧-٧٥٦ | د - مناقشة ما ذهب إليه ابن حزم ومن وافقه                                     |            |
| ٧٥٧     | هـ - الترجيح لما جاء في ذلك من الآراء                                        |            |
| ٧٥٨     | ٤ - المبحث الخامس : قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بالقيافة والمقارسة . |            |
| ٧٥٩-٧٥٨ | أولا : قضاء عمر بالقيافة :                                                   |            |
| ٧٦١-٧٥٩ | أ - معنى القيافة لغة واصطلاحا                                                |            |
| ٧٦٢-٧٦١ | ب - دليل القيافة ومجان تطبيقها                                               |            |
| ٧٦٣-٧٦٢ | ج - الروايات الواردة عن عمر بن الخطاب في القضاء بالقيافة                     |            |
| ٧٦٤     | د - رأي الفقهاء في القضاء بالقيافة                                           |            |
| ٧٦٥-٧٦٤ | هـ - رأي الطيب الحديث في مسألة الحاق الابن بأبيه                             |            |
| ٧٦٦-٧٦٥ | و - العدد المطلوب في القافة                                                  |            |
| ٧٦٩-٧٦٦ | ز - المناقشة والترجيح لما ورد في القرائن انفقية والطبية                      |            |
| ٧٧٠     | ثانيا : قضاء عمر بن الخطاب بالمقارسة                                         |            |
| ٧٧٠     | ٥ - المبحث السادس : القضاء بعلم القاضي وكتاب القاضي إلى القاضي               |            |
| ٧٧٢-٧٧٠ | أولا : القضاء بعلم القاضي                                                    |            |
| ٧٧٦-٧٧٢ | ١ - رأي عمر بن الخطاب في القضاء بعلم القاضي                                  |            |
| ٧٧٧-٧٧٦ | ٢ - اختلاف الفقهاء في القضاء بعلم القاضي                                     |            |
| ٧٧٨-٧٧٧ | ٣ - مناقشة ما ورد في قضاء القاضي بعلمه                                       |            |
| ٧٨١-٧٧٨ | ٤ - الترجيح لما ورد من الأقوال في قضاء القاضي بعلمه                          |            |
| ٧٨١     | ثانيا : كتاب القاضي إلى القاضي                                               |            |
| ٧٨٢-٧٨١ | مناقشة ما ورد في كتاب القاضي إلى القاضي مع الترجيح                           |            |
|         | الخاتمة                                                                      |            |

| م | الموضوع          | رقم الصفحة |
|---|------------------|------------|
|   | المصادر والمراجع | ٨١٤-٧٩٨    |
|   | الفهرس التفصيلي  | ٨١٥-٨١٤    |