T01180

الجامعة الإسلامية العالمية – اسلام آباد

كلية الشريعة والقانون

الدراسات العليا

GIRLS SECTION LIBRARY

GIRLS SECTION
I.I.U. ISLAMABAD

استيفاء الحق بغير قضاء

دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون

إشراف

الأستاذ الدكتور : محمد عبد الستار الجبالى

المكتبة
LIBRARY
Islamabad

اعداد الطالبة

قيوم جوندل

إسلام آباد : ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م

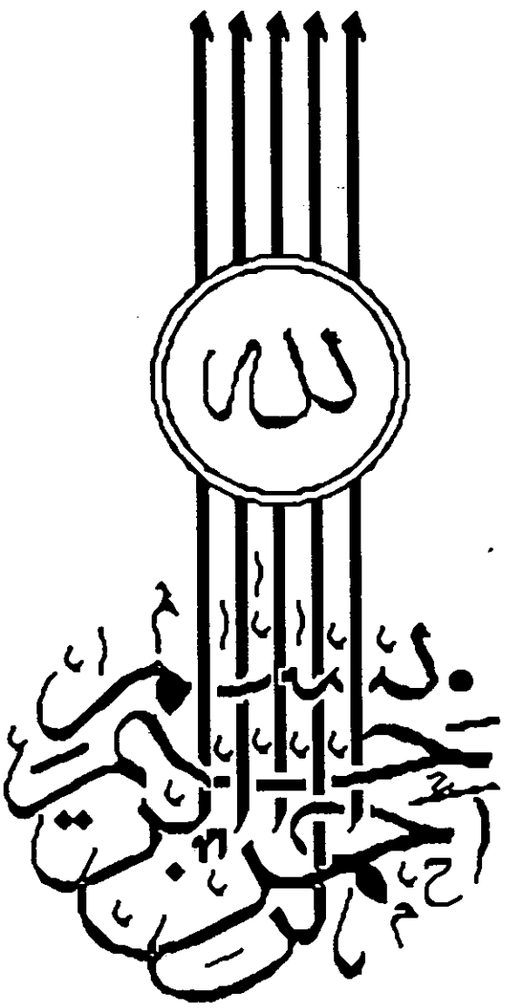
MS
٣٤٠٫٥٩٠٩
ق ي ا
فقه اسلامی - قضاء

T-1180
Accession No.....

R
1- T 01180

DE
6/4/2011

DATA ENTERED
Amz 10/02/14



لجنة المناقشة للحصول على درجة الماجستير

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية – اسلام آباد

أجريت مناقشة البحث الذي قدمته

الطالبة : قيوم جوندل

بعنوان : استيفاء الحق بغير قضاء دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

بتاريخ :

اسماء أعضاء لجنة المناقشة وتوقيعاتهم :

رقم	وظيفة	الاسم	التوقيع
١	المناقش الخارجي	د/ سعد الدين صالح	
٢	المناقش الداخلي	د/ محمد أسلم مكي	
٣	المشرف على البحث	د/ محمد أطالي	

الإهداء

الى

والديّ الكريمين

وخصوصا والدتي غفرالله لها،

اللذين ربياني صغيرا، وبذلا لي أصدق

النصح وأجود العطاء وشجعاني على العلم والعمل،

والى أساتذتي الذين غرسوا فيّ علما وأخلاقا،

ثم الى العلماء المخلصين والى دعاة الحق

الذين حملوا علم الهداية للعالمين

وسهروا الليالي من أجل

رفعة كلمة الحق

على سائر

الدنيا والى كل من

رضي بالله ربّا وبالاسلام دينا

وبمحمد صلى الله عليه وآله وسلم نبيّا ورسولا.

(إن أريد إلا الاصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب)[1]

---

(١) سورة هود : الآية :٨٨

كلمة الشكر

أرى من الواجب عليّ القيام بالشكر للجامعة الاسلامية العالمية وبالأخص كلية الشريعة والقانون منها حيث هيئت لي بها جو الإستفادة من ينابع العلم في صورة الاساتذة المقيمين بها من أبناء البلد، وآخرين من الوافدين اليها من أقطار العالم الإسلامي كما يسرت لي الإستفادة بما بها من المكتبات العلمية الغنية بكنوز العلم من كتب التراث وغيره، وبما هيئت لي من فرصة للإستماع الى عديد من المحاضرات العلمية التي كان يلقيها من يفد اليها من العلماء والباحثين الزائرين بين حين وآخر. فيجب علي الشكر وأقدمه لجميع القائمين بأمور الجامعة ولعميد الكلية ولجميع الأساتذة الذين ساهموا بدورهم في تعليمي وتربيتي.

وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور محمد عبد الستار الجبالي حفظه الله ورعاه الذي بذل جهده ولم يبخل بأوقاته الثمينة في الأشراف على بحثي فجزاه الله خيرا الجزاء في الدينا والآخرة.

وكذلك أقدم شكري لأخي العزيز حامد مسعود الذي شجعني على أن أكمل الدراسة والحصول على الماجستير وايضا أشكر جميع الذين شجعوني من الإخوة والأخوات في اختيار هذا البحث وأرشدوني الى المصادر والمراجع. " ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله"(١).

وقال تعالى: "ولئن شكرتم لأزيدنكم" (٢) ودعائي أن يجزي الله الجميع مني خيرا الجزاء فهو نعم المولى ونعم النصير.

---

(١) صحيح سنن الترمذي ج ٢ ص ١٨٥ ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن اليك . رقم الحديث : ١٥٩٢

(٢) سورة ابراهيم : آية ٧

المقدمة

"الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما لينذر باسا شديدا من لدنه ويبشر المؤمنين الذين يعملون الصالحات ان لهم اجرا حسنا" (١).

أحمدك ربي الأكرم، "الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم" (٢) ولشكرك على آلائك خلقت وسويت وقدرت فهديت لا أحصى ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك.

وأصلي وأسلم على أفضل الرسل وخير الأنام سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الكرام.

وبعد :

فإن الشريعة الاسلامية جاءت كاملة لا نقص فيها، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول.

ولم تأت الشريعة لوقت دُون وقت أو لعصر دون عصر أو لزمن دون زمن، وانما هي شريعة كل وقت وشريعة كل عصر وشريعة الزمن كله حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة. فقد أُرست قواعد العدالة ليصل الى كل ذي حق حقه (لاتظلمون ولا تظلمون) (٣).

كما بينت لصاحب الحق الطريقة الصحيحة التي يسلكها للوصول الى حقه.

ومما لا شك فيه ان العلم من أخص خصائص الانسانية وبه يتميز الناس على سائر البهائم، وقد سئل عبد الله بن المبارك رحمه الله : من الناس ؟ فقال : العلماء. قيل : فمن الملوك؟ قال: الزهاد . قيل فمن السفلة ؟ قال : الذين يأكلون الدنيا بالدين.

وأعتقد أن من ينكر حقوق الآخرين ويجحدها داخل في نص "الذين يأكلون الدنيا بالدين" حيث أن من يفعل هذا فإنما يكون عاملا لدنياه ولم يكن لآخرته فضلا عن أنه يكون آكلا لاموال الناس بالباطل. وقد نهى الله عزوجل عن ذلك بقوله عز من قائل "يايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" (٤).

---

(١) سورة الكهف : الآيتان ١ و٢ .

(٢) سورة العلق : الآيتان ٤ و٥ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٧٩

(٤) سورة النساء : الآية ٢٩

اسباب الاختيار :

والسبب الباعث لي على اختيار هذا الموضـوع وايثـاره بـالبحث دون سـواه يتلخـص فيما يلي:

١- توضيح لب العدالة الاسلامية الحقيقية .

٢- بيان كيفية المطالبة بالحق على الوجه الشرعي.

٣- جمع متفرقات هذه المسألة في موضوع واحد.

خطة البحث :

الفصل الأول : الحق وما يتعلق به ، وفيه خمسة مباحث ؛

المبحث الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحا ، وفيه ثلاثة مطالب ؛

المطلب الأول : الحق لغة

المطلب الثاني : تعريف الحق اصطلاحا

المطلب الثالث : تعريف الحق في القانون الوضعي

المبحث الثاني : مصادر الحق ، وفيه مطلبان ؛

المطلب الأول : تعريف المصدر

المطلب الثاني : بيان مصادر الحق

المبحث الثالث : استعمالات الحق في القرآن الكريم

المبحث الرابع : تقسيمات الحق

المطلب الأول : تقسيمات الحق بإعتبار صاحبه ، وفيه فريقان ؛

الفريق الأول : عند فقهاء الحنفية

الفريق الثاني : المالكية

المبحث الخامس : تقسيم الحق بإعتبار محله ، وفيه مطلبان ؛

المطلب الأول : حق مالي

المطلب الثاني : الحق غير المالي

الفصل الثاني : مالابد فيه من الرفع إلى القضاء؛ وفيه خمسة مباحث ؛

المبحث الأول : في تحصيل العقوبة ، وفيه مطلبان ؛

المطلب الأول : في ماهية العقوبة

المطلب الثاني : في تقسيم العقوبة من حيث الرابطة القائمة بينها

المبحث الثاني : تقسيم العقوبة من حيث وجوب الحكم بها إلى قسمين ؛

القسم الأول : عقوبات مقدرة

القسم الثاني : عقوبات غير مقدرة أو مخيرة

المبحث الثالث: تقسيم العقوبة من حيث محلها إلى ثلاثة أقسام ؛

القسم الأول : عقوبات بدنية

القسم الثاني : عقوبات نفسية

القسم الثالث : عقوبات مالية

المبحث الرابع : تقسيم العقوبة بحسب الجرائم إلى أربعة أقسام ؛

القسم الأول : عقوبات الحدود

القسم الثاني : عقوبات القصاص والدية

القسم الثالث : عقوبات الكفارات

القسم الرابع : عقوبات التعازير

المبحث الخامس : في العقوبات المقررة لجرائم الحدود ، وفيه تسعة مطالب ؛

المطلب الأول :عقوبة الزنا

المطلب الثاني : تحصيل العقوبة في جريمة الزنا في الشريعة والقانون الباكستاني؛ وفيه فرعان ؛

الفرع الأول : مشروعية عقوبة الزاني المحصن

الفرع الثاني : عقوبة الزاني غير المحصن

المطلب الثالث : عقوبة القذف

المطلب الرابع : عقوبة الشرب

المطلب الخامس : عقوبة القطع ، وفيه فرعان ؛

الفرع الأول : السرقة الصغرى

الفرع الثاني : السرقة الكبرى أو قطع الطريق

المطلب السادس : عقوبة قطع الطريق

المطلب السابع : عقوبة القصاص ، وفيه خمسة فروع ؛

الفرع الأول : ماهية القصاص

الفرع الثاني : حكمة القصاص

الفرع الثالث : عقوبة القصاص حسب أنواع القصاص
الفرع الرابع : شروط القصاص
الفرع الخامس: الفرق بين الحد والقصاص
المطلب التاسع : عقوبة التعازير ، وفيه سبعة فروع ؛
الفرع الأول : ماهية التعزير
الفرع الثاني : مشروعية التعزير
الفرع الثالث : الفرق بين الحد والتعزير
الفرع الرابع : حكمة التعزير
الفرع الخامس : التعزير حق الله وحق العبد
الفرع السادس : أقسام التعزير
الفرع السابع : تقدير التعزير
الفصل الثالث: مالا يحتاج الى الدعوى
المبحث الأول : تحصيل الأعيان المستحقة ، وفيه ثلاثة مطالب ؛
المطلب الأول : الميراث
المطلب الثاني : الوصية
المطلب الثالث : عين السلعة
المبحث الثاني : في تحصيل النفقة وشروط وجوبها ، وفيه ثلاثة مطالب؛
المطلب الأول : تحصيل نفقة الزوجة
المطلب الثاني : شروط وجوب النفقة للزوجة
المطلب الثالث : تحصيل نفقة الأولاد
الفصل الرابع : ما اختلف في جواز تحصيله من الحقوق بغير قضاء
المبحث الأول : في تحصيل الحق بالظفر
المبحث الثاني : في بيان ماهية الحقوق التي تستوفي بالظفر ، وفيه فريقان؛
الفريق الأول : المجيزون
الفريق الثاني : المانعون
الرأى الراجح

الخاتمة : ثم انـهيت البحث بخاتمة، وأوضحت فيها النتا ئج المهمة التى وصلت إليها من خلال معالجتى للموضوع .

وبالله الهداية والتوفيق، وصلى الله على نبيه محمد وأصحابه وآله وسلم.

قيوم جوندل

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول : الحق وما يتعلق به

المبحث الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحا

المطلب الأول : الحق لغة

المطلب الثاني : تعريف الحق اصطلاحا

المطلب الثالث : تعريف الحق في القانون الوضعي

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول : الحق وما يتعلق به

المبحث الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحا

المطلب الأول : الحق لغة :

الحق في اللغة : مصدر حق الشئ يحق، ويحق، بكسر المهملة وضمها، من بابي ضرب، وقتل.

والحق نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقائق(١).

قال تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل ولوكره المجرمون)(٢)

قال ابن الأثير: الحق ضد الباطل، ومنه الحديث :(من رآني فقد راى الحق).

أي رؤيا صادقة ليست من أضغاث الأحلام(٣)(٤).

وقيل فقد رآني حقيقة غير مشبه.

اطلاقات كلمة الحق في اللغة:

وردت كلمة "الحق" في اللغة لعدة معان:

منها: الثبوت والوجوب: تقول حق الأمر حقا وحقوقا، صار حقا وثبت.

قال الأزهري : معناه وجب يجب وجوبا.

---

(١) لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري بن منظور، ص ٣٣٦/١١ ، المتوفي ٧١١هـ – الطبعة المصورة عن مطبعة بولاق القاهرة. القاموس المحيط ٢٣٠/٣ لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، نشر مؤسسة العربية للطباعة والنشر – بيروت .

(٢) سورة الانفال الآية: ٨

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك ابن محمد الجزري ، ٤١٣/١ ، كلمة حقق المتوفي ٦٠٦ هـ . تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، نشر المكتبة الإسلامية.

(٤) رواه البخاري عن أبي قتادة وأبي سعيد رضي الله عنهما في باب من رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام (كتاب التعبير) فتح الباري ٣٨٣/١٢ – ورواه مسلم عن أبي قتادة في كتاب الرويا (صحيح مسلم بشرح النووي ٢٦/١٥ ورواه الدارمي عن أبي قتادة بلفظ: "من رأني في المنام فقد رأى الحق". سنن الدارمي : ١٢٤/٢. ورواه الإمام أحمد في مسنده عن أبي سعيد الخدري بلفظ : من رآني فقد رأى الحق فإن الشيطان لايتكون به (مسند الإمام احمد : ٥٥/٣

وفي التنزيل: (قال الذين حق عليهم القول) (١) أي : ثبت.

وقال تعالى : (ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين)(٢)

أي : وجبت وثبتت .

قال الجرجاني : الحق في اللغة: هو الثابت الذي لا يسوغ انكاره (٣).

ومنها : الصدق واليقين، والأمر المقضي، والعدل، والصحيح والمستقيم ، والواجب، والعمل الذي يحدث حتما، والمال، والملك، والموت، والحزم، واللائق.

ومنها : الغلبة في استيجاب الحق والخصومة.

قال ابن الأثير: وحاقة فحقة يحقه : غلبة، وذلك في الخصومة واستيجاب الحق.

وحاقه : أي خاصمه، وأدعى كل واحد منهما الحق، فإذا غلبه قيل : حقّه.

ومنه الحديث (٤): من يحاقني في ولدي: أي من يخاصمني في حقي (٥)

ومنها : الشئ الموجود حقيقة .

ومنه قوله صلى الله عليه وسلم:" الجنة حق والنار حق" (٦)

وقوله صلى الله عليه وسلم : "والعين حق" (٧)

قال الحافظ ابن حجر : أي الأصابة بالعين شئ ثابت موجود و يأتي حقيق بمعني جدير وخليق (٨).

---

(١) سورة القصص الآية ٦٣

(٢) سورة الزمر الاية ٧١

(٣) كتاب التعريفات للسيد الشريف على بن محمد الجرجاني : ص ، ٨٩٠ ، انتشارات ناصر خسرو طهران.

(٤) رواه أبو داؤد عن أبي هريرة. (انظر: بذل الجهود في حل أبي داؤد ١٦/١١ ، تأليف خليل أحمد السهارنفوري المتوفي ١٣٤٦هـ – الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ مطبعة دار البيان – القاهرة .

(٥)انظرلسان العرب:٣٣٦/١١، القاموس المحيط : ٢٢٩/٣ النهاية لإبن الأثير ٤١٣/١، كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد على الفاروقي التهانوي ٨٠/٢–٨١ المتوفي في القرن الثاني الهجري مطبعة السعادة – القاهرة ١٣٨٢هـ

(٦) رواه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في كتاب التهجد (فتح الباري:٣/٣). وفي رواية أخرى عن عبادة في كتاب الأنبياء ، (فتح الباري : ٤٧٤/٦) وأخرجه مسلم بن حديث عبادة بن الصامت، في كتاب الايمان(أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٧/١

(٧) رواه البخاري من حديث أبي هريرة (انظر: فتح الباري: ٢٠٣ و ٣٧٩/١٠ ورواه مسلم عن أبي عباس (أنظر: صحيح مسلم بشرح للنووي ١٧٠/١٤ ، وأحمد عن أبي هريرة : انظر: المقاصد الحسنة ، ص ٢٩٤، وكشف الخفاء : ٧٦/٢).

(٨) فتح الباري : ٢٠٣/١٠

وفي العرف : هو مطابقة الواقع للاعتقاد، كما أن الصدق مطابقة الإعتقاد للواقع ويطلق ايضا على المطابق بفتح الباء . كما أن الصدق يطلق على المطابق بكسر الباء(١)

المطلب الثاني : تعريف الحق اصطلاحا:

عرف الفقهاء والأصوليون "الحق" بتعريفات لاتخرج عن معناه اللغوي الذي ينبئ عن كون الشئ موجودا أو ثابتا (٢).

١- فقد عرفه صاحب شرح المنار بقوله :الحق هو الشئ الموجود من كل وجه، ولا ريب في وجوده (٣).

٢- قال الحافظ ابن حجر عند شرحه لقول صلى الله عليه وسلم " أنت الحق"(٤) أي المتحقق الوجود الثابت بلا شك (٥)

فنرى أن هذين التعريفين للحق، أقرب ما يكون إلى تعريف الحق بالمعنى اللغوي، فالشئ اذا كان موجودا على وجه لا يسوغ انكاره، ولايتطرق إلى وجوده وثبوته شك، فهو الحق والحقيقة الثابتة قطعا ويقينا.

ثم ان الموجود الحقيقي الذي لا ريب في وجوده ، هو الله سبحانه وتعالى ، فكان الحق اسما من اسمائه عزوجل .

٣- وقد قال الكرماني في شرحه للبخاري : الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته، لأنه الموجود حقيقة بمعنى : لم يسبق بعدم، ولم يلحقه عدم، واطلاق الحق على غيره مجاز (٦).

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون : ٨١/٢٠

(٢)الحق والذمة : ص ٣٦ للشيخ على الخفيف نشر مكتبة وهبة - بالقاهرة ١٩٤٥م

(٣) شرح المنار وحواشيه من علم الأصول الشرح : لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك، والحواشي للشيخ يحيى الرهاوي ومصطفى بن بير على المعروف بعزمي زاده ت ١٠٤٠هـ ورضي الدين محمد بن ابراهيم الشهير بابن الحلبي ص ٨٨٦ ، ت ٩٧١ هـ المطبعة العثمانية ١٣١٩هـ

(٤) أخرجه البخاري من حديث طويل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل يتهجد قال : اللهم لك الحمد ، الحديث.

انظر مختصر صحيح البخاري ٢٦٩/١

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٤/٣ لأحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفي ٨٥٢هـ-نشر المكتبة السلفية.

(٦) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف زين الدين ابن نجيم الحنفي ١٤٨/٦ طبعة دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية .

٤- وعرفه ابن نجيم في النيابة بقوله : الحق ما يستحقه الرجل (١).

إلا أن هذا التعريف أورد عليه اعتراضات.

منها : أن لفظ "ما" عام يشمل الأعيان، والمنافع، والحقوق المحددة، هذا فضلا عن ابهامها.

كما أن الاستحقاق الوارد في التعريف يتوقف على معرفة معنى الحق، وهذا يتوقف على معرفة الاستحقاق فيلزم الدور، وهذا عيب في التعريف كما يقول المناطقة.

والدور: هو توقف الشئ على ما يتوقف عليه (٢)

فإذا نظرنا إلى التعريف المذكور، نرى أنه عرف الحق : بأنه ما يستحقه الرجل ، وما يستحقه الرجل متوقف على معرفة معنى الحق فمعرفة معنى كل من المعَّرف ، والمعرف، متوقفه على ا خر فلزم الدور.

وهذا كما لو قيل في التعريف مثلا : العلم : هو ادراك المعلوم . اذ يتوقف عندئذ فهم التعريف على معرفة سابقة بالعلم المراد تعريفه، بينما تتوقف هذه المعرفة على فهم التعريف، وهذا ممنوع في التعاريف.

تعريف الحق لدى الفقهاء المعاصرين

اعتنى الفقه الإسلامي بتعريف الحق تعريفا يظهر المراد منه ويكشف من مضمونه.

وقبل الشروع في تعريف الحق لدى الفقهاء المعاصرين ، أنبه هنا أن هؤلاء يذكرون معنيين أساسيين للحق :

أولهما :

أن كلمة (الحقوق) ترد ، ويقصد بها، القواعد والنصوص والأحكام التشريعية المتوجهة الى المكلف على سبيل الالزام ، لتصلح بذلك علائق الناس ، من حيث اتصال بعضهم ببعض واتصالهم بخالقهم.

---

(١) البحر الرائق : ١٤٨/٦

(٢) كتاب التعريفات للجرجاني : ص ١٠٥ ، وانظر: المطلع على أبواب المقنع لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البحلي الحنبلي المتوفى سنة ٧٠٩هـ ص : ٢٩٤ ط نشر المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠١ هـ

فهي بهذا المفهوم قريب من مفهوم خطاب الشارع المرادف لمعنى الحكم في اصطلاح علماء اصول الفقه ولمعنى (القانون) في اصطلاح القانون وهذا المعنى هو المراد عندما يقال: الحقوق المدنية ، أو القانون المدني (١).

ثانيهما :

بمعنى اختصاص بالشئ ، كاختصاص مالك الدار بمنافعه ، إذ أن هذه المنافع حق له، وبمعنى السلطة المشروعة كسلطة الولي على الصغير. اذ أن هذه السلطة حق له منحها الشارع اياه بسبب ولايته المذكورة.

وقد ذكر الفقهاء عدة تعاريف مختلفة للحق، أذكر بعضا منها مع بيان ما اعترض عليه من قبل الفقهاء الآخرين.

عرف الأستاذ على الخفيف (الحق) بأنه: " مصلحة مستحقة شرعا" (٢)

فجعل الحق مصلحة (٣) والمصلحة : هي المنفعة ، أو الأثر الناتج من الإستحقاق لشئ ما.

فإذا ما استحق الانسان منفعه دار مثلا لكونه مستأجرا لها فإن هذه المنفعة ليست هي الحق ، وانما هي الأثر، أو النتيجة. وقد انتقد الأستاذ الزرقاء، هذا التعريف، فقال إن هذا التعريف غير محكم، لأن الحق ليس هو المصلحة التي يفسرها الأستاذ الخفيف بالمنفعة ، وانما هو العلاقة الإختصاصية لصاحب الحق.

واعترض على هذا التعريف أيضا : بأنه لا يبين خصائص الحق المميزة له .

وايضا : بأن هذا التعريف يلزمه ما يسميه المناطقة : دورا : أي : أنه عرف الحق بما تتوقف معرفته على معرفة معنى الحق (٤).

وعرفه بعضهم بقوله : ما ثبت للانسان استيفاؤه . (٥)

---

(١) المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقاء ٩/٣ نشر دار الفكر بيروت ١٩٦٧م

(٢) الحق والذمة : ص ٣٧، نقلا عن الحق ومدى سلطان الدولة في تقييد ، ص ٨٩ ومابعدها.

(٣) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور فتحي الدريني، ص ٨٩ مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

(٤) انظر : المدخل الفقهي العام : ١٢/٣

(٥) ماخوذ من "الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور فتحي الدريني ص ١٨٩

وهذا التعريف يتجه إلى تعريف الحق : بأنه الشئ الثابت، وهو قريب من التعريف اللغوي، بمعنى ثبوت.

وقد أورد على هذا التعريف ملاحظات منها:-

١- أنه لا يظهر جوهر الحق بل موضوعه ، فالثابت استيفاؤه شرعا بمقتضى الحق ليس هو الحق ، بل موضوعه ومحله.

٢- وأن التعريف غير مانع لأنه تدخل فيه الرخصة والإباحة اذهي مما ثبت استيفاؤه شرعا كذلك(١).

وعرف الأستاذ الزرقاء "الحق" بقوله : الحق هو اختصاص يقرربه الشرع سلطة أو تكليفا(٢).

شرح التعريف الأخير:

فالحق : قد يكون موضوعه ماليا كاستحقاق الأجير أجره وقد يكون موضوعه سلطة شخصية كحق المستأجر في التسلط على الأجير في تشغيله، وكلا الموضوعين لكي يكون حقا يجب أن يخصص بشخص معين، أو بفئة معينة اذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعه من غيره.

فالأجرة يختص بها الأجير وتكليف الأجير بالعمل سلطة يختص بها المستأجر وهورب العمل .

فالاختصاص بموضوع الحق ، هو العلاقة التي تكون الحق وتوجده ولا وجود لفكرة الحق إلا بوجود الاختصاص الذي هو قوامها وحقيقتها.

فإذا عدمت علاقة الإختصاص، كأن كان الموضوع من قبيل الإباحات العامة، كممارسة مهنة التجارة ، والانتقال في أجزاء الوطن، فإن ذلك لايعتبر حقا بالمعنى المراد هنا، وإنما هي رخصة أوإباحة .

وقوله : يقرر به الشرع : على أساس أن الإختصاص لابد وأن يكون ناتجا عن إقرار الشرع له، لأن نظرة الشرع هي أساس الإعتبار في وجود الحق.

فأما اذا لم يعتبره الشرع حقا فلا يكون حقا.

---

(١) انظر : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٩٠

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام : ٣/١٠

وقوله : سلطة أو تكليفا : هو بيان نوعي الحق لأن الحق قد يكون سلطة لشخص على آخر فلا يمنع عنه كحق الولي على الصغير في التصرف في ماله وتربيته وتزويجه وكحق مالك الدار على داره .

وقد يكون الحق تكليفا : كحق الله تعالى على عباده في الطاعة وكحق المستأجر على الأجير أن يقوم بعمله.

قال الزرقاء : إن هذا التعريف كما يشمل بعمومه جميع أنواع الحقوق المدنية يشمل الحق الديني لله تعالى كفروضه على عباده من صلاة وصيام ونحوهما ويشمل ايضا : الحقوق الأدبية كحق الطاعة في معروف للوالد على ولده ، وللرجل على زوجته.

وكذا يتناول حقوق الولايات العامة في اقرار النظام وقمع الإجرام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. (١)

وبعد سرد ا راء الفقهية المعاصرة في تعريف الحق وايراد الإعتراضات والإشكالات عليها يتبين لي أن التعريف الأخير الذي قال به الأستاذ الزرقاء هو أوفاها وأكملها وأدق في الإشارة الى حقيقة (الحق) و كنهه ، والله أعلم .

المطلب الثالث: تعريف الحق في القانون الوضعي:

وقد عرفه بعض رجال القانون بأنه : ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون فيكون لهذا الشخص سلطات معينة يكفلها له القانون بغية مصلحة جديرة بالرعاية(٢).

---

(١) مأخوذ بتصرف من المدخل الفقهي العام ١١/٣

(٢) وهو الأستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة في : اصول القانون ص ٢٧٧ – ٢٧٩ نقله عنه الدكتور محمود بلال مهران في : نظرية الحق في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه ص ٢١

المبحث الثاني : مصادر الحق

المطلب الأول : تعريف المصدر

المطلب الثاني : بيان مصادر الحق

المبحث الثاني:مصادر الحق

المطلب الأول : تعريف المصدر:

المصدر : ما يصدر عنه الشئ

عند علماء اللغة : صيغة إسمية تدل على الحدث فقط(١).

المطلب الثاني : بيان مصادر الحق:

مصدر الحق : هو الجهة التي تثبت الحقوق لأصحابها والشريعة الإسلامية هي مصدر الحقوق كلها، فقد خلق الله تعالى للناس ما في الأرض جميعا وأحل لهم الطيبات وحرم عليهم الخبائث وأوجب عليهم عبادته وتعظيمه وتقديسه ، وتلك هي الغاية من خلقهم التي تنطق بها الآية القرآنية الكريمة: "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون" (٢)

فالأمر كله لله وشريعة الله عزوجل المشتملة على أوامره ونواهيه هي المصدر لكل حق .

وقد قال جمهور علماء التوحيد : الحسن: ما حسنه الشرع

والقبيح : ما قبحه الشرع

ولا دخل للعقل في معرفة حكم الله تعالى فيما يدركه من الحسن والقبح .

وبناء على هذا الرأي فإن الشريعة الاسلامية هي المصدر لكل الحقوق ولا شأن للعقل في الدلالة على شرعية بعض الحقوق.

ومن هنا تختلف نظرة الشريعة الاسلامية الى الحقوق عن نظرة القانون الوضعي فالشريعة الاسلامية بحكم كونها من الله تعالى تهدف الى إسعاد الانسان في دنياه وأخره.

---

(١) المعجم الوسيط لابراهيم مصطفى ، احمد حسن الزيات ،حامد عبد القادر، محمد على النجار ص٥١٠/٢ ، طبعة المكتبة العلمية – الطهران .

(٢) سورة الزاريات : الآية ٥٦

وما دام الأمر كذلك فلا يملك الانسان حقا من الحقوق وانما الملك الخالص لسيده وبارئه.

ومع ذلك فقد تفضل الله سبحانه وتعالى على عباده وجعل لهم ما شاء من الحقوق.

أما القوانين الوضعية :

فمصدر الحقوق عندها هو القانون وعلى القضاة أن يرجعوا في أحكامهم إلى نصوص القانون السائد المطبق أولا ، فإذا لم يوجد الحكم في نصوص القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف فعليهم القضاء بأحكام القانون الطبيعي.

والمراد بالقانون الطبيعى عند أهل القانون: الأحكام التي تدرك العقول الراقية أنها هي الحق والعدل وهم بذلك يجعلون العقل مصدرا لبعض الحقوق.

والمعتزلة من علماء التوحيد المسلمين يقولون:

أن العقل يدرك الحسن و القبح في بعض الأفعال فيدل صاحبه على حكم الله تعالى في هذا الفعل الذي أدركه . فإن كان حسنا وجب عليه ان يفعله وان كان قبيحا وجب أن يتركه.

وهذا القول يختلف عن قول رجال القانون الذين يقولون بالقانون الطبيعي، فالعقل عند المعتزلة يدرك الحسن في الفعل فيدل على حكم الله تعالى فيه ومن وجب هنا فعله على المكلف ويدرك القبح في الفعل – ايضا – فيدل على حكم الله تعالى فيه ومن هنا وجب على المكلف تركه، ولا شك أن كلامهم هذا انما يدل على أن مصدر الحقوق كلها هو الله تعالى وشريعته هي التي بين الله تعالى فيها للناس ، وما هو في الحقيقة والواقع إلا منحة الهية منحها الله تعالى للأفراد وفق ما يقضى به صالح الجماعة.

لقد أعطت الشريعة الاسلامية للفرد حقوقا، وقيدته في استعماله لهذه الحقوق، وأوجبت عليه أن يراعي مصلحة الغير وأن لا يضر بالجماعة ، وهي بذلك تعطي له الحرية في استعماله لحقه، لكنها ليست حرية مطلقة ، وانما حرية مقيدة، تؤدي الى مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة وعدم الإضرار بالغير.

وهذه بعض الأمثلة التي توضح ذلك :

١– لقد خلق الله تعالى الناس أحرارا، وقرر الاسلام أن بيع الحر باطل، فالحرية حق ثابت في الأصل لكل انسان وهذا الحق يستلزم واجبين:

الواجب الأول:

واجب على صاحب الحق نفسه، وهو: أن يستعمل حريته فيما لايضر غيره من الناس ، فان آساء استعماله لهذا الحق كان لأولي الأمر أن يسلبوه هذا الحق.

الواجب الثاني:

واجب على غيره من الناس ، وهو المحافظة على حق الفرد وعدم الاعتداء على حق من حقوقه ، وعلى أولياء الأمر أن يحترموا حقه في الحرية، فلا يحجروا عليه ولا يتدخلوا في شئونه إلا للمصلحة العامة وعند الضرورة.

٢- تفضل الله تعالى المالك لكل شئ على عباده بإباحة تملكهم للأشياء وحق الملك يستلزم واجبين:-

الواجب الأول:

واجب على المالك نفسه بالنسبة لما يملك وهو أن يستعمل حقه فيما يملك على الوجه المشروع بحيث لا يضر بالآخرين.

الواجب الثاني :

واجب على الناس الآخرين ، وهو : أن يحترموا ملكه ولا يعتدوا عليه بسرقة أو غصب أو نحو ذلك.

والشان هكذا في كل الحقوق سواء ثبتت هذه الحقوق للإنسان بمجرد ولادته، أم ثبتت له بعدها، وسواءأ كانت هذه الحقوق عامة تثبت للناس جميعا على سواء ، دون أن يختص بها فرد معين أم كانت خاصة ينفرد بها صاحبها دون الآخرين(١).

---

(١) المدخل الى الفقه الاسلامي للدكتور محمود محمد الضبطاوي. ص ٢٦٠ - ٢٦٣ نشر مكتبة وهبة - القاهرة .

المبحث الثالث : استعمالات الحق في القرآن الكريم

المبحث الثالث : استعمالات الحق في القرآن الكريم

أعرض فيما يأتي استعمالات لفظ (الحق) في القرآن الكريم وذلك لأن القرآن الكريم هو المستند الأساسي الذي يعتمد عليه في معرفة المعاني الصحيحة للألفاظ المستعملة، وأوجه استعمالها، وقد ورد لفظ (الحق) في القرآن الكريم على اثنى عشر وجها وهي : الله، القرآن، الاسلام، العدل، التوحيد، الصدق، الواجب، نقيض الباطل، المال، أولى، الحظ، الحاجة (١).

فالوجه الأول: الحق بمعنى اللّه :

وذلك في قوله تعالى " ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن." (٢)

يعنى : ولو اتبع الله سبحانه وتعالى أهواء المشركين.

والثاني : الحق بمعنى القرآن الكريم .

وذلك في قوله تعالى : "بل كذبوا بالحق لما جاءهم " (٣)

يعنى : بالقرآن

والثالث: الحق بمعنى : الاسلام .

وذلك في قوله تعالى : "وقل جاء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقا"(٤)

والرابع : الحق بمعني العدل

وقد ورد في قوله تعالى " يومئذ يوفيهم الله دينهم الحق" (٥)

والخامس : الحق بمعنى التوحيد

---

(١) مأخوذ من كتاب : قاموس القرآن للحسين بن محمد الاصفهاني ص ١٣٩ ، ١٤٠ الطبعة الثانية ١٩٧٧م. نشر دار العلم للملايين بيروت.

(٢) سورة المؤمنون الآية ٧١

(٣) سورة ق الآية ٥

(٤) سورة الاسراء الآية ٨١

(٥) سورة النور الآية ٢٥

وقد ورد ذلك في قوله تعالى " بل جاء بالحق وصدق المرسلين"(١)

والسادس : الحق بمعنى الصدق

وقد ورد في قوله عزوجل " ويستنبئونك أحق هو قل إي وربي إنه لحق" (٢) يعنى لصدق.

السابع : حق بمعنى وجب

وذلك واضح في قوله تعالى : أولئك الذين حق عليهم القول (٣)

الثامن : الحق بعينه الذي ليس بباطل .

وقد ورد في قوله عزوجل (ذلك بأن الله هو الحق وأن ما يدعون من دونه الباطل)(٤).

التاسع : الحق بمعنى الأولى

وذلك واضح في قوله تعالى (ونحن أحق بالملك منه)(٥)

العاشر : الحق بمعنى المال

وذلك واضح في قول الله تبارك وتعالى (وليملل الذي عليه الحق)(٦)

الحادي عشر: الحق بمعنى الحظ

قد ورد ذلك في قول الله تبارك وتعالى : "والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم " (٧) فهو حظ معلوم.

الثاني عشر : الحق بمعنى الحاجة

قوله تعالى (قالوا لقد علمت مالنا في بناتك من حق) (٨)

---

(١) سورة الصافات الآية ٣٧
(٢) سورة يونس الاية ٥٣
(٣) سورة الأحقاف الاية ١٨
(٤) سورة لقمان الآية ٣٠
(٥) سورة البقرة الآية ٢٤٧
(٦) سورة البقرة الآية ٢٨٢
(٧) سورة المعارج الآية ٢٤ و ٢٥
(٨) سورة هود الآية ٧٩

المبحث الرابع : تقسيمات الحق

المطلب الأول : تقسيمات الحق بإعتبار صاحبه

الفريق الأول : فقهاء الحنفية

الفريق الثاني : المالكية

المبحث الرابع : تقسيمات الحق

المطلب الأول : تقسيمات الحق بإعتبار صاحبه

اختلف الأصوليون في تقسيم الحق بإعتبار صاحبه إلى فريقين :

الفريق الأول :- وهم الحنفية .

يقسمون الحق إلى أربعة أقسام (١)

(١) حق خالص لله تعالى.

(٢) وحق خالص للعبد .

(٣) وما اجتمع فيه الحقان ، وحق الله غالب.

(٤) وما اجتمع فيه الحقان ، وحق العبد غالب.

وأما الفريق الثاني :

وهم الأصوليون من المالكية (٢) ، كالقرافي، والشاطبي فانهم يقسمون الحق باعتبار صاحبه إلى ثلاثة أقسام :

١- حق خالص لله تعالى

٢- وما اجتمع فيه الحقان ، وحق الله غالب.

٣- وما اجتمع فيه الحقان ، وحق العبد غالب.

وأما حق العبد الخالص فإن هؤلاء يقولون إنه غير متصور الوجود إذ ليس هناك حق إلا ولله فيه حق .

يقول الشاطبي : فإن جاء ماظاهره ، أنه حق للعبد مجردا، فليس كذلك باطلاق بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية(٣) وفيما يأتي أتكلم بشئ من التفضيل عن

---

(١) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ١٥١/٢ المتوفي ٧٩٢ هـ نشر دار الكتب العلمية - بيروت .

(٢) انظر : الموافقات للإمام ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الغرناطي المالكى تعليق الشيخ عبدالله دراز ص٣١٨/٢ طبعة سلفية بمصر سنة ١٣٤١ هـ

(٣) الموافقات : ٣١٧/٢

كل قسم من هـذه الأقسـام حسـب تقسـيم الفريـق الأول لأنـه أشـمل وأوسـع فـي توضيـح الأقسام :

القسم الأول : عند فقهاء الحنفية:

حق خالص لله تعالى : لحقه سبحانه وتعالى على عباده، أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا.

وعبادته امتثال أوامره كأداء الصلاة ، والزكاة، وصوم رمضان وغير ذلك مما يتقرب به الى الله ، كبناء المساجد والمستشفيات ومرافق الخدمات العامة والنظر في مصالح المسلمين والإهتمام بشؤنهم وكذلك اجتناب نواهيه كالزنا، وشرب المسكرات وأخذ الربا، والرشوة ، وغيرها من المحرمات التى نهى الله عنها، وكل ما كان من باب تحريم الحرام، وتحليل الحلال فهو من حق الله تعالى المحض، ليس لأحد أن يتدخل فيه " إن الحكم إلا لله" (١). ويقول الأصوليون (٢) : إن المراد من حق الله تعالى: ما تعلق نفعه بالعموم . وانما نسب الى الله تعالى لأنه متعال عن أن ينتفع بشئ .

وأما الإمتثال لأوامر الله تعالى واجتناب نواهيه فانما يعود نفعها الى الخلق وتنتظم بها مصالح العباد في عاجل أمرهم وآجله.

وما كان حق الله من جهة التعبد فإن حق الله على العباد " أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا(٣). وقال تعالى : (وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون)(٤).

القسم الثاني :

حق خالص للعبد : ومعنى ما يتعلق بحق العبد : ما يتعلق به مصلحة

---

(١) سورة يوسف الآية ٦٧

(٢) انظر : البحر الرائق : ١٤٨/٦ ، شرح التلويح على التوضيح : ١٥١/٢، شرح المنار: ص ٨٨٥

(٣) هذا جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه عن معاذ رضي الله عنه قال " كنت رديف النبي صلى الله عليه وسلم على حمار يقال له : عفير فقال يا معاذ : هل تدري ما حق الله على عبادة وما حق العباد على الله ؟ فقلت : الله ورسوله أعلم قال : فإنه حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا وحق العباد على الله أن يعذب لا من لا يشرك به شيئا فقلت : يا رسول الله أفلا أبشر الناس؟ قال : لا تبشرهم فيتعكوا."
فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٥٦/٦ و ٣٤٧/١٣ و ٣٩٧/١٠ و ٣٣٧/١١ ورواه أيضا مسلم في كتاب الايمان:انظر صحيح مسلم بشرح النووي١/٢٣٠وانظر سنن ابن ماجة١٤٣/٢ الحديث رقم٤٢٩٦٠

(٤) سورة الذاريات الآية ٥٦

خاصة كحرمة مال الغير (١)وحق العبد في أخذ البدل فيما يتلفه الآخر من ممتلكاته، وحق الدية أو القصاص فيما فيه قصاص.

وحق الأجير في الأجرة ، وحق العبد في مطالبة المدين له بقضاء دينه أو عدم مطالبته، وقد قال تعالى : " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خيرلكم إن كنتم تعلمون" (٢) .

وما الى ذلك من الحقوق التي يختص الانسان، وينفرد في استحصالها واسقاطها وأيضا: كحقه في اختياره في انواع المتناولات من المأكولات ، والمشروبات والملبوسات، وغيرها مما هو حلال له ، وفي أنواع البيوع والمعاملات ، والمطالبات بالحقوق فله اسقاطها وله الاعتياض عنها (٣) .

وهذا القسم يرى بعض الأصوليين – ومنهم القرافي– والشاطبي– أنه لا يخلوا من حق الله تعالى وان كان حق العبد فيه ظاهرا غالبا، فهو مندرج تحت القسم الذي اجتمع فيه الحقان، وحق العبد غالب(٤).

القسم الثالث :

ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب : كحق المقذوف في حد القذف فإن حد القذف يجتمع فيه حقان ، حق العبد لأنه الذي اعتدى على عرضه فاستحق أن يدفع العار عن نفسه بطلب اقامة حد القذف على القاذف. وحق الله لأنه سبحانه وتعالى أمر بصيانة أعراض الناس فكان من المصلحة العامة أن يقام عليه حد القذف.

وحق الله هنا غالب على حق العبد ، ولذا لا يسقط باسقاط العبد له (٥).

---

(١) شرح التلويح على التوضيح : ١٥١/٢

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٠

(٣) الموافقات : ٣٧٨/٢٠

(٤) انظر : تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار السنية على هامش الفروق ١٥٨/١ .

(٥) هناك خلاف بين العلماء في حد القذف هل هو حق للعبد أو حق لله أو حق مشترك والغالب فيه حق الله.
فمنهم من قال : انه حق محض للعبد وهو الشافعي .
ومنهم من قال : أنه حق لكليهما ولم يسمهم ابن رشد وثمرة الخلاف أن من قال حق لله لم يجز العفو كالزنا ومن قال: حق للآدميين أجاز العفو، ومن قال: لكليهما وغلب حق الله لم يجز العفو اذا بلغ الامام ، ومن قال : لكليهما وغلب حق العبد ، اجاز العفو ولو بلغ الإمام (انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ص ٣٣١/٢ مطبعة الكليات الأزهرية بمصر سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩م)

القسم الرابع:

ما اجتمع فيه الحقان ، وحق العبد غالب (١) كحق القصاص في القتل، فانه يتعلق به حقان ، حق العبد في أن يقتص لأنه هو الذي اعتدى عليه، فاستحق أن يقتص من المعتدي ، وقد منحه الله تعالى هذا الحق حيث يقول تبارك وتعالى: (يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى)(٢).

ويقول عزوجل: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(٣).

ويقول عزوجل: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يصرف في القتل انه كان منصورا)(٤). و يقول عليه الصلاة والسلام : " والنفس بالنفس "(٥)

فحق القصاص ممنوح للعبد ويجتمع فيه حق الله تعالى لأنه أمر بحفظ النفس وعدم ازهاقها.

فقال تعالى: (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) (٦)

والقاتل بغير حق قد تلبس بما نهى الله عنه فخالف أمر مولاه ، فكان من حقه تعالى أن يجازيه على فعلته بالاقتصاص منه ، لأن به تستقيم أمور العباد ويصلح حالهم وتحفظ نفوسهم وفيه بقاء لهم قال تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)(٧).

إلا أن حق العبد هنا غالب على حق الله فكان لأولياء المقتول أن يقتصوا من القاتل أو يعفوا عنه .

---

(١) انظر : شرح التلويح على التوضيح ١٥٥/٢ ، والموافقات ٢٠/٢ وشرح المنار ، ص ٨٨٦

(٢) سورة البقرة اية ١٧٨

(٣) سورة البقرة اية ١٩٤

(٤) سورة الأسراء اية : ٣٣١

(٥) جزء من حديث رواه احمد والسنة عن ابن مسعود بلفظ " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحد ثلاث الثيب الزاني ، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة.

انظر : فتح الباري ، كتاب الديات ٢٠١/١٢ وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب القسامة ١٦٤/١١ وبذل الجهود ، كتاب الحدود ١٧/ ٣٨٢ ، سنن ابن ماجة ، كتاب الحدود ٨٤٧/٢ ومستندات احمد ٣٨٢/١

(٦) سورة الأسراء اية ٣٣

(٧) سورة البقرة اية ١٧٩

المبحث الخامس : تقسيم الحق بإعتبار محله

المطلب الأول : حق مالي

المطلب الثاني : الحق غير المالي

الحق المالي ينقسم الى قسمين :

الفرع الأول : الحق الشخصي

الفرع الثاني : الحق العيني

المبحث الخامس : تقسيم الحق بإعتبار محله

ذكرت فيما سبق تقسيم الحق باعتبار صاحبه ، والفقهاء يقسمون الحق تقسيما آخر، باعتبار محله الى قسمين رئسيين (١) :

وسأفرد لكل قسم مطلب للحديث عنه:

المطلب الأول : حق مالي:

هو ما كان الحق فيه متعلقا بالمال، كحق الأجير في الأجرة إذ أن الأجرة مال وكحق البائع في الثمن ، وحق الدائن في الدين الذي له وحق المستاجر في منفعة العين المستأجرة عند من يرى المنافع من الأموال.

المطلب الثاني :الحق غير المالي:

فهو ما كان الحق فيه متعلقا بأمر غير المال كحق الأجير في العدالة ، امتثالا لقوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان)(٢)

وقوله تعالى :(واذا قلتم فاعدلوا) (٣)

وقوله تعالى: (إعدلوا هو أقرب للتقوى) (٤)

وكحق الإنسان في الإبقاء على حياته اذ كانت المحافظة على الحياة من الأمور التي أمر الشرع بالمحافظة عليها. قال تعالى : (ولا تقتلوا أنفسكم) (٥) وقال : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) (٦)

ثم إن الحق المالى ينقسم الى قسمين:(٧)

(١) الحق الشخصي ، أو الحق في الذمة.

(٢) والحق العيني .

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للزرقاء : ١٥/٣ وما بعدها

(٢) سورة النحل الاية ٩٠

(٣) سورة الأنعام الاية ١٥٢

(٤) سورة المائدة اية ٨

(٥) سورة النساء اية ٢٩

(٦) سورة البقرة اية ١٩٥

(٧) المدخل الفقهي العام للزرقاء : ١٦/٣ وما بعدها.

الفرع الأول : الحق الشخصي:

ما كان الحق فيه لشخص على شخص آخر.

كحقوق الأجير المختلفة على صاحب العمل ، فان هذه الحقوق انما استحقت لشخص معين، وهوالأجير على صاحب العمل الذي يجب عليه أداء هذا الحق ولم يتعلق هذا الحق بعين معينة كما يتعلق حق المشتري بالعين التي اشتراها.

ويسمى هذا الحق : بالحق الشخصي لأنه لشخص معين . كما يسمى حقا في الذمة: لأنه يتعلق بذمة من عليه الحق .

وقد عرف أحد الفقهاء المحدثين الحق الشخصي[1]: بأنه مطلب يقره الشارع لشخص على آخر.

والحق الشخصي ، أو المتعلق بالذمة قد يكون ايجابيا:

أي يؤدي فيه من عليه الحق مصلحة معينة لصاحب الحق كأداء الأجر للأجير فهو حق ايجابي للأجير على رب العمل . وكأداء الأجير العمل لصاحب العمل فهو حق ايجابي لصاحب العمل على الاجير.

وقد يكون الحق سلبيا:

وهو أن يمتنع من عليه الحق من فعل منافٍ لمصلحة صاحب الحق كحق رب العمل على الأجير أن لا يفشي أسرار مهنته . وكحق الأجير على رب العمل أن لا يكلفه مالا يطيق لأنه تكليفه ما لا يطيق هو فعل منافٍ لمصلحته كما أن افشاء الإسرار فعل منافٍ لمصلحة رب العمل فعدم الإمتناع في الصورتين مما يضر بصاحب الحق فتعين على وجب عليه الحق ان يوفي صاحبه حقه سلبا وذلك بالامتناع عن فعل ذلك المضر.

فالحق الشخصي يتكون من عناصر ثلاثة :

صاحب الحق : وهو الملتزم له بالحق .

ومن عليه الحق : وهو الملتزم بأداء الحق .

ومحل الحق : وهو الشئ المراد أداؤه إلى صاحبه.

(١) المدخل الفقهي العام : ٣ /١٥ - ١٦

الفرع الثاني : الحق العيني :

وهو ما كان الحق فيه متعلقا بشئ مادي معين بذاته ولم يتعلق بشخص آخر، كحق الملكية. فإن المالك لشئ معين يستحق تملك ذلك الشئ المعين دون أن يحتاج الى تدخل شخص آخر غير نفسه.

ويمكن أن نوضح ذلك بأن نقول : إن الأجرة تكون حقا شخصيا للأجير على رب العمل قبل استلامها فإذا قبضها الأجير أصبح تملكه للأجرة بعد القبض حقا عينيا له لوجود المالك. وهو نفس صاحب الحق ووجود العين المملوكة التي تعلق الحق بها فيستطيع استعمال تلك الأجرة واستغلالها في المنافع التي يريدها دون حاجة الى شخص آخر كما يحتاج اليه في الحق الشخصي.

فالحق العيني : يتكون من عنصرين فقط وهما :

صاحب الحق : وهو المالك للشئ.

ومحل الحق : وهو الشئ المتملك .

ولا حاجة الى وجود العنصر الثالث وهو من عليه الحق لأن العلاقة في الحق العيني هي علاقة بين شخص وشئ مادي معين بذاته (١).

ISLAMIC UNIV.
CENTRAL LIBRARY
٩٨/١١

---

(٢) المدخل الفقهي العام ٣/٧٥.

الفصل الثاني : مالابد فيه من الرفع إلى القضاء

المبحث الأول : في تحصيل العقوبة .

المطلب الأول : في ماهية العقوبة

المطلب الثاني : في تقسيم العقوبة من حيث الرابطة القائمة بينها

الفصل الثاني : مالابد نيه من الرفع إلى القضاء

المبحث الأول : في تحصيل العقوبة .

المطلب الأول : في ماهية العقوبة

أولا : معنى العقوبة لغة :

هي اسم من عاقب يعاقب عقابا ومعاقبة . ومعناه أن تجزي الرجل بما فعل، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا أي أخذه به ، وتعقبت الرجل : إذا أخذته بذنب كان منه (١) ومنه قوله تعالى : (وإن فاتكم شئ من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم) (٢) أي أصبتموهم في القتال بالعقوبة حتى غنمتم.

ثانيا : معنى العقوبة في اصطلاح الفقهاء:

معناها الجزاء على الجناية، وجمعها العقوبات، والعقوبات عند الحنابلة هي الحدود والقصاص.

وقيل : هي في الفقه الإسلامي : إما حدود أو قصاص أو تعزير. ولم يذكر الفقهاء معنى العقوبة المطلقة. فالتعريفات السابقة الأول منها كالتعريف اللغوي. والثاني التعريف الفقهي وإنما تعرض الفقهاء لتعريف العقوبة المقيدة كالقصاص والحدود والتعزير(٣).

العقاب – بكسر العين– تأديب للغضب، الجزاء بالشر، أو هو ما يلحق الإنسان بعد الذنب من المحنة في الآخرة ، أو ما يلحقه من المحنة بعد الذنب في الدنيا فيسمى عقوبة(٤).

---

(١) لسان العرب – لابن منظور الافريقي جـ ١ – ص ٦١٩

(٢) سورة الممتحنة – الآية : ١١

(٣) القاموس الفقهي – ص ٢٥٥ لسعدي أبي حبيب

(٤) قواعد الفقه –لمحمد عميه الإحسان المجددي البركتي– ص ٣٨٣ – طبعة كراتشي.

ثالثا : تعريف العقوبة في القانون:

تعرفها موسوعة الليكسيكان العالمية بأن العقوبة هي فرض جزاء رادع على شخص انتهك أحكام القانون أو القواعد الأساسية عن طريق السلطة العامة (١).

وتعرفها الموسوعة البريطانية بأنها " هي الجزاء الذي يتمثل في الألم أو الحرمان أو عدم التكييف الإجتماعي الناتج عن ارتكاب أو امتناع عن واجب على شخص محكوم عليه (٢) .

المطلب الثاني : في تقسيم العقوبة من حيث الرابطة القائمة بينها :

تقسم العقوبة من حيث الرابطة إلى أربعة اقسام :

القسم الأول : العقوبات الأصلية :

وهي العقوبات المقررة أصلا للجريمة كالقصاص للقتل والرجم والجلد للزنا والقطع للسرقة.

القسم الثاني : العقوبات البدلية :

وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي . ومثالها الدية إذا درئ القصاص والتعزير إذا درئ الحد والقصاص.

القسم الثالث : العقوبات التبعية :

وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية . ومثلها حرمان القاتل من الميراث فالحكم بحرمان القاتل من الميراث ليس هو العقوبة الأصلية على جريمة القتل بل هو عقوبة تبعية مترتبة على جريمة القتل، وهذه الجريمة لها عقوبة مستقلة وكذلك صدور الحكم بعقوبة القذف يتبعه عدم أهلية القاذف للشهادة.

---

١. Lexicon Universal Encyclopaedia Vol. ١٥, Page: ٦٢٥.

٢. Encyclopaedia Britanica Vol. ١٥ , Page ٢٨١.

القسم الرابع : العقوبات التكميلية :

هي العقوبات التي تصيب المجرم بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ويشترط فيها أن يحكم على المجرم بالعقوبة التكميلية بالصراحة وعلى حدة . ومثل العقوبة التكميلية تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه فإن تعليق اليد مترتب على القطع ولكنه لا يجوز إلا اذا حكم به.

المبحث الثاني : تقسيم العقوبة من حيث وجوب الحكم بها

القسم الأول : عقوبات مقدرة

القسم الثاني : عقوبات غير مقدرة أو مخيرة

المبحث الثاني : تقسيم العقوبة من حيث وجوب الحكم بها:

تقسم العقوبة من حيث وجوب الحكم بها الى قسمين:

القسم الأول : عقوبات مقدرة :

وهي العقوبات التي عين الشارع نوعها وحدد مقدارها وأوجب على القاضي أن يوقعها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها. ويسمى هذا النوع من العقوبات بالعقوبة اللازمة لأن ولي الأمر ليس له اسقاطها ولا العفو عنها مثال ذلك الجلد للزاني غير المحصن ، أو الزانية غير المحصنة.

القسم الثاني : عقوبات غير مقدرة أو مخيرة :

وهي العقوبات التي يترك للقاضي اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات ويقدرها الحاكم حسب ما يراه من نوع الجريمة وظروف المجرم ، وتسمى هذه العقوبات بالعقوبات المخيرة لأن للقاضي أن يختار من بينها ما يراه مناسبا وذلك مثل : التعزير في الجرائم التي ليس فيها عقوبة معينة من الشارع.

المبحث الثالث: تقسم العقوبة من حيث محلها

القسم الأول : عقوبات بدنية

القسم الثاني : عقوبات نفسية

القسم الثالث : عقوبات مالية

المبحث الثالث: تقسم العقوبة من حيث محلها

تقسم العقوبة من حيث محلها الى ثلاثة اقسام:

القسم الأول : عقوبات بدنية :

وهي العقوبات التي تقع على جسم الإنسان كالقتل والجلد والحبس.

القسم الثاني : عقوبات نفسية :

وهي العقوبات التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد.

القسم الثالث : عقوبات مالية :

وهي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة.

المبحث الرابع : تقسيم العقوبة بحسب الجرائم

القسم الأول : عقوبات الحدود

القسم الثاني : عقوبات القصاص والدية

القسم الثالث : عقوبات الكفارات

القسم الرابع : عقوبات التعازير

المبحث الرابع : تقسيم العقوبة بحسب الجرائم

تقسم العقوبة بحسب الجرائم الى أربعة اقسام:

القسم الأول : عقوبات الحدود :

وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود مثل القتل والسرقة والقذف.

القسم الثاني : عقوبات القصاص والدية :

وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية.

مثل : القتل العمد العدوان والقتل الخطأ.

القسم الثالث : عقوبات الكفارات :

وهي العقوبات المقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير. مثل:الكفارة في القتل الخطأ ومن أجل أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة نستطيع أن نسميها عقوبة تعبدية.

القسم الرابع : عقوبات التعازير :

وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير. كالنصح والإنذار والحبس والجلد. فهذا التقسيم هو أهم تقسيم للعقوبات (١).

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي – عبد القادر عودة – الجزء الأول ص– ٦٣٢ وما بعدها.
– بداية المجتهد – لابن رشد – الجزء الثاني – ص / ٣٦١

المبحث الخامس : في العقوبات المقررة لجرائم الحدود

المطلب الأول :عقوبة الزنا

المطلب الثاني : تحصيل العقوبة في جريمة الزنا في الشريعة والقانون الباكستاني

الفرع الأول : مشروعية عقوبة الزاني المحصن

الفرع الثاني : عقوبة الزاني غير المحصن

المطلب الثالث : عقوبة القذف

المطلب الرابع : عقوبة الشرب

المطلب الخامس : عقوبة القطع

الفرع الأول : السرقة الصغرى

الفرع الثاني : السرقة الكبرى أو قطع الطريق

المبحث الخامس : في العقوبات المقررة لجرائم الحدود

المطلب الأول :عقوبة الزنا :

تعريف الزنا في اللغة : الزنا يمد ويقصر. والمقصور لغة أهل الحجاز. قال الله تعالى : (ولا تقربوا الزنى) (١) بالقصر. والزنا ممدود لغة بني تميم وفي الصحاح : المد لأهل نجد(٢).

الزنا شرعا : اختلف الفقهاء في تعريف الزنا كما يلي :

١-الحنفية :

الزنا عندهم اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الاسلام ، العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا(٣). وجاء في تبيين الحقائق "الوطء الموجوب للحد هو الزنا وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته" (٤) ومعنى ذلك أن الحنفية جعلوا الزنا مختصا بالقبل دون الدبر ومن ثم يخرج اللواط واتيان البهيمة من تعريف الزنا الموجب للحد.

٢- المالكية :

عرفه المالكية بأنه "هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين(٥)."

---

(١) سورة الأسراء : الآية ٣٢

(٢) تاج العروس شرح القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ) المطبعة الخيرية الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ ١٦٥/١٠ ، والقاموس المحيط للفيروز أبادي ٣٣٩/٤ ، لسان العرب لابن منظور الأفريقي ١٩٠/ ٧٩

(٣) بدائع الصنائع لعلاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (٥٨٧هـ) مطبعة الجمالية بالقاهرة، سنة ١٣٢٨هـ/ ١٩١٠م

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لأبو محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعي(٧٤٣هـ) ص ١٧٥/٣ ، المطبعة الأميرية - الطبعة الأولى سنة ١٣١٤هـ

(٥) حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدردير محمد عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) ٣١٣/٤ مطبعة عيسى الحلبي بمصر بداية المجتهد ٣٢٥/٣

٣- الحنابلة :

عرفه الحنابلة بأنه "هو فعلٌ الفاحشة في قبل أو دبر(١) .

٤- الشافعية :

بأنه إيلاج الذكر بفرج مشتهى محرم خال عن الشبهة(٢).

والناظر في هذه التعريفات جملة يرى أن عباراتها متقاربة ، وعلى هذا قال ابن رشد القرطبي الأندلسي : الزنا هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين وهو متفق عليه بالجملة من علماء الاسلام(٣).

تعريف الزنا في القانون

هناك تعريفان للزنا في القانون الباكستاني:

١- أن الرجل والمرأة ارتكبا الزنا إذا كانت هناك مجامعة جنسية بالرضا بينهما دون زواج شرعي بينهما (٤).

٢- الزنا موجب للحد اذا ارتكبه الرجل وهو بالغ غير مجنون بالمرأة غير المتزوجة به ولا تكون هناك شبهة أنها زوجته .

واذا ارتكبته المرأة البالغة غير المجنونة بالرجل غير المتزوج بها دون أي شبهة أن الرجل هو زوجها (٥).

جريمة الزنا وحرمته :

الزنا جريمة ومعصية من الكبائر منهى(٦) عنها بقوله تعالى:

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي(١٠٥١هـ) ٨٩/٦ المطبعة العامرة الشرفية- الطبعة الأولى، سنة ١٣١٩هـ

(٢) مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج للشمس الدين محمد بن احمد الشربيني القاهري (٩٧٧هـ) ص ١٤٣/٤- ١٤٤ مطبعة مصطفى الحلبي، سنة ١٣٥٢هـ/١٩٣٣م ، المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبو اسحاق ابرهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (٤٧٦هـ) ص ٢٦٦/٣ مطبعة مصطفى الحلبي، سنة ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م

(٣) بداية المجتهد ٣٢٤/٢ نشر دار الفكر

(٤) Offence of Zina (Enforcement of Hudood) Ord ١٩٧٩. Sec ٤, ١٩٨٤ FSC ١٢٩١ & NLR ١٩٨٥ SD P١٨

(٥) Offence of Zina (Enforcement of HUdood) Ord ١٩٧٩. Sec ٥ (a)

(٦) المغني لعبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠هـ) ص ١٥٦/٨ مكتبة الجمهورية العربية بشارع الصنادقية بالأزهر، مصر. كشاف القناع ٨٩/٦

(ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا) (١) وقال تبارك وتعالى: (والذين لايدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما) (٢).

وقد دلت العقوبة الواردة في القرآن على أن الزنا جريمة حيث يقول الله تعالى: الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدةولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين (٣).

وأساس عقوبة الزنا في الشريعة الاسلامية ، المحافظة على العرض والنسل إذ أنه حرب وقتل للنسل وأنه اعتداء على حياة الإنسان ونظام الأسرة التي تقوم عليها الجماعة ولأن فيه أشاعة للفاحشة حيث تهدم الأسرة وتفسد المجتمع وتسبب له التحلل(٤).

أما العقوبة في القوانين الوضعية فأساسها أن الزنا من الأمور الشخصية تخالف حق الفرد وتمس صوالح الجماعة فلا معنى للعقوبة عليه ما دام عن تراض إلا اذا كان أحد الطرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة الزوجية (٥).

وكانت هذه الفكرة في القانون الجنائي الباكستاني نسخت منه هذه المادة بقانون الحدود الصادر (٦) .

المطلب الثاني :

تحصيل العقوبة في جريمة الزنا في الشريعة والقانون الباكستاني

لقد حددت الشريعة الإسلامية للزاني عقوبة رادعة تختلف باختلاف حالة الجاني، وهي:

١- الجلد لغير المحصن

٢- والرجم للمحصن

---

(١) بني اسرائيل : الآية ٣٢

(٢) الفرقان : الآية ٦٨

(٣) النور : الآية ٢

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ص ٣٤٧/٢ مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م

(٥) راجع مادة ٣٧٥ قانون الجنائي الباكستاني (PPC)

(٦) مادة ١٩ قانون الزنا

وقد خص المحصن في هذا الحد بالرجم كما خصّ فيه غير المحصن بالجلد لأن جناية المحصن أفحش من غيره والرجم هو أغلظ العقوبات فلا يترتب إلا على أغلظ الجنايات والجناية على الأعراض في الإقدام على الزنا بعد التزوج واصابة الحلال أغلظ فتكون عقوبتها أشد ولأن المحصن قد شبع من الحلال فكان أحق بالإمتناع عن الحرام ومن لم يحصن فجريمته أخف من جريمة المحصن فشرع في حقه الجلد.

وتقتضى طبيعة الدراسة تقسيمه إلى فروع:-

الفرع الأول : مشروعية عقوبة الزاني المحصن :

عقوبة الزاني المحصن هي الرجم.والرجم للزاني المحصن ثابت بالسنة والإجماع والمعقول والقانون (١) ولا ينكر عقوبة الرجم أحد إلا الخوارج فإنهم ينكرون الرجم لأنهم لايقبلون الأخبار إذا لم تكن في خبر التواتر.

ومن الأحاديث المثبتة لعقوبة الرجم ما يأتي :

أولا :

عن أبي هريرة وزيد بن خالد قالا : (كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال : أنشدك الله ألا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي فقال صلى الله عليه وسلم : قل ، قال : إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته ، فافتديت منه بمائة شاة وخادم ، ثم سألت رجلا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

(والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره ، المائة شاة والخادم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها، فاعترفت فرجمها) (٢).

---

(١) Zina Offences (Enforcement of Hudood) Sec (٢) (a) PLS ١٩٨٣ FSC ٢٥٥ (٣/٨).

(٢) صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري ص ٢٠٧/١١ دار الفكر بيروت، سنن الترمذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ص ٣٢١/٢ المتوفي ٢٩٣هـ . ط استانبول ١٤٠١هـ/١٩٨١م والمكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، مؤطا الامام مالك لأبي عبد الله مالك بن أنس ص ٦٨١، ط دار الدعوة استانبول ، سبل السلام شرح بلوغ المرام تأليف الامام محمد بن اسماعيل الصنعاني المعروف بالأمير ص ٤٠٣/٤ (١٠٥٩هـ - ١١٨٢هـ)

وجه الإستدلال بهذا الحديث:

أن قوله صلى الله عليه وسلم لأنيس :"واغد يا أنيس على امرأة هذا" صريح في كونها محصنة . ثم قوله صلى الله عليه وسلم "فان اعترفت فارجمها" صريح في مشروعية رجم الزاني المحصن .

ثانيا :

فعله صلى الله عليه وسلم حيث رجم ماعزا بعد اقراره أربع مرات بالزنا (١).

وجه الإستدلال بهذا الحديث:

قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالرجم على أحد الصحابة لإرتكابه جريمة الزنا وهو محصن دليل على أن هذه العقوبة مشروعة في حق المحصن وإلا لما قضى بها الرسول صلى الله عليه وسلم ونفذ قضاوه. وحديث ماعز حديث مشهور تلقته الأمة في الصدر الأول بالقبول.

وأما المعقول:

وأما المعقول فهو أن الزاني المحصن إذا توفرت عنّده الموانع من الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه في غاية القبح فيجازي بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لأن الجزاء على قدر الجناية. ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى توعّد نساء النبي صلى الله عليه وسلم بمضاعفة العذاب إذا أتين بفاحشة لعظم جنايتهن لحصولها مع توافر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن صحبة الرسول صلى الله عليه وسلم ومضاجعته فكانت جنايتهن على تقدير الأتيان غاية في القبح فأوعدن بالغاية من الجزاء . وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة الزنا من الزاني المحصن.

وأما الإجماع :

فقد قام الإجماع أيضا على مشروعية الرجم وقد نقله الإمام النووي بقوله : (وأجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مائة. ورجم المحصن وهو الثيب

---

(١) سبل السلام ٨/٤ ، الترمذي ٣٢٠/٢ ، مؤطا الامام مالك ٦٧٩/٢

ولم يخالف في هذا أحد من أهل القبلة إلا ما حكى القاضي عياض وغيره عن الخوارج وبعض المعتزلة كالإمام وأصحابه فإنهم لم يقولوا بالرجم (١).

وقد ذكر ابن قدامة أن انكار الخوارج أو المعتزلة ليس بحجة في انكار الرجم، فقال: "وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبدالعزيز رحمه الله ، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا : الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلوة، والصلاة أوكد. فقال لهم عمر بن عبد العزيز : وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله" قالوا : نعم . قال: فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها ، أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ واخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبها؟ فقالوا: أنظرنا، فرجعوا لوليهم ذلك فلم يجدوا شيئا سألهم عنه في القرآن الكريم ، فقالوا لم نجده في القرآن . قال فكيف ذهبتم إليه؟ فقالوا لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله ، وفعله المسلمون بعده فقال لهم : فكذلك الرجم وقضاء الصوم . فإن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ، ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون. وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه" (٢).

عقوبة الجلد مع الرجم :

أجمع الفقهاء على وجوب رجم الزاني المحصن ولكنهم اختلفوا في مسألة جلد الزاني المحصن قبل رجمه على قولين:

القول الأول:

أن العقوبة للزاني المحصن هي الرجم فقط ، دون الجلد ولا يجلد قبل رجمه . وقد ذهب الى هذا الرأي الائمة الأربعة : أبو حنيفة ومالك واحمد بن حنبل في

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ١١/١٨٩ (٦٧٧هـ دارالفكر بيروت لبنان – طبعة ثانية ١٣٩٢هـ ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ، المبسوط لمحمد بن أحمد أبي بكر السرخسي ص ٩/٤١-٤٥ (٤٩٠ هـ) وقيل ٥٠٠ هـ ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشي باكستان ودار المعرفة بيروت لبنان ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م ، البدائع ٧/٣٧-٣٩ ، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي ٥/ ٢٢٥ حاجي عبد الغفار وبسران تاجران كتب قندهار افغانستان، ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام ابن رشد المالكي القرطبي ٤/ ٣٢٥ مكتبة مصطفى البابي الحلبي مصر الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

(٢) المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٣٩٥

القول المعتمد عند الحنابلة (١). وبه هذا الرأي قال القانون الباكستاني.

القول الثاني :

ذهب بعض الحنابلة والظاهرية والإمامية والزيدية الى أن عقوبة المحصن الجلد والرجم معا (٢) .

أدلة الفريق الأول :

استدل جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم على عدم الجمع بين الرجم والجلد بما يلى :

أ- أن الرسول صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ورجم اليهوديين ولم يرد عنه أنه جلد واحدا منهم.

عن جابر بن سمرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم رجم ماعز بن مالك ولم يذكر جلدا (٣) . فلو كان الجلد عقوبة متقدمة مع الرجم لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بها ولكن عدم أمره دليل قطعى على أنه لا يجمع بين الجلد والرجم ، ولم يزد على الأمر برجمة فقال: "اذهبوا به فارجموه" . وقال في حديث العسيف : "واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها "ولم يقل : فاجلدها ثم ارجمها" فقطعنا بأنه لم يكن غير الرجم" (٤).

وأيضا فإن القاعدة العامة : أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر وأن الرجم

---

(١) البدائع ٣٩/٧، المبسوط ٤٣/٩ ، بداية ٢/ ٣٢٦ ، الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبدالله بن على الخرشي ص ٨١/٨ ط. دار صادر بيروت- لبنان. ، حاشية الدسوقي ٣٢٠/٤ ، المهذب أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ص ٢٦٦/٣ دار الفكر بيروت ، لبنان ومطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر(الطبعة الثانية)، الأم للإمام أبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ص ١١٩/٦ مركز البحث العلمي لحياء التراث الاسلامي كلية الشريعة مكة المكرمة ، المغني ٨/ ١٥٧ ، كشاف القناع ٩٠/٦

(٢) المغني ١٥٧/٨-١٥٨ ، المحلي لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ص ٢٣٤/١١ المتوفي ٤٥٦هـ منشورات دار ا فاق الجديدة بيروت، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ص١٤١/٦ (٨٤٠هـ) مطبعة أنصار السنة المحمدية- الطبعة الأولى سنة ١٣٦٧هـ/١٩٤٩م ، ومسائل الشيعة ١٨/ ٣٤٩ -٣٥٠

(٣) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني ص ٢٤٩/٧ المتوفي سنة ١٢٥٥هـ- المكتبة التوفيقية بمصر، مؤطا الامام مالك ٦٧٩ - ٦٨٠ ، الترمذي ٣٢٠/٢ -٣٢٥

(٤) فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف ابن الهمام ص ١٣٣/٤ ، دارأحياء التراث العربي لبنان ١٤٩٧هـ / ١٩٧٧م و دارالفكر بيروت لبنان ١٣٨٩هـ /١٩٧٠م

أشد العقوبات فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم (١).

استدلال الفريق الثاني على الجمع بين الجلد والرجم:

تمسك هذا الفريق بالحديث الصحيح " خذوا عنى خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" وحجتهم : أن القرآن جعل الجلد عقوبة أساسية للزنا بقوله تعالى : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر، فوجب الجمع بينهما وقد فعل ذلك على بن ابي طالب فقد جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم (٢).

خلاصة هذا الرأي:

والخلاصة لهذا الرأي أنهم يستدلون في الجمع بين الجلد والرجم بعموم ا ية :" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (٣) لكل الزناة. وحديث عبادة بن الصامت الذي ذكر فيه الرجم مع الجلد على الثيب. وأيضا هم يستدلون بعمل وقول علي رضي الله عنه لما جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

الفرع الثاني : عقوبة الزاني غير المحصن:

تعتبر عقوبة الجلد مع النفى عقوبة للزاني غير المحصن (غير المتزوج) في الشريعة الإسلامية . ولمزيد من البيان نفصل الحديث في عقوبة الجلد والنفى بالترتيب الآتي:

أ- عقوبة الجلد :

حددت الشريعة والقانون مائة جلدة عقوبة للزاني غير المحصن وليس للقاضي أن يعدل عن هذه العقوبة أو ينقص منها او يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف كما لا يملك ولي الأمر حق العفو عن هذه العقوبة كلها أو بعضها (٤) .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٢٦

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٦٢ ، المغني ٨/١٥٧- ١٥٨ ، المحلي ١١/ ٢٣٤

(٣) سورة النور الآية ٢

(٤) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/ ٣٨٠ Offences of Zina --- Sec ٥ (a) (b)_

دليل مشروعية الجلد لغير المحصن:

ودليل مشروعية الجلد : الكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم ا خر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (١).

وجه الإستدلال بهذه الآية الكريمة على مشروعية الجلد :

أن قوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) صريح في وجوب جلد كل من الزانية والزاني مائة جلدة كعقوبة لكل منهما (٢) . فقوله تعالى (فاجلدوا) أمر، والأمر حقيقة في الوجوب ما لم تلحق به قرينة تصرفه من الوجوب الى الندب وحيث لا قرينة صارفة فتعين كون الأمر بالجلد للوجوب.

وقد خصت الزانية هنا بالتقديم على الزاني لأنها هي المساعدة في هذه الجناية فلو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن.

أما السنة :

فالأحاديث في هذه المسألة كثيرة ، منها : قوله عليه الصلاة والسلام : خذوا عني، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (٣) .

ومنها : حديث العسيف الذي زنى بالمرأة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبيه: " الوليد والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة عام وتغريب عام" (٤).

---

(١) سورة النور الآية : ٢

(٢) المغني لابن قدامة ١٥٧/٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ١٣٦/٤ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٢٥/٤

(٣) سبل السلام ٤/٤ ، اخرجه مسلم في الحدود ، وابو داود في الحدود ، الترمذي، صحيح مسلم /كتاب الحدود / رقم الحديث ٢٢-١٣

(٤) سبل السلام ٣/٣ ، صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١١٣/١٢ ، صحيح مسلم ٥٣/٢ ، سنن أبي داود ٤٦٣/٣

وجه الاستدلال :

أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم في هذين الحديثين "بجلد مائة " في الزاني غير المحصن صريح في ايجاب جلد الزاني مائة جلدة عقوبة له.

تغريب الزاني:

النفى هو العقوبة التكميلية التي تطبق على الزاني غير المحصن بعد عقوبة الجلد. والفقهاء قد اتفقوا على أن عقوبة من لم يتزوج من الرجال أو النساء مائة جلدة بقوله تعالى : (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (١) الا انهم قد اختلفوا في التغريب الى ثلاثة آراء:

الرأى الأول :

التغريب واجب حيث قال الشافعية والحنابلة وكثير من العلماء بوجوب تغريب البكر إذا زني ، سواء كان رجلا أو امرأة (٢) وحجة هذه الطائفة : قوله عليه السلام في حديث عبادة : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام".

وحديث العسيف"الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام" (٣)

وبما روي عن ابن عمر "أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأن أبابكر ضرب وغرب ، وان عمر ضرب وغرب ثم لم تزل تلك السنة (٤).

فهذه الأحاديث تدل صراحة على وجوب تغريب الزاني إذا لم يكن محصنا ولأن تكرار ارتكاب فعل الزاني أكثر احتمالا إذا كانت هناك فرصة لالتقاء الزانيين بعضهم مع بعض فيشرع التغريب.

---

(١) سورة النور الآية ٢

(٢) المغني ١٧٤/* ، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات لتقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الشهير بابن النجار، ص ٤٦٣/٢(٩٧٢هـ) مطبعة دار الجيل الجديد سنة ١٣٨١هـ/١٩٦٢م تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق، المهذب ٢٨٤/٢ ، مغني المحتاج ١٤٩/٤ ، نهاية المحتاج ٧ الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملى (١٠٠٤هـ) ص ١٣٣/٧ ، ١٣٨٦هـ /١٩٦٧م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(٣) صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١١٢/١٢ ، صحيح مسلم ٥٣/٢ ، سنن أبي داود ٤٦٣/٢

(٤) جامع الترمذي ، السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٣/٨

الرأى الثاني :

أن التغريب واجب للرجل دون المرأة : وهذا الرأي ذهب اليه الإمامان: مالك والأوزاعي. ويستدلان ، بأن المرأة إما أن تغرب وحدها أو يغرّب معها محرمها وتغريبها وحدها غير جائز في الشريعة الإسلامية لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تسافر المرأة إلا معها محرمها (١).

ولأن ذلك يؤدي الى اغرائها بارتكاب الزنى ، فابتعادها عن أهلها ومعارفها يجعلها أكثر جرأة على ارتكاب الفاحشة إذ يقل حياؤها لعدم خوفها من العار ، فتضيع الحكمة التي شرع الحد لأجلها.

وأما أن تغرّب ومعها محرم وفي ذلك عقاب لمن لم يرتكب أي فاحشة أو جريمة حيث يواخذ بجريمة غيره (ولا تزر وازرة وزر أخرى) (٢) .

جاء في الشرح الكبير: يغرب الرجل دون المرأة لأن المرأة تحتاج الى حفظ وصيانة ولأنها لاتخلوا من التغريب بمحرم أو بغير محرم ولا يجوز بغير محرم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم "(٣) . ولأن تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضيع لها وان غُرّبت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ونفى من لا ذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل والخبر الخاص في التغريب انما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم والعام يجوز تخصيصه (٤).

الرأي الثالث :

للحنفية وقد قالوا: إن حد الزاني الحر غير المحصن هو جلد مائة فقط دون تغريب سواء كان ذكرا أو أنثى إلا اذا رأى الامام مصلحة في ذلك (٥).

---

(١) صحيح مسلم ٥٦٢/١ ، نيل الأوطار ٨٩/٧

(٢) سورة الأنعام الآية : ١٦٤

(٣) صحيح مسلم ، كتاب الحج – رقم الحديث : ٤١٣

(٤) الشرح الكبير ٣٩٩/٥

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٣٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ١٧٣- ١٧٤ ، ابن عابدين ٢٠٣/٣ ، الفتاوى الهندية ١٤٦/٢ لجماعة من علماء الهند (١٣١٠هـ) نوراني كتب خانه بيشاور باكستان، والمطبعة الكبرى بولاق مصر، ومكتبة ماجدية طوغى رود كوئتة و فريد بك ستال اردو بازار لاهور

حجة الحنفية :

والحجة عندهم قوله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (١) فقد أمر الله سبحانه وتعالى في الآية المذكورة بجلد الزانيين ولم يأمر بتغريبهما والسكوت في مقام البيان حصر فأفاد أن الجلد هو العقوبة المقدرة للزاني غير المحصن ولاشئ عليه سواها.

وقال صاحب البدائع (٢) : ولنا قوله تعالى : (الزانية والزاني) فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة : وجه الاستدلال بهذه الآية من وجهين :

الأول :

أمر الله سبحانه وتعالى بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عزوجل ، والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد.

والثاني :

أن الله سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء للجريمة والجزاء اسم لما تقع به الكفاية والاكتفاء فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالحد وهذا مخالف للنص.

وقد أجاب الحنفية على من قال بالتغريب حيث قالوا : إن ما ورد من فعل بعض الصحابة من التغريب فهذا محمول على المصلحة على سبيل التعزير، ألا يرى أنهم رجعوا عن التغريب إذا سبب فتنة. فقد غرّب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشرب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر : "لا أغرّب بعد مسلما" وعن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال : كفى بالنفى فتنة. فدل أن فعل بعض الصحابة كان على سبيل التعزير لا على سبيل الحد (٣).

القانون الباكستاني في النفى مع الجلد:

بالرجوع الى القانون الباكستاني نجد أنه ما ذكر شيئا عن النفى بل ذكر عقوبة الزاني غير المحصن الجلد " مائة جلدة فقط" . وفقا للمذهب الحنفي (٤).

---

(١) سورة النور الاية : ٢

(٢) المرجع السابق : نفس الصفحة .

(٣) الفتاوى الهندية ١٤٦/٢ ، رد المختار على در المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد امين ابن عابدين ٢٠٣/٢ طبعة دار الفكر – بيروت لبنان ، البدائع ٣٩/٧ ، والمغني : ١٦٧/٨

(٤) PLD ١٩٨٣ FSC ٢٥٥ (٢٩٤)

الرأى الراجح :

أرى أن ما ذهب اليه الحنفية هو الأصوب لإن الحديث الذي استند اليه كل من الشافعي واحمد بن حنبل منسوخ وبيان نسخه أن حد الزنى كان في الإبتداء الإيذاء باللسان كما قال تعالى : فآذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى (فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) (١) ثم نسخ الحبس في البيوت بقوله صلى الله عليه وسلم : خذوا عني ،خذوا عنى ، فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ...." وكان هذا قبل نزول قوله تعالى " فاجلدوا " ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولابه. واستقرا الحكم على الجلد فقط في غير المحصن ، وعلى الرجم في حق المحصن. ولأن في التغريب فتح باب الزنى لإنعدام الإستحياء إذ أن الإنسان لا يستحي إلا ممن يعرفه كما أن تغريب الزانية تحريص لها على الزنى لأنها إذا تباعدت عن الأقارب ارتفع الحياء واذا نزلت في المدن والقرى الأجنبية ربما أحوجها انقطاع موارد المعاش الى اتخاذ الزنى اكتسابا وطريقا للمعاش وهو أقبح وجوه الزنا لأنه يقع جبرا لكونه ناشئا عن وقاحة ، ومع العشائر إن وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشئا عن استحياء. ولذا قال على رضي الله عنه : كفى بالنفى فتنة . ثم إن الحنفية قالوا : إن النفى ليس حدا بل تعزيرا إن رأى الإمام في ذلك مصلحة.

---

(١)سورة النساء: اية ١٥

المطلب الثالث :عقوبة القذف :

القذف في اللغة :

قذف بالشئ يقذف قذفا ، فالقذف : رمى ، والقاذف : الرامى (١).

وقول الله تبارك وتعالى " ان ربي يقذف بالحق علام الغيوب" (٢). والقذف هنا : رمى المرأة بالزنا أو ما كان في معناه وأصله الرمى ثم استعمل في هذا المعنى حتى غلب عليه . و القذف : السبب وهي القذيفة والقذف بالحجارة الرمى بها (٣).

القذف في الاصطلاح :

(١) عند الحنيفة : رمى بالزنا ، صريحا أو دلالة (٤).

(٢) وعند المالكية : نسبة آدمى غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم (٥).

(٣) وعند الشافعية : هو الرمى بالزنا في معرض التعيير لا الشهادة (٦)

(٤) وعند الحنابلة : الرمى بالزنى أو اللواطة أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة (٧) .

كل التعريفات السابقة تدل على أن القذف هو الرمى بالزنا فيمكن أن نعرف القذف حسب ما عرفه الفقهاء بأنه الرمى بالزنا صراحة أو ضمنا.

وهذه التعريفات تدل على أنه ليس كل اتهام قذفا يستوجب الحد وانما يكون كذلك، اذا كان الإتهام صريحا في الزنا.

وقد اختلف الفقهاء في القذف بالتعريض.

---

(١) لسان العرب لابن منظور المصري ٩/ ٢٧٦ - ٢٧٧

(٢) سورة سباء : الآية ٤٨

(٣) المعجم الوسيط ٧٢٨/٢ ، والمصباح المنير ٢/ ٦٧٨ ، تاج العروس ٢١٧/٦

(٤) شرح فتح القدير ٥/ ٣١٦

(٥) الخرشىعلى مختصر سيدي خليل لأبي عبد الله محمد بن على الخرشي المالكي ٨/ ٨٦ ١٠١٠هـ -١١١٠ هـ /١٦٠٢م -١٦٨٩م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ، والدسوقي ٣٢٤/٤

(٦) نهاية المحتاج ٤٣٥/٧

(٧) كشاف القناع ١٠٤/٦

(١) فقال الشافعي، وأبو حنيفة رحمهما الله : لاحد في التعريض ولكن فيه التعزير(١).

(٢) وقال مالك واصحابه في التعريض الحد (٢).

تعريف القذف في القانون الباكستاني:

كل من يسند الى أي شخص أو ينشر الاتهام لأي شخص بالألفاظ يجهر به أو يراد به أن يقرأه ا خرين أو بالإشارة أو بطريقة التعبير المرئي ، بقصد الاضرار أو يعلم أن هناك سبب الإعتقاد أن ذلك الأسناد يضر شهرة ذلك الشخص أو يجرح شعوره، بعد ذلك الشخص مرتكبا للقذف(٣).

والقانون الباكستانيّ في القذف قبل ١٩٧٩ يعرف القذف (Defamation) ولكنه قد استبدل بقانون الشريعة في سنة ١٩٧٩ في عهد رئيس ضياء الحق رحمه الله تعالى (٤).

تحصيل عقوبة القذف :

ثبتت عقوبة القذف من الكتاب : بقول الله تعالى :

(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم)(٥).

ومن السنة :

بما روى عن عائشة رضي الله قالت : لما نزل عذرى قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن ، من قوله : "إن الذين جاءوا بالافك ....." إلى آخر ثمانية عشر آية على أحد الروايات في العدد : "فلما نزل أمر برجلين " هما حسان ومسطع ، وامرأة هي حمنة بنت جحش فضربوا الحد . أخرجه احمد والأربعة وأشار اليه البخاري(٦).

---

(١) روح المعاني في تفسير القران العظيم للعلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي ٩٢/١٨ مكتبة امدادية ملتان باكستان ، فتح الباري ج ١٢/ ١٧٥

(٢) المغنى ج ٢٢٤/٨ ، روح المعاني ج ١٨ /٩٢

(٣) Offence of Qazf (Enforcement of Hadd) ordi nance, ١٩٧٩, (viii of ١٩٧٩)

(٤) PPC XLV ١٩٦٠ Section ٢٠٠ .

(٥) سورة النور : الآية ٤ – ٥

(٦) سبل السلام ١٦/٤

وفي الحديث الشريف ثبوت حد القذف وهو ثابت بقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء)(١).

المطلب الرابع :عقوبة الشرب :

تعريف الخمر لغة :

الأشربة المحرمة ومنها الخمر ، وهي النيئ من ماء العنب ، مهموز ا خر وقبله ياء معتلة .

وقال ابن الأعرابي : سميت بها لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغيير دبحها(٢).

تعريف الخمر في اصطلاح الفقهاء :

عند الحنيفة :

الخمر هي من ماء العنب اذ غلا واشتد وقذف بالزبد ، فإن لم يقذف فليس بخمر عند الإمام أبي حنيفة ، خلافا للصاحبين وقال أبو حنيفة رحمه الله : السكران الذي يذهب عقله فلا يعرف قليلا ولا كثيرا(٣).

وعند الجمهور :

وهم المالكية والشافعية الحنابلة : (٤) الخمر اسم لكل مسكر، أي أن الخمر هو كل شراب مسكر أيا كانت المادة التي استخرج منها وسواء أسكر قليله أو كثيره.

تحصيل عقوبة الشرب :

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الشارب الجلد ، إلا أنهم اختلفوا في مقداره. إذ أن القرآن لم يبين عقوبة محددة في ذلك ، بخلاف سائر الحدود ولأن

---

(١) سورة النور : الآية ٤

(٢) طلبة الطلبة للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي ص ١٥٧ دائرة المعارف الإسلامية آسيا آباد مكران -باكستان، لسان العرب ٤/٤٥٤-٤٥٦

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢ ، المبسوط ٢/٢٤، تبيين الحقائق ٣/١٩٥ ، والهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني ٢/١١٠ طبعة ايج ايم سعيد كمبني -كراتشي باكستان.

(٤)المد ونة الكبرى للإمام مالك بن أنس امام دار الهجرة ١٦/٦١طبعت بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر١٣٢٣هـ والأم ٦/١٣٠ ومغني المحتاج ٤/١٨٦ ، المغني ٨/٣٠٤ ، الماوردي ١٩٧ ، السياسة الشرعية في لصطلاح الراعي والرعية لقي الدين ابن تيمية ص١٠٤ -١٠٥ طبعة دار الكتب العربي بمصر، ١٩٦٩ م.

الأحاديث والآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ليست قاطعة بتحديد قدر معين ، بل هي قابلة للإجتهاد ولذلك ذهب الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأى الأول :

للشافعي وأحمد في رواية عنه أن حد الشرب مقداره أربعون جلدة للحر وعشرون للعبد لأنه حد يتبعض ، فتتصف على الرقيق كحد الزنا وللإمام أن يزيد الحد إلى ثمانين جلدة للحر وإلى اربعين للرقيق، إذا رأى في ذلك مصلحة والزيادة على الأربعين في الحر وعلى عشرين في العبد تعزير لاحد(١).

ومما يدل على ذلك ما رواه علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد أربعين،وجلد أبوبكر أربعين ، وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي"(٢).

وما روى عن أنس رضي الله عنه : كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين" متفق عليه (٣).

وجه الاستدلال :

في الحديث دليل على ثبوت الحد على شارب الخمر، وأن مقداره أربعون لأنه العمل الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم.

الرأي الثاني :

ذهب أصحاب هذا الرأي وهم الحنفية والمالكية وأحمد في المشهور عنه والشافعي في قول له : الى أن حد الشرب ثمانون سوطا إن كان الشارب حرا،وأربعون إن كان رقيقا . وأسس القانون الباكستاني وفقا لهذا الرأي إلا أن القانون قد سكت عن حد الرقيق (٤).

---

(١) مغني المحتاج ١٩٠/٤ ، المهذب ٣٠٤/٢ ، بداية المجتهد ٤٤٤/٢ ، نيل الأوطار ١١٩/٧

(٢) سبل السلام ٣٠/٤ ، صحيح مسلم ٥٧/٢ ، سنن ابي داود ٤٧٣/٢ .

(٣) أخرجه البخاري ٢/ ٣١٤ ، صحيح مسلم ٥٧/٢

(٤) نيل الأوطار ٧/ ٣١٩ ، شرح فتح القدير ٤/ ١٨٥ وما بعدها ، البحر الرائق ٥/ ٣١ ، بداية المجتهد ٤٤٢/٢ ، القوانين الفقيهية لابن جزى ١/ ٣٠ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدمشق ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٣ ، المغني ٣٠٩/٨ ، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية لبدرالدين أبو عبدالله محمد بن على البعلي ٣٣٦/٢٨ (٧٧٧ هـ) مطبعة السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨ هـ / ١٩٤٩م .

Prohibition (Enforcement of hudood) order, ١٩٧٩, (P.O.٤. of ١٩٧٩) Sec. ٨.

الأدلة / استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

١- بما روي على أن عمر رضي الله عنه استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن : أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر (١).

٢- وبما روي أيضا أن عليا قال في المشورة : فإنه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذي، واذا هذي افترى ، فحد المفتري ثمانون جلدة ، فجلد عمر رضي الله عنه في حد الخمر ثمانين جلدة(٢).

وجه الاستدلال : فهذه الاحاديث تدل على أن حد الخمر ثمانون جلدة لأن الصحابة أقروا عمرا وعليا أخذا برأي عبدالرحمن بن عوف فكان ذلك اجماعا حيث لم ينكر عليه أحد(٣).

الرأي الراجح :

والراجح عندي هو القول القائل بأن العقوبة أربعين جلدة لما يأتي:

١- أن الأحاديث الواردة في عقوبة الشرب تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجلد الشارب أربعين أو ما يقاربها ، وايجاب الثمانين قياسا على حد القذف لا يصح إذا القياس لا مدخل له في اثبات الحدود .

٢- فعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، وادعاء اجماع الصحابة على اعتبار الثمانين حد غير مسلم ، فمن غير المتصور أن ينعقد اجماعهم على خلاف ما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم .

وادعاء الإجماع خطأ لأن الصحابة لم يجمعوا على ذلك بل النصوص الصحيحة تدل على أن أبابكر كان يفعل كفعل النبي صلى الله عليه وسلم (ضربا بالأيدي والثياب والجريد والنعال) وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يفعل ذلك صدرا من خلافته ، ثم غيّر ذلك، وأن عثمان رضي الله عنه كان يجلد بالسياط أربعين وفي خبر أن عليا أشار على عمر بثمانين ، فأين هو الإجماع .

وأما ما روي عن الصحابة من جلد الشارب ثمانين فيحمل على أن الأربعين هي الحد. وأن الزيادة عن الأربعين كانت تعزيرا لا حدا . فلهذا يمكن للحاكم أن يزيد على الأربعين مراعيا أحوال المجرم ، وهذا يكون من باب التعزير – والله أعلم .

---

(١) صحيح مسلم ٥٧/٢ ، فتح الباري ١٢/ ٧٢ ، فتح القدير ١٧٨/٤

(٢) نيل الأوطار ٣٢١/٧

(٣) سبل السلام ٣١/٤ ، شرح فتح القدير ٤/ ١٨٥ وما بعدها ، البحر الرائق ٣١/٥ ، بداية المجتهد ٤٤٢/٢، القوانين الفقهية : ٣٦١ ، المغني ٣٠٩/٨ .

المطلب الخامس :عقوبة القطع :

السرقة لغة :

أخذ الشئ من الغيرخفية أي شئ كان (١) ومنه "استرق السمع" : اذا استمع مستخفيا .

ويقال : وهو يسارق النظر اليه اذا انتظر غفلته لينظر اليه(٢).

السرقة شرعا :

من يتدبر تعريف الفقهاء للسرقة يدرك انهم قد اتفقوا مع علماء اللغة على أنها "أخذ الشئ على وجه الإستخفاء" (٣). أو "أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم أو مقدارها ممن هو متصدر للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة " (٤).

تفصيلات هذه التعريفات في المذاهب الفقهية المختلفة :

تعريف السرقة في اصطلاح الفقهاء:

أولا : تعريف الحنفية : عرفها الكمال بن الهمام منهم فقال :

هي أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم أو مقداره خفية ممن هو متصدر للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من الحرز وبلا شبهة (٥).

أخذ المكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم (٦).

---

(١) الصحاح للجوهري ١٧٧٣/٥ طبع دار العلم للملايين، بيروت الطبعة الثامنة ، ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م ، والمصباح المنير للشيخ احمد بن محمد الفيومي ٥١٤/١ المطبعة الأميرية بالقاهرة ، وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص ٧٦ .

(٢) لسان العرب ١٢/ ٢١ و المصباح المنير ٢٩٤/١

(٣) فلسفة العقوبة لمحمد أبي زهرة ص ١٣٨ . وبدائع الصنائع ٥/٧٥

(٤) شرح فتح القدير ١٢٠/٥ . حاشية رد المختار على الدر المختار بهامش ابن عابدين ٨٢/٤ .

(٥) شرح فتح القدير ١٢٠/٥

(٦) طلبة الطلبة ٧٦ والتعريفات الجرجاني ص : ٥٢

ثانيا : عند المالكية : ""هي أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه" (١) .

وانما قالوا ذلك ، لأن العلماء اجمعوا أنه ليس في الخيانة ولا في الاختلاس قطع إلا أياس بن معاوية فانه أوجب في اختلاسة القطع (٢).

ثالثا : عند الشافعية : "أخذ المال خفية من حرز مثله" (٣).

رابعا : عند الحنابلة : هي أخذ مال محترم لغيره على وجه الاختفاء من ماله أو نائبه"(٤).

الراجح من التعريفات

في تعريفات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم للسرقة يلاحظ مدى التفاوت في تضمين التعاريف قيودا. لابد من توفرها للقطع في كل مذهب. ففي الوقت الذي اشتملت فيه تعاريف الحنفية والشافعية والمالكية على معظم هذه القيود تجد الحنابلة قد اكتفوا ببيان حقيقة السرقة بغض النظر عن كونها موجبة للقطع أم لامع أنهم لا يختلفون مع بقية المذاهب في اشتراط ما قيدوا به تعاريفهم من قيود .

والتعريف الراجح هو تعريف الحنفية لأن هذا التعريف جامع ومانع وذلك لأنهم زادوا على المعنى اللغوي أوصافا شرعية لابد من توفرها في شخص السارق، وهي:

أن يكون عاقلا بالغا لأن الله تعالى سمى القطع نكالا وهي عقوبة تستدعي كون السرقة جناية، ولا جناية بلا عقل ولا بلوغ.

وزادوا كذلك أوصافا للمسروق ، وإن شئت سمها شروطا:

ومنها : أن يكون مالا متقوما من حرز لاشبهة فيه بما لايكون محرزا لا يكون آخذه سرقة .

تعريف السرقة في القانون الباكستاني:

يكون مرتكبا جريمة السرقة المعاقب عليها بالحد كل بالغ أخذ مالا مملوكا للغير مع اجتماع الشروط الآتية :

---

(١) بداية المجتهد ٣٣٤/٢ دار الفكر

(٢) المرجع السابق

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٤١٨ ومغني المحتاج ١٥٨/٤

(٤) منتهى الإرادات لابن النجار ٤٨٠/٢ ، المغني ٢٤٢/٨ .

١- أن يكون الجاني بالغا وأن يأخذ المال المحرم خفية من الحرز بما يبلغ النصاب أوأكثر وأن لا يكون مال المسروق ومع علم الجاني أن المسروق قد يبلغ النصاب أوالأكثر.

توضيح رقم ١:

المال المسروق في هذه المادة لا يشمل المال الذي أخذ باختلاس جنائي أو بخيانة الأمانة.

توضيح رقم ٢:

في هذا النص "خفية" معناها أن السارق يأخذ المال وهو يظن أن المسروق منه لا يعلم فعله ، وللأخذ خفية لابد أن يكون وقت النهار، وهذا يشمل أيضا ساعة قبل طلوع الشمس وساعتين بعد غروب الشمس، وأن يستمر الاخفاء من بداية الجريمة الى النهاية ، واذا كان وقت الليل فاستمرار الخفاء ليس ضروريا بعد البدء في الجريمة (١).

أنواع السرقة :

السرقة في الشريعة الإسلامية نوعان:

١- سرقة عقوبتها الحد

٢- وسرقة عقوبتها التعزير

والسرقة المعاقب عليها بالحد نوعان:

أ- سرقة صغرى.

ب- سرقة كبرى وتسمى بالحرابة أو قطع الطريق.

سأفرد الحديث عن كل نوع في فرع خاص.

الفرع الأول : السرقة الصغرى:

فهي أخذ مال الغير على سبيل الاستخفاء (٢) والسرقة في التشريع الاسلامي منهى عن اتيانها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

---

(١) Offences against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, ١٩٧٩, Sec ٥.

(٢) فلسفة العقوبة لمحمد ابي زهرة ص ١٣٨ وبدائع الصنائع ٦٥/٧

عقوبة السرقة في الشريعة والقانون :

يعاقب السارق في الشريعة الاسلامية بالعقوبات التالية :

أولا : بقطع يده ، وذلك لقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)(١)

وقوله صلى الله عليه وسلم :" على اليد ما أخذت حتى تؤديه" (٢).

معنى القطع :

لا خلاف بين الفقهاء في أن المراد بالقطع في قوله تعالى " فاقطعوا أيديهما " هو ابانة اليد وازالتها لأن لفظ "القطع" موضوع لها حقيقة (٣).

محل القطع :

١- في السرقة الأولى :

اتفق الفقهاء على وجوب قطع يمين السارق بأول سرقة يرفع بها الى الحاكم اذا كانت اليمنى صحيحة . عملا بعموم قوله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما"(٤) وبدليل قراءة ابن مسعود رضي الله عنه "والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما" (٥).

٢- في السرقة الثانية :

اذا كرر السارق السرقة بعد ما قطع بسرقته الأولى فحكمه كما يلي:

رأي الجمهور (٦)

تقطع رجله اليسرى وبه قال الشيعة(٧) والقانون الباكستاني .

الأدلة :

استدل الجمهور على ذلك بالسنة والأثر والقياس .

---

(١) المائدة : ٣٨

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٧٧ ، أخرجه ابن ماجة ٢/٨٠٢.

(٣) لسان العرب : ١٠/ ١٤٩

(٤) المائدة : ٣٨

(٥) جامع البيان عن تأويل آى القرآن (تفسير الطبري) لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ٦/٢٢٨ دار أحياء التراث العربي- بيروت ، الجامع للأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي ٦/١٧٣ نشر دارالمصحف شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد القاهرة ، أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي ٢/٦١٣ طبعة دارالمعرفة للطباعة والنشر بيروت- لبنان.

(٦) الشرح الوجيز : ١٤/٢٦٤

(٧) التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الاطهار)لأحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني ٤/ ٢٧٣ مطبعة دار أحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦ هـ / ١٩٤٧م .

أما السنة :

١- فما أخرجه الدار قطني في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" إذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله " (١).

٢- بالآثار : ومنها : ما روى من أن نجدة الحروري كتب إلى عبدالله بن عمر رضي الله عنه ، يسأله :هل قطع رسول الله صلى عليه وسلم بعد يد السارق يده أو رجله ؟ فقال ابن عمر رضي الله عنه قطع رجله بعد اليد.

٣- بالقياس : فإنه لما وجب قطع الرجل بعد اليد في الحرابة لقوله تعالى " أوتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف " وجب أن يكون قطع السارق مثله.

في السرقة الثالثة والرابعة:

اتفق الفقهاء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى وفي السرقة الثانية تقطع رجله اليسرى ولكن اختلف الفقهاء في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة والرجل اليمنى في السرقة الرابعة على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية والحنابلة وبه قال القانون الباكستاني.

ان العود في السرقة بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لا يوجب على السارق قطع ولكن يضمن المسروق و يحبس ويضرب حتى يتوب ويحبس مؤبد وفقا للقانون (٢).

الرأي الثاني : وهو رأي المالكية والشافعية (٣).

تقطع اليد اليسرى للسارق ان سرق ثالثة وتقطع رجله اليمنى بسرقته الرابعة ثم يعزر.

الأدلة : استدل اصحاب الرأي الأول :

استدل أصحاب هذا الرأي بالسنة والاجماع والمعقول.

---

(١) نصب الراية لأحاديث الهداية لعبدالله بن يوسف الزيلعي ٣٧٢/٣ مطبعة دار المأمون بشبرا- الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م وبذيله بغية الألمعي في تخريج الزيلعي.

(٢) البدائع ٨٦/٧ ، فتح القدير ١٥٤/٥ ، المغني ٢٦٤/٨

(٣) Offences Against Property ١٩٧٩ (VI of ١٩٧٩) SS.٩

(٣) مغنى المحتاج ١٧٨/٤ ، بداية المجتهد ٤٤٣/٢ ، المهذب ٢/ ٢٨٣

أما السنة :

ما رواه محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبدالله بن سعيد عن جده فقال: شهدت عليا بالكوفة يعرض السجون، فأتى برجل قطعت يده ورجله وقد سرق فقال: ما ترون فيه؟ فقال بعضهم تقطع يده الباقية فقال: ليس عليه ذلك ، فبأي شئ يستنجي ويرفع لقمته ؟ فقال : بعضهم : تقطع رجله ،ما ذاك عليه، فبأي شئ يمشي إلى حاجته، فضربه بخشبة وحبسه(١).

ومثل ذلك ما رواه الدارقطنى في سننه : "إني لأستحيي من الله أن ادعه ليست يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها (٢).

٢- وأما الإجماع : روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالا يقال له "سدوم" وأراد أن يقطعه فقال له سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا على رضي الله عنهما لم يزيد في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم (٣).

وأما المعقول:

أما المعقول فهو أن في قطع اليد اليسرى تفويت منفعة من منافع النفس أصلا، وهي منفعة البطش فكان قطع اليد اليسرى إهلاكا من وجه وكذا قطع الرجل اليسرى فيه تفويت منفعة المشي بالكلية. وإهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدا في السرقة، كذلك إهلاك النفس من وجه .

ولأن اليد اليسرى أقرب الى اليمنى من الرجل اليسرى ، والسرقة الثانية أقرب الى الأولى من الثالثة فلما لم يجز قطعها في الثانية مع قربها من اليمنى وقربها من السرقة الأولى كان أولى أن لا تقطع في الثالثة لأن السرقة اذا تكررت ضعفت ، واذ تقدمت غلظت (٤).

استدلال أصحاب الرأي الثاني : وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة:

---

(١) نصب الراية ٣/ ٣٧٤ ، السنن الكبرى للبيهقى ٨/ ٣٧٤ ، بدائع الصنائع ٨٦/٧

(٢) نصب الراية ٣٧٤/٣ ، سبل السلام ٢٧/٤ ، السنن الكبرى ٣٧٤/٨

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٦

(٤) المرجع السابق

١- أما الكتاب فظاهر قوله تعالى : (فاقطعوا ايدهما) فاقتضى ظاهر اللفظ أن تقطع اليدان، لأن أيدي اسم جمع والأثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال تعالى: (ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما)(١) وانه لم يكن لكل واحد الا قلب واحد ، إلا أن الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر.

٢- وأما السنة ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: اذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فان عاد فاقطعوا يده، فان عاد فاقطعوا رجله (٢).

٣- عن جابر رضي الله عنه قال : جئ بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "اقتلوه " ، فقالوا : انما سرق يارسول الله ، قال :"قطعوه" فقطع ثم جئ به الثانية، فقال : "اقتلوه" فذكر مثله ، ثم جئ به الثالثة فذكر مثله ، ثم جئ به الرابعة كذلك، ثم جئ به الخامسة، فقال "اقتلوه" أخرجه أبو داؤد والنسائي تماما عندنا فقال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه ، فالقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة (٣).

الرأي الراجح

الرأي الراجح هو الرأي الأول لقوة أدلته ولما فيه من المصلحة وقد ذهب الى هذا شراح القانون الباكستاني.

الفرع الثاني :

(ب) السرقة الكبرى أو قطع الطريق:

لغة :

تعريف قطع الطريق : قطع الطريق لغة هو المنع من سلوك الطريق .

اصطلاح الفقهاء :

١- وفي المذهب الحنفي عرفه الكاساني بقوله أنه الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور وينقطع الطريق(٤).

---

(١) سورة التحريم الآية ٤

(٢) نصب الراية ٣/٣٧٢

(٣) سبل السلام ٤/٢٧ ، باب السارق يسرق مرارا ٣/٢٤٩ والدار قطني في الحدود ٢/٣٦٤، نصب الراية ٣/٣٧١ - ٣٧٢

(٤) بدائع الصنائع : جـ ٧ ص ٩١

وعرفه آخر(١) بأنه منع الناس المرور في الطريق.

وعرفه الثالث(٢) بأنه خروج من له قوة الدفع عن نفسه لأخذ مال، أو قتل نفس.

٢- وفي المذهب الشافعي عرفه أحدهم (٣) بأنه البروز لأخذ مال، أو قتل، أو إرهاب.

وعرفه ثان(٤) بأنه البروز لأخذ مال ، أو لقتل ، أو إرهاب، مكابرة ، اعتماد على الشوكة، مع البعد عن الغوث.

٣- وفي المذهب الحنبلي عرفه أحدهم (٥) بأن التعرض للناس بسلاح في صحراء، أوبنيان، أوبحر، فيغصبونهم أموالهم ، قهرا ، مجاهرة، أو يقتلونهم لأخذ أموالهم.

٤- وفي المذهب المالكي عرفه أحدهم (٦) بأنه قطع الطريق لمنع سلوك المارة، أو أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث.

٥- وعرفه فقهاء الامامية (٧) بانه اخافة السابلة بتجريد السلاح عليها في بر أوبحر ليلا أونهارا وان لم يكن المجرد من أهل السابلة.

في القانون الباكستاني :

والمادة ١٥ من قانون الحدود الباكستاني تنص على :

"إذا اظهر شخص معه السلاح أولا استخدام القوة بهدف أخذ مال شخص آخر أوهاجمه أوالجاه على نحو غير مشروع أو اخافه بالقتل أو الايذاء فان مثل هذا الشخص يكون مرتكبا لجريمة الحرابة".

مقارنة بين السرقة والحرابة

أن السرقة هي اخذ المال خفية لكن الحرابة هي الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة. فركن السرقة الأساسي هو أخذ المال فعلا وركن الحرابة هو الخروج لأخذ

---

(١) ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٩٣

(٢) الهداية المرغيناني جـ ٤ ص ٢٦٨

(٣) حاشيا القليوبي وعميرة جـ ٤ ص ١٩٨

(٤) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢

(٥) كشاف القناع جـ ٤ . ص ٨٩

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٤٨

(٧) المختصر النافع في فقه الامامية لأبو القاسم جعفر الحسن الحلي ص ٢٢٦ - طبعة ١٣٧٦هـ .

المال سواء أخذ المال أم لم يؤخذ.

السارق يعتبر اذ أخذ المال خفية أما المحارب فيعتبر محاربا في حالات:

الأولى :- اذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحدا.

الثانية :- اذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال ولم يقتل أحدا.

الثالثة :- اذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فقتل ولم يأخذ مالا.

الرابعة :- اذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال فقتل.

ففي هذه الحالات الأربع يعتبر الشخص محاربا ما دام قد خرج بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة.

المطلب السادس : عقوبة قطع الطريق :

قطع الطريق يتحقق بأحد أربعة أمور، أولها إخافة السبيل فقط، وثانيها أخذ المال فقط وثالثها القتل فقط، ورابعها أخذ المال والقتل معا. والعقوبة على اقتراف هذه الأمور تختلف باختلافها شدة وضعفا لأنه ليس من الحكمة أن يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية (١).

أولا: عقوبة إخافة السبيل :

اتفق الحنفية (٢) والحنابلة (٣) والنخعي(٤) والشافعية (٥) على أن عقوبة من أخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفسا هي النفى حتى تظهر توبته. وللحاكم أن يعزر الجاني بأي نوع من أنواع التعزير زيادة على النفى إن رأى أن ذلك يفيد في الإصلاح و الزجر لغيره .

ولكنهم اختلفوا في المراد من النفي فذهب الحنفية (٦) الى ان المراد من النفي الحبس في موضعه. وذهب الحنابلة (٧) الى أن المراد تشريد في الأمصار بحيث لا

---

(١) الزيلعي جـ ٣ ص ٢٣٥

(٢) الهداية جـ ٤ ص ٢٦٨ - ٢٦٩

(٣) المذهب الأحمد في مذهب الامام احمد ص ٢٣ ، شمسي جـ ١٠ ص ٤١٣

(٤) بدائع الصنائع . جـ ٧ ص ٩٥ ، المغني جـ ١٠ ص . ٣١٣

(٥) نهاية المحتاج . جـ ٨ ص ٣

(٦) الهداية . ج ٤ ص ٢٦٩

(٧) المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٩٤

يمكن الجاني من الأقامة في بلد ما . وذهب الشافعية (١) إلى أن المراد بالنص الحبس في غير موضعه. وذهب مالك (٢) إلى أن الإمام مخير في قتل الجاني أو صلبه أو قطعه أو نفيه، فإن كان الجاني ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره وإن لا رأى له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وإن كان ليس فيه شئ من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك وهو الضرب والنفي.

ثانيا : عقوبة اخذ المال

ذهب جمهور الفقهاء (٣) إلى أن من أخذ مالا ولم يقتل نفسا فانه تقطع يده ورجله من خلاف ، وذلك لقوله عزوجل (من خلاف)قوله تعالى:

(انما جزاءالذين يحاربون الله ورسوله و يسعون في الارض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم)(٤). و ذهب مالك إلى أن الإمام مخير في عقاب الجاني بأي عقوبة من العقوبات المذكورة في الأية الكريمة عدا عقوبة النفى.

وذهب الامامية (٥) الى أن من أخذ المال ولم يقتل قطع من خلاف ونفى.

وأوجب جمهور الفقهاء أن يكون المال المأخوذ مالا متقوما(٦) معصوما(٧) ليس فيه لأحد حق(٨).

وإذا كان القاطع جماعة، أوجب جمهور الحنفية (٩) أن يكون نصيب كل واحد من الجناة نصابا تاما من المال المأخوذ.

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد . جـ ٢ ص ٤٤٥ ، المدونة الكبرى جـ ١٦ ص ٩٨.

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩٣ ، المغني جـ ١٠ ص ٣١١ ، الهداية جـ ٤ ، ص ٢٦٨ ، الأقناع جـ ٤ ص ٢٨٨ ، المذهب الأحمد ص ١٢٤ .

(٤) سورة المائدة الأية ٤-٣٣ .

(٥) المختصر النافع في فقه الامامية ط ١٣٧٦ هـ ص ٢٢٦

(٦) بدائع الصنائع . جـ ٧ ص ٩٢

(٧) المرجع السابق

(٨) المرجع السابق

(٩) ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٩٤ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩٢ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٦٨

ولذا فلا حد اذا كان نصيب كل واحد أقل من نصاب(١).

وذهب جمهور الحنابلة (٢) الى أنه لا يشترط أن تبلغ حصة كل واحد منها نصابا . فلو أخذ الجماعة نصابا واحدا أقيم الحد عليهم . وأوجب جمهور الفقهاء أن تكون يد المجني عليه يدا صحيحة(٣) بأن تكون يد ملك(٤) أو يد ضمان (٥) أو يد أمانة(٦) فان لم تكن اليد صحيحة كيد السارق فلا حد على الجاني(٧).

ثالثا : عقوبة القتل :

ذهب الشافعية (٨) واحمد بن حنبل في رواية عنه (٩) الى أن من قتل ولم يأخذ مالا وجب قتله دون صلبه (١٠) للآية، ولأنه ضم الى جناية اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة وهي تحتم القتل فلا يسقط.

وعن احمد رواية أخرى أنه يصلب لأنه محارب يجب قتله وصلبه كالذي أخذ المال. والرواية الأولى أصح لأن الخبر المروي في قطاع الطريق جاء فيه، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يذكر صلبا ولأن الجناية بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبته أغلظ ولو شرع الصلب هنا أيضا لاستويا في الحكم(١١).

وذهب مالك (١٢) الى أن الامام بالخيار ان شاء قتل وصلب ،وان شاء قتل ولم يصلب.

وذهب الظاهرية (١٣) الى أن الامام بالخيار في كل العقوبات التي جاءت بها

---

(١) المرجعين السابقين

(٢) الاقناع جـ ٤ . ص ٢٨٨ ٥

(٣) بدائع الصنائع . ج ٧ ص ٩١

(٤) المرجع السابق

(٥) المصدر السابق

(٦) المرجع السابق

(٧) المصدر السابق.

(٨) نيل الأوطار . جـ ٧ . ص ١٦٥

(٩) الا قناع جـ ٤ . ص ٢٨٨ . المرجع السابق . جـ ٢ ص ٣٩٣

(١٠) المدونة الكبرى . جـ ١٦ . ص ٩٩

(١١) المغني . جـ ١٠ . ص ٢٠٩ و ٣١٠

(١٢) الا قناع جـ ٤ ، ص ٢٨٨ ، المذهب الأحمد في مذهب الامام أحمد . ص ١٢٤

(١٣) المحلي . جـ ١١ ، ص ٣١٧ ، ٣١٩

الاية الكريمة فيعاقب على القتل بالنفى ، أو القطع أو القتل ، أو الصلب ولا يباح له أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات(١).

رابعا : عقوبة القتل وأخذ المال:

ذهب الشافعية (٢) الى أن من أخذ مالا وقتل ، فعقوبته القتل ثم الصلب والغرض من صلبه بعد قتله هو التنكيل به وزجر غيره (٣).

ويكون الصلب على حشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر حاله ويتم النكال به . فان خيف تغيره قبل ثلاثة أيام أنزل(٤).

وذهب الامامية (٥) الى أنه لو قتل وأخذ المال فعقوبته قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم يقتل ويصلب .

وذهب أبو حنيفة (٦) الى القول بأن الامام مخير فان شاء قطع يده ورجله ثم يقتله أو يصلبه وان شاء أن لا يقطعه ويقتله بلا صلب أو يصلبه ثم يقتله(٧).

وذهب أبو يوسف(٨) والكرخي (٩) الى أنه يصلب حيا ثم يطعن برمح حتى يموت وذهب أبو عبيدة الى أنه يقتل ثم يصلب(١٠).

المطلب السابع : عقوبة القصاص :

ويشتمل على فروع :

الفرع الأول : ماهية القصاص.

القصاص لغة :

القصاص والقصاصة والقصاصاء القود وهو القتل بالقتل والجرح بالجرح، والتقاص التناصف في القصاص.

---

(١) المرجع السابق . جـ ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩

(٢) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٥٥ .

(٣) المرجع السابق

(٤) أسنى المطالب . جـ ٤ . ص ١٥٥

(٥) المختصر النافع .ط ١٣٧٦ هـ . ص ٢٢٧

(٦) بدائع الصنائع . جـ ٧ ص ٩٣ ، شرح فتح القدير . جـ ٤. ص ٢٧٠

(٧) بدائع الصنائع . جـ ٧ ص ٩٥

(٨) المصدر السابق جـ ٧ ص ٥ .

(٩) المرجع السابق جـ ٧ ص ٩٥

(١٠) المصدر السابق جـ ٧ ص ٩٥

وجاء ايضا في لسان العرب : قصصت الشئ إذا تتبعت أثره شيئا بعد شئ، ومنه قوله تعالى : (وقالت لأخته قصيه)(١) أي اتبعي أثره.

ويقول الراغب : القصاص مأخوذ من القص وهو تتبع الأثر (٢).

قال تعالى : (فارتدا على آثارهما قصصا)(٣) والقصاص تتبع الدم بالقود. قال تعالى : (والجروح قصاص) (٤).

القصاص يتضمن الدية لأنه عندما لا يمكن القصاص في الأطراف أو يعفو أولياء القتيل عن دم المقتول تؤدي الدية الى أولياء القتيل . ولقد وردت كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية المتعلقة بالقصاص والدية.

فمن القرآن الكريم :

١- يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى . فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان. ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم. ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون(٥).

٢- الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص . فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين(٦).

ومن السنة النبوية :

١- عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :" إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار" قلت يا رسول الله ! هذا القاتل فما بال المقتول" قال : إنه كان حريصا على قتل صاحبه(٧).

---

(١) سورة القصص :الآية ١١

(٢) لسان العرب لابن منظور بمادة قصص

(٣) سورة الكهف :الآية ٦٤

(٤) سورة المائدة :الآية ٤٥ و ايضا المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ، ٤٠٤

(٥) سورة البقرة : ١٧٨ ، ١٧٩

(٦) سورة البقرة : ١٩٤

(٧) صحيح البخاري جـ ٢ ص ١٠١٥

٢- وعن عبدالله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم(١).

الفرع الثاني : حكمة القصاص:

كان الوضع في باب القصاص في العصر الجاهلي وضعا سيئا وكانت الحياة في ذلك الوقت للقوى فقط وفقا للقانون الغابة. أما الضعيف فلا حياة له الا حياة هي أسوأ من الموت. كان أولياء المقتول يقتلون كثيرا من أفراد قبيلة القاتل في القصاص بقتل فرد واحد ان كانت لهم السيطرة والقوة وفي الحقيقة كانوا يشغلون في البغى باسم القصاص(٢).

وعندما جاء الاسلام، جاء بالرحمة والسلام وحفظ نفوس الانسانية قائلا (ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون) (٣) . (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ، والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص)(٤). (ومن قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) (٥).

وهكذا كرم نفس الانسان وأطرافه وفي حالة الاعتداء على النفس أو على ما دون النفس أكد أن تكون عقوبة مناسبة للجريمة وأكد من باب أولى مبدأ المساواة في القصاص(٦) ليصون به دماء الناس ويحفظ ارواح الأبرياء .

فأمام القصاص تتساوى الأنفس وتتساوى الأعضاء وتتساوى الدماء ، فالمساواة في القصاص واجب ما أمكن فإن تعذرت، كان الوجوب فيها بقدر الاستطاعة وحسب العدالة الممكنة في هذا الباب.

---

(١) صحيح البخاري جـ ٢ ص ٢٥٩

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٤٤ ، ٢٤٥

(٣) سورة البقرة : ١٧٩

(٤) سورة المائدة : ٤٥

(٥) سورة المائدة ٣٢

(٦) القصاص والديات / العصيان المسلح في الفقه الاسلامي : لأحمد الحصرى ص ٢٧٦ ، من منشورات وزارة الأوقاف المملكة الأردنية عمان ، الطبعة الثالثة ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤م .

الفرع الثالث : أنواع القصاص

جرائم الإعتداء على النفس وما دونها :

يسمى الفقهاء الجرائم التي يترتب عليها إزهاق الروح بجرائم الإعتداء على النفس ، ويسمون الجرائم الأخرى التي تقع على البدن دون أن تؤدي الى إزهاق الروح بجرائم الاعتداء على ما دون النفس.

أما النوع الأول وهو القتل فعلى أنواع هي القتل العمد والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والقتل الجاري مجرى الخطأ والقتل بالتسبب.

أما الجرائم الأخرى التي تنطوي على اعتداء على البدن لا يؤدي الى جرائم تأتي على الأطراف أو الاعضاء وجرائم تذهب بمنافعها، وجرائم على الرأس والوجة يسميها الفقهاء بالشجاج وجرائم على باقي الجسم تسمى بالجراح.

وقد وضعت الشريعة الاسلامية لغالب هذه الجرائم أجزية مقدرة مقدما:

ففي القتل العمد يجب القصاص وتحل محله الدية إذا سقط لسبب ما، إلا أن يكون العفومن الأولياء بغير عوض فلا تجب الدية في هذه الحالة، وذلك فضلا عن الحرمان من الميراث. وفي القتل شبه العمد تجب الدية فضلا عن أجزية أخرى هي الحرمان من الميراث والكفارة على خلاف ذلك وفي الخطأ والجاري مجرى الخطاء تجب الدية والكفارة والحرمان من الميراث وفي القتل بالتسبب تجب الدية دون الكفارة أو الحرمان من الميراث، ويلحقه البعض في الحكم بالقتل الخطأ.

هذا عن أنواع القتل، أما الجرائم الأخرى على البدن فيجب القصاص اذا كانت عمدية وتوافرت شروط القصاص وأخصها المماثلة وامكان استيفاء المثل اما اذا سقط القصاص لسبب ما فان الدية تجب أو يجب الأرش على حسب الأحوال كما تجب الدية أو الأرش في الجرائم غير العمدية على ما دون النفس، حسب الأحوال أيضا (١)

الفرع الرابع : شروط القصاص:

١- أن يكون القاتل قد تعمد القتل تعمدا محضا ليس فيه شبهة.

٢- أن يكون مختارا ومباشرا للقتل .

٣- وألا يكون المقتول جزءا لقاتل .

---

(١) التعزير : عبد العزيز عامر : ص ٩١-٩٢

٤- وأن يكون معصوم الدم مطلقا.

٥- وأن يكون دمه مكافئا لدم القاتل.

ويجب فوق ذلك لكي يقضى بالقصاص أن يطلبه ولي دم القتيل. فاذ عفا عن القصاص سواء كان عفوه على الدية أو بدون مقابل(١) فانه يسقط ولا يقضى به.

فاذا لم يتوافر شرط من شروط القصاص فانه يسقط وتجب الدية.

الفرع الخامس : الفرق بين الحد والقصاص ، يكن الفرق فيما يلي :

١- يجوز القضاء بعلم القاضي في القصاص دون الحدود

٢- الحدود لا تورث والقصاص يورث .

٣- لا يصح العفو في الحدود و لو كان حد القذف بخلاف القصاص .

٤- التقادم لا يمنع قبول الشهادة في القتل بخلاف الحدود سوى حد القذف

٥- يثبت القصاص بالإشارة و الكتابة من الأخرس بخلاف الحدود

٦- لا تجوز الشفاعة في الحدود و تجوز في القصاص .

٧- الحدود سوى حد القذف لا تتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لابد فيه من الدعوى(٢)

المطلب التاسع : عقوبة التعازير : ويشمل على فروع :

الفرع الأول : ماهية التعزير :

معناه لغة :

ضرب دون الحد، لمنع الجاني عن المعاودة وردعه عن المعصية . و أيضا التفخيم والتعظيم وقيل التعزير بين التأديب والتفخيم شبه ضد (٣)

معناه فقها :

التعزير شرعا : تأديب على أفعال نهت الشريعة عنها ولم تشرع لها عقابا -

---

(١) البدائع الكاساني جـ ٧ ص ٢٣٤ ومابعدها .

(٢) الأشباه والنظائر لأبن نجيم ص ١٢٩، ١٣٠ دار القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي - باكستان.

(٣) تاج العروس بمادة حزر

محددا[١] فإن جرائم التعزير هي محظورات شرعية ليس لها عقوبة مقدرة من قبل الشارع[٢] مثل الخلوة بالأجنبية أو المباشرة بلاجماع أو أكل مالا يحل كالدم والميتة أوالقذف بغير الزنا أو السرقة من غير حرز أو شيئا يسيرا أو الخيانة في الأمانة أوالغش في المعاملة كالغش في الأطعمة والثياب وما إلى ذلك أو شهادة الزور أوالإلقاء أوالإرتشاء في حكم أو الحكم بغير ما أنزل الله أو غير ذلك من أنواع المحرمات.

والإمام أو من ينوب عنه، يقدر عقوبة التعزير.

الفرع الثاني : مشروعية التعزير :

ثبتت مشروعية التعزير بالكتاب وبالسنة .

١- أما الكتاب :

فقوله تعالى (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)[٣]

ويوخذ من هذه الآية أن الضرب إحدى عقوبات النشوز.وهو عدم طاعة الزوج ولما كان النشوز معصية فإن الضرب تعزير عنها.

٢- أما السنة :

(أ) فقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطيع فبلسانه فإن لم يستطيع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان[٤]

(ب) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم مروا أولاد كم بالصلاة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع[٥].

ويستفاد من الآية ومن هذه الأحاديث أن العقوبة التعزيرية مشروعة في الشريعة الإسلامية .

---

(١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ص ٢٣٦ ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٦٣ ، المغني : ابن قدامة ج ٨ ص ٣٢٤

(٢) رد المختار ج ٣ ص ٢٣٥

(٣) النساء : ٣٤

(٤) مسلم / كتاب الإيمان / باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان : ١/ ٦٩ ، ابوداود / كتاب الملاحم / باب الأمر والنهي : ٤/ ٥١١ ، الترمذي / كتاب الفتن / ما جاء في تغير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب ٤/٤٦٩ النسائي / كتاب الإيمان /باب تفاضل أهل ايمان : ٨/ ١١١ ، احمد بن حنبل / مسند أبي سعيد الخدري: ٣/٢٠

(٥) أبو داود / كتاب الصلوة / باب متى يؤمر الغلام بالصلوة : ١/ ٣٣٢ ، الترمذي / كتاب الصلوة / باب ما جاء متى يؤمر الصبي الصلوة : ٢/ ٢٥٩

الفرع الثالث : الفرق بين الحد والتعزير :

١- أن الحد مقدر والتعزير مفوض الى رأى الإمام .

٢- وأن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير قد يجب معها.

٣- أن الحد لا يجب على الصبي والتعزير شرع عليه .

٤- أن الحد لا يطبق على الذمي والتعزيريسمى عقوبة له لأن التعزير شرع للتطهير.

٥- وزاد بعض المتأخرين أن الحد مختص بالإمام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى أحدا يباشر المعصية .

٦- وأن الرجوع يعمل في الحد لا في التعزير.

٧- أنه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحد لا في التعزير .

٨- أن الحد لا تجوز الشفاعة فيه ولا يجوز للإمام تركه بخلاف التعزير الذي تقبل الشفاعة فيه.

٩- أن الحد قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير(١)

الفرع الرابع : حكمة التعزير :

ان الله قدر عقوبات للجرائم المحددة وهي الحدود والقصاص لأن الحياة لا تقوم إلا بحفظ الأصول الخمسة أي الدين ، والنفس، والعقل، والنسل والمال وهي ضرورية لجميع الأزمنة والأمكنة والناس أجمعين وهناك محافظة على الأصول الخمسة بوجود هذه العقوبات المقدرة.

أما بالنسبةللجرائم الأخرى وهي تحدث في كل زمان وفي كل مكان وفي كل الظروف، فإنه لا يمكن تقدير العقوبة عليها لأنها تفوق الحصر وقد يكون لها وجود في زمان دون زمان وفي بقعة دون بقعة وفي قوم دون قوم. من أجل ذلك فوض تقدير عقوبات تلك الجرائم إلى ولي الأمر أو من ينوب عنه وفقا لحالات خاصة وعلى ولي الأمر أن يستفيد من هذه السلطة حسب أحكام الشريعة الإسلامية ويجب أن يكون هذا كله في الحدود الأربعة وهي:

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٨٤ باب التعزير .

أولا :

أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة طبقا لقواعد الشريعة ومقاصدها.

ثانيا :

أن يكون استعمال هذه السلطة لقطع الفساد ، وألا يترتب على تطبيقها فسادا أكثر وأشد، فارتكاب أخف الضررين يجب أن يراعي " لاضرر ولا ضرار"

ثالثا :

العدل والتنظيم فلكل جريمة عقوبتها المناسبة لها دون اسراف أو اهمال أواستهانة.

رابعا :

العدل في التطبيق بمعنى المساواة بين أفراد المجتمع الإسلامي دون فرق بين غني أو فقير أو حاكم أو محكوم (١).

الفرع الخامس : التعزير حق الله وحق للعبد :

يقسم الفقهاء التعزير إلى ما هو حق الله تعالى والى ماهو حق للأفراد، والمراد بحق الله تعالى هو ما تعلق به نفع العامة ، وما يندفع به ضرر عام عن الناس، من غير اختصاص بأحد. فاذا ارتكب شخص فعلا منكرا، ليس فيه حد من الشارع من غير آن يجني بذلك على أحد يعزر على هذا الفعل ويكون التعزير هنا من حق الله تعالى لأن محاربة الجرائم والشرور وإخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع وفيه دفع للضرر عن الأمة وتحقيق نفع عام .

والمراد بحق العبد هو ما تعلقت به مصلحة خاصة لأحد الأفراد. وليس بين الحقين، في التعزير حد فاصل، فقد يكون

١- التعزير حقا خالصا لله تعالى لا يشوبه حق الفرد. مثال ذلك تعزير تارك الصلاة وشارب الخمر ، والمفطر في رمضان متعمدا بدون عذر، ففي هذه الحالات يبدو جليا أن التعزير مشروع لحق الله تعالى ففيه نفع عام ودفع لخطر عام وليست الجريمة هنا موجهة لشخص بعينه.

---

(١) العقوبة - لأمام محمد أبي زهرة ص ٧٧، ٧٨ دار الفكر العربي ، القاهرة .

٢- وقد يكون التعزير لحق الله تعالى وحق الفرد ولكن يغلب فيه حق الله تعالى. مثال ذلك التعزير في نحو تقبيل زوجة آخر وعناقها وخلوة بها ففي هذا الحال يوجد نوع من الحق للأفراد .

وقد قال البعض أن هناك حالات يكون التعزير فيها متمحضا حقا للعبد ومثلوا لذلك بالصبي يشتم رجلا لأنه غير مكلف بحقوق الله تعالى فيبقى تعزيره لحق المشتوم متمحضا.

(٣) وقد يكون التعزير حقا لله وللأفراد ، ولكن يغلب فيه حق الأفراد ، ومثال ذلك التعزير في السب والشتم والمواثبة(١).

الفرع السادس: أقسام التعزير:(٢)

ينقسم التعزير الى ثلاثة أقسام وهي :

١- تعزير على المعاصي، ٢- تعزير لمصلحة عامة، ٣ - تعزير على المخالفات.

١- تعزير على المعاصي :وهو الذي يكون في كل معصية ليس لها حد أوكفارة سواء كانت المعصية في حق الله أو لحق للعباد.

٢- التعزير للمصلحة العامة : هو الذي يوقع للأفعال وحالات لم تحرم لذاتها وإنما حرمت لأوصافها، ففي هذا القسم لايكون الفعل محرما إلا اذا توفر فيه وصف معين لأن الفعل ذاته ليس معصية.

٣- التعزير على المخالفات : هو الذي يقع على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها فيكون الفعل مأمورا به أو منهيا ولكن اتيانه يعتبر مخالفة لا معصية.

الفرع السابع :- تقدير التعزير :

تركت الشريعة الإسلامية تقدير العقوبة من حيث الكمية والكيفية الى ولي الأمر أو من ينوب عنه فهو الذي يقدر عقوبة التعزير وهو في تقديره عقوبة التعزير لا يصدره عن الهوى وانما يلاحظ جسامة الجريمة وظروفها ومقدار ضررها وحال الجاني من كونه من ذوي المروءات أو من ذوي السوابق والإجرام . وما يتم به انزجار الجاني وعدم عودة الى مثل فعله في المستقبل

---

(١)التعزير لعبد العزيز عامر ص ٥٧ - ٥٨الطبعة الخامسة ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م ملتزم الطبع النشر دارالفكر العربي

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة جـ ١ ص ١٢٨ - ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥٥ ، ١٥٦ مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

ولما كانت مراعاة جانب المجرم في التعزير وهي على جانب كبير من الأهمية في الشريعة الإسلامية لا تتأتى على وجهها الصحيح مع النص مقدما على الجرائم والعقوبات تفصيلا وبطريقة حسابية آليه كما هو الشأن في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على اطلاقه . فإن الشريعة الإسلامية قد جعلت للقاضي دورا هاما في هذا المجال لا يقل عن دور الشرع . اذ بين الشرع الأفعال التي يعاقب عليها في التعزير اجمالا وهي المعاصي التي ليس لها عقوبات مقدرة كما بين بصفة عامة العقوبات التي يمكن أن تطبق وترك للقاضي تطبيق العقوبة حتى تتحق أغراض العقاب على وجهها السليم (١).

---

(١) التعزير : الدكتور عبد العزيز عامر ص : ٥٣٠ - ٥٣١ .

الفصل الثالث: مالا يحتاج الى الدعوى

المبحث الأول : تحصيل الأعيان المستحقة

المطلب الأول : الميراث

المطلب الثاني : الوصية

المطلب الثالث : عين السلعة

المبحث الأول :تحصيل الأعيان المستحقة:

هناك أشياء اجاز الفقهاء تحصيلها بدون دعوى مثل الميراث والوصية وعين السلعة وسوف نتحدث عن كل حالة من تلك الحالات في مطلب خاص :

المطلب الأول : الميراث

تعريف الإرث لغة :

الميراث في اللغة العربية مصدر (ورث) يرثُ ارثا وميراثا ، يقال : ورث فلان قريبه وورث أباه. قال تعالى: (وورث سليمان داود)(١) وقال تعالى: (وكنا نحن الوارثين)(٢) ومعنى الميراث في اللغة :(انتقال الشئ من شخص الى شخص أو من قوم الى قوم، وهو أعم من أن يكون بالمال، أوبالعلم ، أو بالمجد والشرف ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم "العلماء ورثة الأنبياء وان الأنبياء لم يورثوا درهما ولا دينارا، وانما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر"(٣).

وفي الاصطلاح :

انتقال الملكية من الميت الى ورثة الاحياء سواء كان المتروك مالا ، أو عقارا، أو حقا من الحقوق الشرعية.

مراتب الورثة :

الورثة ليسوا كلهم في درجة واحدة ، وانماهم على مراتب، فيبدأ بهم على الوجه الآتي :

أولا : أصحاب الفروض :

يعطى من التركة أصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في الكتاب، أو في السنة أو في إجماع الأمة ، فيبدأ بهم أول التقسيم .

---

(١) سورة النمل الآية ١٦

(٢) سورة القصص الآية ٥٨

(٣) البخاري كتاب العلم : رقم الحديث ١ .

ثانيا : العصبات النسبية : ٥

وبعد اعطاء أصحاب الفروض . فروضهم المقدرة ، يعطى العصبات النسبية ، والعاصب النسبي هو . كل قريب يأخذ ما أبقته الفرائض ، ويجوز كل المال عند الانفراد ، كالإبن ، ابن الابن ، والأخ الشقيق، والعم وغيرهم.

ثالثا :

الرد على ذوي الفروض بقدر حقوقهم (ما عدا الزوجين) فإذا زاد شئ من الميراث وليس هناك عصبة ، فإننا نرد المال على اصحاب الفروض ، كل بقدر فرضه وسهامه وأما الزوجان فلا يُردّ عليهما لأن ارثهما انما هو بسبب النكاح، لابسبب القرابة النسبية ، فالقريب من النسب أولى بالرد من الزوجين.

رابعا : توريث ذوي الأرحام :

وهم أقارب الميت الذين ليسوا بأصحاب فروض، ولاعصبات كالخال والخالة ، والعمة ، وابن البنت، بنت البنت .....الخ . فاذا لم يوجد للمتوفي قريب عاصب ولا صاحب فرض ، أخذ (ذوو الأرحام) التركة. وتوريث ذوي الأرحام (هو مذهب الحنابلة والحننفية والمالكية) وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية .

خامسا : الرد على أحد زوجين :

وذلك عند عدم وجود وارث قريب أصلا ، لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات ولا من ذوي الأرحام. فاذا مات الزوج مثلا ولم يترك غيرزوجته ورثت (الربع) بالفرض والباقي بالرد ، وكذلك إذا ماتت ولم تترك سوى زوجها. أخذ الزوج (النصف) بالفرض . والباقي بالرد ، فتكون التركة كلها للزوجين .

سادسا : العاصب السببي :

وهو المعتق رجلا كان أو امرأة (ولا يوجد في هذا الزمان)

سابعا :

الموص له بما زاد على الثلث، ولو كانت الوصية بجميع المال ، وهو مذهب (الحنابلة والحنفية) .

ثامنا : بيت المال :

فاذا لم يوجد أحد من الورثة ، في الدرجة والرتبة التي ذكرناها توضع التركة في الخزانة العامة ، لمصلحة المسلمين، أي في (بيت مال المسلمين)

أنواع الارث أربعة وهي :

١- ارث بالفرض

٢- ارث بالتعصب

٣- ارث بالرد

٤- ارث بالرحم

اسباب الإرث

اسباب الإرث التي يرث بموجبها الشخص ثلاثة وهي :

أ- القرابة الحقيقة (رابطة النسب) : وهي الوالدان والأولاد والإخوة والأعمام وغيرهم ، ويمكن ان نقول بايجاز : الوالدان والأولاد ومن انتسب اليهم .

ب- النكاح : وهو عقد الزوجية الصحيح ، القائم بين الزوجين وإن لم يحصل بعده دخول أو خلوة أما النكاح الفاسد أو النكاح الباطل فلا توارث به اصلا.

ج- الولاء : وهي قرابة حكمية وتسمى (ولاء العتق) و(ولاء النعمة) وسببها نعمة المعتق على عتيقة فاذا اعتق السيد عبده ومملوكه، اكتسب بذلك صلة ورابطة تسمى (ولاء العتق)، يرث بسببها لأنه أنعم على العبد فرد اليه حريته ، وأعاد اليه انسانيته بعد أن كان ملحقا بالعجماوات ، فكافأه الشارع بإرثه عند الموت ، اذا لم يكن للعبد العتيق وارث أصلا ، لا بسبب القرابة ، ولا بسبب الزوجية.

أركان الإرث

وأركان الإرث ثلاثة وهي :

أ- المورث : وهو الميت الذي يستحق غيره أن يرث منه ما خلفه (بعد الموت) .

ب- الوارث : وهو الذي يستحق الإرث ، بالأسباب السابقة ، كالقرابة النسبية والزوجية وغيرها.

ج- الموروث : وهو الشئ الذي يتركه الميت من مال وعقار وغيره ويسمى الموروث إرثا، وتراثا، وميراثا، وتركة ، وكلها اسماء للشئ الذي يتركه الميت للورثة.

شروط الإرث :

وشروط الإرث ثلاثة ايضا وهي :

أولا : وفاة المورث حقيقة أو حكما.

ثانيا : تحقق حياة الوارث عند موت المورث.

ثالثا : العلم بجهة الإرث.

الشرط الأول : وفاة المورث حقيقة أو حكما.

لا يمكن أن تُقسم التركة حتى يموت المورث فعلا، أو يحكم القاضي بموته، وهو المراد (بموته حكما) وذلك كالمفقود الذي لا يُعرف حاله هل هو حي أم ميت؟ فاذا حكم القاضي بموته بقرائن عند ذلك يمكن تقسيم تركته بين الورثة . فالشرط إذن موته حقيقة، أو اعتباره ميتا بحكم القاضي. وذلك لأن الإنسان ما دام حيا فهو قادر على التصرف في ماله. وملكه ثابت لا يزول عنه فلا يخلفه الغير في التصرف بماله، أما اذا مات فانه يكون عاجزا، عجزا كليا عن التصرف في ملكه. فيزل ملكه وينتقل الى ورثته.

الشرط الثاني :

تحقق حياة الوارث وقت موت المورث . وهذا لأن الوارث انما يخلف المورث بعد موته، وينتقل اليه الملك بطريق الإرث ، فلا بد أن يكون حيا عند موت مورثه. لتتحقق أهليته إذ الميت ليس أهلا لأن يتملك ، لا بطريق الإرث ولا بغيره ومن أجل أن نتصور هذا الشرط نقول : لو مات اثنان فأكثر من الأقارب الذين يتوارثون، ولم يُعلم أيهما أو أيهم مات قبل الآخر؟ فلا توارث بينهما، ولا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر، كما لو مات الابن والأب في حادثة تحطم طائرة، أو في حادثة غرق باخرة، أووقع سقف البيت على أسرة فيها أبناء واخوة فماتوا، فإنه لا توارث بينهم ولا يستحق أحدهما أن يرث الآخر ، وتكون تركة كل واحد منهما لورثته الأحياء. المحققة حياتهم، وهذا الذي وضحناه ،هو الذي تشير أو تهدف اليه عبارة الفقهاء من قولهم (لا توارث بين الغرقي ، والحرقي، والهدمي) وبذلك قضت الشريعة الاسلامية الغراء.

الشرط الثالث :

العلم بجهة القرابة وبجهة الإرث (وهو شرط للتوريث)

فلابد من معرفة جهة الإرث، كالزوجية والقرابة وبدرجة القرابة حتى يتأتى الحكم للعالم بقسمة المواريث ، فإن أحكام الإرث تختلف باختلاف جهات الإرث. وتفاوت درجة القرابة، فلا يكفى أن نقول : إنه أخ الميت بل لابد أن نعرف هل هو أخ شقيق أم لأب، أم لأم، لأن كل واحد له حكم ، فأحدهم يرث بالفرض، وأحدهم بالتعصب وبعضهم يحجب، وبعضهم لايحجب وهكذا (١).

المطلب الثاني : الوصية:

الوصية في اللغة :

١- تطلق على معان كثيرة يقال : أوصيت الى فلان بمال جعلته له وأوصيته بولده : استعطفته عليه وأوصيته بالصلاة : أمرته بها ويقال : وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف(٢).

٢- تطلق بمعنى العهد الى الغير في القيام بفعل أمر حال حياته أو بعد وفاته. يقال:وصيته وأوصيته ووصيت له وأوصيت له وأوصيت اليه جعلته وصيا (٣).

تعريف الوصية في المذاهب الأربعة:

١- الحنفية قالوا:

الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع. فقوله (تمليك) يشمل العقود التي تنقل الملك كالبيع والهبة وغيرهما. وقوله (مضاف لما بعد الموت) يخرج ما عدا الوصية وقوله (بطريق التبرع) يخرج الاقرار بالدين لأجنبي فلو

---

(١) المواريث في الشريعة الاسلامية على ضوء الكتاب والسنة وفق المنهج المقرر. لمحمد على الصابوني – الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م

(٢) المعاملات المادية والأدبية لسيد على الفكري جـ ٢ الطبعة الأولي ص ١٨٤

(٣) الوصية في الشريعة الاسلامية لعيسوي على عيسوي الطبعة الأولى ص ١٢

أقر في حياته بدين لآخر ثم مات كان ذلك الاقرار تمليكا للدين بعد الموت. وقد يقال: ان الاقرار بالدين ليس تمليكا، وانما هو اظهار لما في ذمته فهو خارج بتمليك ، وعلى هذا فلا حاجة الى قيد بطريق التبرع.

ولافرق في الموصى به بين ان يكون عينا أو منفعة ، ولايشترط أن يضيف الوصية الى الموت لفظا، فلو قال : أوصيت بكذا ولم يقل بعد موتى صح حتى ولولم يصرح بالوصية بل ذكر ما يدل على الوصية كقوله : لفلان ألف قرش من ثلث فانه يكون وصية وان لم يذكر الموت لأن حكمه من ثلث تدل على ما بعد الموت. فلو قال: من مالي أو من نصف مالي أو ربعة فلا تصح إلا اذا ذكرت الوصية.

٢- المالكية قالوا :

الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده . ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين:

الأول : ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (موصى) بعد موته ، بحيث لا يكون العقد لازما الا بعدالموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما.

وبعض المالكية عرف الوصية بما عرفها به الحنفية ولا يخفى أن الأول يشمل الوصية بمعنى اقامة الوصى بخلاف الثاني.

٣- الشافعية قالوا :

الوصية تبرع بحق مضاف الى ما بعد الموت سواء أضافة لفظا أولا فاذا قال : أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت.

٤- الحنابلة قالوا :

الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصى شخصا بأن يقوم على أولاده الصغار، أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك.

وهذا تعريف الوصية بمعنى الإيصاء أي اقامة وصي. وأما تعريفها بمعنى اعطاء الغير جزءا من المال فهو أن يقال: الوصية تبرع بالمال بعد الموت (١).

---

(١) المعاملات المادية والأدبية لسيد على فكري جـ ٢ طبعة اولى ص ٧- ١٨٦

مشروعية الوصية :

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

١-أما الكتاب فقوله تعالى :(كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين)(١) وقوله تعالى في آية المواريث :(من بعد وصية يوصين بها أو دين)(٢) (من بعد وصية توصون بها أودين)(٣) . فالآية الأولى صرحت بأن الوصية مطلوبة ممن حضرته الوفاة. وهذا يفيد المشروعية. سواء أكان الطلب على سبيل الندب، ام على سبيل الحتم والوجوب.

ويؤخذ من الآية الثانية: أن الله شرع الميراث مرتبا على الوصية مؤخرا عنها عند وجودها على معنى ان الميراث انما يتعلق بالباقي من التركة بعد تنفيذ الوصية وهذا يدل على مشروعيتها(٤).

٢-أما من السنة فمنها : قوله صلى الله عليه وسلم: "ما حق امرى مسلم له شئ يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده(٥).

ومعنى الحديث : ليس من الحزم والرأى السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه ما لا يريد أن يوصى به ولا يكتب وصيته فليس المراد تخصيص الليلتين بل الحث على المبادرة بكتابة الوصية (٦).

٣- وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها ولم ينقل عن أحد القول بعدم المشروعية.

٤- وأما المعقول : فإن الانسان يحتاج الى أن يختم حياته بالقربة زيادة في حسناته كما يحتاج الى تدارك ما فرط في حياته من القرب وعمل الخير وذلك انما يتحقق بالوصية، والعقود انما شرعت لحاجة الناس اليها.

---

(١)سورة البقرة : آية : ١٨٠

(٢) سورة النسآء :آية: ١٢

(٣) سورة النساء : آية : ١٢

(٤) الوصية في الشريعة الاسلامية لعيسوي احمد عيسوي طبعة اولى ص ١٤

(٥) البخاري : كتاب الوصايا : حديث رقم ١ .

(٦) المعاملات المادية والأدبية لعلى فكري ص ١٨٥

أركان الوصية وشروطها:

اركانها أربعة: موص ، موصى له، وموصى به ، وصيغة ، وهي تختلف باختلاف المذاهب.

١- الحنيفة قالوا :

إن للوصية ركنا واحد وهو الايجاب والقبول.

فأما الايجاب فهو أن يقول : أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت الى فلان أو جعلت الى فلان ثلث مالي بعد موتي ونحو ذلك من اللألفاظ المستعملة في الوصية.

وأما القبول فإنه شرط لإفادة الملك في الموصى به فلا يملكه الموصى له قبل القبول، ولا يشترط القبض في الوصية بخلاف الهبة.

ويشترط في القبول أن يكون بعد الموت فإذا قبل الموصى له في حال حياة الموصى أو ردّ الوصية وقع ذلك باطلا وله القبول بعد الموت وذلك لأن الوصية تمليك بعد الموت فهي معلقة على المّوت حتى لو أوصى له بثلث غنمة الموجودة تحت يده ثم مات بعد أن انقرض نصفها لا يملك الا ثلث الباقي وهكذا. فالإيجاب لايتحقق ثبوته إلا بعد الموت . فكذلك القبول أو الرد لا ينفع إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا ايجاب.

وبعضهم يقول : إن القبول ليس بشرط لأن الوصية من باب الميراث .

والقبول : إما أن يكون صريحا كأن يقول قبلت الوصية أو يكون دلالة. ومثاله: أن يموت الموصى له من غير قبول ولا رد فيعتبر سكوته دلالة على القبول ويأخذ وارثه الموصى به ويقوم الفعل مقام القول. كما إذا نفذ الموصى له الوصية فعلا، فإن ذلك يعتبر قبولا ، ويشترط في الموصى أن يكون أهلا للتمليك (أي يفيد غيره الملك وهو ما اجتمع فيه أمور.

منها أن يكون بالغا فلا يصح وصية الصغير سواء كان مراهقا أولا ، وسواء مات قبل البلوغ أو بعده وسواء كان مميزا أولا.

تصح وصاية الصبى المميز في شئ واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه وعلى ذلك يحمل ما ورد عن عمر رضي الله عنه من إجازته وصيته صبى مراهق.

ومنها – أن يكون عاقلا فلا تصح وصية المجنون حال جنونه حتى ولو أفاق ومات بعد إفاقته لأن الأهلية كانت معدومة وقت الوصية.

وإذا أوصى حال إفاقته ثم جن فان كان جنونه مطبقا واستمر ستة أشهر بطلت الوصية وإلا فلا. أما إذا أوصى وهو سليم ثم صار معتوها. واستمر كذلك حتى مات بطلت الوصية.

ومنها – أن لا يكون مدينا دينا يستغرق كل ماله فإن كان كذلك فإن الوصية لا تصح ، وذلك لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية.

ومنها – أن لا يكون هازلا ولا مخطئا ولامكرها.

ومنها – أن لا يكون وارثا وقت الموت لا وقت الوصية.

ويشترط في المجيز أن يكون عاقلا، بالغا، صحيحا، لا مريضا فإذا أجاز المريض ومات في مرضه لا تنفذ إجازته إلا إذا إجازتها الورثة المتوفرة فيهم هذه الشروط:

ومنها – أن لا يكون رقيقا –ولا مكاتبا– إلا إذا علق الوصية على ما بعد العتق فإنه يصح.

وتجوز وصية ابن السبيل وهو البعيد عن ماله.

ومنها – أن لا يكون الموصي معتقل اللسان، فإذا طرا على لسانه مرض منعه من النطق فإن وصيته لا تصح إلا إذا استمر زمنا طويلا فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالإشارة المعهودة وحينئذ تكون اشارته وكتابته كالنطق فإشارة الأخرس تقوم مقام نطقه لأنها أصبحت معهودة للناس ومثله من طرأ على لسانه مرض بزمن وصارت له إشارة معهودة يخاطب بها الناس فانها تقوم مقام نطقه في الوصية والطلاق والنكاح والشراء.

أما إذا كان مرضه عارضا وليس له إشارة معهودة فإن هذه العقود لا تصح منه حتى يبرأ لسانه.

ويشترط في الموصى له أمور :

منها – أن يكون أهلا للتملك فلا تصح الوصية لمن لا يملك.

ومنها – أن يكون حيا وقت الوصية ولو تقديرا ، فيشمل الوصية للجنين في بطن أمه فإنه حي تقديرا، فتصح الوصية للحمل. ولا يشترط القبول في هذه الحالة.

ومنها – أن لا يباشر قتل الموصى عمدا أو خطاء.

ومنها – أن يكون الموصى له معلوما ولا يشترط أن يكون مسلما.

ويشترط في الموصى به أمور :

منها – أن يكون قابلا للتملك بعقد سواء كان مالا أو منفعة فلا يشترط أن يكون الموصى به موجودا في الحال.

ومنها – أن يكون الموصى به ثلث المال فلا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث.

٢- المالكية قالوا :

يشترط في الموصى شرطان :

أحدهما – أن يكون حرا فلا تصح الوصية لرقيق ولو بشائبة رق.

ثانيهما – أن يكون مميزا فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران اذا فقدوا التمييز وقت الوصية فالبلوغ غير شرط.

الموصى له :

ويشترط في الموصى له أن يكون ممن يصح أن يملك ما أوصى له به اما حالا واما مالا ، فيصح الإيصاء للحمل الموجود أو الذي سيوجد .

ولا يشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلا للموصى فتصح الوصية للقاتل بشرط أن تقع بعد الضربة وأن يعرف المقتول قاتله.

ويشترط في الصيغة أن تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح . أما القبول فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت.

٣- الشافعية قالوا :

يشترط في الموصى أن يكون بالغا عاقلا حرا مختارا. ولا يشترط الاسلام . ولا يشترط في الموصى أن يكون محجورا.

أما الموصى له :

فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون ممن يتأتى له الملك بنفسه ان كان مكلفا أو لوليه ان كان صبيا أو مجنونا ونحوها فتصح الوصية للعاقل والمجنون والكبير والصغير حتى الجنين في بطن أمه ولو قبل انفصاله على المعتمد.

ثانيها : أن يكون الموصى له معينا ومن ثم فلا تصح الوصية لشخص غير معين.

اما ان كان الموصى له جهة بر فانه لا يشترط تعيينها.

ثالثها : أن يكون مباحا قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح الوصية بحد قذف على غير من هو عليه.

الموصي به :

ولا يشترط في الموصى به أن يكون موجودا كما لا يشترط أن يكون طاهرا. أما الصيغة فيشترط فيها أن تكون بلفظ يدل على الوصية صريحا. ولابد أن يكون القبول بعد الموت.

٤- الحنابلة قالوا :

يشترط في الموصي أمور :

منها : أ - أن يكون عاقلا.

ب- أن يكون مميزا والبلوغ ليس بشرط.

ج -أن يكون قادرا على النطق.

د - أن لا يكون محجورا عليه لسفه اذا اراد الإيصاء على أولاده.

ولا يشترط في الموصى له أن يكون مسلما وأن يكون موجودا عند الوصية.

الموصى به :

ويشترط في الموصي به أن يكون في اختصاص الموصى ولا يشترط في فيه أن يكون موجودا ومن ثم فتصح الوصية بالمعدوم.

ولا يشترط فيه أن يكون طاهرا.

ولا يشترط أن يكون مقدورا على تسليمه.

أما الصيغة : فيشترط فيها أن تدل على معنى الوصية سواء كان ايجابا أو قبولا.

أما القبول فيشترط فيه أن يكون بعد الموت (١).

المطلب الثالث : عين السلعة :

قد اتفق الفقهاء على أنه يجوز تحصيل الأعيان المستحقة بدون قضاء ويذكر معظم الفقهاء مثالا لذلك . بالعين المغصوبة يجوز استردادها من الغاصب قهرا (٢) غير أن كثيرا منهم عمم هذا الحكم على كل حالة يكون فيها للشخص عين عند آخر، سواء كانت مغصوبة أم مستحقة بأي سبب آخر من

---

(١) المعاملات المادية والأدبية تأليف السيد على فكرى. جـ ٢ ص ٨٦ - ٢٠٠

الطبعة الأولى مطبعة مصطفى البابي وأولاده بمصر ١٣٥٧ هـ / ١٩٨٣م / ٨٠٠

(٢) تهذيب الفروق : جـ ٤ ص ١٢٣ ، الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي لأبو حامد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ) جـ ٢ ص ٢٦٠ مطبعة الآداب، سنة ١٣١٧هـ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٢، البحر الزخار: جـ ٤ ص ٣٨٧ .

اسباب الإستحقاق ، فله أخذها من غير اذنه ولا اذن الحاكم (١) فمن وجد عين سلعته التي اشتراها أو ورثها فأخذها أو وجد عين سلعته التي استحقها بالوصية فله أخذها ولا يشترط الرفع الى الحاكم (٢) وذكر بعض الحنفية ان المستأجر لو غاب بعد السنة، ولم يسلم المفتاح الى المؤجر، فله ان يتخذ له مفتاحا آخرويفتح العين المأجورة ويسكن فيها أو يوجرها لمن يشاء وأما المتاع فيجعله في ناحية الى حين حضورصاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي (٣).

وذكر بعض الفقهاء ان للشخص تحصيل منافعه المستحقة له بغير اذن الحاكم:

فجعلوا للمستأجر والموقوف عليه والموصي له بالمنفعة أخذ الأعيان التي تعلقت مناقعهم بها من أجل تحصيل هذه المنافع ، ولا يشترط في كل ذلك الدعوى ولا القضاء(٤).

وذكر في البحر الرائق أنه لو أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر، فقطع رب الدار الأغصان: فإن كانت الأغصان بحالة يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع (٥) .

والحاصل أن جميع المذاهب الفقهية تجيز استيفاء الحقوق المتعلقة بالأعيان سواء أكان الحق متعلقا بذاتها كحق الملك أم كان متعلقا بمنافعها كحق المنفعة ونحوها ولكن يظهر مما وقعت عليه ايدينا من كتب الحنابلة انهم يقصرون ذلك على حالة الغصب حيث اقتصروا في ذلك على ذكر المثل ولم يذكر غيره الا انه لا يستقيم الزامهم بالحاق الحالات الاخرى بالحالة التي ذكروها لجواز أن يكونوا قد نظروا الى ما في الغصب من تعد وتحد ظاهرين لا يوجدان في غيره من الحالات الاخرى.

---

(١) البحر الرائق : جـ ٧ ص ١٩٢ ، تهذيب الفروق :جـ ٤ ص ١٢٣ ، تحفة المحتاج: جـ ١٠ ص ٨ ، ٢٨٧

(٢) تهذيب الفروق :جـ ٤ ص ١٢٣ ، تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٧

(٣) البحر الرائق : جـ ٧ ص ١٩٢

(٤) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٧ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٢

(٥) البحر الرائق : جـ ٧ ص ١٩٢

(٦) كشاف القناع : جـ ٤ ص ٢١١ ، مختصر الفتاوي المصرية لبدر الدين أبو عبدالله محمد بن على البعلى ص:٦٠٩ مطبعة السنة المحمدية بمصر ، سنة ١٣٦٨ هـ / ١٩٤٩م

ولكن الفقهاء اتفقوا على أنه يشترط لجواز أخذ العين المستحقة بغير قضاء أن لا يؤدي ذلك الى تحريك فتنة أو مفسدة عظيمة ، وذكر بعض الشافعية شرطا آخر لذلك وهو أن تكون العين المراد آخذها تحت يد عادية (١). بأن لا يكون قد تعلق بها حق لشخص آخر وذلك كأن يشتري شخص عينا من آخر كان قد اجرها أو رهنها فليس له بناء على هذا الشرط أخذها قهرا لتعلق حق غير البائع بها ولكن بعضا آخر منهم لم يشترط هذا الشرط ، فأجاز أخذها وان لم تكن تحت يد عادية (٢) وقد يوفق بين هذين الرأيين بأن المنع انما يكون اذا كان المشتري يعلم أن يد البائع يد غير عادية فاذا كان جاهلا بذلك جاز له أخذها.

وذكر كثير من فقهاء المالكية أنه يشترط ايضا أن لا يؤدي أخذ العين الى سوء عاقبة من فساد عضو أو عرض أو نحو ذلك وذلك كمن ظفر بالعين المغصوبة أوالمشتراه أو الموروثة وخاف إن اخذها بنفسه أن ينسب الى السرقة فلا يجوز أخذها إلا بعد رفعها للحاكم دفعا لهذه المفسدة (٣).

وذهب صاحب تهذيب الفروق الى انه يشترط أن يكون استحقاق العين المراد أخذها مجمعا على ثبوته عند الفقهاء إلا أنه استدرك وقال : "نعم افتقار هذا النوع(٤) الى الحاكم من حيث الجملة والا فالكثير من مسائله لا يفتقر للحاكم منها : من وهب له مشاع من عقار ، أواشترى مبيعا على الصفة أوأسلم في حيوان ونحو ذلك ، فإن المستحق المعتقد لصحة هذه الاسباب يتناول هذه الامور من غير حاكم والمفتقر من مسائله قليل جدا" (٥).

---

(١) شرح المحلى على المنهاج وحاشية قليوبي وحاشية عميرة : جـ ٤ ص ٣٣٥ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٣٦١ طبع سنة ١٣٧٧هـ .

(٢) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨

(٣) تهذيب الفروق : جـ ٤ ص ١٢٥

(٤) يقصد بهذا النوع ما كان مختلفا في ثبوته.

(٥) الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام لشهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي ص ٤٢ ، ٤٣ مطبعة الأنوار بمصر - الطبعة الأولى ، سنة ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م .

المبحث الثاني : في تحصيل النفقة وشروط وجوبها

المطلب الأول : تحصيل نفقة الزوجة

المطلب الثاني : شروط وجوب النفقة للزوجة

المطلب الثالث : تحصيل نفقة الأولاد

المبحث الثاني : في تحصيل النفقة وشروط وجوبها

المطلب الأول : تحصيل نفقة الزوجة

تعريف النفقة لغة :

النفقة مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك.

يقال : نفقة الدابة تنفق نفوقاً أي ماتت.

ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفوقا أي نفدت.

وانفقت الدراهم من النفقة .

ونفقت السلعة نفاقا – بالفتح – راجت.

ونفق القوم : نفقت سوقهم .

ونفق ماله ودرهمه وطعامه نفقا ونفاقا ونفق كلها نقص.

وقل وقيل : فنى وذهب.

وانفقوا : نفقت أموالهم .

وأنفق الرجل : أي افتقر وذهب ماله.

ومنه قوله تعالى : "قل لو أنتم تملكون خزائن رحمة ربي إذا لأمسكتم خشية الإنفاق" (١). أي خشية الفناء والنفاد .

وأنفق المال : صرفه .

وفي التنزيل : "واذا قيل لهم أنفقوا مما رزقكم الله" (٢). أي انفقوا في سبيل الله وأطعموا وتصدقوا.

والنفقة : ما انفق .

ورجل منافق : أي كثير النفقة .

والنفقة : ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك .

والنفقة اسم من نفقت ونفقت ونفقت من باب تعب : ونفدت ويتعدى بالهمزة وجمعها نفاق مثل رقبة ورقاب.

---

(١) سورة الإسراء : الآية ١٠٠

(٢) سورة يسين : الآية ٤٧

والإنفاق : بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير.

ونافق في الدين : أي ستر كفره بقلبه وأظهر الإيمان بلسانه (١).

والنفاق : فعل المنافق .

النفق : سرب في الأرض له مخرج الى مكان (٢)

تعريف النفقة اصطلاحا :

١- عند الحنفية :

عرفها الكمال بن الهمام في فتح القدير بقوله : النفقة في الشرع الادرار على الشئ بما به بقاءه (٣) .

وعرفوا النفقة في شرح الوقاية بأنها : هي الطعام وما يتعلق به.

والمراد الطعام وما يتعلق به والكسوة وما يتعلق بها والسكني وما يتعلق بها (٤).

وعرفها الزيلعي في تبيين الحقائق بأنها : هي الطعام والكسوة والسكن التي تجب على الغير (٥) .

٢ - عند المالكية :

عرف صاحب بلغة السالك النفقة فقال : انها ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف (٦).

---

(١) انظر لسان العرب لابن منظور : جـ ١ ، ص ٣٥٧ - ٣٥٩ ، ومصباح المنير للفيومي : جـ ٢ ص ٨٤٦ مطبعة محكمة اوقاف لاهور. والمنجد ، ص ٨٢٨ . وجمهرة اللغة لابن دريد : جـ ٦ ، ص ١٥٥ من منشورات مكتبة المثنى ببغداد ، والمعجم الوسيط من وضع مجمع اللغة العربية بالقاهرة : جـ ٢ ، ص ٩٥٠ مطبعة مصر ، شركة مساهمة مصرية .

(٢) دائرة معارف القرن العشرين،لمحمد فريد وجدي:جـ١٠ص٣٤٦ بمطبعة دائرة معارف القرن العشرين بمصر

(٣) فتح القدير : ٣٧٨/٤ نشر دار الفكر الطبعة الثانية ١٩٧٧م

(٤) شرح الوقاية للإمام صدر الشريعة الثانية عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي ١٧١/٢ نشر محمد سعيد واولاده ، قران محل كراتشي سنة ١٩٥٩ م .

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٥٠

انظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٧١ نشر مطبعة مصطفى الباب الحلبي ، الطبعة الثانية .

والبحر الرائق لإبن نجيم جـ ٤ ص ١٧٣ طبعة من الشيخ نياز محمد كراتشي و ابو زاهد تونسوي من منشورات المكتبة الماجدية ، كويتية.

(٦) بلغة السالك لاقرب المسالك للشيخ احمد بن محمد الصاوي على الشرح الصغير للقطب الشهيد احمد بن محمد بن احمد الدردير جـ ١ ص ٥١٧ الطبعة الاخيرة ٢٣٧٢ - ١٩٥٢م

ملتزم الطبعة والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣- عند الشافعية :

عرفها صاحب مغنى المحتاج (١) بقوله : "النفقات جمع نفقة من الانفاق"

وهو الاخراج ولا يستعمل إلا في الخير.

٤- عند الحنابلة :

"النفقة كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة ومسكنا وتوابعها" (٢).

والمراد بتوابعها : أي توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء (٣).

الموازنة بين التعريفات الاصطلاحية وبيان الراجح منها:

ويلاحظ على هذا التعريفات الاصطلاحية انها كلها تدور على توفير ما تحتاج اليه الزوجة والأقرباء والمملوكين من طعام ومسكن وملبس وخدمة ودواء ونحو ذلك .

ولا يعنى ذلك اسقاط نفقة الزوجة حال الغنى فهي واجبة لها حتى ولو كانت غنية .

والراجح من هذه التعريفات في نظري التعريف الذي قال به المالكية لوضوحه ولذلك اشرحه على الوجه التالي :

قوله : " ما به قوام معتاد"

أخرج به غير الآدمي كالتبن للبهائم .

وأخرج أيضا ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه فإنه ليس بنفقة شرعية.

وأخرج بقوله "دون سرف"

ما كان سرفا فإنه ليس بنفقة شرعية ولايحكم به الحاكم .

والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائدا على ما ينبغي.

---

(١) مغنى المحتاج : جـ ٣ ص ٤٢٥

(٢) والاقناع : جـ ٣ ص ١٣٦ ، وكشاف القناع جـ ٥ ص ٥٣٢

وشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي ص ٣٦٩ المطبعة العامرة الشرفية - الطبعة الأولى ، سنة ١٣١٩هـ .

(٣) كشاف القناع : جـ ٥ ، ص ٥٣٢

ومنتهى الإرادات : جـ ٢ ، ص ، ٣٦٩

تعريف النفقة " Maintenance " في القانون :

١- فقد جاء تعريفها في المعجم القانوني(١)
لحارث سليمان الفاروقي بأنها الإعالة أو الانفاق على الأولاد أو الزوجة أو أهل للقيام بأودهم (٢)وتوفير معاشهم وحاجاتهم

٢- وجاء في القاموس

٣- Mozley and whiteley's Law Dictionary: Providing chiildren or other person in a position of dependence with food , clothing and other neccessaties.

ان النفقة هي دفع الطعام والكسوة والحاجات الأخرى للأولاد أو من يعولهم من الأقارب.

ولعل التعريف الوارد في المعجم القانوني لحارث هو أرجح التعريفين لإشتماله على النفقة بأنواعها " الطعام والكسوة والسكن " فهو وان لم يذكر ذلك صراحة إلا أن لفظه عام ومن ثم فهو يشمل النفقة بأنواعها.

بينما اقتصر التعريف الثاني على تحديد النفقة في دفع الطعام والكسوة ولم يذكر السكن ومن ثم قلنا أن تعريف حارث مطابق مع تعريف أهل الفقة الإسلامي للنفقة وبخاصة تعريف الحنابلة للنفقة بأنها :

"كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة ومسكنا وتوابعها" والمراد بالتوابع توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن على ما تقدم بيانه في تعريف الحنابلة.

أدلة مشروعية نفقة الزوجة :

أن المرأة إذا سلمت نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكل ومشرب وملبس ومسكن (٣).

والحقوق الواجبة بالزوجية : الطعام والادام والكسوة وآلة التنظيف ومتاع البيت والسكن وخادم ان كانت ممن تخدم (٤). وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على ذلك :

---

(١) Faruqies Law dictionary English Arabic by Harith Suleiman Page ٤٣٧

(٢) الكد واتعب "يقال قام بأود عائلته" يراد انه قام باعالتها وهو استعمال مستحدث حمل - المنجد ص ٢١

(٣) المغنى لإبن قدامة ٧/٥٦٤ ، وشرح فتح القدير ٤/ ١٩٢ ، بدائع الصنائع ٤/ ١٨
كتاب الكافي لأبي عمر بن عبد البر القرطبي ٢/٥٥٩ ، مطبعة حسان شارع الحبش القاهرة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م

(٤) مغنى المحتاج ٣/ ٤٢٦

أولا : الأدلة من الكتاب :

١- قوله تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) (١) .

٢- قوله تعالى : (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) (٢).

هذه الآية في حق المطلقات وإذا كان ذلك حق المطلقات في اثناء العدة فحق الزوجات أوجب(٣).

٣- قوله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٤) والمراد بهن الزوجات(٥).

ثانيا : الأدلة من السنة :

١- قوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع عن جابر بن عبدالله: "اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" (٦).

٢- عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال أن تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسبت ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت" (٧).

٣- عن عائشة أن هندا بنت عتبة قالت : يارسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني وولدي الا ما أخذت منه وهو لايعلم ، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (٨).

---

(١) النساء الآية ٣٤

(٢) الطلاق الآية : ٦

(٣) الأحوال الشخصية ص ٢٦٩

(٤) البقرة الآية : ٢٣٣

(٥) الأحوال الشخصية : ص ٢٦٩

(٦) سنن أبي داود ٢/ ١٨٥

(٧) سنن أبي داود ٢/ ٢٤٤

(٨) صحيح بخاري ٢/٨٠٨

الحديث فيه دلالة على وجوب نفقة الزوجة وأنها مقدرة بكفايتها وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم وان ذلك بالمعروف وأن لها أن تاخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها اياه(١).

ثالثا : الدليل من الإجماع :

اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن. ذكره ابن المنذر ونقله عن الشعبي (٢).

رابعا : الدليل من المعقول :

فإنه من القواعد المقررة في الفقة أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه وأن المرأة محبوسة بحبس النكاح حق للزوج ممنوعة عن الإكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا اليه فكانت كفايتها عليه انطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان والغنم بالغرم ولأنها اذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلولم يكن كفايتها عليه لهلكت ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقهم لأنه محبوس بجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا (٣).

المطلب الثاني : شروط وجوب النفقة للزوجة

للفقهاء في شروط وجوب النفقة الزوجية رأيان:

الرأي الأول : لجمهور الفقهاء واشترطوا لوجوبها شروطا : منها :

١- أن يكون الزواج صحيحا : فإن كان الزواج فاسدا أو باطلا وانفق عليها ثم ظهر فساد الزواج أو بطلانه فإن له الحق في الرجوع عليها بما أنفقه ، وذلك لأن النفقة انما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه ، والمعقود عليها عقدا فاسدا لا حبس له عليه(١) وهذا متفق عليه.

---

(١) المغنى لابن قدامة ٧/ ٥٦٣

(٢) شرح فتح القدير ١٩٣/٤ والمغنى لابن قدامة ٥٦٤/٧ وبدائع الصنائع ١٦/٤

(٣) الاحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٢٤٤

(١) رد المختار ٥٧٢/٣ ، المغني لابن قدامة ٧/ ٦١٠ ، والمهذب ١٥٩/٢ .

٢- أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها: فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها. ولا يشترط لذلك سن خاص بل يقدر بحسب حال الزوجة. اذ قد تكون صغيرة بدنية تطيق، وقد تكون هزيلة لا تطيق فاذا كانت صغيرة تطيق الوطء وسلمت نفسها فان النفقة تجب على الزوج . لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور الوجوب مع تعذره فلم تجب نفقتها (١) ويوافق المالكية رأي الجمهور في هذا الشرط (٢).

٣- أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكينا تاما : اما بتسلم نفسها أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها الى الزوج بحيث لا تمتنع عن الطلب سواء دخل الزوج بها بالفعل أم لم يدخل . دعته الزوجة أو وليها الى الدخول بها أم لم تدعه فإن ظلت في بيت أهلها برضاه واختياره وجبت نفقتها عليه وان ما نعت المرأة نفسها أو منعها أولياؤها أوتساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها ، وإن أقاما زمانا ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة ودخل عليها بعد سنتين ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح فإذا وجد استحقت واذا فقد لم تستحق شيئا (٣).

وان كان الامتناع من تسليم نفسها بحق فلها النفقة كالإمتناع لتسليم المهر المعجل أو الحال أو لتهيئة مسكنا لائقا شرعا لأنه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت (٤) واضاف الشافعية أن يريد الزوج سفرا طويلا (٥).

الرأي الثاني : للمالكية : وقد اشترطوا شروطا أخرى غير شروط الجمهور، وقسموها الى قسمين :-

القسم الأول : شروط وجوب النفقة قبل الدخول :

اشترط المالكية لوجوب النفقة قبل الدخول أربعة شروط:

الأول : أن تدعوه الزوجة أو وليها المجبر الى الدخول فاذا لم تدعه الى الدخول فلا حق لها في النفقة (٦).

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٠١/٧ ، شرح فتح القدير ١٩٦/٤ ، بدائع الصنائع ١٩/٤ ، مغنى المحتاج ٤٣٨/٣ ، المهذب ١٥٩/٣ .

(٢) الكافي ٥٥٩/٢ .

(٣) المغني لابن قدامة ٦٠١/٧ ومغنى المحتاج ٣/ ٤٣٥ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٦٠٤/٧ ، كشاف القناع ٤٧٠/٥ ، شرح فتح القدير ١٩٦/٤ ، بدائع الصنائع ١٩/٤ .

(٥) المهذب ١٥٩/٣ ، مغنى المحتاج ٣/ ٤٣٥ .

(٦) الكافي ٥٥٩/٢ وحاشية الدسوقي ٥٠٨/٢

الثاني : أن تكون مطيقة للوطء فإذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فإنه لا تجب عليه نفقتها إلا اذا دخل بها ولا يجب عليه الدخول اذا دعته ولا يجبر عليه.

الثالث : أن لا يكون أحد الزوجين مشرفا على الموت عند الدعوة الى الدخول فان كان في حالة النزاع فلا نفقة للزوجة لعدم القدرة على الاستمتاع بها، فان دخل ولو حال الاشراف على الهلاك فعليه النفقة.

الرابع : أن يكون الزوج بالغا : فلو كان الزوج صغيرا ولم يدخل ، فلا نفقة لها وإن دخل فلها نفقة (١).

القسم الثاني : شروط وجوب النفقة بعد الدخول :

يشترط لوجوب النفقة عندهم بعد الدخول شرطين :

الشرط الأول : أن يكون الزوج موسرا (٢)وهو الذي يقدر على النفقة بمال أو كسب فلو كان معسرا لا نفقة عليه لقوله تعالى :"لا يكلف الله نفسا إلا وسعها" (٣) .

الشرط الثاني : ألا تفوت الزوجة على زوجها حق الاحتباس بدون مسوغ شرعي فلو فوتت ذلك بالنشوز، أي الخروج عن طاعة الزوج فلا نفقة لها فمن نشزت عنه امرأته بعد الدخول بها سقطت عنه نفقتها إلا أن تكون حاملا (٤) .

الخلاصة :

أن المدخول بها تجب لها النفقة مطلقا وان لم تكن الزوجة مطيقة للوطء ولا الزوج بالغا. وأما قبل الدخول فلا نفقة بغير تمكين من نفسها أو دعوة منها أو من وليها للدخول وكما لا تجب لغير مطيقة للوطء ولا لمطيقه بها مانع كرتق إلا أن يتلذذ بها بغير الوطء حالة كونه عالما بالمانع عنه. ويتضح من هذه الشروط أنه لا نفقة لاحدى عشرة امرأة:

١- مرتدة

٢- مقبلة ابنه أوابيه

٣- معتدة موت

---

(١) نفس المرجع ٥٦١/٢ -٥٦٠

(٢) الكافي ٥٥٩/٢

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٦

(٤) الكافي ٥٥٩/٢

٤- منكوحة فاسدا ومعتدته، والمؤطؤة بشبهة

٥- وأمة لم تبوأ ، والمتبوئة هي أن يخلى المولى بينها وبين زوجها في منزل زوجها

٦- صغيرة لا توطأ

٧- والناشزة وهي التي تخرج من بيته بغير حق

٨- والمسجونة ولو ظلما اذا حيل بينه وبينها

٩- والمغصوبة فلو غصب شخص زوجة الآخر لاتجب على الزوج نفقتها على التحقيق

١٠- والحاجّة فاذا خرجت لحج الفريضة فإن لها ذلك، ولو بدون اذنه لكن لا نفقة عليه لعدم احتسابها إلا اذا خرج معها حاجا فإن عليه نفقة الحضر لا السفر.

١١- ومريضة لم تزف أي لا يملكها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم تسليم تقديرا (١).

المطلب الثالث : في تحصيل نفقة الأولاد

تجب نفقة الولد الحر وان سفل من ذكر أو انثى على أبيه عند الجمهور(٢) دل على ذلك الكتاب والسنة.

أما الكتاب فمن وجهين:

الوجه الأول : قوله تعالى "والوالدات يرضعن أولادهن" - الى قوله تعالى "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" (٣).

ووجه الدلالة : أن على الأب المولود له نفقة أولاده بسبب الولادة كما تجب عليه نفقة الزوجة بسبب الولد أيضا (٤).

---

(١) رد المختار ٣/٥٧٥ -٥٧٩ ، والفقة على المذاهب الأربعة ص ٥٦٧/٤

(٢) فتح القدير : ٤/ ٤١٢ وبدائع الصنائع : ٤/ ٣٠ ومغنى المحتاج ٣/ ٤٤٦ ، و المهذب: ١٦٥/١ والمغنى:٥٨٣/٧

(٣) البقرة : ٢٣٣

(٤) الفقة الاسلامي وأدلته ٨٢٢/٧ والمبسوط : ٢٢٢/٥ ، ومغنى المحتاج : ٤٤٦/٣ و المهذب ١٦٥/١ والمجموع شرح المهذب للأمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ١٦٥/١٨ ط - دار الفكر بيروت والمغنى : ٥٨٣/٧ .

قال صاحب البدائع (١) فان كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة ففيها ايجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد كما في قوله تعالى: "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن" (٢).

وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات فانما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لأنها تحتاج الى فضل الطعام وفضل كسوة لمكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تفطر لأجل الرضاع إذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب الولد.

ثم ذكر صاحب المبسوط (٣) ثم ظاهر الرواية لا يشارك الأب في النفقة أحد وذكر صاحب فتح القدير (٤) أنه أوجب على الأب رزق الوالدات وعبّر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولادة له فاذا وجبت نفقة غيره بسببه وهي الأم فوجوب نفقة نفسه أولى وحين تثبت نفقته بطريق أولى تبين أن نفقة الوالدة هي نفقة الولد لأن الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستجبل لبنا من غذائها فايجاب نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه لكفايته.

الوجه الثاني : قوله تعالى: "ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق" (٥). فقد ذكر صاحب المجموع (٦).

وجه الدلالة من هذه الآية فقال : فمنع الله تعالى قتل الأولاد خشية الاملاق وهو الفقر فلو أن نفقة الأولاد لم تكن عليهم لما خافوا الفقر.

وأما السنة : فمن وجهين أيضا:

---

(١) بدائع الصنائع : ٣٠/٤- ٣١

(٢) الطلاق : ٦

(٣) المبسوط ٢٢٢/٥

(٤) فتح القدير : ٤١١/٤ والبحر الرائق : ٢٠١/٤

(٥) الأسراء : ٣١

(٦) المجموع شرح المهذب ٢٩٤/١٨

الوجه الأول: قوله عليه الصلاة والسلام لهند: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"(١).

الوجه الثاني : ما روي أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار. قال : أنفقه على نفسك . قال: عندي آخر. قال: أنفقه على ولدك. قال عندي آخر. فقال: أنفقه على أهلك . قال عندي آخر. قال أنفقه على خادمك. قال: عندي آخر. قال : انت اعلم به "(٢). فقد أخرجه ابو داؤد والشافعي "واللفظ له" وأخرجه النسائي والحاكم بتقديم الزوجة على الولد. وفي صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد.

وقال الحافظ بن حجر : اختلف يحيى القطان والثوري فقدم يحيى الزوجة على الولد وقدم سفيان الولد على الزوجة. فينبغي ألا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء لأنه قد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا تكلم تكلم ثلاثا فينحتمل أن يكون في إعادته قدم الولد مرة ومرة قدم الزوجة فصارا سواء. وقال الصنعاني في سبل السلام: هذا حمل بعيد فليس تقريره لما يقوله ثلاثا بمطرد بل عدم التقرير غالب، وانما يكرر إذا لم يفهم عنه ومثل هذا الحديث جواب سؤال لا يجري فيه التكرير لعدم الحاجة اليه لفهم السائل للجواب. ثم رواية جابر التي لا تردد فيها تقوى رواية تقديم الأهل (٣).

نفقة الأولاد في القانون الباكستاني :

قد اتفق القانون الباكستاني مع الفقه الاسلامي في أن نفقة الفروع واجبة على الأصول. وصرحت المحكمة العليا (High Court) في قضية عرضت عليها أنه اذا كان الولد محتاجا وغير مكتسب فنفقته على ابيه . ثم ان كان الولد انثى استمرت نفقتها واجبة على ابيها حتى الزواج. أما اذا كان الأب معسرا فتكون نفقة الولد على الجد المؤسر ويجوز للولد أن يطالب بالنفقة الماضية والمستقبلة من ابيه اذ لم يرفض الولد ان يسكن مع ابيه والقاضي يعين النفقة أو الاب بنفسه (٤).

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري : جـ ١٣ ص ١٤٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي : جـ ١٢ ص ٧
سنن أبي داؤد مع معالم السنن : جـ ٣ ص ١٦٦ ، سنن النسائي : جـ ٨ ، ص ٢٤٦ - ٢٤٧ ،
السنن الكبرى جـ ١٠ ص ١٤١ ، لحكام الأحكام لإبن دقيق العيد:جـ ٤، ص ١٦٤

(٢) رواه ابو داؤد في كتاب الزكاة باب ٤٥ جـ ١٢٠/٢ والنسائي في كتاب الزكاة : ٦٢/٥

(٣) المجموع شرح المهذب : ١٨/ ٢٩٣ - ٢٩٤

(٤) PLD ١٩٧٧ Kav. ٤٧٧, PLD ١٩٧٦.

أما اذا قام شخص بالانفاق على الولد مجانا حتى لم تبق حاجته للنفقة فالأب ليس بمسؤل عن نفقته (١) .

فبهذا قد عرفنا أن القانون الوضعي الباكستاني وافق الفقه الاسلامي في نفقة الأولاد.

شروط وجوب النفقة للأولاد :

الأولاد الواجب نفقتهم في رأي الجمهور (٢) هم الأولاد مباشرة وأولاد الأولاد أي الفروع وان نزلوا، فعلى الجد نفقة أحفاده ، من أي جهة كانوا، لأن الولد يشمل الولد المباشر وما تفرع منه وهو الصحيح فهذه النفقة تجب بالجزئية دون الإرث.

ورأي الإمام مالك (٣)وجوب نفقة الأولاد المباشرين فقط ، دون أولاد الأولاد ، لظاهر النص القرآني السابق (وعلى المولود له ....الخ) فالنفقة عنده تجب بسبب الإرث لا بمطلق الجزئية.

ويشترط لوجوب نفقة الأولاد ثلاثة شروط: (٤)

١- أن يكون الأصل قادرا على الانفاق بيسار أو قدرة على الكسب

٢- أن يكون الولد فقيرا وعاجزا عن الكسب وانما يكون الولد عاجزا عن الكسب بواحد من ثلاثة أسباب :

الأول : الصغر.

والثاني : المرض المانع من العمل كالعمى.والشلل والجنون والعته ونحوها.

والثالث: الأنوثة ولو مع الكبر والسلامة من الآفات، لأن الشأن في الإناث ألا يعملن للكسب فالابن الصغير الفقير تجب نفقته على أبيه لصغره، والبنت الصغيرة الفقيرة تجب نفقتها لصغرها وأنوثتها والابن الكبير المئوف تجب نفقته على أبيه للآفة والبنت الكبيرة السليمة تجب نفقتها على أبيها للأنوثة اذا كانت البنت لا تكتسب فعلا، فإن كانت

---

(١) Mulla on Principles of Muhammadan Law Page ٣٨٩.

(٢) فتح القدير جـ ٣، ص ٣٤٣ ، المهذب : ٢/ ١٦٥ ، لحوال الشخصية جـ ٧ ص ٨٢٢

(٣) الشرح الصغير لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ص ٧٥٣/٢ دار المعارف بمصر، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٢٣ دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدمشق .

(٤) مغنى المحتاج : جـ ٣ ص ٤٤٦ ، ما بعدها ، المغنى : ٥٨٤/٧ - ٥٨٧

تزاول حرفة وتكتسب منها يجوز لها أن تزاولها كالخياطة والنسيج والتعليم ونفقتها تكون واجبة في كسبها.

ومن هذا تعلم أن الذين يستحقون النفقة من الأولاد على آبائهم ثلاثة اصناف:

الصنف الأول : الأولاد الصغار الفقراء، ذكورا كانوا أو اناثا.

الصنف الثاني: الأبناء الذكور الكبار الفقراء العاجزين عن الكسب ، الأبناء الأشراف الذين لا يجدون عملا يستأجرون له ومنهم طلبة العلم الذين يشتغلون بتحصيله، فلكل واحد من هذين الصنفين عاجز عن التكسب ولو كان قويا، ويجب على آبائهم نفقتهم.

الصنف الثالث : البنات الى أن يتزوجن ، فاذا تزوجن صارت نفقتهن واجبة على أزواجهن فإن طلقت بعد ما تزوجت عاد وجوب النفقة على أبيها (وبهذا قال الشافعى وأحمد أيضا وقال مالك رحمه الله لايعود الوجوب عليه).

ولا فرق في وجوب نفقتهن على آبائهن بين آن يكن قادرات على الكسب وأن يكن غير قادرات عليه.

٣- ألا يختلف الدين في رأي الحنابلة :

ولم يشترط في وجوب نفقة الأولاد على ابيهم أن يكونوا متفقين معه في الدين بل تجب عليه نفقتهم وان اختلف دينهم كأن يكون هو مسلما وهم ذميون أو بالعكس عند الجمهور.

الفصل الرابع :

ما اختلف في جواز تحصيله من الحقوق بغير قضاء

المبحث الأول : فيْ تحصيل الحق بالظفر

المبحث الثاني : في بيان ماهية الحقوق التي تستوفي بالظفر

الفريق الأول : المجيزون

الفريق الثاني : المانعون

الفصل الرابع : ما اختلف في جواز تحصيله من الحقوق بغير قضاء

المبحث الأول : في تحصيل الحق بالظفر :

تحصيل الحق بالظفر هو مذهب الشافعية في استيفاء الحقوق بغير قضاء توسعة على أصحاب الحقوق في تحصيل حقوقهم بغير قضاء. ولكنهم احتاطوا لما قد يحصل من التجاوز والاعتداء من قبل من يريد أخذ حقه بغير قضاء فوضعوا الشروط. وهذه الشروط بعضها متفق عليه عندهم، والبعض الآخر فيه اكثر من قول :

أولا : فأما ما اتفق عليه من الشروط فمايلي :

١- الإمتناع عن الأداء :

أى أن يكون الشخص الذي عليه الحق ممتنعا عن ادائه ، فان كان غير ممتنع فلا يحل لصاحب الحق أن يأخذ شيئا من ماله سواء اكان من جنس حقه ام كان من غيره. وعليه فلا يجوز أن ياخذ إلا ما يعطيه وذلك لأن الخيار في تعيين المال الذي يقضي به الدين انما هو لمن عليه الحق ، وليس لصاحب الحق ، فإن أخذ شيئا من ماله بغير اذنه كان آثما. ولزمه رده ، ويجري عليه حكم الغاصب، وكان ضامنا له الى أن يرده الى صاحبه (١) فإن تلف ضمنه ، لأنه أخذ مال غيره بغير حق (٢) الا اذا تحقق شرط التقاص، وهو أن يكونا متفقين بالصفات فيتقاصا (٣) .

فأما اذا كان المدين مقرا بما عليه من الحق ، فهل يجوز أخذ ماله بغير قضاء؟ والجواب أنه ينظر: فإن كان ممتنعا عن البذل جاز ذلك ، وقيل لا يجوز، لامكانه تحصيل حقه بواسطة الحاكم . حيث أن معه حجة شرعية وهي الاقرار (١)، وان كان غير ممتنع فلا يجوز كما تقدم.

ومالحكم اذا ماطل المدين :

فقهاء الشافعية اختلفوا في هذه الحالة حيث ذهب الامام

---

(١) الحاوي الكبير لعلى بن محمد بن حبيب الماوردي: جـ ١٣ ق ٨٤ ب مخطوط بدار الكتب (٥٠١ فقه شافعي).

(٢) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي : جـ ٢ ص ٢٦٠ ، المهذب : جـ ٢ ص ٣١٩ ،

(٣) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٨ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٢ طبع الحلبي سنة ١٣٧٧هـ

(١) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٩

الغزالي الى انه لابد من الرفع الى الحاكم في هذه الحالة ولا يجوز تحصيل الدين بغير ذلك ، إلا اذا كان الرفع متعذرا فيجوز (١)وهناك رأي آخر في المذهب ينزل المماطل منزلة الممتنع صراحة، فيجيز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله بغير اذنه وبغير حكم القاضي (٢) وانه يلحق بالممتنع من لا يقبل اقراره من صغير أو مجنون (٣).

٢- حلول الدين :

أن يكون الدين حالا، فإن كان مؤجلا ولم يحل أجله، لم يجز لصاحب الحق أخذ شئ من مال المدين. وقد ذكر بعض علماء الشافعية هذا الشرط لجواز الأخذ من مال الغريم (٤)كما أن الآخرون منهم يشير كلامه الى هذا الشرط، حيث يشترطون أن يكون الدين مستحقا (٥) وهو لا يكون كذلك قبل حلول أجله إذ ان الدين الذي لم يحل أجله لا يجوز استيفاءه عن طريق القضاء ولا تقبل به الدعوى، فإن كان لا يجوز تحصيله بالتداعي والقضاء فلأن لا يجوز من غير قضاء أولى.

٣- عدم الفتنة :

أن لا يؤدي الأخذ بغير الحاكم الى فتنة أو مفسدة عظيمة، وقد علم أن هذا الشرط في استيفاء الحقوق جميعا، سواء أكانت أعيانا أم منافع أم ديونا متفق عليه في جميع المذاهب(٦).

٤- كون الدين حقا للعبد :

أن يكون الدين حقا للعبد، فأما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس لمستحقها الأخذ من ماله اذا ظفر به ، وذلك لأن صحة الزكاة تتوقف على النية، والنية تكون من المالك لا المستحق (٧)ومع ذلك فإنهم قالوا : انه لا يجوز ذلك للمستحق حتى وان كان المالك قد عزل الزكاة ونوى اخراجها وعلم ذلك

---

(١) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي _ الغزالي : جـ ٢ ص ٢٦٠

(٢) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٩

(٣) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٨

(٤) المرجع السابق .

(٥) المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي جـ ١ ص ٣١٩ مطبعة مصطفى الحلبي، سنة ١٣٧٩هـ /١٩٦٠م ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣

(٦) تهذيب الفروق جـ ٤ ص ١٢٣ ، الوجيز للغزالي جـ ٢ ، ص ٢٦٠ ، تحفة المحتاج: جـ ١٠ ص ٢٨٨

(٧) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٢

والمستحق الا انه لو اخذها المستحق حينئذ اعتد بها لوجود النية من المالك ، وكان فعله محرما (١) .

ثانيا : وأما ما اختلفوا فيه :هو :

١- شرط العجز عن استيفائه بواسطة القضاء :

أي أنــه لا يجــوز لصــاحب الحــق أن يستوفي حقه من مال غريمه بغير قضاء الا بشرط العجز عن استيفائه بواسطة القضاء، فإن قدر على تحصيل حقه بالحاكم لم يجز تحصيله بغيره، وذلك كأن يكون غريمه مقرا بما عليه أو كان معــه بينــة شرعية بحقه (٢)ولكن المعتمد في المذهب الشافعي عدم اشتراط ذلك لأن رسول الله صلى الله عليــه وسلم أجاز لهند زوجة أبي سفيان أخذ نفقتها بدون الرجوع الى الحاكم مع تمكنها من ذلك في كل وقت (٣)ولأن اللجوء الى القضاء فيه ما فيه من التكاليف والمشقة وتضيع الزمان (٤).

هكذا حرر الخلاف في هذه المسئلة في بعض كتب الشافعية (٥)ولكن الماوردي حرره في (الحاوي) على طريقة أخرى، حيث قال (وان قدر صاحب الدين على أخذه بالمحاكمة وعجز عنه بغير المحاكمة وذلك لأحد وجهين : اما لمطله مع الاقرار، أولإنكاره مع وجود البينة فهو على ضربين:

أحدهما : أن يقدر على أخذ دينه من جنسه فيجوز له أخذه منه بغير علمه ، لأن اخراجه الى المحاكمة عدوان من الغريم.

الــثاني : أن لا يقدر على أخذه الا من غير جنسه ففي جواز أخذه من غير علمه وجهان، أحدهما : يجوز تعليلا من عدوان الغريم والوجه الثاني ليس له أخذه الا بالمحاكمة ، لقدرته عليه بما تزول عنه التهمة (٦)فيظهر من كلام الماوردي المتقدم أنه لا خلاف في جواز استيفاء الحق من مال الغريم اذا كان من جنسه سواء أقدر صاحب

---

(١) شرح المحلي على المنهاج جـ ٤ ص ٣٣٤

(٢) المهذب : جـ ٢ ص ٣١٩

(٣) المرجع السابق

(٤) المهذب : جـ ٢ ص ٣١٩

(٥) المهذب : جـ ٢ ص ٣١٩

(٦) الحاوي الكبير : جـ ١٣ ق ٨٤ ب ، تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠ ، مغني المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٢

الحق على أخذه بالمحاكمة أم لم يقدر، وأن الخلاف انما هو فيما اذا لم يقدر صاحب الحق على أخذ حقه الا من غير جنسه.

٢- شرط عدم الاتلاف :

واختلفوا ايضا في جواز أخذ مال الغريم اذا كان ذلك يستلزم اتلاف ماله بنحو كسر باب ونقب جدار قطع ثوب على قولين :

القول الأول : أنه لا يجوز ذلك اذا كان تحصيل الحق عن طريق القضاء ممكنا(١) فإن لم يكن ممكنا جاز له ذلك بالشروط التالية :

أ - أن لا يتلف شيئا يتعلق به حق لغير المدين، كأن تكون الدار التي يريد الأخذ منها بكسر بابها أو نقب جدارها مرهونة أومؤجرة أو موصي بها أو بمنفعتها(٢).

ب - أن لا يكون هناك وسيلة أخرى ليس فيها اتلاف، يستطيع بها أخذ حقه. فان كان قادرا على أخذ حقه بغير كسر باب أو نقب جدار أو قطع ثوب، فليس له فعل ذلك، فإن فعل كان ضامنا ، ويجب عليه ايضا أن لا يتلف أكثر مما تقتضيه ضرورة الحصول على حقه وما زاد فيه يكون معتديا، فيضمنه (٣).

ج - أن لا يكون الاتلاف واقعا على ملك صبي أو مجنون (٤) لأنه انما جاز له ذلك لتعد المدين في منعه من حقه ، فيهدر ماله لذلك ولكن التعدي لا يصدر عن الصبي أوالمجنون(٥) وأضاف بعضهم أنه لا يجوز أن يتلف مال غريم من أجل الوصول الى حقه لأن مسئوليته تجاة الدائن أخف من مسئولية الغريم (٦).

د - وذكر بعضهم أنه يشترط أيضا أن يقوم الدائن بذلك بنفسه فلا يجوز له أن يؤكل غيره(٧).

القول الثاني : انه يجوز للدائن أن يصل الى مال الغريم ليأخذ منه حقه بنحو كسر باب أونقب جدار حتى وان كان قادرا على تحصيل حقه بواسطة القضاء واستدل

---

(١) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣

(٢) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٢

(٣) المرجع السابق

(٤) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٢

(٥) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠

(٦) مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٢

(٧) مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٢

اصحاب هذا القول بأن من استحق شيئا استحق الوصول اليه، فهو كمن أتلف مالا صائلا تعذر دفعه بغير اتلافه فلا يكون ضامنا (١) . وقد اجاب اصحاب هذا القول على من اشترط لجواز ذلك عدم امكان الرفع الى الحاكم بأن المالك للمال المتلف متعد بمنعه الحق الذي عليه فيهدر ماله. ولذلك لم يجز في حق الصغير والمجنون لأنه لا ينسب التعدي اليهما(٢).

ولعل القول الأول اكثر انسجاما مع ما تقتضيه روح الشريعة وقواعدها. اذ مقتضاها أن الضرر لا يدفع بما هو أشد منه وان تحصيل الحق بواسطة القضاء اذا كان ممكنا أسهل وأخف كلفة وأقل ضررا من نقب الجدار وكسر الباب وخصوصا أن ذلك قد يؤدي الى الفتنة والشحناء. وأما ما احتج به أصحاب القول الأول من القياس على الصائل وجواز اتلافه لدفعه ففيه حجة لأصحاب هذا القول لأن المشروط في دفع الصائل أن يكون بالوسيلة الأخف ضررا. كما جعلوا للأخذ بدون قضاء احكاما تتعلق بكيفيته، وبالشئ المأخوذ والنتائج المترتبة عليه وفيما يلي ذكر ذلك :

أولا : فانهم وإن أجازوا أخذ الحق من غير جنسه من مال الغريم ، الا انهم لم يجعلوا ذلك لصاحب الحق الا اذا كان الأخذ من جنس الحق متعذرا عليه وقالوا : ان وجد نقدا لغريمه تعين عليه الأخذ منه والا فإن وجد مثل حقه أخذه وليس له أن يأخذ من غير جنس حقه إلا اذا تعذر عليه الأخذ من النقد أو الجنس (٣).

ثانيا : ثم اذا عرف المال الذي يريد أن يأخذ منه حقه وجب عليه أن يتبع في ذلك ايسر السبل على غريمه، بحيث لا يلجأ الى مافيه اضرار بهذا الغريم في عقاره أو غيره وقد تقدم أنه لايجوز له أن يلجأ الى كسر باب أو نقب جدار ونحو ذلك اذا امكنه الوصول الى حقه بغير ذلك.

ثم إذا اتلف صاحب الحق شيئا من مال المدين ، ككسر الباب أو نقب الجدار فهل يكون ضامنا لما أتلف، لا شك أن مقتضى كلامهم أنه اذا لم يلتزم تلك الشروط التي تقدم ذكرها فيجب أن يضمن. وقد صرحوا أنه اذ تحققت تلك الشروط بأن تعين هذا الاتلاف سبيلا للوصول الى المال الذي يريد أخذ حقه منه ولم يكن المال المتلف قد

---

(١) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٩- ٢٩٠

(٢) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٩- ٢٩٠

(٣) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٨

تعلق به حق لازم لغير المدين ولم يكن مالا لصبي أو مجنون فإنه لا يضمن شيئا مما أتلف (١).

ومن ناحيه أخرى صرحوا بأنه ليس لصاحب الحق أن يأخذ من مال الغريم أكثر من قدر حقه وانما ينبغي أن يقتصر على قدر حقه ان أمكن. فإن كان لابد من أخذ مال يزيد عن حقه بأن تعذر عليه أخذ ما يساوي حقه فله ذلك ، ويبيع قدر حقه من المأخوذ. ان كان مما يتجزأ، والاباعه جميعه وأخذ من ثمنه ما يكفي لا بتياع ما هو قدر حقه . وأما الباقي من الثمن فيرده الى صاحب المال المأخوذ بصورة هبة ونحوها ولكن هل يكون الآخذ ضامنا لهذه الزيادة ذهبوا الى أنه ان كان يتعذر رفعه بتعزره أوتواريه فان ظفر بجنس حقه فله أخذه. من أجل تحصيل مثل حقه ولا يكون ضامنا لها وذكر الامام الغزالي قولا أنه يضمنها ، والمعتمد هو القول الأول (٢) غيرأنه إن لم يكن معذورا في أخذ ما يزيد عن حقه من مال المدين فانه يكون ضامنا لهذه الزيادة(٣).

ثالثا: ثم اذا أخذ صاحب الحق مال غريمه ، فهل يتملكه بمجرد أخذه ؟

لقد اختلف الجواب عند فقهاء الشافعية بين ما اذا كان المال المأخوذ من جنس الحق الواجب وبين ما اذا كان من غير جنسه:

١- فإن كان الأول أي المال المأخوذ من جنس الحق، فقد ذهب جماعة منهم الى أن الآخذ يتملكه بمجرد الأخذ بشرط أن يأخذه بنية الظفر لا بنية أخرى ، كما لو نوى ارتهانه الى ان يحصل على حقه وقد استدلوا على ذلك بأن الشارع قد اذن له في قبضه فكان كإقباض الحاكم له (٤).

وذهب آخرون الى أنه لا يتملكه بمجرد أخذه:

وقد جمع صاحب تحفة المحتاج بين القولين السابقين بحمل الرأي الأول على ما اذا أخذ من مال غريمه مما هو من جنس حقه اذا كان بصفته من حيث الصحة والتكسر والجودة والرداءة وغير ذلك من الأوصاف ويحمل مذهب الآخرين على الأخذ من جنس

---

(١) الوجيز في فقه الاما الشافعي للغزالي : جـ ٢ ص ٢٦٠ ، تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٩ - ٢٩٠

(٢) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي : جـ ٢ ص ٢٦٠ ، تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩١

(٣) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩١

(٤) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٨٩ -٢٩٠ ، مغنى المحتاج :جـ ٤ ص ٤٦٢

الحق اذا لم يكن من صفته وذلك كأن يكون له دراهم مكسرة فظفر من مال غريمه بدراهم صحاح ، فلا يتملكها بأخذها وانما يجب عليه أن يبيعها بدنانير ليشتري بها الدراهم المكسرة فيتملكها بمجرد الشراء (١).

٢- فإن كان الثاني أي المال المأخوذ من غير جنس الحق ، فقد ذهبوا الى أن آخذه لا يتملكه بالأخذ وانما يجب عليه ان يبيعه لغيره (٢) ثم يشتري بثمنه حقه بشرط أن يكون بصفته أيضا وعندئذ يتملكه بمجرد الشراء (٣) وذكر الامام الغزالي قولا آخر يجيز للآخذ أن يتملك من العين المأخوذة بقدر حقه (٤) .

رابعا : ثم اختلفوا بذلك : هل يجوز له أن يبيعه بنفسه أم لابد من رفع الامر الى القاضي ليتولى عملية البيع ثم يعطيه حقه من الثمن؟ هناك قولان عند الشافعية في هذه المسألة (٥).

١- فأما الذين قالوا بوجوب الرفع الى القاضي ليبيعه فقد احتجوا بأن الآخذ غير أهل للتصرف في مال غيره بنفسه (٦).

٢- وأما الآخرون الذين قالوا بجواز تولي الأخذ للبيع بنفسه من أجل تحصيل جنس حقه، فاحتجوا بأن في الرفع الى الحاكم مؤنة ومشقة وتضيع وقت وخصوصا اذ لم تكن له بينة(٧).

وذكر صاحب مغني المحتاج ان الخلاف المتقدم محله اذا لم يطلع القاضي على الحال فإن اطلع عليه لم يجز البيع الا بإذنه وكذلك محله اذا لم يكن مع الآخذ بينة ، فإن وجدت فليس له أن يستقل بالبيع (٨) .

خامسا : ثم اذا أخذ صاحب الحق شيئا من مال الغريم ، فهل يكون ضامنا له بعد الأخذ وقبل التملك بحيث اذا تلف ضمنه وسقط من دينه بقدر ما تلف ؟

---

(١) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠

(٢) المرجع السابق

(٣) شرح المحلي على المنهاج : جـ ٤ ص ٣٣٥ ، المهذب : جـ ٢ ص ٣١٩ تحفة المحتاج: جـ ١٠ ص ٢٩٠

(٤) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي : جـ ٢ ص ٢٦٠

(٥) الوجيز للغزالي : جـ ٢ ص ٢٦٠ ، المهذب: جـ ٢ ص ٣١٩ ، تحفة المحتاج جـ ١٠ ص٢٩٠

(٦) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠

(٧) حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي للشيخ ابراهيم الباجوري جـ ٢ ص ٤٠٠ مطبعة السعادة الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٨هـ / ١٩١٠م

(٨) مغني المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣

ذهبوا الى أنه ينظر الى المال المأخوذ : فان كان من جنس الحق فإنه ينبغي ان يتلف على ضمان الآخذ عند الذين يقولون بانه يتملكه بمجرد الأخذ (١) وأما الذين لا يقولون بذلك فيجري عليه الخلاف الذي سنذكره بالنسبة للمأخوذ من غير جنس الحق وأما ان كان المأخوذ من غير جنس الحق فتلف قبل بيعه أو تملكه فإن للشافعية في تحديد المسؤول عن هذا التلف قولان :

الأول : ان المأخوذ يكون مضمونا على الآخذ فإن تلف في يده قبل بيعه أو تملكه سقط من دينه الذي له على مالك المال الهالك بمقدار ما تلف (٢) وقد ذهب النووي في المنهاج الى ترجيح هذا القول (٣) . وينبني على هذا القول ان الدائن لو أخذ مالا من غير جنس حقه فلم يبادر الى بيعه حتى نقصت قيمته فهو محسوب عليه (٤) واستدل اصحاب هذا القول بأن الدائن أخذ مال المدين بغير اذنه ولمصلحة نفسه فيكون ضامنا (٥) وقاسوه على المضطر الذي يأخذ ثوب غيره – مثلا– لدفع الحر عن نفسه فيتلف في يده فيضمن فكذا هنا (٦) .

الثاني : ان الآخذ لا يكون ضامنا : وانما يهلك على حساب صاحب الملك (٧) واستدلوا على ذلك بأن العين المأخوذة محبوسة لدى الآخذ من أجل استيفاء حقه فأشبهت الرهن بذلك ، فيكون هلاكها من ضمان المالك لا الآخذ (٨) لأن الرهن يهلك على حساب المالك لا على حساب المرتهن عند الشافعية (٩).

وقد أجاب اصحاب القول الأول على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق من حيث ان صاحب الحق اخذ مال المدين بغير اذنه فيتلف المأخوذ على حسابه بخلاف المرتهن

---

(١) المرجع السابق

(٢) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي : جـ ٢ ص ٢٦٠ ، المهذب :جـ ٢ ص ٣١٩ ، تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠ – ٢٩١ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣ .

(٣) المنهاج مع مغني المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣

(٤) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي : جـ ٢ ص ٢٦٠ ، المهذب :جـ ٢ ص ٣١٩ ، تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠ – ٢٩١ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣ .

(٥) المهذب :جـ ٢ ص ٣١٩ ، تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣ .

(٦) مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣ .

(٧) المهذب :جـ ٢ ص ٣١٩ ، تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٠ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣ .

(٨) المهذب :جـ ٢ ص ٣١٩ .

(٩) المنهاج وشرحه مغني المحتاج : جـ ٤ ص ١٣٦ – ١٣٧

فإنه يأخذه بإذن الراهن، فيتلف الرهن على حسابه (١) هذا وان محل الخلاف المذكور اذا تلف المأخوذ قبل التمكن من البيع فإن تمكن منه فلم يفعل ضمن قطعا (٢).

سادسا : وأخيرا تعرض علماء الشافعية لذكر حكم مسألتين تتعلقان بهذا الموضوع وهما :

الأولى : أخذ الحق من مال مدين المدين بغير القضاء وقد ذهبوا الى أنه يجوز له ذلك بشروط(٣) .

١- أن لا يظفر من مال المدين بما يستوفى منه حقه (٤) .

٢- أن يكون المدين ومدينه جاحدين للدين أو ممتنعين عن وفائه أو مماطلين (٥) .

٣- ان يعلم الآخذ المدين انه أخذ من مدينه مقدار حقه حتى اذا طالب المدين مدينه كان هو الظالم في ذلك (٦).

٤- واشترطوا ايضا على صاحب الحق ان يعلم مدين المدين بما أخذه من ماله سدادا لحقه الذي له على المدين اذا كان يخشى منه أن يأخذ من مال المدين الثاني ظلما، واما أن غلب على ظنه انه لا يفعل ذلك ، فلا يشترط هذا الشرط (٧).

الثانية : أنه لو كان اثنان لكل واحد منهما دين على الآخر، وجحد احدهما فهل للآخر ان يجحد قدر دينه ؟ ذهبوا الى انه يجوز ذلك ويكون من قبيل التقاص بينهما فيما جحداه وان لم تتحقق في الدينين شروط التقاص، بأن اختلفا في الجنس مثلا وعللوا ذلك بالضرورة (٨).

---

(١) المهذب : جـ ٢ ص ٣١٩

(٢) مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٣

(٣) المنهاج مع مغني المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٤

(٤) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني : جـ ١٠ ص ٢٩١ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٤

(٥) المراجع السابقة

(٦) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني : جـ ١٠ ص ٢٩١ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٤

(٧) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩١ -٢٩٢

(٨) تحفة المحتاج : جـ ١٠ ص ٢٩٢ ، مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٦٤

المبحث الثاني : في بيان ماهية الحقوق التي تستوفى بالظفر:

ان اكثر اختلاف الفقهاء في "مسألة الظفر" انما هو بالنسبة لاستيفاء الحقوق المترتبة في الذمة : هل يجوز بغير دعوى واذن حاكم أم لابد من ذلك ؟

أن الفقهاء في ذلك بيْن مجيزين ومانعين. والفريق الأول منهم الموسع الذي أجاز تحصيل الحقوق بغير قضاء في حالات كثيرة وبشروط غير مشددة . ومنهم المضيق الذي تشدد في الشروط المطلوبة من أجل اجازة استيفاء الحق بغير رفع للحاكم. وأما الفريق الثاني فالأصل عندهم اشتراط الحاكم في كل مرة يريد صاحب الحق أن يستوفى حقه بغير اذن المدين . ولهم على هذا الأصل استثناءات محددة وقليلة.

الفريق الأول : المجيزون

والذين اجازوا استيفاء الدين بغير اذن الحاكم من الفقهاء هم الحنفية والمالكية والشافعية والشيعة و ابن حزم الظاهري، والحنفية أكثرهم تضييقا في ذلك ، وفيما يلي تفصيل هذه المسألة في كل مذهب من هذه المذاهب .

مذهب الحنفية :

ذهب فقهاء الحنفية الى أن من كان له دين على آخر ولم يوفه اياه برضاه فله أن يأخذ مقدار دينه من مال الغريم بشرط أن يكون هذا المال من جنس حقه وأن يكون بنفس صفته(١)

وبناء على ذلك لا يجوز لصاحب الدين أن يأخذ من دراهم غريمه بقدر حقه ان كان حقه دنانير(٢) ولا يجوز له أن يأخذ عينا من أعيان غريمه ولا أن يستوفى منفعة من منافعه مقابل تلك الدنانير التي له وكذلك ليس له أن يأخذ الصحيح مقابل المنكسر، ولابد أن يأخذ مثل ماله من حيث الصفة أيضا.

---

(١) البحر الرائق : جـ ٧ ص ١٩٢

(٢) البحر الرائق : جـ ٧ ص ١٩٢

هذا وقد روى عن أبي بكر الرازي من الحنفية جواز أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لاقياسا (١).

وذكر بعض متأخريهم أن لصاحب الحق أن يأخذ جنس حقه من المدين مقرا كان أو منكرا لهبينة أولا كما يجوز له أن يتوصل اليه ليأخذه بنحو كسر الباب ونقب الجدار بشرط أن لا تكون هناك وسيلة غيرها وأن لا يمكنه تحصيل حقه بواسطة القضاء (٢).

وذهبوا ايضا الى أنه يجوز للدائن اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد أن يأخذ منه مقدار حقه (٣).

ثم اذا أخذ الدائن من مال مدينه من غير جنس حقه وبغير اذنه وبغير قضاء فتلف في يده فانه يضمن ما أخذ ضمان الرهن (٤).

هذا ولم يذكر فقهاء الحنفية أدلة لمذهبهم السابق في استيفاء الحقوق بغير قضاء ولعلهم حاولوا الجمع بين الأدلة التي احتج بها من توسع في اجازة استيفاء الحقوق بغير قضاء كالآيات المتضمنة لجواز رد العدوان بمثله ومقابلة العقوبة بالعتوبة المساوية لها مثل قوله تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" (٥) وقوله تعالى "وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" (٦) وغيرها ، وكذلك بعض الاحاديث كحديث قضية هند زوجة ابي سفيان والأدلة التي استدل بها الحنابلة على عدم اجازة ذلك.

مذهب المالكية :

ذهب المالكية الى أن من كان له حق على غيره، وكان ممتنعا عن ادائه فله أن يأخذ من مال المدين قدر حقه سواء أكان هذا المال من جنس حق الدائن أم من غير جنسه وهذا هو مشهور مذهب مالك (٧) وهناك أقوال أخرى في المذهب .

---

(١) البحر الرائق : جـ ٧ ص ١٩٢

(٢) المرجعين السابقين

(٣) البحر الرائق : جـ ٧ ص ١٩٣

(٤) المرجع السابق

(٥) البقرة ١٩٤

(٦) النحل ١٢٦

(٧) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام : ص ٢٧

منها أن صاحب الحق ليس له أن يأخذ من مال الغريم غير جنس حقه (١)ومنها أن له أن يأخذ مقدار حقه من مال غريمه من جنس حقه أو غيره بشرط أن لا يكون هذا المال المأخوذ وديعة عندالآخذ (٢) وقد استدل اصحاب هذا الرأي بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أدّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك" (٣) .

الأدلة : واستدلوا على المعتمد من مذهبهم بما يلى :

١- بقول الله تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" (٤).

٢- واستدلوا ايضا بقضية هند زوجة ابي سفيان (٥)حيث اجاز لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ ما يكفيها وبنيها بالمعروف من غير اذن زوجها وبدون رفع الى الحاكم(٦).

٣- واستدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "انصر أخاك ظالما أو مظلوما" (٧) وان أخذ الحق من الظالم نصر له (٨).

مذهب الشافعية :

الأصل في المذهب الشافعي ان صاحب الدين له أن يستقل باستيفائه من مال غريمه سواء أكان هذا المال من جنس حقه أم كان من غيره ولكن هذا ليس على اطلاقه عندهم وانما اشترطوا لجواز ذلك شروطا بعضها متفق عليه عندهم والبعض الآخر فيه أكثر من قول وهذه الشروط قد تقدم ذكرها. نكتفي بذكر الأدلة فقط.

الأدلة : وقد استدل الشافعية على جواز استيفاء الدين بغير قضاء بما يلي :

---

(١) تهذيب الفروق : جـ ٤ ص ١٢٥

(٢) مرجع سابق

(٣) انظر معالم السنن : جـ ٣ ص ١٦٨ ، سنن الدارمي : جـ ٢ ص ١٧٨

(٤) البقرة : ١٩٤

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ١٣ ص ١٤٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي : جـ ١٢ ص ٧ ، سنن ابي داود مع معالم السنن : جـ ٣ ص ١٦٦ ، سنن النسائي : جـ ٨ ص ٢٤٦- ٢٤٧ ، السنن الكبرى جـ ١٠ ص١٤١

(٦) تهذيب الفروق : جـ ٤ ص ١٢٥

(٧) رواه مسلم من حديث طويل عن جابر بن عبدالله ، انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ ص١٣٧-١٣٨ سنن دارمي : جـ ٢ ص ٢٢٠

(٨) تفسير القرطبي : ص ٧٣٠ طبعة الشعب

١- استدلوا بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجاز لهند بنت عتبة زوجة ابي سفيان أن تأخذ نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف من مال زوجها بغير اذنه وبغير قضاء الحاكم مع امكان الرفع اليه. وقد تقدم هذا الحديث بتمامه (١) ، وفي هذا ينقل الماوردي في (الحاوي الكبير) عن الامام الشافعي ما نصه ، قال الشافعي : "واذا كانت هند زوجة ابي سفيان، وكانت القيمة على ولدها بما قرر زوجها فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكته اليه، ان تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثله الرجل يكون له الحق على الرجل فيمنعه اياه فله ان يأخذه من ماله حيث وجده وهذا صحيح (٢).

وقد أجابو على ما ذهب اليه من قصر جواز الأخذ بغير قضاء على ما هو من جنس حق الدائن بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما أجاز لهند أن تأخذ من مال زوجها لم يخصص لها جواز الأخذ بما هو من جنس حقها فقط. ونفقة الزوجة والولد من الحقوق المختلفة التي قد يتعذر وجود جنسها في مال الزوج فدل على جواز أخذها من جنسه وغير جنسه (٣).

٢- كما استدل الماوردي (٤) بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "ان لصاحب الحق يدا ومقالا" (٥) واليد هي التسلط أو السلطان، وجاءت في الحديث الشريف شاملة لما هو من جنس الحق ، وما هو من غير جنسه فدل ذلك على جواز الأخذ من الاثنين، بل ورد لفظ (السلطان) صريحا في رواية ذكرها ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "جاء رجل يطلب نبي الله صلى الله عليه وسلم بدين أو بحق فتكلم ببعض الكلام، فهم صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان صاحب الدين له سلطان على صاحبه حتى يقضيه" (٦) وهذا الحديث صريح في أن الشارع قد جعل لصاحب الحق سلطانا على المدين ويدخل في مفهوم السلطان تمكين صاحب الحق من أخذ حقه من مال غريمه سواء أكان هذا المال من جنس الحق

---

(١) سبق تخريجه ص ١٢١

(٢) الحاوي الكبير : جـ ١٣ ق ١٨٤

(٣) المرجع السابق

(٤) الحاوي الكبير : جـ ٣ ق ٨٤ ب

(٥) المرجع السابق

(٦) سنن ابن ماجة : ص ١٧٦/١

أم من غيره لعدم الورود المخصص أو المقيد، والحديث وان ورد في مناسبة معينة فيه تشريع عام يقضي بذلك لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

٣- واستدل أبو اسحق الشيرازي في المهذب بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لاضرر ولا ضرار" (١) فإن امتناع من عليه الحق عن ادائه باختياره اضرار بصاحبه وخصوصا اذا لم يتمكن من أخذه بواسطة القضاء لسبب من الاسباب (٢) وحتى لو تمكن فإنه يتكلف من المؤنة والمشقة وتضييع الوقت شيئا كثيرا خصوصا اذا تعزز غريمه أوتواري.

مذهب الشيعة الامامية :

ذهب علماء الشيعة الامامية في هذه المسألة مذهبا يشبه ما تقدم من مذهب الشافعية ، مع اختلاف بسيط في بعض الجزئيات وفي الاستدلال .

فالاصل عندهم جواز تحصيل الحق من مال المدين بغير قضاء من الجنس وغيره اذا كان المدين ممتنعا عن الأداء والمعتمد من الشروط عندهم في هذه المسألة يشبه ما تقدم ذكره في المذهب الشافعي (٣) الا انهم اختلفوا في جواز استيفاء الحق من الوديعة على قولين:

الأول : عدم جواز ذلك واستدل اصحاب هذا القول بما تقدم من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أدّ الامانة الى من ائتنك ولا تخن من خانك" (٤) ففي جواز الأخذ من الوديعة ترك لهذا الخبر الذي يحرم خيانة الخائن كما استدلوا بأخبار واردة عن ائمتهم واصحابهم(٥).

الثاني : وهو جواز أخذ الحق من الوديعة بغير قضاء وقد نقل هذا الرأي صاحب جواهر الكلام وانتصر له (٦) واشار اليه صاحب الشرائع ايضا (٧) واستدل اصحاب هذا

---

(١) سنن ابن ماجة : جـ ٢ ص ٧٨٤ ، نصب الراية جـ ٤ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

(٢) المهذب : جـ ٣ ص ٣١٩

(٣) شرائع الاسلام في الفقه الجعفري الامامي لنجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق : جـ ٢ ص ٢٢٣ مطابع دار الحياة بيروت ، سنة ١٩٣٠م .

(٤) تقدم تخريجه في ص ١٢١

(٥) شرائع الاسلام : جـ ٢ ص ٢٢٣

(٦) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام لمحمد حسن بن الشيخ باقر النجفي جـ ٦ ص٣٨٤ طبع حجر بايران ١٢٧١هـ

(٧) شرائع الاسلام : جـ ٢ ص ٢٢٣

القول بعموم الأخبار الواردة عن ائمتهم واصحابهم في جواز استيفاء الحق من مال المدين من غير تمييز بين وديعة وغيرها(١)وقد حملوا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "أدّ الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك" على الكراهة أو النصيحة (٢).

الأدلة : وقد استدلوا على اصلهم في جواز الأخذ بغير قضاء بما يلي :

١- بعموم النصوص الدالة على الاذن بالاقتصاص كقوله تعالى :

"والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (٣). وقوله تعالى "وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم بهِ (٤).

٢- وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:لىّ الواجد يحل عقوبته وعرضهُ (٥) فإن اللىّ نوع من الجحود فإن صدر من المدين كان لصاحب الحق ان يعاقبه بأخذ ماله بغير اذنه يستوفى منه حقه (٦) .

٣- واستدلوا ايضا بما استدل به المالكية والشافعية من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (٧) .

٤- وعضدوا تلك الأدلة بعموم النصوص التي توجب نفى الضرر والضرار والحرج ونحو ذلك (٨).

٥- واستدلوا ايضا بأخبار وار دة عن ائمتهم (٩) .

هذا ويجدر بالذكر التنبيه بأن الامامية يجيزون أخذ الحق بغير قضاء قبل أن يعرض الأمر على القاضي حيث قالوا اذا كان لشخص على آخر دين فآثر اللجوء الى القضاء فحكم القاضي بضد حقه بناء على مقتضى البينات الظاهرة وان لم يكن الحكم حقا في الواقع ونفس الامر فليس له بعد ذلك . اذا ظفر بمال غريمه ، أن يأخذه

---

(١) جواهر الكلام : جـ ٦ ص ٣٨٤

(٢) جواهر الكلام : جـ ٦ ص ٣٨٤

(٣) البقرة : ١٩٤

(٤) النحل : ١٢٦

(٥) صحيح البخاري بحاشية السندي : جـ ٢ ص ٣٩ ورواه عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحمد وأبو داؤد والنسائي وابن ماجة والحاكم والبيهقي وابن حبان .

(٦) جواهر الكلام : جـ ٦ ص ٣٨٤

(٧) جواهر الكلام : جـ ٦ ص ٣٨٤ والحديث سبق تخريجه في ص ١٢١

(٨) المرجع السابق

(٩) كتاب القضاء ضياء الدين عراقي : ص ١١٣ المطبعة العلمية في النجف.

ليستوفى منه حقه وعللوا ذلك بأنه بعد القضاء اصبح لا حق له عليه في الدنيا واستثنوا من ذلك ما لو كذّب المدين المحكوم له نفسه فيجوز عندئذ أخذ ماله (١).

مذهب الظاهرية :

وذهب ابن حزم الظاهري الى انه يجب على من كان له حق على آخر ممتنع عن بذله، وظفر له بمال أن يستوفى حقه من هذا المال الذي ظفر به واذا لم يفعل ذلك كان عاصيا آثما، وسواء في ذلك من كان معه بينة بحقه ومن لم يكن ، وسواء في ذلك أن يكون المال الذي ظفر به من جنس حقه أو من غير جنسه وسواء ايضا كان الأمر قد عرض على القضاء أو لم يكن ثم اذا طولب بما أخذ وخاف إن أقر أن يغرم فإن له أن ينكر ما أخذه وله اذا حلفت أن يحلف وهو مأجور في كل ذلك.

من هذا يظهر ان ابن حزم لم يقف عند مجرد الجواز الذي ذهب اليه غيره وانما جعل تخليص الحق من الغريم امرا واجبا على صاحبه حتى اذا قصر فيه كان آثما عندالله تعالى اللهم الا اذا برأ غريمه وحلله من الحق ، فيكون ماجورا في ذلك.

الأدلة :

وقد ساق ابن حزم ادلة من الكتاب والسنة على اصل جواز أخذ الحق بغير قضاء وأخرى على وجوب ذلك وعصيان تاركه :

أولا : فأما ادلته على اصل الجواز فهي :

١- استدل بظاهر الآيات الكريمة الدالة على الاذن بالاقتصاص وذكر منها :

أ- قوله تعالى :"وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" (٢).

ب- وقوله تعالى : "والذين اذا أصابهم البغي هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فأجره على الله انه لا يحب الظالمين ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل ، انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم"(٣).

---

(١) جواهر الكلام : جـ ٦ ص ٣٤١

(٢) النحل : ١٢٦

(٣) الشورى : ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١، ٤٢

فإن هذه الآيات الكريمة تصرح بعدم مؤاخذه من انتصر على الظالم ومن أخذ حقه من مال من جحده هو من هذا القبيل فلا اثم عليه في ذلك.

ج- وكذلك قوله تعالى : "الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيرا وانتصروا من بعد ما ظلموا وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون" (١).

د- وقوله تعالى:"فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" (٢).

٢- واستدل بما تقدم من قضية هند وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لها "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (٣).

٣- وبما رواه عقبة بن عامر الجهني قال : قلنا يارسول الله انك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى ؟ فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم "ان نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم" (٤) فقد أجاز لهم رسول صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا حقهم في الضيافة بأنفسهم ومن ثم فيتعدى ذلك الى كل حق يجب على انسان فيمنعه عن صاحبه.

ثانيا : وأما ادلته على أن من لم يأخذ حقه اذا قدر عليه كان عاصيا لله تعالى فهي :

١- قوله تعالى: " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان واتقوالله . ان الله شديد العقاب" (٥). فإن من ظفر بحقه الذي ظلم فيه ومنع منه فلم يزله عن يد الظالم فلا يكون قد أعان على البر والتقوى . وانما على الاثم والعدوان.

٢- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان" (٦).

---

(١) الشعراء : ٢٢٧

(٢) البقرة : ١٩٤

(٣) سبق تخريجه ص ١٢١

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي : جـ ١٢ ص ٣٢

(٥) المائدة : ٢

(٦) ورد هذا الحديث عن ابي سعيد الخدري ورواه مسلم - انظر صحيح مسلم بشرح النووي : جـ ٢ ص ٢٢ وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . انظر : الفتح الكبير في ضم الزيادات الى الجامع الصغير وهما للجلال السيوطي، جمع يوسف النبهاني ،: جـ ٣ ص ١٩٢ مطبعة مصطفى وعيسى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥١هـ

فمن قدر على كف الظلم وقطعه بأخذ الحق من الظالم ولم يفعل فقد قدر على انكار المنكر ولم يفعل فيكون عاصيا لله عزوجل ومخالفا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم (١).

٣- واستدل له - كما ذكر في سبل السلام - بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "انصر أخاك ظالما أو مظلوما" (٢) ، فإن الأمر ظاهر في الإيجاب ونصر الظالم يكون باخراجه عن الظلم وذلك بإزالة يده عما ظلم فيه ، وارجاع الحق الى اهله (٣).

الفريق الثاني : المانعون

والذين منعوا الافراد من تحصيل حقوقهم بأنفسهم بغير قضاء هم علماء الحنابلة في المشهور من مذهبهم وقد جعلوا هذا الاصل عاما سواء أكان المدين باذلا للحق أم ممتنعا وسواء أكان لصاحب الحق بينة أم لم تكن وسواء كان المال المراد أخذه من جنس الحق أم كان من غير جنسه (٤) غير أنهم استثنوا من هذا الاصل بعض المسائل المحددة وهي:

١- النفقة الواجبة على الزوج أو القريب : فيباح للمرأة أن تأخذ من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف من غير قضاء وانما استثنوا هذه المسألة لما تقدم من حديث هند زوجة أبي سفيان حيث أباح لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها ويكفي لابنها بالمعروف من غير قضاء ثم عمموا على ذلك كل نفقة فأجازوا لمستحقها تحصيلها من مال من وجبت عليه ولأن الحق في النفقة واجب في كل لحظة فلو اشترط لتحصيله الرفع الى القضاء لاحتاج الى ذلك في كل وقت وفي ذلك مشقة وحرج واضرار والله سبحانه رفع كل ذلك عن الناس (٥).

٢- الضيافة الواجبة للضيف اذا منعها من وجبت عليه (٦) لما تقدم من حديث عقبة بن عامر أنه قال : قلنا : يارسول الله ، انك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى ؟ فقال

---

(١) انظر كل ما تقدم من مذهب ابن حزم في مسألة الظفر وأدلته في المحلي : جـ ٨ ص ١٨٠ ، ١٨١، ١٨٢

(٢) سبق تخريجه في ص ١٣١

(٣) سبل السلام : جـ ٣ ص ٩٩ ، ٩٠ طبع صبيح .

(٤) المغني : جـ ٩ ص ٣٢٥- ٣٢٨ ، كشاف القناع : جـ ٤ ص ٢١١

(٥) المغني : جـ ٩ ص ٣٢٧ ، القواعد لعبد الرحمن بن احمد بن حسن بن رجب : ص ٣١- ٣٢ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٣هـ /١٩٣٣م ، كشاف القناع: جـ ٤ ص ٢١١

(٦) القواعد لابن رجب : ص ٣١-٣٢ كشاف القناع : جـ ٤ ص ٢١١

لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم "ان نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهمْ (١) فالظاهر من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "خذوا" أنه أجاز لهم ان يفعلوا ذلك بأنفسهم ، فيأخذوا قراهم بغير حاكم.

وهناك رواية أخرى عند الحنابلة مقتضاها أنه لا يجوز للضيف أن يأخذ قراه الا بعلم من نزل عندهم (٢).

٣- الطعام الذي يضطر اليه غير صاحبه فإنه يلزمه بذله فإن أبى فللمضطر اخذه قهرا، ولا يشترط اذن صاحبه ولا اذن القاضي وانما سقط اعتبار الاذن في هذه الصورة لأن اعتباره يؤدي الىْ الحرج والمشقة وربما ادى الى فوات الحق (٣) .

٤- النفقة التي ينفقها المرتهن على الدابة المرهونة. فقد روى عن الامام احمد أنه أجاز للمرتهن ان يركبها ويحلبها بقدرما ينفق عليها (٤).

ويجدر بالذكر ان بعض علماء الحنابلة يرجعون تلك الاستثناءات الى اصل عام وهو: انه يجوز استيفاء الحق من مال الغريم اذا كان ثم سبب ظاهر يحال الآخذ عليه، ولا يجوز اذا كان السبب خفيا وذلك لأن السبب اذا ظهرلم ينسب آخذه الى خيانة بل يحال أخذه على السبب الظاهر بخلاف ما اذا خفى فإنه ينسب بالأخذ الى الخيانة(٥)وهذا يقتضي أن تكون تلك الاستثناءات مجرد مسألة متفرعة على هذا الاصل الذي ذكروه وان يلحق بها كل حالة تتحقق فيها تلك العلة ولكن كثيرا منهم-حتى الذين فرعوا تلك الاستثناءات على ذلك الأصل - يذكرونها على سبيل التحديد ولا يزيدون عليها (٦).

وهناك قول آخر عند الحنابلة يجيز لصاحب الحق أن يأخذ من مال غريمه قدر حقه، فإن قدر على جنس حقه أخذ منه بقدره ، وليس له أن يأخذ من غير جنس حقه مع قدرته على الجنس. فإن لم يظفر بجنس حقه وانما بغير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه، وأخذ من مال غريمه ما يغلب على ظنه ان يكفي لوفاء حقه ولكن أصحاب هذا

---

(١) سبق تخريجه في ص ١٢٦

(٢) القواعد لابن رجب : ص ٣١- ٣٢

(٣) المرجع السابق

(٤) المغني : جـ ٩ ص٣٢٦- ٣٢٧ ، كشاف القناع: جـ ٤ ص ٢١١

(٥) القواعد لابن رجب : ص ٢١٧

(٦) المغني : جـ ٩ ص ٣٢٧ ، القواعد لابن رجب : ص ٣١- ٣٢ ، كشاف القناع: جـ ٤ ص ٢١١

القول اشترطوا لجواز أخذ الحق من مال المدين بغير قضاء ان يكون تحصيله بواسطة القضاء متعذرا، وأن يكون الدين حالا والمدين غير معسر وقد أخذوه مما ورد عن الامام احمد بخصوص نفقة الزوجة ونفقة الرهن، غير أن المشهور عندهم هو القول الأول لأن الامام احمد نص على الفرق بين نفقة الزوجة وغيرها من الحقوق بما سيأتي ذكره بعد قليل. فلا يصح التخريج المذكور(١).

وهناك رواية أخرى عن الامام احمد مقتضاها التفريق بين الامانات، كالودائع ونحوها وغير الامانات : فحرم الاخذ من الاولى وكرهه من الثانية (٢).

وبناء على الرأي المشهور اذا أخذ صاحب الحق شيئا من مال المدين وجب عليه رده ان كان باقيا سواء أكان من جنس حقه أم من غير جنسه ، فان كان تالفا وجب عليه مثله ان كان مثليا ، وقيمته ان كان متقوما فاذا تحققت شروط التقاص بين الدينين تقاصا وتساقطا (٣).

الأدلة : وقد استدل الحنابلة على المشهور من مذهبهم بما يلي :

١-بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانكَ(٤) فاذا أخذ المستحق مال غريمه بغير اذنه فقد خانه وكان مرتكبا لما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم (٥)وقد روى ان الامام احمد استدل بهذا الحديث على هذه المسألة (٦) فإن صح ذلك عنه كان هذا مخالفا لما روى عنه انه قال بعدم ثبوته، والواقع أن هناك روايتين عن الامام احمد بخصوص هذا الحديث: احداهما انه ثابت عنده، واستدل لها باستدلال الامام به في هذه المسألة ، والثانية : انه غير ثابت ، فقد روى عنه انه قال : هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح (٧) والأقرب أن الامام احمد يقول بثبوت هذا الحديث لسببين:

---

(١) المغني : جـ ٩ ص ٣٢٦-٣٢٧ ، كشاف القناع: جـ ٤ ص ٢١١

(٢) القواعد والفوائد الاصولية : ص ٣٠٩ -٣١٠

(٣) المغني : جـ ٩ ص ٣٢٧

(٤) سبق تخريجه في ص ١٣١

(٥) المغني : جـ ٩ ص ٣٢٧ ، كشاف القناع: جـ ٤ ص ٢١١

(٦) القواعد والفوائد الاصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية لأبي الحسن على بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام : ص ٣٠٨ ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٥هـ / ١٩٥٦م .

(٧) القواعد والفوائد الاصولية : ص ٣٠٩

الأول : أن هذا الحديث هو اهم دليل لما اشتهر من مذهبه في مسألة الظفر،

والثاني : أنه صح عنه انه قال في احد رواة هذا الحديث من احدى طرقه وهو المبارك بن فضالة قال: ما روى المبارك عن الحسن يحتج به (١). فإن كان هذا اصلا عنده ، فينبغي أن يكون هذا الحديث ثابتا عنده لأنه من رواية المبارك عن الحسن.

هذا وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من جهتين:

الأولى : من جهة ثبوته : فقد هاجمه من هذه الجهة غير واحد من العلماء منهم الامام الشافعي. حيث قال : هذا حديث ليس بثابت (٢) وابو حاتم الرازي حيث استنكره(٣) واعترض عليه ابن حزم بشدة فقد رواه من ثلاث طرق ضعفها جميعها اما لانقطاعها واما لضعف الرواة فيها (٤). والحق انه ان وجد من ضعف في هذا الحديث من حيث سنده فقد وجد من علماء الحديث من حسنه وصححه : فقد حسنه الترمذي ، وصححه الحاكم واستشهد له بطرق أخرى(٥).

الثانية : من جهة معناه: فقد قالوا : ان هذا الحديث لا يدل على تحريم أخذ الحق من مال الغريم لأن هذا ليس خيانة وانما الخائن من يأخذ ماليس له أخذه ظلما وعدوانا وأما من كان مأذونا له في أخذ حقه من مال خصمه واستدراك ظلامته منه فليس بخائن، ومعنى الحديث: لا تخن من خانك بأن تقابله بخيانة مثل خيانته وهذا لم يخنه لأنه يأخذ حق نفسه والأول يغتصب حق غيره (٦).

٢- واستدلوا ايضا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لايحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه" (٧) فهذا نص في انه لا يجوز لانسان أن يأخذ مال غيره الا برضاه (٨).

---

(١) خلاصة تذهيب الكمال في اسماء الرجال لصفي الدين احمد بن عبدالله الخزرجي الأنصاري ص ٣١٥ المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٣هـ.

(٢) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن حجر العسقلاني : جـ ٣ ص ٩٧ شركة الطباعة الفنية المتحدة ، سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٣م .

(٣) سبل السلام : جـ ٣ ص ٨٩

(٤) المحلي : جـ ٨ ص ١٨١

(٥) التلخيص الحبير : جـ ٣ ص ٩٧ (٦) المحلي : جـ ٨ ص ١٨٢

(٧) المطالب العالية بزوا ئدالمسانيد الثمانية لأحمد بن حجر العسقلانى جـ ١ ص ٤٢٢ المطبعة العصرية با لكويت للطبعة الاولى سنة ١٣٩٠هـ/١٩٧٠ م ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم من حديث طويل من ابن عباس والدارالقطني عن ابن عباس.

(٨) المغني لابن قدامة : جـ ٩ ص ٣٢٧

٣- واستدلوا ايضا بالمعقول حيث قالوا بأن صاحب الحق إن ظفر بغير جنس حقه من مال المدين فليس له أخذه لأنه معاوضة ويشترط لصحتها باتفاق العلماء رضا المتعاوضين بقوله تعالى "يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما"(١) وان ظفر بجنس حقه فليس له تعيين ما يقضى به الدين بغير رضا صاحبه، لأن التعيين يعود اليه فإنه لا يجوز لصاحب الدين ان يقول للمدين : اقضيني حقي من هذا المال دون هذا (٢) .

هذا وقد اجابوا عن الاستدلال بحديث هند المتقدم على جواز الأخذ بغير قضاء بأن الجواز خاص بهذه الحالة التي ذكرت في الحديث. وهي حالة النفقة وقياس بقية الحقوق عليها قياس مع الفارق من عدة وجوه هي :

١- ان حق الزوجة في النفقة واجب على الزوج في كل لحظة فلو منعت من تحصيل حقها الا بقضاء لكان في ذلك حرج ومشقة عليها (٣)، لأن ذلك يقتضي تضييع جميع وقتها في المخاصمة والتقاض، فجعل ذلك لها دفعا لهذا الحرج ، وليست بقية الحقوق كذلك فلا تقاس على حق الزوجة في النفقة.

٢- ان قيام الزوجية كقيام البينة فكأن الحق صار معلوما بعلم مقتضيه (٤).

٣- ان للمرأة من التبسط في مال زوجها بحكم العادة ما يؤثر في اباحة هذا الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبي (٥).

٤- أن النفقة تراد لاحياء النفس وابقاء المهجة وهذا مما لايصبر عنه ولا سبيل الى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحالة كأخذ المضطر مال غيره (٦).

الرأي الراجح

لقد اتفق علماء الأمة على وجوب القضاء للفصل بين الناس في خصوماتهم. وهذا ما ذهب اليه علماء الحنابلة فقالوا لا سبيل الى اعادة الحقوق الا بالرجوع للقضاء الا في بعض الحالات المستثناة بسبب ورود نصوص فيها.

---

(١) النساء : ٢٩

(٢) المغني لابن قدامة : جـ ٩ ص ٣٢٧

(٣) المغني لابن قدامة : جـ ٩ ص ٣٢٧

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق

ولذلك وجدنا أن جميع الفقهاء يتفقون على وجوب اللجوء الى القضاء في العقوبات والحقوق وعللوا ذلك بأن هذه الأمور أكثر خطرا من غيرها. ولأن كثيرا من الأمور المالية يتحقق فيها الخطر وقد يؤدي النزاع الى الإعتداء على النفس . فلذلك أجاز العلماء الذين اشترطوا اعادة الحقوق بغير قضاء ان لا يؤدي ذلك الى الفتنة والضرر .لهذا يعتبر مذهب فقهاء الحنابلة اكثر تحقيقا للمصلحة العامة من ناحيتين:

١- قد يطلب الحق انسان وينكره من يطلب منه فيصبح الامر محل نزاع والظاهر لا يشهد لصاحب الحق فإذن لابد من اللجوء الى القضاء ليعرض صاحب الحق بينة أويقر خصمه.

٢- أن مصلحة الأمة تقتضي أن تسد الذرائع التي تؤدي الى الفتن كالسماح للأفراد باسترداد حقوقهم من غير تدخل القضاء وقد يحصل أن يحصل انسان معه بدون فتنة ولكنه احتمال لا تقتضى أن تترك الذريعة بغير سد لأن أساس سد الذرائع عدم النظر الى حالات فردية والنيات خاصة وانما ينظر الى القدر المتوقع من ناحية عامة وتسد الذريعة في وجه الجميع.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

		رقم الصفحة
١- إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت ..الخ	سورة هود(٨٨)	أ
٢- ولئن شكرتم لأزيدنكم ...الخ	سورة ابراهيم (٧)	ب
٣- الحمد لله الذي انزل على عبده... الخ	سورة الكهف (١ ، ٢)	١
٤- الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ... الخ	سورة العلق(٤ ، ٥)	١
٥- لا تظلمون ولا تظلمون ... الخ	سورة البقرة(٢٧٩)	١
٦- يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا ... الخ	سورة النساء (٢٩)	١
٧- ليحق الحق ويبطل الباطل ... الخ	سورة الأنفال (٨)	٧
٨- قال الذين حق عليهم القول ...الخ	سورة القصص(٦٣)	٨
٩- ولكن حقت كلمت العذاب ...الخ	سورة الزمر(٧١)	٨
١٠- وما خلقت الجن والإنس إلا...الخ	سورة الذاريات(٥٦)	١٥،٢٣
١١- ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت..الخ	سورة المؤمنون(٧١)	١٩
١٢- بل كذبوا بالحق لما جاءهم ...الخ	سورة ق (٥)	١٩
١٣- وقل جاء الحق وزهق الباطل ...الخ	سورة الإسراء (٨١)	١٩
١٤- يومئذ يوفيهم الله ....الخ	سورة النور(٢٥)	١٩
١٥- بل جاء بالحق وصدق المرسلين ...	سورة الصافات(٣٧)	٢٠
١٦- ويستنبئونك أحق هو قل ... الخ	سورة يونس(٥٣)	٢٠
١٧- أولئك الذين حق عليهم القول ... الخ	سورة الأحقاف(١٨)	٢٠
١٨- ذلك بأن الله هو الحق وأن ما...الخ	سورة لقمان (٣٠)	٢٠
١٩- ونحن أحق بالملك منه ... الخ	سورة البقرة(٢٣٧)	٢٠
٢٠- وليملل الذي عليه الحق ... الخ	سورة البقرة(٢٨٢)	٢٠
٢١- والذين في أموالهم حق معلوم .. الخ	سورة المعارج(٢٤)	٢٠
٢٢- قالو لقد علمت مالنا في بناتك ... الخ	سورة هود (٧٩)	٢٠
٢٣- إن الحكم إلا لله ... الخ	سورة يوسف(٤٠)	٢٣
٢٤- وإن كان ذوعسرة فنظرة الى ... الخ	سورة البقرة (٢٨٠)	٢٤
٢٥- يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص.	سورة البقرة(١٧٨)	٢٥
٢٦- فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه ..الخ	سورة البقرة(١٩٤)	٢٥،١٢٠،١٢٤

٢٧- ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه...الخ	سورة الإسراء(٣٣)	٢٥
٢٨- ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا..الخ	سورة الإسراء(٣٣)	٢٥
٢٩- ولكم في القصاص حياة ياولي .. الخ	سورة البقرة (٧٩)	٢٥
٣٠- إن الله يأمر بالعدل والإحسان ... الخ	سورة النحل(٩٠)	٢٧
٣١- و إذا قلتم فاعدلوا ... الخ	سورة الأنعام (١٥٢)	٢٧
٣٢- إعدلوا هو أقرب للتقوى ... الخ	سورة المائدة (٨)	٢٧
٣٣- ولا تقتلوا أنفسكم ... الخ	سورة النساء (٢٩)	٢٧
٣٤- ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ... الخ	سورة البقرة(١٩٥)	٢٧
٣٥- وإن فاتكم شئ من أزواجكم الى...الخ	سورة الممتحنة(١١)	٣١
٣٦- ولا تقربوا الزنى ... الخ	سورة الإسراء(٣٢)	٤٢،٤٤
٣٧- والذين لا يدعون مع الله إلها.. الخ	سورة الفرقان(٦٨)	٤٤
٣٨- الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد..الخ	سورة النور(٢)	٤٤،٤٩،٥٠،٥١،٥٣
٣٩- ولاتزر وازرة وزر أخرى ... الخ	سورة الأنعام (١٦٤)	٥٢
٤٠- فأمسكوهن في البيوت حتى ...الخ	سورة النساء (١٥)	٥٤
٤١- إن ربي يقذف بالحق علام .. الخ	سورة سبأ(٤٨)	٥٥
٤٢- والذين يرمون المحصنات ثم لم...الخ	سورة النور(٤، ٥)	٥٦،٥٧
٤٣- والسارق والسارقة فاقطعوا ... الخ	سورة المائدة (٣٨)	٦٣
٤٤- إن تتوبا إلى الله فقد صغت ... الخ	سورة التحريم (٤)	٦٦
٤٥- إنما جزاء الذين يحاربون الله... الخ	سورة المائدة(٣٣،٣٤)	٦٩
٤٦- وقالت لأخته قصيه ... الخ	سورة القصص(١١)	٧٢
٤٧- فارتدوا على آثارهما قصصا ... الخ	سورة الكهف(٦٤)	٧٢
٤٨- والجروح قصاص ... الخ	سورة المائدة (٤٥)	٧٢
٤٩- يأيها الذين آمنوا كتب عليكم ..الخ	سورة البقرة(١٧٨،١٧٩)	٧٢،٧٣
٥٠- الشهر الحرام بالشهر الحرام ... الخ	سورة البقرة(١٩٤)	٧٢،١٢٦
٥١- وكتبنا عليهم فيها أن النفس...الخ	سورة المائدة(٤٥)	٧٣
٥٢- واللاتي تخافون نشوزهن ... الخ	سورة النساء(٣٤)	٧٦
٥٣- وورث سليمن داؤد ... الخ	سورة النمل(١٦)	٨٢

٥٤- وكن نحن الوارثين ... الخ	سورة القصص(٥٨)	٨٢
٥٥- كتب عليكم إذا حضر أحدكم ... الخ	سورة البقرة(١٨٠)	٨٨
٥٦- من بعد وصية يوصين بها .. الخ	سورة النساء(١٢)	٨٨
٥٧- من بعد توصون بها أو دين ... الخ	سورة النساء(١٢)	٨٨
٥٨- قل لو أنتم تملكون خزائن رحمة...الخ	سورة الإسراء(١٠٠)	٩٦
٥٩- وإذا قيل لهم أنفقوا مما رزقكم...الخ	سورة ياسين (٤٧)	٩٦
٦٠- الرجال قوامون على النساء ... الخ	سورة النساء (٣٤)	١٠٠
٦١- واسكنوهن من حيث سكنتم ... الخ	سورة الطلاق(٦)	١٠٠
٦٢- وعلى المولود له رزقهن ... الخ	سورة البقرة (٢٣٣)	١٠٠
٦٣- لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ... الخ	سورة البقرة (٢٨٦)	١٠٣
٦٤- والوالدات يرضعن أولادهن ... الخ	سورة البقرة (٢٣٣)	١٠٤
٦٥- فإن أرضعن لكم فآتوهن ... الخ	سورة الطلاق (٦)	١٠٥
٦٦- ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق ... الخ	سورة الإسراء (٣١)	١٠٥
٦٧- وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما ... الخ	سورة النحل(١٢٦)	١٢٥،١٢٤،١٣٠
٦٨- والذين إذا أصابهم البغي ... الخ	سورة شورى (٣٩)	١٣١،١٢٦،١٢٤
٦٩- إلا الذين آمنوا وعملوا ... الخ	سورة شعراء(٢٢٧)	١٢٥
٧٠- وتعاونوا على البر والتقوى ..الخ	سورة المائدة (٢)	١٢٦
٧١-يايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم ...الخ	سورة النساء (٢٩)	١٣١
٧٢- يايها الذين آمنوا أطيعواالله ..الخ	سورة النساء (٥٩)	١٣٢

فهرس الأحاديث

		رقم الصفحة
١- ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله	الترمذي	ب
٢- من رآني فقد راى الحق	البخاري/مسلم	٧
٣-من يحاقني في ولدي	أبو داؤد	٨
٤- الجنة حق والنار حق	البخاري	٨
٥- والعين حق	البخاري/مسلم	٨
٦- انت الحق	البخاري	٩
٧- فإن حق الله على العباد " أن يعبدوه..	البخاري	٢٣
٨- لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحد ثلاث الشيب..	احمد	٢٥
٩- أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله...	صحيح مسلم	٤٥
١٠- فعله صلى الله عليه وسلم حيث رجم..	الترمذي/مؤطا	٤٦
١١- أن الرسول صلى الله عليه وسلم رجم..	مؤطا/الترمذي	٤٨
١٢- خذوا عنى خذوا عني فقد جعل الله...	صحيح مسلم	٥٠
١٣- الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك...	صحيح مسلم/البخاري	٥١،٥٠
١٤- أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب..	جامع ترمذي	٥١
١٥- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تسافر.	صحيح مسلم	٥٢
١٦- أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد ...	مسلم/سنن أبي داود	٥٨
١٧- كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ...	البخاري/صحيح مسلم	٥٨
١٨- عمر رضي الله عنه استشار الناس...	صحيح مسلم	٥٩
١٩- على اليد ما أخذت حتى تؤديه ...	السنن الكبرى/ابن ماجة	٦٣
٢٠- فبأي شئ يستنجي ويرفع لقمته ؟	نصب الراية	٦٥
٢١- إني لأستحيي من الله أن ادعه ليست..	سبل السلام	٦٥
٢٢- "اقتلوه"،فقالوا:إنما سرق يارسول الله..	سبل السلام	٦٦
٢٣- إذا سرق السارق فاقطعوا يده ...	نصب الراية	٦٦،٦٤
٢٤- إذا التقى المسلمان بسيفهما ...	صحيح بخاري	٧٢
٢٥- لزوال الدنيا أهون على الله ...	صحيح بخاري	٧٣

٢٦- من رأى منكم منكرا فليغيره ...	المسلم	٧٦
٢٧- مروا أولاكم بالصلاة ...	أبو داؤد/الترمذي	٧٦
٢٨- العلماء ورثة الأنبياء وأن الأنبياء...	البخاري	٨٢
٢٩- ما حق أمري مسلم له ...	البخاري	٨٨
٣٠- اتقوالله في النساء فإنكم أخذتموهن ...	سنن أبي داؤد	١٠٠
٣١- أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها...	سنن أبي داؤد	١٠٠
٣٢- خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ...	صحيح بخاري	١٠٠،١٠٦،١٢١،١٢٢ ١٢٣،١٢٤،١٢٦
٣٣- قال النبي(ص) أنفقه على نفسك ...	أبو داؤد	١٠٦
٣٤- أدوا الأمانة إلى من ائتمنك ...	معالم السنن/سنن الدارمي	١٢١،١٢٩
٣٥- لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب ...	المطالب العالية/دارقطني	١٣٠
٣٦- انصر أخاك ظالما أو مظلوما ...	المسلم	١٢١
٣٧- أن صاحب الدين له سلطان على ...	ابن ماجة	١٢٢
٣٨- لا ضرر ولا ضرار ...	ابن ماجة	١٢٣
٣٩- الواجد يحل عقوبته وعرضه ...	صحيح بخاري	١٢٤
٤٠- إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي ...	صحيح مسلم	١٢٦

فهرس بأهم المصادر والمراجع

(١) القرآن الكريم

كتب التفسير

(٢) أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي ، طبعة دارالمعرفة للطباعة والنشر بيروت- لبنان.

(٣) الجامع للأحكام القرآن ، لأبي عبدالله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي نشر دارالمصحف شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد القاهرة

(٤) جامع البيان عن تأويل آى القران (تفسير الطبري) ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار أحيء التراث العربي- بيروت

(٥) روح المعاني في تفسير القران العظيم ، للعلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي ، مكتبة امدادية ملتان باكستان

(٦) شرح المنار وحواشيه من علم الأصول ، الشرح لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك، والحواشي للشيخ يحيى الرهاوي ومصطفى بن بير على المعروف بعزمي زاده ورضي الدين محمد بن ابراهيم الشهير بابن الحلبي المطبعة العثمانية ١٣١٩هـ

كتب الحديث

(٧) التلخيص الحبير في تخريخ أحاديث الرافعي الكبير ، لأحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٣م .

(٨) الجامع الصحيح ، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي - ط- دارالدعوة ، استنبول.

(٩) الجامع الصغير ،

(١٠) سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للشيخ محمد بن اسماعيل الصنعاني المعروف بالأمير اليمني الصنعاني ، ط- مكتبة عاطف - القاهرة .

(١١) السنن الكبرى ، لأبي بكر احمد بن الحسن البهيقي ، ط- دار الفكر- بيروت، لبنان.

(١٢) شرح النووي على صحيح مسلم ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي دارالفكر بيروت لبنان – طبعة ثانية ١٣٩٢هـ ١٤٠١هـ / ١٩٨١م

(١٣) صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ط- دارالدعوة، استنبول- تركيا.

(١٤) صحيح مسلم ، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، ط- دارالدعوة ، استنبول-تركيا.

(١٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلاني، نشر المكتبة السلفية .

(١٦) الفتح الكبير في ضم الزيادات الى الجامع الصغير ، وهما للجلال الدين السيوطي(٩١١هـ) ، جمع يوسف النبهاني (١٣٥٠هـ) ، مطبعة مصطفى وعيسى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥١هـ

(١٧) مؤطا الامام مالك ، لأبي عبد الله مالك بن أنس ، ط دار الدعوة استنبول.

(١٨) المطالب العالية بزوا ئدالمسانيد الثمانية ، لأحمد بن حجر العسقلانى (٨٥٢هـ) المطبعة العصرية بالكويت الطبعة الاولى سنة ١٣٩٠ هـ/١٩٧٠ م

(١٩) نصب الراية لأحاديث الهداية ، لعبدالله بن يوسف الزيلعي (٧٦٣هـ) مطبعة دار المأمون بشبرا- الطبعة الاولى سنة ١٣٥٦هـ / ١٩٣٨م وبذيلعه بغية الألمعي في تخريج الزيلعي.

(٢٠) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، المتوفي ١٢٥٥هـ ، المكتبة التوفيقية بمصر .

كتب اللغة والمصطلحات

(٢١) بذل الجهود في حل أبي داؤد ، لخليل أحمد السهارنفوري ، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ مطبعة دار البيان – القاهرة .

(٢٢) تاج العروس شرح القاموس ، لمحمد مرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ) المطبعة الخيرية الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ

(٢٣) جمهرة اللغة ، لابن دريد أبي بكر محمد بن الحسن الازدي البصري ط- مكتبة المثنى – ببغداد

(٢٤) الصحاح ، لاسماعيل بن حماد الجوهري ، طبعة دار العلم للملايين، بيروت الطبعة الثامنة ، ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م

(٢٥) طلبة الطابة ، للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي (٥٣٧هـ) ، دائرة المعارف الإسلامية آسيا آباد سكران – باكستان

(٢٦) قاموس القرآن : للحسين بن محمد الافغاني، الطبعة الثانية ١٩٧٧م. نشر دارالعلم للملايين بيروت.

(٢٧) القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧هـ) نشر مؤسسة العربية للطباعة والنشر – بيروت.

(٢٨) قواعد اللغه ، لمحمد عميه الإحسان المجددي البركتي ، طبعة كراتشي.

(٢٩) كتاب التعريفات ، للسيد الشريف على بن محمد الجرجاني ، الطبعة الثالثة ، انتشارات ناصر خسرو طهران.

(٣٠) كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد على الفاروقي التهانوي مطبعة السعادة – القاهرة ١٣٨٢هـ

(٣١) لسان العرب ، لجمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري بن منظور الطبعة المصورة عن مطبعة بولاق – القاهرة .

(٣٢) المصباح المنير، للشيخ احمد بن محمد الفيومي (٧٧٠هـ) المطبعة الأميرية بالقاهرة ، الطبعة السادسة ١٩٢٦م .

(٣٣) المعجم الوسيط ، لابراهيم مصطفى ، احمد حسن الزيات ،حامد عبد القادر، محمد على النجار ، طبعة المكتبة العلمية – الطهران .

(٣٤) النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك ابن محمد الجزري تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، نشر المكتبة الإسلامية.

كتب اصول الفقه

(٣٥) القاموس الفقهي لسعدي أبي حبيب

(٣٦) القواعد والفوائد الاصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية لأبي الحسن على بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام (٨٠٣هـ) مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٥هـ / ١٩٥٦م تحقيق محمد حامد الفقهي.

(٣٧) المفردات في غريب القرآن ، لأبي القاسم الحسنين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (٥٠٣هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي، سنة ١٣٨١هـ - ١٩٦١م ، تحقيق محمد سيد الكيلاني

(٣٨) الموافقات ، لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللحمى الشهير بالشاطبي (٧٩٠هـ)، المطبعة السلفية بمصر، سنة (١٣٤١هـ) وعليه تعليق للأستاذ محمد الخضر حسين التونسي.

كتب الفقه الحنفي

(٣٩) الأشباه والنظائر ، لزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ) دار القرآن والعلوم الاسلامية كراتشي - باكستان .

(٤٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين العابدين بن ابراهيم ابن نجيم (٩٧٠هـ) طبعة من الشيخ نياز محمد ، كراتشي ، وابو زاهد تونسوي من منشورات المكتبة الماجدية - كويتة .

(٤١) بدائع الصنائع ، لعلاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (٥٨٧هـ) مطبعة الجمالية بالقاهرة، سنة ١٣٢٨هـ/ ١٩١٠م

(٤٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لأبي محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعي (٧٤٣هـ) ، المطبعة الأميرية - الطبعة الأولى سنة ١٣١٤هـ

(٤٣) رد المختار على در المختار شرح للحصكفى (١٠٨٨هـ) ، لمحمد امين عابدين بن عمر عابدين (١٢٥٢هـ) ، دار الفكر - بيروت - لبنان .

(٤٤) شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام دار احياء التراث العربي لبنا ١٤٩٧هـ/ ١٩٧٧م ودار الفكربيروت لبنان١٣٨٩هـ/١٩٧٠

(٤٥) شرح الوقاية ، للإمام صدر الشريعة الثانية عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي نشر محمد سعيد واولاده ، فران محل كراتشي سنة ١٩٥٩ م .

(٤٦) الفتاوى الهندية ، لجماعة من علماء الهند (١٣١٠هـ) نوراني كتب خانة بيشاور - باكستان ، والمطبعة الكبرى بولاق مصر، ومكتبة ماجدية طوغي رود كويتة وفريد بك ستال ، اردو بازار - لاهور- باكستان.

(٤٧) قرة عيون الأخيار ، لمحمد علاء الدين عابدين (١٣٠٦هـ) المطبعة العثمانية، سنة ١٣٢٧هـ.

(٤٨) المبسوط ، لمحمد بن احمد أبوبكر شمس الأئمة السرخسي ، مطبعة السعادة بمصر – الطبعة الأولى .

(٤٩) معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، لعلاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي (٨٤٤هـ) ، المطبعة الأميرية ببولاق – الطبعة الأولى سنة ١٣٠٠هـ .

(٥٠) الهداية ، لعلي بن أبي بكرعبدالجليل الفرغاني المرغيناني (٥٩٣هـ) مطبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر – سنة ١٣٥٦هـ ، مطبوع مع القع التقدير.

كتب المالكية

(٥١) الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ، لشهاب الدين أحمد بن ادريس الفراقي (٦٨٤هـ) ، مطبعة الأنوار بمصر الطبعة الأولى ، سنة ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م

(٥٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لمحمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد (٥٩٠هـ) ، مطبعة الكليات الأزهرية بمصر سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩م

(٥٣) بلغة السالك لاقرب المسالك ، للشيخ احمد بن محمد الصاوي على الشرح الصغير ، طبعة – مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(٥٤) تهذيب الفروق ، لمحمد على بن حسين مفتي المالكية (احد علماء القرن الرابع عشر الهجري) مطبوع على هامش الفروق للقرافي

(٥٥) حاشية الدسوقي على شرح الكبير، للدردير محمد عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) مطبعة عيسى الحلبي بمصر

(٥٦) شرح الخرشي على مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد الخرشي (١١٠١هـ) المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق – الطبعة الثانية ، سنة ١٣١٧هـ

(٥٧) الشيخ الكبير على مختصر خليل احمد الدردير (١٢٠١هـ) ، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي.

(٥٨) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، لأحمد بن ادريس القراقي (٦٨٤هـ) مطبعة عيسى الحلبي بمصر – الطبعة الأولى ، سنة ١٣٣٠هـ

(٥٩) القوانين الفقهية ، لمحمد بن أحمد بن محمد بن جزى الكلبي (٧٤١هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدمشق.

(٦٠) القول المرتضى في احكام القضاء ، لمحمد بن عبدالرحمن البرلسي مخطوط بدار الكتب (١٣٦ فقه مالك)

(٦١) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد سيد عبد البر القرطبي ، مطبعة حسان شارع الحبش – القاهرة ،١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

(٦٢) المجموع الفقهي لمحمد الأمير (١٢٣٢هـ) ، المطبعة البهية الشرفية بالقاهرة، سنة (١٣٠٤هـ) وعليه حاشية الأمير)

(٦٣) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس(١٧٩هـ)،المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى.

(٦٤) منح الجليل على مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد أحمد عليش (١٣٩٩هـ) المطبعة العامرة بالقاهرة ، سنة (١٢٩٤هـ) وبهامشه تسهيل منح الجليل.

كتب الفقه الشافعي

(٦٥) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، تأليف شمس الدين محمد بن احمد الشربيني الخطيب ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان.

(٦٦) الأم ، للإمام أبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، مركز البحث العلمي احياء التراث الاسلامي كلية الشريعة مكة المكرمة

(٦٧) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لأحمد بن حجر الهيثمي (٩٧٧هـ) مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي .

(٦٨) حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي ، للشيخ ابراهيم الباجوري (١٢٧٦هـ) ، مطبعة السعادة الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٨هـ / ١٩١٠م

(٦٩) حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى للمنهاج ، لشهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبي(١٠٦٩هـ)مطبوع مع حاشية عميرة.

(٧٠) الحاوي الكبير، لعلى بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) مخطوط بدار الكتب (٥٠١ فقه شافعي).

(٧١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، لأبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (٦٦٠هـ) ، مطبعة مصطفى الحلبي ، سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م

(٧٢) المجموع شرح المهذب ، للأمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي دار الفكر بيروت.

(٧٣) مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين محمد بن احمد الشربيني القاهري ، مطبعة مصطفى الحلبي ، سنة ١٣٥٢هـ / ١٩٣٣م

(٧٤) المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي ، لأبي اسحاق ابرهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، مطبعة مصطفى الحلبي، سنة ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م

(٧٥) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملى (١٠٠٤هـ) ، مطبعة البهية المصرية ، سنة ١٣١٧هـ .

(٧٦) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي ، لأبي حامد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ) مطبعة الآداب ١٣١٧هـ

كتب الفقه الحنبلى

(٧٧) الأحكام السلطانية ، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء (٤٥٨هـ) مطبعة مصطفى الحلبي – الطبعة الثانية ، سنة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م

(٧٨) اعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين أبو عبدالله محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية(٧٥١هـ)،شركة الطباعة الفنية المتحدة سنة١٣٨٨هـ/١٩٦٨م

(٧٩) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، نشر دار الكتب العلمية – بيروت .

(٨٠) الشرح الكبير ، للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة ، طبعة دار الفكر – بيروت – لبنان .

(٨١) شرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي (١٠٥١هـ) المطبعة العامرة الشرفية الطبعة الأولى ، سنة ١٣١٩هـ ، وهو مطبوع على هامش – كشاف القناع.

(٨٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، لابن جوزية (٧٥١هـ) مطبعة السنة المحمدية بمصر ، سنة ١٣٧٨هـ.

(٨٣) القواعد ، لعبد الرحمن بن احمد بن حسن بن رجب (٧٩٥هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣٥٣هـ /١٩٣٣م

(٨٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي المطبعة العامرة الشرفية– الطبعة الأولى، سنة ١٣١٩هـ

(٨٥) المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد ، لأبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني (٦٥٢هـ) ، مطبعة السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م

(٨٦) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية (٧٢٨هـ) ، لبدرالدين أبو عبدالله محمد بن على البعلي (٧٧٧هـ) ، مطبعة السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨ هـ / ١٩٤٩م .

(٨٧) المطلع على أبواب المقنع ، لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البحلي الحنبلي ط نشر المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠١ هـ

(٨٨) المغني ، لعبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) مكتبة الجمهورية العربية بشارع الصنادقية بالأزهر، مصر.

(٨٩) المقنع ، للشيخ الاسلام أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ .

(٩٠) منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات ، لتقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الشهير بابن النجار ، مطبعة دار الجيل الجديد سنة ١٣٨١هـ/١٩٦٢م تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق

كتب المذاهب غير الأربعة

أ- كتب الفقه الظاهري

(٩١) المحلي ، لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (٤٥٦هـ) مطبعة المنيرية بالقاهرة ، سنة ١٣٥٠هـ .

ب- كتب الفقه الزيدي

(٩٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى (٨٤٠هـ) ، مطبعة أنصار السنة المحمدية- الطبعة الأولى سنة ١٣٦٧هـ/١٩٤٩م ومعه جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار لمحمد بن يحي ، تهران (٩٥٧هـ)

(٩٣) التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الاطهار) لأحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني ، مطبعة دار أحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦ هـ / ١٩٤٧م .

جـ - كتب الفقة الجعفري الامامي

(٩٤) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام ، لمحمد حسن بن الشيخ باقر النجفي (١٣٢٢هـ) ، طبع حجر بايران ١٢٧١هـ

(٩٥) كتاب القضاء ، ضياء الدين العراقي (١٣٦١هـ) ، المطبعة العلمية في النجف.

كتب عامة وحديثة في الشريعة

(٩٦) التشريع الجنائي الإسلامي ، لعبد القادر عودة ، مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م

(٩٧) التعزير ، عبد العزيز عامر، ملتزم الطبع النشر دار الفكر العربي – الطبعة الخامسة ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م

(٩٨) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، للدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

(٩٩)السياسة الشرعية في اصطلاح الراعي والرعية ، لقي الدين ابن تيمية ، طبعة دار الكتب العربي بمصر، ١٩٦٩ م.

(١٠٠) العقوبة للامام محمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة.

(١٠١) فلسفة العقوبة لمحمد أبي زهرة

(١٠٢) القصاص والديات / العصيان المسلح في الفقه الاسلامي ، لأحمد الحصرى وزارة الأوقاف المملكة الأردنية عمان ، الطبعة الثالثة ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤م .

(١٠٣) المدخل الفقهي العام ، للدكتور مصطفى الزرقاء ، مطبعة الانشاء بدمشق – الطبعة التاسعة ، سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م

(١٠٤) المدخل الى الفقه الاسلامي ، للدكتور محمود محمد الطنطاوي ، نشر مكتبة وهبة – القاهرة .

(١٠٥) مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، لعبد الرزاق السنهوري طبعة سنة ١٩٦٧م

(١٠٦) المعاملات الشرعية المالية ، لأحمد ابراهيم ابريهم ١٩٤٥م ، المطبعة السلفية ، سنة ١٣٥٤هـ / ١٩٣٦م

(١٠٧) المعاملات المادية والأدبية تأليف ، السيد على فكرى ، الطبعة الأولى مطبعة مصطفى البابي وأولاده بمصر ٣٥٧ هـ / ١٩٨٣م

(١٠٨) الملكية في الشريعة الاسلامية على الحفيف ، مطبعة لجنة البيان العربي سنة ١٩٦٧م

(١٠٩) المواريث في الشريعة الاسلامية على ضوء الكتاب والسنة وفق المنهج المقرر لمحمد على الصابوني ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م

(١١٠) الوصية في الشريعة الاسلامية ، لعيسوي على عيسوي ، الطبعة الأولى

كتب السير والتاريخ والتراجم

(١١١) خلاصة تذهيب الكمال في اسماء الرجال ، لصفي الدين احمد بن عبدالله الخزرجي الأنصاري ، المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٣هـ.

كتب انجليزية

1. Lexicon Universal Encyclopaedia

2. EncyclopaediaBritanica

3. Offence of Zina (Enforcement of Hudood) Ord 1979. Sec 4, 1984 FSC 1291 & NLR 1985 SD P18

4. Offence of Zina (Enforcement of HUdood) Ord 1979. Sec 5 (a)
PAKISTAN PENAL CODE

5. Zina Offences (Enforcement of Hudood) Sec (2) (a) PLS 1983
PLD 1983 FSC 255 (294)

6. Offence of Qadh (Enforcement of Hadd) ordi nance, 1979, (viii of 1979)

7. PPC XLV 1960 Section 200 .

8. Prohibition (Enforcement of hudood) order, 1979, (P.O.4. of 1979) Sec. 8.

9. Offences against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979, Sec 5.

10. Faruqies Law dictionary English Arabic by Harith Suleiman Page 437

بسم الله الرحمن الرحيم

موضـــوع	رقم الصفحة
الإهداء	أ
كلمة الشكر	ب
مقدمة	١
أسباب الإختيار	٢
خطة البحث	٢
رائ الراجح	٤
الفصل الأول : الحق وما يتعلق به	٧ -٢٩
المبحث الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحا	٧
المطلب الأول : الحق لغة	٧
اطلاقات كلمة الحق في اللغة	٧
المطلب الثاني : تعريف الحق اصطلاحا	٩
تعريف الحق لدى الفقهاء المعاصرين	١٠
شرح التعريف الأخير	١٢
المطلب الثالث : تعريف الحق في القانون الوضعي	١٣
المبحث الثاني : مصادر الحق	١٥
المطلب الأول : تعريف المصدر	١٥
المطلب الثاني : بيان مصادر الحق	١٥
أما القوانين الوضعية	١٦
والمعتزلة من علماء التوحيد المسلمين	١٦
الواجب الأول	١٧
الواجب الثاني	١٧
المبحث الثالث : استعمالات الحق في القرآن الكريم	١٩
المبحث الرابع : تقسيمات الحق	٢٢

المطلب الأول : تقسيمات الحق بإعتبار صاحبه ٢٢
الفريق الأول : عند فقهاء الحنفية ٢٢
الفريق الثاني : المالكية ٢٢
القسم الأول عند فقهاء الحنفية ٢٣
القسم الثاني ٢٣
القسم الثالث ٢٤
القسم الرابع ٢٥
المبحث الخامس : تقسيم الحق بإعتبار محله ٢٧
المطلب الأول : حق مالي ٢٧
المطلب الثاني : الحق غير المالي ٢٧
الحق المالي ينقسم الى قسمين : ٢٧
الفرع الأول : الحق الشخصي ٢٨
الفرع الثاني : الحق العيني ٢٩

الفصل الثاني : مالابد فيه من الرفع إلى القضاء ٣١-٧٩
المبحث الأول : في تحصيل العقوبة ٣١
المطلب الأول : في ماهية العقوبة ٣١
أولا : معنى العقوبة لغة ٣١
ثانيا : معنى العقوبة في اصطلاح الفقهاء ٣١
ثالثا : تعريف العقوبة في القانون ٣٢
المطلب الثاني:في تقسيم العقوبةمن حيث الرابطة القائمة بينها ٣٢
القسم الأول : العقوبات الأصلية ٣٢
القسم الثاني : العقوبات البدلية ٣٢
القسم الثالث : العقوبات التبعية ٣٢
القسم الرابع : العقوبات التكميلية ٣٣
المبحث الثاني : تقسيم العقوبة من حيث وجوب الحكم بها ٣٥
القسم الأول : عقوبات مقدرة ٣٥

القسم الثاني : عقوبات غير مقدرة أو مخيرة ٣٥
المبحث الثالث: تقسم العقوبة من حيث محلها ٣٥
القسم الأول : عقوبات بدنية ٣٧
القسم الثاني : عقوبات نفسية ٣٧
القسم الثالث : عقوبات مالية ٣٧
المبحث الرابع : تقسيم العقوبة بحسب الجرائم ٣٩
القسم الأول : عقوبات الحدود ٣٩
القسم الثاني : عقوبات القصاص والدية ٣٩
القسم الثالث : عقوبات الكفارات ٣٩
القسم الرابع : عقوبات التعازير ٣٩
المبحث الخامس : في العقوبات المقررة لجرائم الحدود ٤٢
المطلب الأول :عقوبة الزنا ٤٢
لغة ٤٢
شرعا ٤٢
في القانون ٤٣
جريمة الزنا وحرمته ٤٣

المطلب الثاني : تحصيل العقوبة في جريمة الزنا
في الشريعة والقانون الباكستاني ٤٤
الفرع الأول : مشروعية عقوبة الزاني المحصن ٤٥
من السنة ٤٥
وجه الإستدلال بهذا الحديث ٤٦
من الإجماع ٤٦
من المعقول ٤٦
عقوبة الجلد مع الرجم ٤٧
١) الفريق الأول ٤٨
٢) الفريق الثاني ٤٩

خلاصة هذا الرائ ٤٩
الفرع الثاني : عقوبة الزاني غير المحصن ٤٩
عقوبة الجلد ٤٩
دليل مشروعية الجلد لغير المحصن ٥٠
من الكتاب ٥٠
والسنة ٥٠
وجه الإستدلال ٥١
والإجماع ٥١
تغريب الزاني ٥١
الرأى الأول ٥١
الرأى الثاني ٥٢
الرأى الثالث ٥٢
حجة الحنفية ٥٣
القانون الباكستاني في النفى مع الجلد ٥٣
الرأى الراجح ٥٤
المطلب الثالث:عقوبة القذف ٥٥
القذف في اللغة ٥٥
القذف في الاصطلاح ٥٥
تعريف القذف في القانون الباكستاني ٥٦
تحصيل عقوبة القذف ٥٦
من الكتاب
من السنة
المطلب الرابع : عقوبة الشرب ٥٧
تعريف الخمر لغة ٥٧
تعريف الخمر في اصطلاح الفقهاء ٥٧
عند الحنفية ٥٧

تحصيل عقوبة الشرب	٥٧
وعند الجمهور	٥٧
الرأى الأول	٥٨
وجه الاستدلال	٥٨
الرأى الثاني	٥٨
وجه الإستدلال	٥٩
الرأى الراجح	٥٩
المطلب الخامس : عقوبة القطع	٦٠
السرقة لغة	٦٠
السرقة شرعا	٦٠
تعريف السرقة في اصطلاح الفقهاء	٦٠
الراجح من التعريفات	٦١
تعريف السرقة في القانون الباكستاني	٦١
توضيح رقم -١	٦٢
توضيح رقم -٢	٦٢
أنواع السرقة	٦٣
الفرع الأول : السرقة الصغرى	٦٢
عقوبة السرقة في الشريعة والقانون	٦٣
معنى القطع	٦٣
محل القطع	٦٣
في السرقة الأولى	٦٣
في السرقة الثانية	٦٣
رأى الجمهور	٦٣
إستدلال الأدلة	٦٣
من السنة	٦٤

والأثر ٦٤
والقياس ٦٤
في السرقة الثالثة والرابعة ٦٤
الرأى الأول ٦٤
الرأى الثاني ٦٤
استدل اصحاب الرأى الأول ٦٤
من السنة ٦٥
من الإجماع ٦٥
من المعقول ٦٥
استدل اصحاب الرأى الثاني ٦٥
بالكتاب ٦٦
بالسنة ٦٦
الرأى الراجح ٦٦
الفرع الثاني : السرقة الكبرى أو قطع الطريق ٦٦
لغة ٦٦
اصطلاح الفقهاء ٦٧
القانون الباكستاني ٦٧
مقارنة بين السرقة والحرابة ٦٧
المطلب السادس : عقوبة قطع الطريق ٦٨
أولا : عقوبة إخافة السبيل ٦٨
ثانيا : عقوبة أخذ المال ٦٩
ثالثا : عقوبة القتل ٧٠
رابعا: عقوبة القتل وأخذ المال ٧١
المطلب السابع : عقوبة القصاص ٧١
الفرع الأول : ماهية القصاص ٧١
قصاص لغة ٧١
الفرع الثاني : حكمة القصاص ٧٣

الفرع الثالث :عقوبة القصاص حسب أنواع القصاص ٧٤
الفرع الرّابع : شروط القصاص ٧٤
الفرع الخامس: الفرق بين الحد والقصاص ٧٥
المطلب التاسع : عقوبة التعازير ٧٥
الفرع الأول : ماهية التعزير ٧٥
لغة ٧٥
شرعا ٧٥
الفرع الثاني : مشروعية التعزير ٧٦
من الكتاب ٧٦
من السنة ٧٦
الفرع الثالث : الفرق بين الحد والتعزير ٧٧
الفرع الرابع : حكمة التعزير ٧٧
الفرع الخامس : التعزير حق الله وحق العبد ٧٨
الفرع السادس : أقسام التعزير ٧٩
التعزير على المعاصي ٧٩
التعزير للمصلحة العامة ٧٩
التعزير على المخالفات ٧٩
الفرع السابع : تقدير التعزير ٧٩
الفصل الثالث: مالا يحتاج الى الدعوى ٨٢
المبحث الأول : تحصيل الأعيان المستحقة ٨٢
المطلب الأول : الميراث ٨٢
تعريف الإرث لغة ٨٢
وفي الإصطلاح ٨٢
مراتب الورثة ٨٢
أولا: أصحاب الفروض ٨٢
ثانيا: العصبيات النسبية ٨٣
ثالثا: الرد على ذوي الفروض ٨٣

رابعا: توريث ذوي الأرحام ٨٣
خامسا: الرد على أحد الزوجين ٨٣
سادسا: العاصب السببي ٨٣
سابعا: الوصية في الثلث ٨٣
ثامنا: بيت المال ٨٤
أنواع الإرث ٨٤
لسباب الإرث ٨٤
أركان الإرث ٨٤
شروط الإرث ٨٥
شرط الأول ٨٥
شرط الثاني ٨٥
شرط الثالث ٨٦
المطلب الثاني : الوصية ٨٦
الوصية في اللغة ٨٦
تعريف الوصية في المذاهب الأربعة ٨٦
الحنفية ٨٦
شافعية ٨٧
مالكية ٨٧
حنابلة ٨٧
مشروعية الوصية ٨٨
من الكتاب ٨٨
من السنة ٨٨
من الإجماع ٨٨
من المعقول ٨٨
أركان الوصية وشروطها ٨٩
١-الحنفية ٨٩
ويشترط في الموصى له أمور ٩٠

ويشترط في الموصى به أمور ٩٠
٢-المالكية ٩١
المُوصى له ٩١
٣-شافعية ٩١
أما الموصى له ٩١
موصى به ٩٢
٤-الحنابلة ٩٢
في موصى أمور ٩٢
موصى به ٩٢
أما الصيغة ٩٢
المطلب الثالث : عين السلعة ٩٢
المبحث الثاني : في تحصيل النفقة وشروط وجوبها ٩٦
المطلب الأول : تحصيل نفقة الزوجة ٩٦
النفقة لغة ٩٦
اصطلاحا ٩٧
عند الحنفية ٩٧
عند المالكية ٩٧
عند الشافعية ٩٨
عند الحنابلة ٩٨
الموازنة بين التعريفات الاصطلاحية
وبيان الراجح منها ٩٨
تعريفات النفقة في القانون ٩٩
أدلة مشروعية نفقة الزوجة ٩٩
من الكتاب ١٠٠
من السنة ١٠٠
من الإجماع ١٠١
من المعقول ١٠١

المطلب الثاني : مشروط وجوب النفقة للزوجة ١٠١
الرأى الأول : جمهور الفقهاء ١٠١
الرأى الثاني : للمالكية (قسمين) ١٠٢
القسم الأول : شروط وجوب النفقة قبل الدخول ١٠٢
القسم الثاني : شروط وجوب النفقة بعد الدخول ١٠٣
الخلاصة ١٠٣
المطلب الثالث : تحصيل نفقة الأولاد ١٠٤
أما من الكتاب ١٠٤
الوجهة الأول ١٠٤
الوجهة الثاني ١٠٥
ومن السنة ١٠٥
الوجه الأول ١٠٦
الوجه الثاني ١٠٦
نفقة الأولاد في القانون الباكستاني ١٠٦
شروط وجوب النفقة للأولاد ١٠٧
أولا ١٠٧
والثاني ١٠٧
والثالث ١٠٧
الصنف الأول ١٠٨
الصنف الثاني ١٠٨
الصنف الثالث ١٠٨

الفصل الرابع:ما اختلف في جواز تحصيله من الحقوق بغير قضاء ١١٠-١٣١

المبحث الأول : في تحصيل الحق بالظفر ١١٠
أولا : فأما ما لتفق عليه من الشروط ١١٠

١- الإمتناع عن الأداء ١١٠
٢- حلول الدين ١١١
٣- عدم الفتنة ١١١
٤- كون الدين حقا للعبد ١١١
ثانيا: وأما ما اختلوا فيه ١١٢
شرط العجز عن استيفائه بواسطة القضاء ١١٢
أحدهما ١١٢
ثانيهما ١١٢
شرط عدم الإتلاف ١١٣
القول الأول ١١٣
القول الثاني ١١٣
أولا ١١٤
ثانيا ١١٤
ثالثا ١١٥
رابعا ١١٦
خامسا ١١٦
للشافعية قولان ١١٧
الأول ١١٧
والثاني ١١٧
سادسا ١١٨
الأولى ١١٨
والثانية ١١٨
المبحث الثاني : في بيان ماهية الحقوق التي تستوفي بالظفر ١١٩
الفريق الأول : المجيزون ١١٩
١) مذهب الحنفية ١١٩
٢) مذهب المالكية ١١٩
الأدلة : واستدلوا على المعتمد من مذهبهم ١٢١

٣) مذهب الشافعية	١٢١
الأدلة	١٢١
٤) مذهب الشيعة الإمامية	١٢٣
الأول	١٢٣
الثاني	١٢٣
الأدلة	١٢٤
٥) مذهب الظاهرية	١٢٥
الأدلة	١٢٥
الفريق الثاني : المانعون	١٢٧
الأدلة	١٢٩
الرأى الراجح	١٣١
خاتمة	١٣٣
فهرس الآيات القرآنية	١٣٦
فهرس الأحاديث النبوية	١٣٩
فهرس المصادر والمراجع	١٤١
فهرس الموضوعات	١٥٢