

الفقه المقارن

٤٥٢

اعداد

د. ابتسام بنت عويد عياد المطرفي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المسألة : هل طلاق الثلاث بلفظ واحد سني أم بدعي ؟

تعريف الطلاق : لغة : الترك والتخلية

اصطلاحاً : " حل عقدة النكاح بلفظ مخصوص " .

أحوال المرأة : إما أن تكون حامل أو حائل (ذوات أقرء) أو حامل أو صغيرة لم تحض بعد أو آيسة .

والمطلقة تنقسم إلى قسمين : مدخول بها وغير مدخول بها

يجوز تطليق غير المدخول بها طاهراً وحائضاً .

أما المدخول بها فإن كانت حائضاً أو نفساء ، حرم طلاقها .

وإن كانت طاهراً ، وكانت مستبينة الحمل ، جاز طلاقها بعد الوطء وقبله ،

وإن كانت حائلاً لم يجز طلاقها بعد الوطء في طهر الإصابة ، ويجوز قبله .

هذا الذي شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق ، وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه ، وأباحه

إذا كان من مكلف مختار ، عالم بمدلول اللفظ ، قاصد له .

وشرع الله جل وعلا يرجع إلى مصادرها الأصلية ؛ الكتاب و السنة .

أما الكتاب فهو قرآن المجيد وأما السنة فهي : " ما ثبت عن الرسول من أقواله أو أفعاله أو تقريره " .

والبدعة عكس السنة وهي : " الحدث في شيء بعد إكماله " .

أو " الحدث في دين بعد النبي صلى الله عليه وسلم " .

فالطلاق قد ينقسم إلى سني وبدعي، فأما السني فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين ،

بأن يطلق امرأته المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة .. وَأَنَّ الْمُطَلِّقَ فِي الْحَيْضِ الَّذِي مَسَّهَا فِيهِ غَيْرُ

مُطَلِّقٍ لِلسُّنَّةِ، وَإِنَّمَا أَجْمَعُوا عَلَى هَذَا لِمَا ثَبَتَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّه طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ

اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَقَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - : مُرُّهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنَّ

شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فِتْلِكَ الْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ» .

والبدعي ما ليس كذلك، مثلاً إذا طلقها وهي حائض، أو نفساء.

أما إذا طلقها ثلاثاً كان ذلك طلاقاً سنياً أم بدعياً ؟

تحرير محل النزاع : أجمع العلماء على أن إيقاع الطلاق طلقة واحدة في طهر لم يجامع فيه وفي غير الحيض سنة

واختلفوا الطلاق الثلاث بلفظ واحد في طهر أو في الحيض بدعة أم سنة إلى قولين :

القول الأول : وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة وشيخ الإسلام ابن تيمية ؛ أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد بدعة .

القول الثاني : وقول الشافعية ورواية عن الإمام أحمد وقول أهل الظاهر ؛ أنه ليس بسنة ولا بدعة ولكنه خلاف الأولى فهو جائز .

سبب الخلاف :

١ - مُعَارَضَةُ إِفْرَارِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِلْمُطَلِّقِ بَيْنَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا فِي لَفْظَةٍ وَاحِدَةٍ لِمَفْهُومِ الْكِتَابِ فِي حُكْمِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَةِ

٢ - وَالْحَدِيثُ الَّذِي احْتَجَّ بِهِ الشَّافِعِيُّ هُوَ : " مَا ثَبَتَ مِنْ «أَنَّ الْعَجْلَانِيَّ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا بِحَضْرَةِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْمَلَاعَنَةِ» . قَالَ : فَلَوْ كَانَ بَدْعَةً لَمَا أَقَرَّهُ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - .

الاستدلال والمناقشة :

القول الأول :

أنه (أي الطلاق الثلاث بلفظ واحد) بدعي محرم وهو قول : للجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة وهو قول الشيخ ابن تيمية أيضًا وتلميذه ابن القيم

أدلتهم : استدلوا بالقرآن والسنة والاثار والمعقول :

أولاً : من القرآن :

قال الله تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً)

وجه الدلالة : المقصود بالأمر الرجعة ، فأمر يحدث بعد الثلاث .

وفي جمع الثلاث لا يتحقق الغرض الذي شرع الله تعالى لأجله تفريق الطلاق : وهو الندم ثم الرجعة .

قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)

ثم قال تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره)

وجه الدلالة :

هذا يقتضي أنهما طلقتان متفرقتان ، لأنهما لو كانتا مجتمعتين لم تكن مرتين ، لأن المرتين في لسان العرب لا تكون إلا بعد مرة .

وقد فرق الله تعالى الطلاق فلا يجوز للرجل أن يجمع ما أمر بتفريقه .

المناقشة :

ورد اعتراض على الاستدلال بآية الطلاق مرتان من المذهب الثاني :

بأن المقصود به عدد الطلاق وانه ثلاث وأنه يملك الرجعة بعد اثنين ولا يملكها بعد الثالثة حتى تنكح زوجًا غيره ولم يرد به تفريق الطلاق ولا جمعه .

ثانيًا : الأدلة من السنة :

١ - عن ابن عمر رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم : أرأيت لو طلقته ثلاثًا ؟ فقال النبي عليه

الصلة والسلام (كنت قد أبنت زوجتك ، وعصيت ربك)

وجه الدلالة : لولا أن جمع الثلاث محرم ما كان عاصيًا .

٢ - عن محمود بن لبيد قال : (أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عم رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات

جميعًا فغضب ثم قال : (أيلعب بدين الله وأنا بين أظهركم ؟) حتى قام رجل فقال يا رسول الله : ألا

أقتله) .

وجه الدلالة : غضب النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أنه أمر محرم ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا

يغضب إلا ان تنتهك حرمت الله .

المناقشة :

اعترضوا أيضًا على الاستدلال بهذه الأحاديث فقالوا :

أن استدلالهم بحديث ابن عمر بأن : المقصود عصيت ربك بإيقاعهن في الحيض لا بالجمع بينهن .

وباستدلالهم بحديث محمود بن لبيد بأنه مرسل ولا حجة في مرسل .

الرد : وقد أجيب عن هذه الاعتراضات :

أن مخزومة كان ثقة بلا شك وأن مرسل الصحابي حجه

ثالثًا : الدليل من الأثر :

قول علي رضي الله عنه (لا يطلق أحد للسنة فيندم) وفي رواية قال : (يطلقها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض فمتى شاء رجعتها)

وجه الدلالة :

في الاثر يظهر ان الطلاق للسنة بأن يطلقها واحدة ؛ فدل على ان جمع الثلاث مخالف للسنة وأنه بدعي .

رابعًا : ومن المعقول :

- ١- أن جمع الثلاث تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هو أولى لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال .
- ٢- أنه ضرر بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي (لا ضرر ولا ضرار) وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراما أو بحيلة لا تزيل التحريم .
- ٣- النكاح شرع لمصلحة ، والطلاق شرع لدفع المفسدة ودفع المفسدة يقدر بقدره ؛ بواحد .

القول الثاني:

وهو قول للمذهب الشافعي:

أنه إن طلقها ثلاثا في طهر واحد ، أو في كلمة واحدة .. وقع عليها الثلاث وكان مباحا ، ولم يكن محرما .. وبه قال عبد الرحمن بن عوف ، والحسن بن علي بن ابي طالب ..

أدلتهم:

أولا : من القرآن :

- (١) قوله تعالى { فطلقوهن لعدتهن } .
- (٢) وقوله تعالى : { لا جناح عليكم إن طلقتم النساء } .
- (٣) وقوله تعالى : { للمطلقات متاع بالمعروف } .

ثانيا : من السنة :

(٤) قوله صلى الله عليه وسلم : "ثم ليطلقها طاهرا او حاملا" ، ولم يفرق بين أن يطلقها واحدة أو ثلاثا ، فلو كان الحكم يختلف لبينه ..

٥) وروي : ان عويمر العجلاني لاعن امراته عند النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم قال : ان أمسكتها فقد كذبت

عليها ، هي طالق ثلاثا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا سبيل لك عليها "

وجه الدلالة : أن العجلاني لم يعلم أنها قد بانت منه باللعان ، فطلقها ثلاثا بحضرة النبي صلى الله عليه ولم ينكر النبي

صلى الله عليه وسلم ايقاعه الثلاث ، فلو كان محرما أو كان لا يقع .. لأنكاره

ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم : " لا سبيل لك عليها بالطلاق ، لأنها قد بانت باللعان

..

٦) أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة ألبتة ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم : عن ذلك ، فقال : " ما

أردت بقولك : البتة ؟ " ، فقال : واحدة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " والله ما اردت الا

واحدة؟ "

فقال : والله ما اردت الا واحدة ، فردها النبي صلى الله عليه وسلم ..

وجه الدلالة : أنه لو اراد الثلاث ... وقعن ، اذ لو لم يقعن .. لم يكن لاستحلافه معنى ..

٧) وروي : ان ابن عمر رضي الله عنهما قال للنبي صلى الله عليه وسلم : أرأيت لو طلقها ثلاثا ؟ فقال النبي

صلى الله عليه وسلم : "أبنت امرأتك وعصيت ربك .."

مناقشة الجمهور :

(١)

أ.) أما استدلالهم بآية : { لا جناح عليكم إن طلقتم النساء } و { للمطلقات متاع بالمعروف }

أنها مطلقة وقيدت بالسنة النبوية وبينت شروطه وأحكامه .

ب.) استدلالكم بالآيتين في غير موضع النزاع ؛ لأن الآية الأولى تبين حكم المرأة إذا طلقت قبل

الدخول وقبل فرض المهر ، فإن لها المتعة بحسب حال الرجل .

والآية الثانية تتحدث عن الطلاق الرجعي ، فإنه هو الذي فيه النفقة ، أما الطلاق ثلاثا فلا نفقة فيه .

٢) أما حديث المتلاعنين فغير لازم لان الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانها ثم ان اللعان يوجب

تحريما مؤبدا فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع وغيره وان جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه

من الندم ويحصل به الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ..

الراجع:

القول الأول بأن السنة أن يطلق واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ..

سبب الترجيح:

- ١- لقوة الأدلة ، وسلامتها من المعارضة .
- ٢- ولأن في ذلك امتثالا لأمر الله سبحانه ، وموافقة لقول السلف ، وأمنا من الندم ، ومصالحة الزوجين والأسرة ، ومن ثم مصلحة المجتمع .

مسألة: هل يقع طلاق الثلاث بلفظ واحد أو لا يقع؟

اختلف الفقهاء في وقوع طلاق الثلاث بلفظ واحد على أربعة أقوال، وبيان ذلك على النحو التالي:

القول الأول: إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا بلفظ واحد وقعت الثلاث وحرمت عليه ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغير المدخول بها قال بذلك الجمهور: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم من الظاهرية وكثير من الصحابة وجمهور التابعين وهو قول أكثر أهل العلم

القول الثاني: قالوا بوقوع الثلاث واحدة. قال بذلك ابن عباس و ابن إسحاق وطاووس وعكرمة¹ ونصره شيخ

الإسلام ابن تيمية، وتبعه تلميذه ابن القيم على نصره. وهو اختيار الصنعاني، والشوكاني، والعلامة عبد الرحمن السعدي، وسماحة الشيخ ابن باز² والعلامة ابن عثيمين وعبد الرزاق عفيفي، وعبد الله خياط، وراشد بن خنين، ومحمد بن جبير.

القول الثالث: قالوا بعدم وقوع شيء وهو قول الروافض والخوارج.

القول الرابع: فرقوا بين المدخول بها وغير المدخول بها فتقع الثلاث على المدخول بها، وتقع على غير المدخول بها واحدة. وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس، وإليه ذهب إسحاق بن راهويه.

سبب الخلاف:

كما نص عليه ابن رشد: هل الحكم الذي جعله الشرع من البيونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة، أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟.

فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحته وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال: لا يلزم. ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان؛ ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول "القائلين بوقوعه ثلاثا" بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

أولا: استدلالهم من الكتاب:

¹ الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (3 / 233):

١. قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾

وجه الدلالة:

أن الطلاق الذي شرعه الله هو ما يتعقبه عدة ، وما كان صاحبه بين الإمساك بمعروف والتسريح بإحسان . وهذا منتفٍ في إيقاع الثلاث في العدة ، إذ لا يكون طلاقاً للعدة ، وفي فحوى هذه الآية دلالة على وقوع الطلاق لغير العدة ، إذ لو لم يقع لم يكن ظالماً لنفسه بإيقاعه لغير العدة ، ولم ينسد الباب أمامه حتى يحتاج إلى المخرج الذي أشارت إليه الآية الكريمة ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾

٢. قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى حكم بتحريمها عليه بالثالثة ، ولم يفرق بين إيقاعهما في طهر واحد، أو في أطهار، فوجب الحكم بإيقاع الجميع على أي وجه أوقعه من مسنون أو غير مسنون ومباح أو محظور.

٣. كما استدلوا بعموم آيات الطلاق وأنها لم تفرق بين الواحدة والثلاث

ثانيا: استدلالهم بالسنة :

٤. عن عائشة رضي الله عنها : أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلقت ، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم

أتحل للأول؟ قال : (لا ، حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول)

وجه الدلالة :

لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وهذا يدل على إباحة جمع الثلاث وعلى وقوعها ، إذ لو لم يقع لم يتوقف رجوعها إلى الأول على ذوق الثاني عسيلتها.

٥ . ما ذكر من قصة فاطمة بنت قيس أن أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثاً ثم انطلق إلى اليمن فقال لها

أهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة فقالوا

إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثاً فهل لها من نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليست لها نفقة وعليها العدة
(....)

وجه الدلالة: أن قوله «ثلاثاً» ظاهر في كونها مجموعة بلفظ واحد، ولم يُنكر ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم
٦. أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: يا عاصم، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً،
أيقنته فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكره رسول الله صلى الله
عليه وسلم المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم إلى
أهله، جاء عويمر فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير، قد كره
رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها، قال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى
أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس، فقال: يا رسول الله، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقنته
فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (قد أنزل الله فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها)
قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله فلما فرغاً قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها
فطلقها ثلاث قبل أن يأمره رسول الله

وجه الدلالة :

أن عويمراً العجلاني طلق امرأته ثلاثاً بحضرة الرسول صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر عليه فدل ذلك على إباحة جمع
الثلاث، وعلى وقوعها.

ثالثاً: استدلالهم من الأثر:

١- أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات، فقال ما قيل لك؟ فقال: قيل لي: بانث
منك قال: هو مثل ما يقولون.

٢- ومنها ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: (أن رجلاً جاء إلى عثمان بن عفان فقال: اني طلقت امرأتي مئة
فقال: ثلاث تحرمها عليك وسبع وتسعون عدوان)

رابعاً: استدلالهم من المعقول:

١. كما نص عليه ابن قدامة: أن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً فصح مجتمعا كسائر الأملاك

٢ . إن ما زاد على الواحدة لا يخرج عن مسمى الطلاق بل هو من صريحه ، واعتبار الثلاث واحدة إعمال لبعض عدده دون باقيه بلا مسوغ.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني "القائلين بوقوعه طلقة واحدة فقط" بالكتاب والسنة والقياس

أولاً: استدلالهم من الكتاب :

١. قول الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾

وجه الدلالة:

أن الطلاق الذي شرعه الله هو مرة بعد مرة ، سواء طلق في كل مرة منهما طلقة أو ثلاثاً مجموعة ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مَرَّتَانٍ﴾ ولم يقل طلقتان فإذا أوقع الثلاث في لفظ واحد كان العدد غير معتبر ولم يقع منها إلا واحدة.

ثانياً: استدلالهم من السنة :

٢. ما رواه مسلم في [صحيحه] من طريق طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه ، قال : (كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر رضي الله عنه : (إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيها عليهم) فأمضاه عليهم.

وجه الدلالة:

يتضح لنا من خلال الحديث أن الذي كان معمولاً به في عصر الرسول الله صلى الله عليه وسلم هو وقوع طلاق الثلاث طلقة واحدة ولم ينسخ هذا الحكم لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر وستين من خلافة عمر رضي الله عنهما فكان فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه نوع من التعزير الذي يرجع فيه إلى اجتهاد الإمام

٣ . عن ابن عباس قال : طلق ركانة بن عبد يزيد - أخو بني المطلب - امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزن عليه حزناً شديداً ، قال : فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم (كيف طلقتها) ، قال : طلقتها ثلاثاً قال؛ فقال : ((في مجلس واحد)) قال : نعم ، فقال : (فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت) ، قال : فارجعها

وجه الدلالة :

كما نص عليه ابن تيمية رحمه الله : قول النبي صلى الله عليه وسلم { في مجلس واحد } مفهومه أنه لو لم يكن في مجلس واحد لم يكن الأمر كذلك؛ وذلك لأنها لو كانت في مجالس لأمكن في العادة أن يكون قد ارتجعها؛ فإنها عنده والطلاق بعد الرجعة يقع. والمفهوم لا عموم له في جانب المسكوت عنه

ثالثا : استدلالهم من القياس

قياس الطلاق الثلاث على شهادات اللعان ،فقول الزوج في اللعان : أشهد بالله أربع شهادات أبي رأيتها تزني لا تعتبر إلا شهادة واحدة لا أربعاً ، فكذا لو قال لزوجته : أنتِ طالق ثلاثاً لا يعتبر إلى طلقة واحدة لا ثلاثاً .
أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث " القائلين بعدم وقوع شيء " بالسنّة

١ . قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)

وجه الدلالة :

أن إيقاعه ثلاثا بلفظ واحد بدعة محرمة ، فكان غير معتبر شرعا.

أدلة أصحاب القول الرابع:

استدل أصحاب القول الثالث " القائلين بالتفريق بين المدخول بها وغير المدخول بها " بحديث أبي الصهباء الذي قال فيه لابن عباس : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدور من إمارة عمر ؟ ! قال : بلى .

المناقشة:

مناقشة أدلة القول الأول:

- نوقش وجه استدلال الجمهور بقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ... ﴾ بأنه سبحانه وتعالى إنما شرع أن تطلق المرأة لعدتها، أي: لاستقبال عدتها فتطلق طلاقا يعقبه شروعها في العدة؛ ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حيضها أن يراجعها، وتلا هذه الآية تفسيرا للمراد بها
- نوقش استدلال الجمهور بعموم الآيات و أنها لم تفرّق بين الواحدة ولا ثلاث ؛ بأنّ هذه عمومات مخصّصة، وإطلاقات مقيّدة، بما ثبت من الأدلة الدالة على المنع من وقوع فوق الواحدة.
- نوقش استدلال الجمهور بحديث من طلقها زوجها ثلاثا وأبي النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيحها لزوجها الأول حتى يطأها الثاني .

أ . بأنه ليس في الحديث ما يدل على أن التطليقات كانت مجموعة بل فيه ما يدل على تفرقتها ، إذ لا يقال :
طلق ثلاثاً إلا لمن فعل ذلك مرة بعد مرة

ب . كما أنه ورد في بعض الروايات أن الزوج الأول طلقها آخر ثلاث تطليقات .

● كما نوقش استدلال الجمهور بحديث عويمر العجلاني :

بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه ؛ لأن الطلاق لم يصادف محلاً مملوكاً له ولا نفوذاً لأن المرأة
الملاعنة أصبحت أجنبية باللعان

● كما نوقش استدلال الجمهور بحديث فاطمة بنت قيس بأنه ليس في الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث في
مجلس واحد، فلا يدلُّ على المطلوب

فأجاب الجمهور بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يستفصل هل كان الطلاق في مجلس أو في مجالس فدل فعله
صلى الله عليه وسلم على أنه لا فرق في ذلك .

فأجاب المخالفون بأنه لم يستفصل ؛ لأنه كان الواقع في ذلك العصر غالباً عدم إرسال الثلاث .

مناقشة أدلة القول الثاني:

● نوقش استدلال أصحاب القول الثاني بحديث ابن عباس (كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم...) بأنه منسوخ بدليل أن عمر رضي الله عنه لما أوقع الثلاث لم ينكر عليه أحد ذلك فدل
ذلك على أن الحكم منسوخ

فأجاب أصحاب القول الثاني:

أ . بأن الحكم لم ينسخ لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر وستين من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما .
ب . ولأن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في إمضائه ثلاثاً، وما كان عمر ليستشير أصحابه في العدول عن
العمل بحديث علم أو تظهر له أنه منسوخ .

ج . ولأن عمر رضي الله عنه علل إمضائه ثلاثاً بقوله : (إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة) ولم يدع
النسخ ولم يعلل الإمضاء به .

● نوقش استدلال أصحاب القول الثاني بحديث ركانة رضي الله عنه بأن في اسناده ضعف

فأجابوا عليهم بأن الإمام أحمد قد صحح هذا الإسناد وحسنه

الترجيح :

الذي يترجح والله اعلم بالصواب هو القول بوقوع طلاق الثلاث طلقة واحدة وذلك لما يلي :

١ - قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) والمرتان لا تكون الا مرة بعد مرة.

٢ - أن هذا القول هو الذي كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم واجمع عليه الصحابة في عهد أبي بكر وصدرنا من خلافة عمر رضي الله عنهما.

٣ - أن هذا القول هو الأرفق بالأمة لحل كثير من المشاكل الأسرية التي سببها التصرفات الهوجاء.

مسألة تعليق الطلاق (على شرط)

الطلاق المعلق

تعليق الطلاق ضد تنجيذه .

وهو ما ترتب على حصول امر في المستقبل ، بأداة من ادوات الشرط أي التعليق . والامر المعلق عليه اما ان يكون اختياريا يمكن فعله او الامتناع عنه او غير اختياري.

والاختياري قد يكون من افعال الزوجة نحو : ان خرجت بدون إذني او كلمت فلانا فأنت طالق، وقد يكون من افعال الزوج نحو : إن لم أسافر اليوم فأنت طالق .

وقد يكون من فعل غيرهما نحو : إن لم يسافر أخوك اليوم فأنت طالق .

وأما غير الاختياري نحو : إن أمطرت السماء . أو إن ولدت أنثى فأنت طالق .

فإن كان المعلق عليه من فعل أحد الزوجين سمي تعليقاً ويسمى أيضاً يميناً، لأنه يفيد ما يفيد اليمين من الفعل أو الامتناع عنه .

وإن كان المعلق عليه من فعل غيرهما أو كان اختياريا فهو تعليق بالاتفاق .

ولكنهم اختلفوا في تسميته يميناً، فمن الفقهاء من يسميه يميناً لوجود الصورة وهي الشرط والجزاء ، ومنهم من لا يسميه يميناً لأنه لا يفيد ما يفيد اليمين .

الفرق بين التعليق القسمي والشرطي :

أن يعلق طلاق امرأته على شرط فإن قصد بذلك التعليق منعها من فعل شيء، أو منع نفسه ، أو تقوية كلامه وما شابه ذلك مما لا يقصد به الطلاق ، فهو تعليق قسمي ، وأما إن قصد به الطلاق فهو تعليق شرطي .

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على صحة الطلاق المعلق على شرط ، واختلفوا في تعليق الطلاق عند تحقق شروطه هل يقع او لا ؟

سبب الخلاف : عدم ورود نص في المسألة لا من الكتاب ولا من السنة.

اختلف الفقهاء في تعليق الطلاق هل يقع على ما علق عليه او لا .

القول الاول :

ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يقع إذا تحقق ما علق عليه سواء أكان جارياً مجرى اليمين أم لا.^٢

القول الثاني:

وذهب ابن تيمية وابن قيم الجوزية إلى التفريق بين التعليق الذي قصد به اليمين، والتعليق الذي لم يقصد به اليمين .
فالتعليق الذي قصد به اليمين لا يقع طلاقاً عندهم وإنما حكمه حكم اليمين، فيكفر الزوج عند الحنث به كقارة اليمين على قول ابن تيمية .^٣
وابن القيم لم يشترط عليه كفارة.

وأما التعليق الذي لم يقصد به اليمين، وقصد به إيقاع الطلاق، فقال ابن تيمية: يُنظر: إذا كان الطلاق أشد كراهة إلى الشخص من ذلك الأمر الذي علق عليه الطلاق كان التعليق حينئذ بمعنى اليمين، فلا يقع به الطلاق، فيكفر الزوج عند الحنث به كقارة اليمين. وإذا كان الأمر الذي علق عليه الطلاق أشد كراهة عند الشخص من الطلاق وكان يقصد بالتعليق الطلاق، فيقع الطلاق عند حصول المعلق عليه.^٤

الادلة :

ادلة اصحاب القول الاول (الجمهور) : من القرآن:

١ - قوله تعالى: { الطلاق مرتان } .

وجه الدلالة: لم تفرق الآية بين الطلاق المنجز والمعلق ولم تقيد وقوعه بشيء.

٢ - قوله تعالى: { يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود }

وجه الدلالة: ان العقود شاملة لكل الالتزامات والتعليق بالطلاق التزام يجب الوفاء به.

من السنه : قوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم).^٥

وجه الدلالة: أن الزوج علق الطلاق بشرط غير مستحيل فيجب الوفاء به عند حصول المعلق عليه.

^٢ (المغني، ابن قدامة. ١٠/٥٠٥ . - الشرح الممتع.

^٣ (اعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٢٧٧ .

^٤ (رسائل جامعية (تيسير الفقه الجامع لابن تيمية) ، احمد موائى . ٢/٧٣٩ .

^٥ (الشرح الممتع .

من الاثر : ما أخرجه البخاري عن نافع، قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بنت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء.^٦

وجه الدلالة: أن ابن عمر أفتى بوقوع الطلاق المعلق فيقع.

أدلة اصحاب القول الثاني (ابن تيمية وابن القيم الجوزية): من السنه :

قوله - صلى الله عليه وسلم - : (من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد) .^٧

وجه الدلالة : دليل على ان الطلاق المعلق لم يرد في الكتاب ولا في السنه فهو لاغ .

اثر :

١- قال ابن القيم: روي عن عكرمة مولى ابن عباس أنه سئل عن رجل حلف بالطلاق أنه لا يكلم أخاه،

فكلمه، فلم يرَ ذلك شيئاً، ثم قرأ: (ولا تتبعوا خطوات الشيطان).

وجه الدلالة: ان الغرض منه اليمين فلم يقع به طلاق.

اما على الوقوع الشرطي فدليلهم الآثار المروية عن بعض الصحابة التي تفيد الوقوع عند حصول المعلق عليه منها:

٢- ما روى عن ابن عمر انه سئل عن رجل طلق امرأته البتة ان خرجت .فقال ابن عمر: ان خرجت فقد

بانث منه ، وان لم تخرج فليس بشيء.

وجه الدلالة : دليل على وقوع الطلاق بالشرط بتحقق وجوده وعدمه بعده .

٣- عن ابن مسعود - رضي الله عنه - سئل عن رجل قال لامرأته إن فعلت كذا وكذا فأنت طالق، ففعلته

.قال: هي واحدة وهو احق بها.

وجه الدلالة: فهذا تعليق شرطي قد استبان فيه ان المطلق قد قصد ايقاع الطلاق عند تحقق الشرط.

اما دليلهم على عدم وقوع الطلاق لو كان التعليق قسماً، فقد استدلوا بما يلي:

٤- ما روي عن ابي رافع ان مولاة له ارادت ان تفرق بينه وبين امرأته. فقالت: هي يهودية او نصرانية وكل

مملوك لها حر إن لم تفرق بينهما. فسألت عائشة وابن عباس وحفصة وام سلمة -رضي الله عنهم-

فكلهم قالوا لها: اتريدين أن تكوني مثل هاروت وماروت، فأمروها ان تكفر عن يمينها وتخلي بينهما.

^٦ صحيح البخاري ، للإمام ابي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري . كتاب الطلاق (باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون ...) دار الغد الجديد ط: ١ (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م) ص : ١٠٢٣ .

^٧ الشرح الممتع . ١٢٤ / ١٣ .

وجه الدلالة: أنهم لم يلزموها بالعتق المحبوب الى الله تعالى، فإن لا يلزموها بالطلاق البغيض الى الله اولى واحرى. واذ كان العتق الذي هو احب الأشياء الى الله ويسري في ملك الغير وله من القوة وسرعة النفوذ ما ليس لغيره، وقد منع قصد اليمين من وقوعه كما افتي به الصحابة فالطلاق أولى واحرى بعدم الوقوع.

اما ابن تيمية فيري ان التعليق إذا كان قسما كان له حكم اليمين من حيث ترتب الكفارة عليه عند الحنث واستدل لذلك:

بقوله - صلى الله عليه وسلم- من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير منها

واستأنس له ايضا بقوله تعالى: { لا يؤاخذكم الله بالغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان } . فلما كان لهذا التعليق معنى اليمين اعطاه حكمه ورتب عليه آثاره.

وذهب ابن القيم الى انه لا يلزمه بالتعليق القسمي شيء، كما لا يلزم الحالف بالطلاق شيء واستدل له بما يلي :

١- ما روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم (من كان حالفا فليحلف بالله)

وجه الدلالة: فمن حلف بشيء غير الله او صفة من صفاته فإن ذلك لا يعتبر منه يمينا شرعيا حتى يأخذ حكمه.

٢- ما روي عن علي - رضي الله عنه- ان رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا فأخذها اهل المرأة فجعلها طالقا إن لم

يبعث نفقتها الى شهر، فجاء الأجل ولم يبعث لها بشيء، فلما قدم خاصموه الى علي فقال: اضطررتوه حتى جعلها طالقا. فرددها عليه.

وجه الدلالة : يدل على ان عليا يرى ان الطلاق الذي اريد به تقوية العزم أو المنع من شيء لا يترتب عليه أي اثر.

وقد يعترض عليه : بانه اكره الطلاق فلا يقع لأنه مكره.

فيجاب عنه: ان الاكراه لم يكن على الطلاق ذاته وإنما على المطالبة بحقها في النفقة، فقد انكر علي تعليق الطلاق على هذا النحو ولم يرتب عليه شيء.

٣- ما روي عن ابن جريج قال: اخبرني طاووس عن ابيه انه كان يقول: الحلف بالطلاق ليس بشيء.

المناقشة :

رد ابن القيم على الجمهور فقال: إن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وشريح وطاووس لا يقضون بالطلاق على من حلف فحنث، ولا يعرف لعلي كرم الله وجهه مخالف من الصحابة.

الترجيح :

من خلال عرض المذاهب يترجح والله اعلم الأخذ بما ذهب اليه ابن تيمية من عدم وقوع الطلاق المعلق الذي اريد به الحث او المنع من شيء (التعليق القسمي)، ووقوع الطلاق المعلق عليه، وترتب الكفارة على التعليق القسمي، عملا بالأحوط و لان فيه جمع بين الادلة وإعمال لها، وفيه مراعاة لقصد المتكلم ونيته.

مسألة حضانة البنت فوق سبع

تعريف الحضانة :-

لغة : مصدر من حضن الصبي وحضانة : أي جعله في حضنه أو رياه فاحتضنه .

والحضن : هو ما دون الإبط إلى الكشح أو الصدر أو العضدان وما بينهما ، وهو جانب الشيء وناحيته

وفي الشرع : حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره .

سبب اختلافهم في المسألة :-

اختلفوا في هذه المسألة لعدم وجود نص صريح من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية في امر حضانة البنت فوق سبع فمنهم من قاسها على الصبي ومنهم من خصها بحكم دون حكم الصبي .

تحرير محل النزاع :

أجمع العلماء على أن الأم أحق بالطفل دون السابعة ما لم تنكح ، وأجمعوا أيضا على أن الغلام إذا بلغ السابعة خير بين أبويه ، واختلفوا في الجارية إذا بلغت السابعة من الأولى بحضانتها ، إلى ثلاثة أقوال :-

القول الأول :- وهو قول أبي حنيفة ومالك واحدى الروایتين عن الإمام احمد انه لا تخيير للبنت وأن الأم أحق بها حتى تزوج أو تحيض وزاد مالك ويدخل بها الزوج .

القول الثاني :- وهو قول الشافعي أن البنت اذا بلغت سبع سنين وهي تعقل عقل مثلها خيرت كالصبي بين أمها وابيهما وكانت مع من اختارت منهما

القول الثالث : وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد أن الجارية إذا بلغت سبع سنين فالأب أحق بها

ادلة اصحاب القول الأول :- وقد استدلووا من السنة ، ومن المعقول ..

● **من السنة :** قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة المطلقة من أبي الطفيل^٨ حين قالت له : (إن ابني هذا كان

بطني له وعاء ، وثديي له رواء ، وحجري له حواء ، وأنا له فداء وزعم أبوه أنه ينتزعه مني . فقال : أنت أحق

به ما لم تنكحي)^٩ .

^٨ أبو طفيل : عامر بن وائلة ، وقيل : عمرو بن وائلة الليثي نزل الكوفة وآخر من مات بها من الصحابة .. أسماء من يعرف بكنيته من أصحاب

رسول الله لابي الفتح محمد بن حسين ص ٥١

^٩ حديث حسن أخرجه أبي داود ٢٢٧٦ والدارقطني ٤١٨ والحاكم ٢٠٧/٢ وعنه البيهقي ٤/٨-٥ وأحمد ١٨٢/٢ من طريق عمرو بن شعيب عن

أبيه عن جده ... كما جاء في إرواء الغليل ج٧ ص ٢٤٤ أنه حسن فقط للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

وجه الدلالة : اثبت الرسول صلى الله عليه وسلم الحضانة للطفل ، وحق الأم في حضانة ولدها ، ولم يستفصل في عمر الطفل فدل على أنه سواء .

● **استدلوا من المعقول:**

١ . جرت العادة بأن الأب يتصرف في المعاش والخروج ولقاء الناس والأم في خدرها مقصورة في بيتها فالبنت عندها أصون وأحفظ بلا شك وعينها عليها دائما بخلاف الأب فإنه في غالب الأوقات غائب عن البنت أو في مظنة ذلك ، فجعلها عند الأم أصون لها وأحفظ .

٢ . أنها محتاجة إلى تعلم ما يصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت وهذا إنما يقوم به النساء دون الرجال فهي أحوج إلى أمها لتعلمها ما يصلح للمرأة وفي دفعها إلى أبيها تعطيل لهذه المصلحة ، وإسلامها إلى أجنبية تعلمها ذلك وترديدها بين الأم وبينه تمرين لها على البروز والخروج فمصلحة البنت والأم والأب أن تكون عند أمها .

٣ . أن الحضانة ضرب ولاية ، ولأنها ثبتت للأم فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال .

٤ . أنهم قاسوا الحضانة على النفقة ، فإن وجوب نفقه الاب على بنته تسقط بدخول الزوج ، فكذلك الحضانة ؛ والعلة حاجة البنت إلى الحضانة كحاجتها إلى النفقة .

أدلة القول الثاني :- استدلوا بالسنة والمعقول :-

من السنة :

١- بما روي عن أبي هريرة قال : (جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن زوجي

يريد أن يذهب بإبني وقد سقاني من بئر أبي عتبة ، وقد نفعتني . فقال صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك

وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به) .

وجه الدلالة : أنه خير النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلتفت إلى سن معين ، فدل على أن ما فوق السبع يأخذ حكم ما دون السبع .

مناقشة الدليل : لا يصح قياس البنت على الغلام فيصير إلى تخيرها ، لأن الشرع لم يرد به فيها ، والذكورية و

الانوثة أوصاف اعتبرها الشارع في التخيير ؛ لأن الغلام لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه .

٢- حديث رافع بن سنان أنه تنازع هو وأم في ابنتها وأنه صلى الله عليه وسلم أقعده ناحية وأقعد المرأة ناحية أخرى وأقعد الصبية بينهما فقال : (أدعواها) فمالت إلى أمها . فقال الرسول صلى الله عليه وسلم (اللهم اهدها) فمالت إلى أبيها فأخذها .

وجه الدلالة : تخيير النبي صلى الله عليه وسلم للصبية دون الاستفصال عن عمرها دليل على أن الحكم لم يختلف .
مناقشة الدليل : مردود من عدة أوجه :

- ✓ أن الحديث ضعفه ابن المنذر وغيره وضعف يحيى بن سعيد والثوري عبد الحميد بن جعفر .
- ✓ أنهم اختلفوا في المخير أكانت بنتا ام صبيا ، والأصح أنه كان غلاما .
- ✓ ولو سلم كونها بنتا فأنت لا تقولون به إذا كان احدهما غير أهل للحضانة فإن أحدهما مسلم والآخر كافر .
- ✓ ولو افترضنا كونهما مسلمين ففي الحديث دليل على ان الطفل كان فطيما وهذا لا يكون إلا فيما دون السابعة وأنتم لا تخيرون دون السابعة .. فيسقط الاستدلال بهذا الحديث لأنه ورد عليه الاحتمال والدليل اذا ورد عليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

من المعقول :

لأن العقد بالكفالة الحفظ للولد والمميز أعرف بحظه فيرجع إليه .

أدلة اصحاب القول الثالث :-

واستدلوا بالمعقول :

- ١- أن الغرض بالحضانة الحظ ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها ؛ لأنها تحتاج إلى حفظ ، والأب أولى بذلك ، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها .
- ٢- ولأنها إذا بلغت السبع ، قاربت الصلاحية للتزويج ، وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم **عائشة** ، وهي ابنة سبع ، وإنما تخطب الجارية من أبيها ؛ لأنه وليها ، والمالك لتزويجها ، وهو أعلم بالكفاءة ، وأقدر على البحث ، فينبغي أن يقدم على غيره .

نوقش اصحاب القول الاول :-

بأنه لا يصح تعليق الحضانة على الزواج ولا على سن البلوغ ؛ لأن قولها حينئذ معتبر في إذنها ، وتوكيلها ، وإقرارها ، واختيارها ، بخلاف مسألتنا ، ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها .

فالمراجع :

كل ما فيه مصلحة الطفل فإذا كانت مصلحته بقاءه عند أمه فالحضانة لها ، وإما إذا اقتضت المصلحة عند أبيه كانت الحضانة له والله اعلم .

مسألة التعزير بالمال

التعزير لغة: مصدر عزره وأصله من العزر وهو الردع. وهو من أسماء الأضداد

أ- يأتي بمعنى النصرة والتعظيم كقوله تعالى : ((لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه))

ب- يأتي بمعنى الإهانة . يقال عزر فلان فلاناً: إذا إهانة زجراً وتأديباً له على ذنب وقع فيه. وهو المراد هنا.

معنى التعزير بالمال:

تأديب على كل معصية لله أو لآدمي لا حد فيها ولا كفارة.

الفرق بين التعزير والحدود

١- التعازير يجوز فيها الشفاعة والعفو بخلاف الحدود قال النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لأن الحدود يتساوى فيها جميع الناس، أما التعزيرات فيختلف تعزير الرجل الذي يرتكب الذنب لأول مرة عن تعزير مَنْ عُرِفَ عنه كثرة ارتكابه للذنب

٢- الحدود مقدرة وأما التعازير فغير مقدرة بل هي راجعة إلى اجتهاد الإمام

تحرير محل الخلاف:

اتفق الفقهاء على جواز التعزير بوجه عام ثم اختلفوا في التعزير بالمال هل هو جائز أم لا؟

سبب الخلاف:

١- الاختلاف في حكم التعزير بالمال يرجع الى الآثار الدالة على جواز التعزير بالمال هل هي منسوخة أم لا؟
٢- تغليب جانب رعاية حرمة مال المسلم لمن رأى عدم جواز التعزير بالمال، ومن رأى الجواز غلب جانب إقامة المصالح التي تقتضي حفظ الضرورات الخمس ومصالح العباد.

حكم التعزير بالمال:

اختلف الفقهاء في حكم التعزير المالي (الغرامات المالية) على قولين :

القول الأول : يجوز تعزير المعتدي بأخذ المال. وبه قال بعض الحنفية وهي رواية عن أبي يوسف ، وبه قال

الشافعي في القديم ، واختاره بعض فقهاء المالكية ، وهي رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيمية وابن القيم.

القول الثاني : أنه لا يجوز تعزير المعتدي بالغرامات المالية. وبه قال الحنفية والمالكية ، وهو قول الشافعي في الجديد ، والحنابلة .

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول :

❖ استدل القائلون بجواز التعزير المالي بالسنة وفعل الصحابة والمعقول:

أولاً أدلة السنة:

استدلوا على جواز التعزير المالي بفعله وأمره عليه الصلاة والسلام ومن ذلك :

- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "والذي نفسي بيده لقد هممت أن أمر بحطب فيحتطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم، والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عرفاً سميناً أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء" رواه البخاري ومسلم.

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم همّ بإحراق بيوت المتخلفين عن الصلاة، فدل على جواز التعزير بالمال، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يهمل إلا بما هو جائز.

- عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليّ ثوبين معصفرين فقال: أمك أمرتك بهذا؟ قلت أغسلهما يا رسول الله؟ قال: بل أحرقهما زاد في رواية: أن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسهما". رواه مسلم وأبو داود والنسائي.

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمره أن يحرقهما عقوبة له لمشابته الكفار، فدل على جواز التعزير بالمال.

— فعن سُلَيْمَانَ بن أَبِي عبد الله قال رأيت سَعْدَ بن أَبِي وَقَّاصٍ أَخَذَ رَجُلًا يَصِيدُ فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ الَّذِي حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَلَبَهُ ثِيَابَهُ فَجَاءَ مَوْلِيَهُ فَقَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّمَ هَذَا الْحَرَمَ وَقَالَ "مَنْ رَأَيْتُمُوهُ يَصِيدُ فِيهِ شَيْئًا فَلَهُ سَلْبُهُ" فَلَا أَرُدُّ عَلَيْكُمْ طَعْمَهُ أَطَعَمْنِيهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَكِنْ إِنْ شِئْتُمْ أَعْطَيْتُكُمْ ثَمَنَهُ.

وجه الدلالة: أمره عليه الصلاة والسلام بأخذ سلب من وُجِدَ يصطاد في حرم المدينة، دليل على جواز التعزير بالمال.

— فعن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ فَقَالَ (من أَصَابَ فِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرِ مُتَّخِذٍ حُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ حَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجُرَيْنُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمَجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ).

وجه الدلالة : عقوبته عليه الصلاة والسلام بتغريمه مثلي القيمة لمن سرق من غير حرز،

— فعن بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ (وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرُ مَالِهِ عَزْمَةٌ [٧] مِنْ عَزَمَاتِ رَبَّنَا عَزَّ وَجَلَّ لَيْسَ لَالٌ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ) وفي رواية (وَشَطْرُ إِبِلِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبَّنَا جَلَّ وَعَزَّ لَا يَجِلُّ لَالٌ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ)

وجه الدلالة : عقوبته عليه الصلاة والسلام لمن منع زكاة ماله بأخذ الزكاة وشطر ماله غرامة وتعزيراً له .

— عن أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ضَالَّةُ الْإِبِلِ الْمَكْتُومَةُ (عَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا)

وجه الدلالة : تغريمه عليه الصلاة والسلام لمن كتم ضالة الإبل ،التغريم دليل على جواز التعزير بالمال.

— عن عبد الله بن عمرو أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل فقال هي ومثلها والنكال وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال)

ثانياً : فعل الصحابة (من الأثر) :

استدلوا على جواز التعزير بالغرامات المالية بفعل الصحابة رضي الله عنهم وأرضاهم ، ومن ذلك :

— غرم عمر رضي الله عنه حاطبا ضعف ثمن ناقة المزني لما سرقها رفيقه ونحروها

— أضعف عمر رضي الله عنه وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها ممالك جياح فأضعف الغرم على سيدهم

— وأضعف عثمان بن عفان رضي الله عنه في المسلم إذا قتل الذمي عمداً أنه يضعف عليه الدية لأن دية الذمي

نصف دية المسلم

— أتي عثمان رضي الله عنه برجل ضمَّ إليه ضالة رجلٍ في الشهر الحرام فأصيبت عنده فغرمها ومثل ثلث ثمنها.

ثالثاً : المعقول :

واستدل المجيزون للتعزير بأخذ المال قياساً على جواز اتلاف النفس أو بعض الأعضاء عقوبة للمخالف .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (التعزير بأخذ وإتلاف المال جائز كالعقوبة بإتلاف بعض النفوس أحياناً إذا كان فيه من التنكيل على الجريمة كما في إتلاف النفس والطرف و قتل النفس يجرم إلا بنفس أو فساد كما قال تعالى (من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض)

أدلة القائلين بعدم جواز التعزير بأخذ المال

❖ استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم جواز التعزير بالغرامات المالية بالكتاب والسنة والإجماع

والمعقول:

أولاً: الكتاب: ومنها :

قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون (

وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)

وجه الدلالة من الآيتين:

أن الله جلا وعلا حرم أخذ أموال الناس بالباطل والتعزير بأخذ المال يعتبر من أخذ أموال الناس بالباطل فلا يجوز إذاً.

ثانياً : أدلة السنة : ومنها :

— عن أبي حُرّة الرقاشي عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم حرم مال المسلم إلا بحق، وأخذه عن طريق التعزير أخذ لمال المسلم بغير حق وبغير طيب نفسه فدل على عدم جواز التعزير بالمال.

— أن البراء بن عازب رضي الله عنه قال كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى (أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على أهل الماشية بأن ما أتلفته ماشيتهم ليلاً فهو مضمون دون

إضعاف للغرم فدل هذا على نسخ التعزير بالمال

ثانياً : الإجماع على عدم جواز التعزير بالمال.

استدل المانعون على عدم جواز التعزير المالي بما نقله بعض أهل العلم من الإجماع على منع ذلك .

فقد نَقَلَ الطَّحَاوِيُّ وَالْعَزَائِيُّ الإِجْمَاعَ عَلَى نَسْخِ الْعُقُوبَةِ بِالْمَالِ

وَحُكِّيَ عَنِ النَّوَوِيِّ أَنَّهُ نَقَلَ الإِجْمَاعَ عَلَى نَسْخِ الْعُقُوبَةِ بِالْمَالِ

ثالثاً: المعقول ومنها : استدل المانعون من التعزير المالي بأدلة من المعقول منها :

أن القول بجواز التعزير المالي يُفضي إلى تسلط الظلمة على أموال الناس بغير وجه حق

أن الأموال المعصومة لا يجوز التعدي عليها إلا بمسوغ شرعي ولا يوجد مسوغ شرعي يميز ذلك

مناقشة أدلة القائلين بجواز التعزير المالي

ناقش القائلون بعدم جواز التعزير المالي أدلة القائلين بجواز التعزير المالي بما يلي:

○ أن ما استدلتهم به في جواز التعزير بأخذ المال منسوخ بحديث البراء بن عازب رضي الله عنه الذي سبق ذكره

○ أن التعزير المالي مخالف لعموم الأدلة القطعية من الكتاب والسنة على تحريم الاعتداء على الأموال المعصومة

حديث " إنا أخذوها " لا يصح الاستدلال به من وجوه:

أ- الحديث ضعيف فهو من رواية بهز بن حكيم و بهز ضعيف لا يحتج به.

قال ابن القيم " وقد قال الشافعي في بهز : ليس بحجة ،... وقال أبو حاتم الرازي في بهز بن حكيم : هو شيخ يُكتب

حديثه ولا يُحتج به ، وقال البستي : كان يخطئ كثيرا

ب- على افتراض صحة الحديث فهذا الحديث الذي ذكرتموه فيه وهمم ولفظ الحديث الصواب هو " إنا أخذوها من

شطر ماله " أي أن يُجعل ماله نصفين ونعاقبه بأخذ أفضل النصفين .

ج- أن ذلك محمول على الوعد دون الحقيقة .

وأجاب المجيزون على اعتراض المانعين بما يلي :

أن حديث بهز بن حكيم صحيح ولا دليل على تضعيفهم له. قال ابن حجر في بهز بن حكيم : " وَثَّقَهُ خَلْقٌ مِنْ

الْأئِمَّةِ "

وأن رواية إنا أخذوها من شطر ماله " غير معروفة .

قال الشوكاني " وَيُجَابُ عَنِ الْقُدْحِ بِمَا فِي الْحَدِيثِ مِنَ الْمَقَالِ بِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُقْدَحُ بِمِثْلِهِ "

وعلى افتراض صحة رواية " إنا أخذوها من شطر ماله " فإن هذه الرواية حجة لمن قال بجواز التعزير بأخذ المال لأن

الأخذ من خير الشطرين بدون اختياره يعتبر عقوبة له لأنه زائد على الواجب.

استدل لكم بقوله عليه الصلاة والسلام (ومن منعها فإننا آخذوها وشطر ماله) غير صحيح لأنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك على سبيل التهديد والوعيد لماعى الزكاة وليس على سبيل الحقيقة.

وأجيب علي هذا الاعتراض :

أن كلام النبي صلى الله عليه وسلم يحمل على ظاهره ولا يحتاج إلى تأويل.
وأما استدلالكم بإباحته عليه الصلاة والسلام لأخذ سلب من يسطاد في حرم المدينة فغير مُسَلِّم به فهذا السلب إنما أُخذ على سبيل الفدية وليس التعزير كما في فدية من يصيد في حرم مكة
وأجيب عن هذا الاعتراض : بأن أخذ السلب ليس فدية لأن الفدية تكون محددة والسلب غير محدد فيؤخذ كل ما يوجد مع الصيد

مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز التعزير المالي

ناقش القائلون بجواز التعزير المالي أدلة القائلين بعدم جواز التعزير المالي بما يلي:

- أنه لا تعارض بين ما استدلتكم به من الآيات وبين الأدلة الدالة على جواز التعزير المالي ، فالأصل بقاء عصمة مال المسلم ويعزر بأخذ ماله عقوبة له إذا وقع في المخالفة الموجبة لذلك.
 - قولكم إن القول بجواز التعزير المالي يفضي إلى تسلط الظلمة على أموال الناس بغير وجه حق غير صحيح فالتعزير المالي لا يكون بحسب الهوى بل بضوابطه الشرعية التي تقتضيه.
 - قولكم إن الأموال المعصومة لا يجوز التعدي عليها إلا بمسوغ شرعي ولا يوجد مسوغ شرعي يميز ذلك لا نسلم به فالمسوغ الشرعي موجود وهو المخالفة المستوجبة للعقوبة.
 - دعوى النسخ غير صحيحة وذلك من وجوه :
 - أ- لا يُقال بالنسخ إلا عند تعذر الجمع والجمع غير متعذر.
 - ب- لا يُقال بالنسخ عند جهالة التاريخ وهناك التاريخ غير معروف.
 - ج- عمل الصحابة رضي الله عنهم ومنهم الخلفاء الراشدون بهذه الأحاديث دليل على بقاء العمل بها وعدم نسخها.
- أن الاستدلال بحديث ناقة البراء رضي الله عنه غير صحيح لأنه لا اعتداء فيه ولا جريمة ولا يد له فيها ولذلك لا مسوغ لعقوبته و إنما الذي حصل يدخل في باب الضمانات دعوى الإجماع غير صحيحة فكيف يكون إجماعاً وقد عل بالتعزير المالي الصحابة رضي الله عنهم

الذي يترجح والله أعلم هو القول بجواز التعزير بالغرامات المالية وذلك لما يلي:

- أدلة عصمة مال المسلم أدلة عامة مخصصة بأدلة التعزير إذا ارتكب ما يوجب ذلك .
- أدلة القائلين بجواز التعزير بأخذ المال أدلة صحيحة الثبوت صحيحة الاستدلال يحتج بها.
- القائلون بجواز التعزير بأخذ المال أدلتهم خاصة والقائلون بعدم الجواز أدلتهم عامة والقاعدة الأصولية تنص على تقديم الأدلة الخاصة على العامة
- ضعف أدلة القائلين بعدم جواز التعزير المالي وقوة أدلة القائلين بجواز التعزير وسلامتها من المعارض.
- المحافظة على مصالح الناس مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ولذلك شرعت العقوبات الرادعة للمخالفين وعقوبة التعزير المالي من أعظم وأنفع وسائل الردع وذلك لتعلق الناس به وهذا ما نلمسه من واقع الناس.
- لا يقال بنسخ أدلة التعزير مادام أن الجمع بينهما ممكن وقد أمكن الجمع بينها كما سبق بيانه.
- ثبت بالأدلة الصحيحة عمل الصحابة ومنهم الخلفاء الراشدون بالتعزير المالي وفعلهم هذا يعتبر إجماعاً سكوتياً لأنه لا يتصور من الصحابة رضي الله عنهم السكوت على منكر.

ضوابط التعزير بالمال:

- لا بد من وضع ضوابط تضبط عملية التعزير المالي حتى لا يدخله الحيف والظلم ويؤدي الغرض المنشود منه وهو ردع المعتدين والمخالفين ومن هذه الضوابط:
- أن يُراعى في تطبيق التعزير جانب المصلحة العامة ولا يجوز أن يكون ذريعة لأكل أموال الناس بالباطل ، ولذا فلا بد أن يكون نيةً مصلحة عامة راجحة تقتضي وجود التعزير المالي.
- أن يترجح في تطبيق التعزير المالي جانب المصلحة العامة.
- أن يكون مقدار الغرامة المالية متناسب مع المخالفة كما هو معروف في العقوبات بأن تكون العقوبة متناسبة مع الجرم فكذلك الغرامة المالية التعزيرية تكون متناسبة مع المخالفة.
- أن تكون الغرامات المالية مقننة في بنود ومواد حتى لا يحصل الظلم عند تطبيقها.

مسألة: قتل المسلم بالذمي.

أولاً: تعريف عقد الذمة :

عرفه الفقهاء بقولهم "عقد الذمة عقد مؤبد يتضمن إقرار غير المسلمين على دينهم، وتمتعهم بأمان الجماعة الإسلامية وضمائها بشرط بذلهم الجزية وقبولهم أحكام دار الإسلام في غير شؤونهم الدينية".

ثانياً: تحرير محل النزاع:

إذا قتل مسلم ذمياً خطأ أو شبه عمد فلا يوجب ذلك قوداً لأن القود لا يجب إلا في قتل

العمد . أما إذا قتله عمداً عدواناً ففيه ثلاثة مذاهب لأهل العلم .

المذهب الأول : لا يجوز قتل المسلم بالكافر أبداً. وهذا مذهب بعض المالكية. و الشافعية و الحنابلة وهو مذهب ابن حزم الظاهري .

المذهب الثاني : ذهب الحنفية إلى أن المسلم يقتل بالذمي إذا قتله .

المذهب الثالث : لا يقتل المسلم بالكافر إلا إذا قتله غيلة. (الغيلة: أي غدر و خديعة على حين غفلة من المقتول)

وهو قول المالكية

ثالثاً: سبب الخلاف :

هو تعارض عموم الآيات الأمرة بالقصاص مع عموم الآيات التي تجعل المؤمن أفضل من الكافر و قياس الذمي على الحربي أو عدم صحة قياسه عليه. وكذلك النزاع في ثبوت الحديث العاضد لعموم الآيات الموجبة للقصاص بين الدماء دون النظر إلى الأديان.

و الأدلة كما يلي :-

أولاً : أدلة المذهب الأول :- (القائلين بعدم الجواز دليلهم من القرآن والسنة والمعقول).

أدلة من الكتاب:

الدليل الأول : قوله تعالى: (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالأنثى).

وجه الدلالة : أنه يشترط في القتل المساواة فيقتل المسلم بالمسلم والذمي بالذمي والانتى بالانتى والحر بالحر والعبد بالعبد.

الدليل الثاني: قوله تعالى : (لا يستوي أصحاب النار و أصحاب الجنة) و قوله : (أفنجعل المسلمين كالمجرمين).
وجه الدلالة : أنه نفى التساوي بين الكفار و بين المسلمين ، فنفي التساوي يدل على عدم استواء نفوسهما و عدم تكافؤ دمائهما

الدليل الثالث: قال تعالى : (و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

وجه الدلالة : أن كلمة (سبيلا) نكرة في سياق النفي ، فتعم كل سبيل فلا يجوز أن يكون للكافر على المسلم سبيل إلى نفسه و دمه .

أدلة من السنة:

الدليل الرابع: من السنة النبوية حديث أبي جحيفة قال : قلت لعلي - رضي الله عنه - هل عندكم كتاب؟ قال : لا ، إلا كتاب الله ، أو فهم أعطيه رجل مسلم ، أو ما في هذه الصحيفة . قال قلت : فما في هذه الصحيفة ؟ قال : العقل ، و فكاك الأسير ، و لا يقتل مسلم بكافر .

وجه الدلالة : أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ذكر أن مما عندهم مكتوب عن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - كما توضحه الروايات الأخرى . و من ذلك ، أن لا يقتل مسلم بكافر . و فيه وجهين ، الأول : قوله (مسلم) نكره في سياق النهي فيعم كل مسلم .

والثاني : مثله (كافر) نكره في سياق النهي فتعم كل كافر فكأنه قال : [لا تقتل أي مسلم قتل أي كافر سواء كان ذميا ، أو معاهدا ، أو مستأمنا ، أو حربيا .

أدلة من العقل:

الدليل الخامس : أن الذمي كافر و الكفر نقص فلا يقتل به المسلم كالمستأمن .

الدليل السادس : هو قياس الكافر الذمي على الحربي و المستأمن ، لأن الله سوى بينهما في عدم جواز موالاتهم و أنهم في النار و حكم أن لا يرث المسلم من أحد منهم و العكس فإلحاقه بالحربي و المستأمن أقرب و أولى .

ثانيا : أدالة المذهب الثاني :- استدلال الحنفية و من وافقهم من الكتاب و السنة و من المعقول

أدلة من الكتاب:

الدليل الأول : قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى)

وجه الدلالة: أنه لم يفصل بين قتيل وآخر فكل من قتل وجب أن يقتص منه.

الدليل الثاني :قوله تعالى : (و من قُتِلَ مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) .

وجه الدلالة : أن (مظلوما) نكرة في سياق الشرط فتعم كل من قتل ظلما كافرا كان أو غيره ، فلوليه سلطان على

من قتله و ذلك بأن يقتص ممن قتله.

دليل من السنة:

الدليل الثالث : ما رواه ابن البيلماني " أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الكتاب فرفع إلى النبي -صلى الله

عليه و سلم - فقال : أنا أحق من وفي بدمته . ثم أمر به فقتل .

وجه الدلالة : أن النبي -صلى الله عليه و سلم - قتل المسلم بالكافر إيفاء بالذمة فدل على أن الذمي يقتل به

المسلم .

أدلة من العقل:

الدليل الرابع : أجمع المسلمون على حرمة مال الذمي و أن المسلم تقطع يده بسرقة مال الذمي فإذا كانت حرمة المال

متساوية ، فحرمة الدم متساوية أيضا. (أي قاسوا على حرمة المال حرمة الدم).

الدليل الخامس: قياسهم المسلم على الذمي بجامع أن كلا منهما محقون الدم على التأيد.

ثالثا : أدلة المذهب الثالث : - (من الكتاب والسنة)

دليل من الكتاب:

الدليل الأول : قوله تعالى : (إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو

تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض).

وجه الدلالة : أن قتل الغيلة من الحراية و عليه يقتل المقاتل حدا لا قصاصا ، فلا يشترط المماثلة إذ أن القاتل قد

أفسد في الأرض بقتله للمقتول.

دليل من السنة:

الدليل الثاني : ما رواه ابن حزم في المحلى أن : [عبد الله بن عامر كتب إلى عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أن

رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله . فكتب له عثمان " أن اقتله فإن هذا قتله غيلة "] .

وجه الدلالة : أن عثمان أمر بقتل المسلم الذي قتل الدهقان الكافر لأنه قتله على ماله و نص أن العلة هي قتله على المال و هي الغيلة و لا يعلم لعثمان مخالف فكان إجماعا .

رابعاً : المناقشات :

أولاً:رد الحنفية على أدلة الجمهور:

في دليل لقوله تعالى: (و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) قال:إن الآية ورد فيها عن السلف تأويلات كلها محتملة فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة لمعرفة ما هو أولى بالقبول فحيث نفى الله السبيل في الآية وكان محتملا لأن يكون في الآخرة فقط كما روي عن علي وابن عباس بدليل عطفه على قوله تعالى:(فالله يحكم بينكم يوم القيامة) ويحتمل أن يكون نفى السبيل في الدنيا ويحتمل أن يكون السبيل المنفي عاما في الدنيا والآخرة.

ثانيا:رد الجمهور لأبي حنيفة:

١-مناقشتهم في دليل قوله تعالى:(كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى)أجيب عنه من عدة أوجه :

الأول :أنها مخصوصة بحديث (لا يقتل مسلم بكافر) .

الثاني :أنها في حق المؤمنين لأنه سبحانه وتعالى قال في أولها : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى) .

الثالث:كما أنه قال في آخرها : (فمن عفي له من أخيه شيء) . و باتفاق أن المسلم ليس أخا للكافر . فسقط الاستدلال بالآية .

الرابع :أن آية المائدة في شرع من قبلنا و قد ورد في شرعنا ما يعارضه . فلم يصح الاستدلال به .

٢-مناقشتهم في دليل قوله تعالى: (و من قُتِلَ مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)

و أجيب علي هذا الدليل :-

الجواب الأول : إن الآية في المؤمنين دون غيرهم بدليل أن الكافر ليس له سبيل على المؤمن كما قال سبحانه و تعالى : (و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .بل إن الله تعالى لم يجعل للكافر سلطانا على المسلمين بل جعل لهم الذلة و الصغار، قال تعالى: (حتى يعطوا الجزية و هم صاغرون) .

الجواب الثاني :أن ما ذكروا لو صح لهم فهو مخصوص بالحديث السابق .

٣- مناقشتهم في دليل من السنة: ما رواه ابن البيلمي " أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الكتاب فرفع إلى النبي -صلى الله عليه و سلم - فقال : أنا أحق من وفي بدمته . ثم أمر به فقتل .

الجواب عن الحديث : قال العلامة ابن القيم " هذا الحديث مداره على ابن البيلمي ، و البلية فيه منه ، و هو مجمع على ترك الاحتجاج به فضلا عن تقديم روايته على أحاديث الثقات الأئمة المخرجة في الصحاح كلها. " أ.هـ. و قد اتفق الحفاظ على تضعيفه كما ذكر العلامة ابن القيم .

جواب آخر : أن ابن البيلمي هذا ليس بصحابي فحديثه مرسل ، ومرسل غير الصحابي ليس بحجة على الصحيح جواب ثالث : لو سلم الاحتجاج به فهي قضية عين لا عموم لها .

٤- مناقشتهم في دليل من العقل : أجمع المسلمون على حرمة مال الذمي و أن المسلم تقطع يده بسرقة مال الذمي فإذا كانت حرمة المال متساوية ، فحرمة الدم متساوية أيضا. (أي قاسوا على حرمة المال حرمة الدم).

أجيب عن هذا الدليل بعدة أجوبة :-

أولها : أنه قياس في مقابل النص فهو فاسد الاعتبار .

ثانيها : لأن القود حق للذمي له طلبه و له تركه - على التسليم - و هذا هو السبيل الذي منعه الله على الكافرين .
ثالثها : لما جاز قطع يد المسلم بمال المستأمن ولم يجز أن يقتل به .

٥- مناقشتهم في دليل من العقل : قياسهم المسلم على الذمي بجامع أن كلا منهما محقون الدم على التأييد.

وأجيب عنه بجوابين :-

الأول : أن المسلم محقون الدم لدينه لا شيء آخر و برهان ذلك أن دينه مانع من استرقاقه بخلاف الذمي .
الثاني : أن الذمي لو التحق بدار الحرب صار محاربا غير معصوم الدم . فتبين أن حقن الدم و إباحته كان لأجل الإسلام و أن عصمة دم الذمي ليست على التأييد كما زعموا .

خامسا : الترجيح :

مما سبق يتضح أن قول الجمهور أقرب للصواب و ذلك لصحة ما استدلوا به وسلامته من المعارض . ولكن في رأينا الجمع بين القولين أي مذهب الجمهور والمالكية لما يتناسب في وقتنا الحالي.

إذا ثبت أن المسلم قتل الذمي غيلة فإنه يجوز القصاص من المسلم حدا لله عزوجل وهذا يتناسب مع وقتنا الحالي.

نعمل بالقول الأول في حال رفعة الاسلام ما كان عليه . والله اعلم

مسألة : دية الذمي

تعريف الدية :

في اللغة : مصدر ودى القاتل القتل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل نفس .

شريعاً: هو المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية .

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على وجوب الدية بقتل الذمي لقوله تعالى : { وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهلهم } ولكن اختلفوا في مقدار الدية ؟

سبب الخلاف :

١- اختلافهم في الاثار الواردة فبعضها روي بالمثل وبعضها روي بالنصف وبعضها روي بالثلث.

٢- اختلافهم في العوامل المؤثرة في نقصان الدية وهي الكفر والعبودية والانوثة.

اختلف الفقهاء إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن دية الذمي على النصف من دية المسلم مطلقاً وقال به مالك ، وعلى النصف من دية المسلم إذا قتل خطأ ، ومثل دية المسلم إن قتل عمداً وقال به الامام أحمد وشيخ الاسلام ابن تيمية .

القول الثاني : أن دية الذمي ثلث دية المسلم وقال به الشافعي وإسحاق .

القول الثالث : أن دية الذمي كدية المسلم وذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأصحابه والثوري والزهري وزيد بن علي .

الأدلة : استدل أصحاب القول الأول (له نصف الدية) بثلاثة أدلة من السنة وواحد من العقل

من السنة :

١- قوله صلى الله عليه وسلم "عقل الكافر نصف عقل المؤمن" رواه النسائي وحسنه الألباني في صحيح وضعيف

سنن النسائي .

٢- وقوله صلى الله عليه وسلم "دية المعاهد نصف دية الحر" . رواه الترمذي حديث حسن .

وجه الدلالة :

كلها أحاديث صريحة تدل على أن دية الذمي نصف دية المسلم .

من العقل :

١- أن كفره أثر في ديته فنصفها كالأنثى أثرت الأنوثة في ديتها.

أدلة القول الثاني (له ثلث الدية) استدلوها بدليل من السنة:

من السنة :

١- ماروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال " دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمان مائة درهم " .

وجه الدلالة:

أن عمر رضي الله عنه رفع دية المسلم ولم يرفع دية الذمي وهي أربعة آلاف درهم ودية المسلم اثني عشر ألف درهم أي ثلث الدية .

استدل أصحاب القول الثالث (مساوية لدية المسلم) بدليل من الكتاب ودليلين من السنة:

من الكتاب :

١- عموم قوله تعالى { وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهلهم } النساء آية ٩٢ وجه الدلالة :

حيث أطلق سبحانه القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل ، فدل على أن الواجب في الكل واحد .

من السنة :

١- عن ابن عباس "أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمري بدية

المسلمين وكان لهما عهد ولم يشعروا من رسول الله صلى الله عليه وسلم "

٢- ما أخرجه البيهقي عن الزهري أنه قال " كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مثل

دية المسلم وفي زمن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنها "

وجه الدلالة :

أحاديث صريحة في أن دية الذمي مثل دية المسلم .

المناقشة :

نوقش أصحاب القول الثاني (الشافعية)

احتجاجهم بفعل عمر المذكور من عدم رفع دية أهل الذمة وأنها كانت في عصره أربعة آلاف درهم ودية المسلم أثني عشر ألف درهم .

يجاب عنه :

- ١- أنه ليس في فعل عمر ما يدل على أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ، لأن عمر رضي الله عنه فعل ذلك عندما كانت الدية ثمانية آلاف ، فأوجب نصفها وهي أربعة آلاف درهم .
- ٢- رويت آثار عن عمر وغيره من الصحابة تدل على أن دية الذمي كدية المسلم .

ونوقش أصحاب القول الثالث (الحنفية)

- ١- بقوله تعالى { وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله }

يجاب عن وجه الاستدلال :

أن هذا الأطلاق مقيد بالأحاديث سابقة الذكر وهو قوله صلى الله عليه وسلم " عقل الكافر نصف عقل المؤمن "

- ٢- عن ابن عباس "أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين قتلتهما عمرو بن أمية الضمري بدية المسلمين وكان لهما عهد ولم يشعر عمرو من رسول الله صلى الله عليه وسلم "

يجاب عنه :

بأن في أسناده راوي لا يحتج بحديثه .

- ٣- ما أخرجه البيهقي عن الزهري أنه قال " كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنها "

يجاب عنه :

رده الشافعي لكونه مرسل .

الراجع : هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من أن دية غير المسلم الذمي على النصف من دية المسلم لموافقتها

الاحاديث الصحيحة عن الرسول صلى الله عليه وسلم .