

بِسْمِ اللَّهِ وَكُتِبَ لَهُ

الْإِقْتِصَابُ
فِي التَّصْرِفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ

الدكتور عبدالدين كميل

دار ابن بادين

بِسْمِ اللَّهِ وَكُتُوبِهِ

الْإِفْتِيَاءُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ

الدكتور عبد الدين كميل

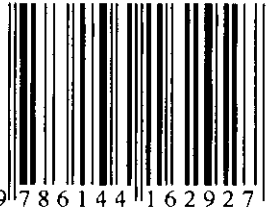
دار ابن خزيمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م



9 786144 162927

ISBN 978-614-416-292-7

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

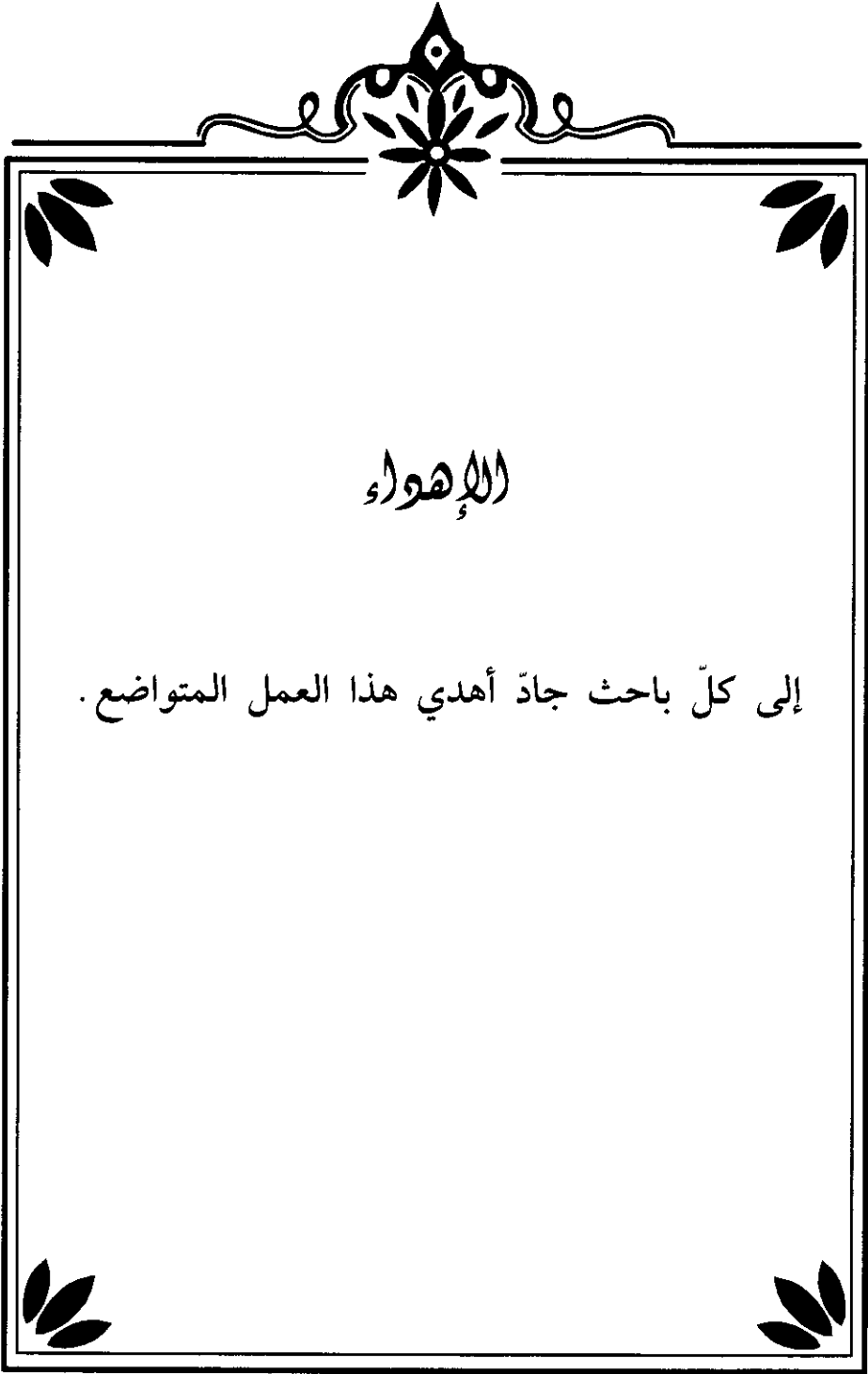
دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

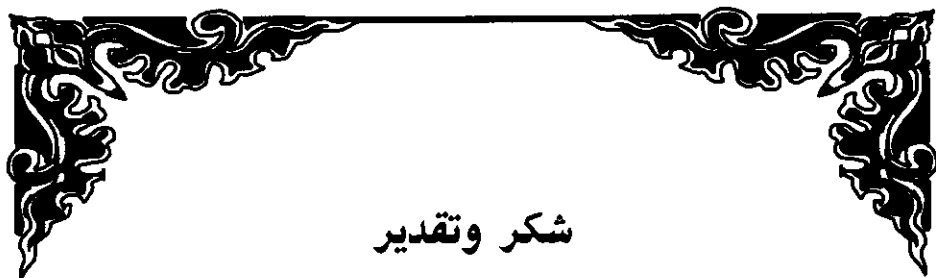
البريد الإلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني: www.daribnhazm.com



الإهداء

إلى كلّ باحث جادّ أهدي هذا العمل المتواضع.



شكر وتقدير

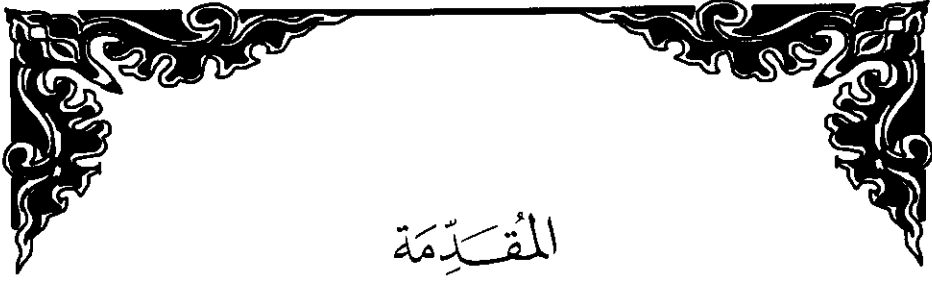
أتقدّم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور سعيد فكرة الذي تفضّل بقبول الإشراف على هذا البحث منذ أن كان فكرة إلى أن حُطت خاتمته، راجياً من المولى الكريم أن يجزل له المثوبة، ويرزقه موفور الصحة والعافية..

كما أشكر اللجنة العلمية المحترمة التي تفضّل بمناقشة هذا العمل العلمي، متمنياً لكل واحد منهم السداد في القول والإصابة في الحكم، على أمل أن أستفيد من كلّ ملحوظة جادة يقدمونها، فهم أهلٌ لذلك وأجدر، وسبحان الذي أبى إلا أن يتمّ كتابه.. والله لا يضيع أجر المحسنين..

والشكر موصول لكلّ من نالني منه حسن القول أو جميل الفعل ممّن أسدى إليّ نصيحة أو شجّعني بكلمة أو أقرضني كتاباً أو دلّني على موقع إلكتروني مفيد، من أساتذة كرام، وأصدقاء أعزاء، ولا أنسى طلبتي أئمة المساجد الذين لا يزال اسمي في ذاكرتهم، والذين كانوا يتطلّعون ليشهدوا مناقشة البحث، فشكراً جزيلاً للجميع، وجزاهم الله خير الجزاء..

والله أسأل أن يجعل عملي هذا في ميزان حسنات والذي ﷺ، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله وسلّم وبارك على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..





المُقَدِّمَة

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله... وبعد:

فمما لا شك فيه أن الإنسان خلق حين خلق وهو مزود بالقدرات العقلية والجسمية التي تؤهله لقبول التكليف ومباشرة التصرفات بنفسه في إطار تحقيق الحقوق وتنفيذ الواجبات وممارسة مهمة الاستخلاف والتعمير في هذه الدنيا..

ولما كان الأصل في التكليف أن يناط بكل شخص بعينه ليكون مسؤولاً مسؤولة كاملة على امثاله أو عصيانه، فإن مباشرة أي عمل مكانه من دون إذن منه يعدّ افتياتاً على سلطته وتدخلاً في صلاحياته مما قد ينجر عنه من نتائج ما قد يتسبب في عقاب الشخص المفتات أو إبطال عمله أو غير ذلك من إجراءات قد تشتد أو تخف حسب طبيعة وشكل الافتيات وحسب نوع الفعل المفتات به..

ومن هنا عُدّ إسناد الوظائف إلى أصحابها وتحديد المهام بصفة دقيقة ممّا من شأنه أن يمنع من تداخل الصلاحيات الذي يتسبب في نشوب النزاعات بين الأفراد أو بين المؤسسات والهيئات، ومن هنا نشأت فكرة الفصل بين السلطات والوظائف - التي تدعى ابتكارها العقلية الغربية -

كضمان لعلاقات حياتية أفضل، سواء أكانت سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أسرية، أم غير ذلك من ألوان وضروب العلاقات الإنسانية.. كما تطوّرت القوانين المنظّمة لعلاقات الأفراد فيما بين بعضهم البعض وفيما بينهم وبين الدولة ومؤسساتها العامّة.. ولا يخفى أنّ مثل هذا يؤمّن احترام الحقوق والصلاحيات وممارسة التكاليف بوضوح تام، ويرسي قواعد المسؤولية ويهيء على قبول نتائجها وتحمل تبعاتها، ويضع حدّاً للفوضى واستباحة حمى الغير بالقول والفعل..

وليس غريباً على الإسلام أن تتنوع خطابه فيكون منها ما هو موجه إلى كلّ فرد باعتباره مكلفاً، ويكون منها ما يناط بفرد بعينه بناء على صفة فيه تميّزه عن المجموع؛ ومن ذلك ما أنيط بالشخص بوصفه قاضياً أو إماماً أو حاكماً أو وليّاً.. ومن هنا، وكنتيجة لهذا التخصيص، نجد الخطابات الشرعية قد أرسّت قواعد المسؤولية على ممارسة التكاليف، وأيّ تصرّف يصدر من الفرد ينبغي ألاّ يتعدّى حدود اختصاصه وإلاّ اعتُبر مفتاتاً منتهكاً لحمى الغير بدون إذن، ممّا يفضي إلى نتائج غير مرضية سواء على الأفراد فيما بينهم أو تعلق الأمر بالجماعات والهيئات..

وهذا كلّه يستدعي تسليط الضوء على هذا الموضوع الخطير بالبحث والدراسة واستفراغ الجهد للوصول إلى تكوين رؤية شاملة عنه من حيث معرفة أسبابه ومجالاته ومدى اعتباره وترتيب نتائجه عليه..

إشكالية البحث:

وتأسيساً على ما قيل آنفاً، فإنّ الإشكال الذي يفرض نفسه على الباحث يتمثل في مدى إمكانية وضع تصوّر شامل لظاهرة الافتتات وإخراجها في نظرية علمية تستجيب فيها للمعايير المطلوبة في التنظير العلمي؛ ذلك أنّ التصرّف بالافتتات في مواضع ذكره الكثيرة في كتب الفقه الإسلامي لم يحظ - في حدود علمي - ببحث مستقلّ يجمع شتات عناصره على نحو ما يؤمل من هذه الرسالة إن شاء الله، فكان لا بدّ من جهد يُبدّل في هذا الشأن..

وفي سبيل تكوين هذه الصورة الشاملة لظاهرة الافتيات في التصرفات الشرعية، ثمة أسئلة وثيقة الصلة بتفاصيل الموضوع حقيق أن يُجاب عنها:

- لعلّ منها أولاً: ضرورة معرفة حقيقة هذا التصرف الذي يتجاسر به صاحبه على حمى الغير من غير مسوغ من شرع أو ضرورة في ذلك..

- وفي المقام الثاني: ما المعيار الذي يتحدّد به اعتبار التصرف افتياتاً ويتميّز عن غيره من التصرفات؟

- أمّا ثالثاً: فما مدى امتداد الافتيات في التصرفات الشرعية حتى تتميّز المفتات بها عن غيرها من التصرفات التي لا تكون محلاً له، إذ لا يعقل أن تكون سائر أفعال المكلفين عرضة للافتيات؟

- أمّا رابعاً: إلى أيّ مدى يمكن أن تناط بعض التصرفات بأشخاص أو هيئات وسلطات بعينها بحيث لا يجوز لغيرهم تعاطيها؟

- أمّا خامساً: فهل يمكن أن يكون الافتيات مجرداً من الأسباب والدوافع أم أنّ ثمة بواعث كامنة وراءه قد تكون ذاتية أو موضوعية هي التي أوجدته؟

- وأخيراً: فإلى أيّ مدى يمكن اعتبار الافتيات وترتيب نتائجه عليه؟

أسباب اختيار الموضوع محلّ البحث:

يمكن إجمال الأسباب التي دعنتني إلى اختيار هذا الموضوع ليكون محلّ بحثي ومستفرغ جهدي فيما يلي:

١ - وقوع بعض حوادث الافتيات التي ما كان ينبغي أن تقع من أصحابها، وذلك من مثل إجراء إمام مسجد أيمان اللعان بين زوجين في مسجده الذي يصلّي فيه، وهو - كما هو معلوم - من اختصاص القضاء لما يترتب عليه من نتائج خطيرة على الزوجين - كالتفريق الأبدي بينهما - وتوثيقها في الأوراق الرسمية التي لا يملكها الإمام..

٢ - تردّد بعض التصرفات الشرعية بين كونها من أحكام الإمامة أو

القضاء.. أو ممّا يمكن أن تفعله الأمة بمختلف أفرادها إذا توافر قدرٌ من التنظيم..

٣ - الحيرة التي يتخبّط فيها البعض في فهم وتطبيق مواضيع شرعية خطيرة من نوع التصرفات المذكورة في السبب الثاني.. ويترتب على هذا الالتباس جرأة البعض على الإقدام على الفعل محلّ الافتيات وتراجع البعض الآخر وتوقف من يتوقف، وكلّ هذه الفئات تعجّ بها الساحة الإسلامية في واقعنا المعيش..

٤ - ولعلّ ما لحظته من افتقار الموضوع محلّ البحث إلى دراسات سابقة تخصّصية تجمع شتاته وتكشف عن مكنوناته وتستقصي تفاصيله ما دفعني إلى اختياره أملاً أن تكون له نتائج علمية معتبرة..

أهمية البحث وأهدافه:

تكمّن أهمية البحث في الأهداف التي يُرجى تحقيقها من خلال الخطة المفصلة التي تنتظم عناصره بشكل منهجيّ بدءاً بالتمهيد وانتهاءً بآخر عنصر..

وفي هذا الإطار، فإنّ على رأس هذه الأهداف هو الهدف المعرفي؛ حيث كان القصد إلى صياغة ما يمكن أن أسميه بنظرية الافتيات في التصرفات الشرعية.. وابتداع هذه النظرية يتطلّب توفير المادة العلمية اللازمة لها، ووضعها في الإطار المنهجي المطلوب.. ولعلّه يزوّد المكتبة الإسلامية بإنجاز يأمل صاحبه أن يكون مفيداً نافعاً محترماً قد يملأ فراغاً ويسدّ ثلماً..

أمّا ثاني هذه الأهداف، فهو الهدف العملي؛ حيث كان لا بدّ من معالجة الأسباب المذكورة آنفاً، إذ يُؤمل أن يسهم هذا البحث في تصحيح مفاهيم بعض النصوص الشرعية التي حملت خطابات التبس مفهومها أو تطبيقها على نحوٍ ما بيّن في تلك الأسباب، ويعرّف القارئ الكريم أن انتظام الحياة البشرية في جوانبها المختلفة وعلاقات أفرادها المعقّدة حيث لا تسلّط ولا تجاوز ولا استبداد، وحيث الوضوح في التصرفات وحدود الصلاحيات

والفصل في الاختصاصات.. كل هذا وغيره هو مقصد شرعي لم يكن مهملًا في نصوص الشريعة ولا في حياة المسلمين الأولى..

وبتحقيق هذا الهدف يرتجى من هذا البحث محو وإزالة مظاهر الحيرة والاضطراب التي تطبع النفوس من أبناء الأمة الإسلامية وذلك بتحديد واضح للمسؤوليات المنوطة بالحكم أو بالقضاء أو بالعموم.. ويكون بمثابة نور يلوح في أفق الواقع الإسلامي الراهن ينير الدرب نحو فهم سليم وتطبيق صحيح لأوامر الشرع ونواهيته..

كما تتجلى أهميته في كونه لصيقاً بالواقع مستوحى منه، لا يخلق في الأجواء النظرية التي لا يبنى عليها أي عمل، فهو يضع النقاط على الحروف بشأن ما ذكر من إشكاليته والأسئلة المرافقة لها وكذا أسبابه، ويقدم من التصورات ما يُعتَقَد تصحيحها للقضايا الملتبسة التي قد تكون نتائجها ضارة بالفرد والمجتمع..

منهج البحث:

أما المنهج المتبع في البحث، فكان المنهج التحليلي بعناصره المختلفة من تفكيك وتركيب وتقويم وتفسير وتعليل.. حيث كان العمل في مبدأ الأمر على استقراء وتتبع لفظ «الافتيات» ومشتقاته في كتب الفقه التي أمكن تناولها، حتى إذا اكتملت الصورة ووضعت الخطة المناسبة للبحث، كان العكوف على تفسير الظاهرة والبحث في عمقها؛ بدءاً بتجلية حقيقة المصطلح تعريفاً وشرحاً ومقارنة، ثم التدرج باستكشاف أسبابها ومعرفة الخلفيات والمنطلقات الفكرية لأصحابها والمقارنة بين أقوال العلماء، والوصول في الأخير إلى النتائج والأهداف المتوخاة..

هذا، ويعتبر من بدهيات البحث العلمي أن يلتزم الباحث في جميع خطوات بحثه منهجاً واحداً في التوثيق والإحالة إلى المصادر والمراجع وعزو الآيات وتخريج الأحاديث وأعمال الفهرسة وكل ما يقتضيه البحث النزبه المحترم..

الدراسات السابقة:

لم يكن حظّ هذا البحث كبقية البحوث التي ترتفق على مساهمات سابقة عليها، حيث يجد أصحابها فيها مُعيناً وحافزاً يدفعهم للمضيّ قدماً نحو الإنجاز. أمّا هذا البحث، فقد ألقى صاحبه بنفسه في واد غير ذي زرع، ونزل مُنزلاً لا ماء فيه ولا كلاً، ولطالما راودته نفسه أن يستبدل به بحثاً آخر، لكنّ حبّ المغامرة وتحديّ الصعاب والبحث عن الجديد كلّ ذلك كان وراء مواصلة الطريق ومانعاً من أيّ تراجع، وكان رائد الباحث قول المتنبّي:

إذا غامرت في شرف مروم فلا تقنع بما دون النجوم
قطع الموت في أمر حقير كقطع الموت في أمر عظيم

وهكذا، أقرّ أنني حين اخترت موضوع هذا البحث لم أكن على اطلاع على أية دراسة سابقة ولا على أيّ بحث علميّ متخصص ولا رسالة جامعية في هذا الشأن، فكان الجهد مضاعفاً ومشقة البحث وعناؤه حاضرين ملازمين لي، وبدا الطريق طويلاً مظلماً موحشاً، وبدا سلوكه ضرباً من ركوب المستحيل، وبدت نهايته أمنية صعبة التحقق.. غير أنّ استحضار التوكّل على الله، والطمع في توفيقه وعونه، ثم الاعتماد على النفس وإمكاناتي الذاتية.. كان لي من كلّ ذلك قوّة العزم والتصميم على المضيّ في المشروع إلى منتهاه، مذللاً كلّ الصعاب، وقاهراً للتشاؤم وكلّ ما يدعوني إلى التراجع والإحجام عن مواصلة هذه المغامرة، ولم أضع نصب عينيّ إلاّ لحظة التويج التي يتمّنها كلّ باحث..

ولا يعني هذا أنني توقفت عن نشدان أيّ مرجع في الموضوع، وما عليّ إلاّ أن أتعامل مع مصادر الفقه المعروفة. ففي أثناء السير في البحث، تمكّنت من الحصول على رسالة جامعية تقدّم بها الباحث: سليمان بن فوزان بن صالح الفوزان لنيل درجة الماجستير، وكان عنوانها: «حكم الافتيات في الإسلام وأثره على انتشار الجريمة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية»، وكانت الرسالة مخصّصة لدراسة مجموعة من القضايا المتداولة في محاكم

المملكة كان منشؤها ظاهرة الافتيات، ولم يفت صاحبها أن مهّد لها بقسم نظريّ كان ممّا تناوله فيه: الافتيات والثأر، الافتيات في استيفاء حدّ الزنا، الافتيات في استيفاء القصاص، كلّ عنصر في فصل خاصّ.. وكانت الرسالة في عمومها تعكس حداثة عهد صاحبها بالبحث العلمي، فضلاً عن أنّ البحث فيها لم ينح منحى تأصيلياً يتناول عموم الظاهرة من حيث أسسها الفقهية وأركانها وأسبابها ونتائجها وغير ذلك ممّا تضمّنته خطة بحثنا، وبالتالي كانت الاستفادة منها شبه معدومة..

وهكذا، يمكنني أن أقول إنّ هذا البحث الذي أنجزته أعتبره تأسيساً لنظرية الافتيات في التصرفات الشرعية، حيث أحطت بجوانب كثيرة منها ما عظم شأنه وما هان، وأحسب أنّي لم أَلْ جهداً في سبيل تحقيق هذا الإنجاز الذي أرجو أن ينالني به رضى الله تعالى وتغمرني رحمته..

مصادر البحث:

ورغم ما يستشعره الباحث من جفاف في موضوع الافتيات نظراً لندرة الدراسات المتخصصة، فقد كان لا مناص من الرجوع إلى أمهات المصادر الفقهية والبحث فيها عن مادة الافتيات، وتتبع الكلمة ومشتقاتها، وتكوين الرؤية التي تجسّدت في هذا البحث..

وفي هذا الإطار، يجدر بي أن أنوّه بمصدرين أساسيين كان لهما الأثر الكبير في صياغة هذه النظرية ووضع خطتها وبنائها المنهجي:

أول هذين المصدرين: كتاب (الأحكام السلطانية والولايات الدينية) للإمام أبي الحسن الماوردي، حيث حفل بذكر المسؤوليات التي يتقلّدها الفرد في الدولة الإسلامية وشروط كلّ مسؤولية وحدودها ومتى يقع التعدي فيها والافتيات عليها..

وثاني المصدرين: (كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام) للإمام شهاب الدين القرافي، حيث كان من أهمّ مباحثه ما تضمّنه عنوانه من التمييز بين التصرفات المنوطة بالإمام والقاضي

وسائر الرعيّة.. وهذا بالطبع هو المحور الذي يدور حوله موضوع
الافتيات..

خطة البحث:

أما الخطة التي استقرّ عليها البحث بعد سلسلة من التغيّرات، فكانت
بعد هذه المقدّمة مكوّنة من تمهيد وأربعة أبواب وخاتمة.

أما التمهيد، فقد خصّصته لدراسة الطرق المشروعة التي يمارس بها
المكلّف التصرفات الشرعية عن الغير بالخصوص، وذلك حتى يتسنى الولوج
إلى ظاهرة الافتيات بعد معرفة تلك الطرق المشروعة.. وفي هذا الإطار،
اعتبرنا الولاية هي التي تُكتسب منها شرعية التصرفات عن الغير بواسطة
مجموعة الطرق المنبثقة عن هذه الولاية..

أما الباب الأوّل، فقد تضمّن مدخلاً إلى الافتيات، تعرّفنا من خلاله
على المصطلح وعلاقته ببعض المصطلحات ذات الصلة، ثمّ الأساس الفقهي
الذي يُعرّف به اعتبار التصرف افتياتاً من غيره..

أما الباب الثاني، فتعرّفت من خلاله على أركان الافتيات، وهي التي
لا يخلو تصرف مفتات به منها؛ وهي: المفتات والمفتات عليه وموضوع
الافتيات.

أما الباب الثالث، فتعرّضت فيه للأسباب الكامنة وراء الافتيات، مبتدئاً
بالأسباب الراجعة إلى المفتات، مثبّياً بالتّي ترجع إلى المفتات عليه، ومنتهياً
بتلك التي ترجع إلى محلّ الافتيات..

أما الباب الأخير، فقد خصّص لمعرفة الطبيعة الفقهية للافتيات، ثمّ
حكمه والنتائج المترتبة عليه..

ولا شكّ أنّ الخاتمة هي تويج لهذا البحث من خلال تضمّنها للنتائج
المتوصل إليها..

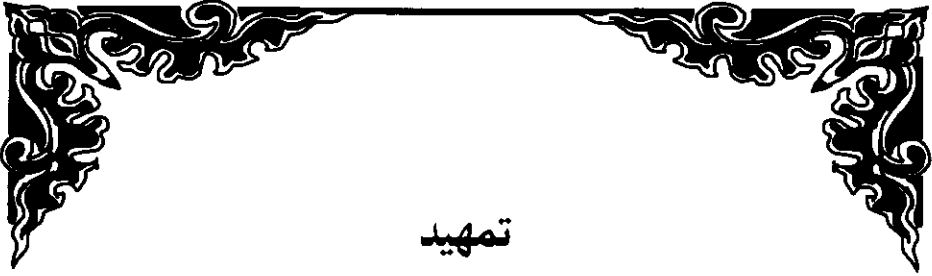
والله أسأل أن يجعل عملي هذا في ميزان حسنات والدي ﷺ،
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..



تمهيد في التصرف عن الغير

المبحث الأول: التصرف عن الغير بالولاية المباشرة.
المبحث الثاني: التصرف عن الغير بالولاية غير المباشرة.





تمهيد في التصرف عن الغير

تردّد في الفقه الإسلامي مجموعة من الألفاظ تشترك مضامينها في معنى النيابة عن الغير في التصرفات التي يباشرها الإنسان في حياته اليومية وعلاقاته الاجتماعية التي ينسجها مع بني جنسه تحقيقاً لما فُطِرَ عليه من العيش مع الغير واستحالة عكسه من حالة الانفراد التي لا تساعد على تحقيق الغاية التي من أجلها كان هذا الإنسان على وجه البسيطة؛ وهي مهمّة الخلافة في الأرض التي لا تتأتى إلا بالاجتماع وتنظيم الحياة المشتركة وتبادل المنافع ..

وفي هذا الإطار تبرز ألفاظ الولاية والوكالة والوصاية والنيابة والفضالة وغيرها لتشير إلى المعنى الذي ذكرناه آنفاً، بصرف النظر عن مدى مشروعية التصرف الذي يفيد كل لفظ، ومدى الحدود المرسومة له، والآثار الناتجة عنه ..

ولمّا كان واقع الحياة البشرية يشي بمدى احتياج الإنسان إلى غيره في الكثير من التصرفات التي ينبغي مباشرتها في الميادين المختلفة، وذلك مفهوم من العوارض والأحوال التي تعترى الإنسان فتؤثر في إرادته وعقله وأهليته .. حتى يضطرّ للتصرف عن طريق غيره .. الأمر الذي يدعو إلى تقرير حقيقة كون الإنسان محتاجاً ومحتاجاً إليه، ولا يوجد من هو في غنى عن غيره كائناً من يكون ..

وإذا كان التصرف عن الغير حقيقة مقررة، فلقد تقرّر في الفقه الإسلامي أنّ مباشرة هذا التصرف عن الغير لا تكون إلاّ بناء على سلطة تضاف إلى شخص المتصرف، إمّا لصفة فيه، أو بإذن المتصرف عنه إذا كان من أصحاب الإذن، أو بتكليف من سلطة أعلى، أو غير ذلك من الأسباب.. وقد أطلق الفقهاء على هذه السلطة التي تخوّل صاحبها التصرف عن غيره اسم الولاية..

فالولاية - إذن - هي السلطة المخوّلة للشخص في التصرف عن الغير سواء في نفسه أو في ماله، وسواء رضي بذلك أو لم يرض^(١).. ولما كان الأصل هو مباشرة الشخص لشؤونه بنفسه، فإنّ ولاية غيره عليه لا تتقرّر إلاّ بموجب أسباب تقتضيها..

وقد تحدّث الفقهاء في الأحكام الوضعية المتعلقة بموضوع الولاية على الغير من حيث الأسباب الموجبة لها والشروط المطلوبة فيها والموانع المانعة منها..

وجملة ما ذكروه من أسباب الولاية على الغير في أنفسهم وأموالهم ممّا يتعلّق بهذا الغير من عوارض كالصغر والجنون والسفه والعبودية والأنوثة والغيبة.. وغيرها من الأسباب الموجبة لها..

كما ذكروا من الأسباب التي بموجبها يكون الشخص متولياً على غيره من نحو القربة والملك والسلطنة والتقليد والإذن.. وغير ذلك ممّا يدعو إلى القول بأنّ التوليّ على الغير لا يكون في مُكنة أيّ كان إلاّ وفق أسباب شرعية تتوافر في الولي والمولى عليه حتى يكون التصرف بعد ذلك مستوفياً للمشروعية ومنتجاً لآثاره..

كما تحدّث الفقهاء عمّا يشترط في الولي من شروط تؤهله للولاية، وذلك من مثل الإسلام والحرية والذكورة والبلوغ والرشد والعدالة^(٢)..

(١) انظر تعريف الولاية في موضعها من البحث..

(٢) انظر: ابن جزّي، القوانين الفقهية، ط. د. م. د. دار الفكر، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م، ص ١٧٤.

وفي الأخير، سؤالب الولاية وموانعها؛ وهي في الغالب تتمثل في
أضداد تلك الأسباب والشروط المذكورة آنفاً^(١) ..

وبناء على ما تقرّر، فسيكون الحديث عن الصور التي تكون عليها
الولاية على الغير، وذلك من خلال الأسباب الدافعة إليها، والتصرّفات التي
تكون محللاً لها، ومن هو الغير الذي ينيب أو يُناب عنه؟ وغير ذلك ممّا
سيعالجه هذا التمهيد، ويبرز هذه القضية ويكشف مكنوناتها ويصل منها إلى
الموضوع الرئيسي في البحث الذي هو الافتيات ..

وفي سبيل ذلك، فسيكون هذا التمهيد مقسماً على المباحث التي
تستوفي كلّ عناصر الموضوع على النحو الآتي بيانه ..



(١) انظر: القرطبي، محمّد بن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط. د. (م).
د. دار الفكر، ت. د.، ج ٢، ص ٩ وما بعدها؛ والغزالي، أبو حامد، الوسيط، ٧
أجزاء، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمّد محمّد تامر، الطبعة الأولى، (القاهرة:
دار السلام، ١٤١٧هـ)، ج ٥، ص ٧١ وما بعدها..



المبحث الأول التصرف عن الغير بالولاية المباشرة

وهي الولاية التي يتمتع بها الشخص بالأصالة، وذلك لصفة فيه اقتضت تمكينه منها من غير احتياج إلى تكليف أو تقليد أو إذن من ذي ولاية أولى منه، وتشمل الولاية بسبب القرابة النسبية والملك والولاء والسلطنة. . قال ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ): «وتثبت الولاية بأسباب أربعة: بالقرابة والملك والولاء والإمامة»^(١). . وهو بلا شك يعبر عن الولاية التي توجد بالأصالة في صاحبها وتكون مصدر الولايات الأخرى التي تنبثق عنها، وفيما يلي من مطالب تعرّف على كلّ نوع منها على سبيل الإجمال. .



(١) زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧ أجزاء، ط. د. (بيروت: دار المعرفة، ت. د.)، ج ٣، ص ١١٧. أما الولايات التي تنشأ من ولايات أصلية كولاية الوكيل والوصي والقاضي والمحتسب وناظر الوقف وغيرها.. فهي ولايات دخيلة كما عرّف عنها الكاساني، علاء الدين، (ت ٥٨٧هـ) حين تحدّث عن إمكانية جواز انعقاد النكاح بعاقده واحد أو لا: «وأما بيان أنّ النكاح هل ينعقد بعاقده واحد أو لا ينعقد إلا بعاقدين؟ فقد اختلف في هذا الفصل، قال أصحابنا: ينعقد بعاقده واحد إذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة. . انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٧ أجزاء، الطبعة الثانية، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م)، ج ٢، ص ٢٣١.

المطلب الأول الولاية بسبب القرابة النسبية

وهي الولاية التي يختصّ بها أقارب المولّى عليه كولاية الأب والجدّ والإخوة والأعمام وأبنائهم.. وهم في الولاية كترتيبهم في استحقاق الميراث إلاّ فيما تقرّر من خلاف في بعضهم كأسبقية الجدّ على الإخوة أو العكس^(١)..

وفيما يلي سنعرض أولاً لولاية الأب باعتبارها الأقوى والأولى، ثمّ نقفّي بولاية باقي الأقارب إجمالاً..

الفرع الأول: الأب (والجدّ في معناه)^(٢) - يكون الأب وليّاً على أولاده الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً، وولايته في هذا الإطار أصلية سببها القرابة^(٣) التي تربط بينهما، إذ هو الأصل وهم الفرع المتولّد عنه، فتعتبر من أقوى الولايات..

كما تشمل ولاية الأب الولاية على النفس والولاية على المال بدون تقليد من سلطان ولا إذن من قاضٍ؛ فالأب هو القيّم على شؤون ولده الصغير إن في نفسه أو في ماله، ولا يُتصوّر منه انحراف ولا تقصير، لما فيه من وفور الشفقة وتأثير الوازع الجبليّ الذي يزعه نحو كلّ ما يحقّق منفعة أولاده..

وإذا تصرف بما لا يعود بالنفع عليهم كالهبة من مالهم أو التصدّق به

(١) انظر: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي، أبو محمّد، المغني، ١٠ أجزاء، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥ هـ)، ج ٧، ص ١١.

(٢) على رأي الشافعية، انظر: الغزالي، المرجع السابق، ج ٥، ص ٦٤. أمّا على رأي المالكية فالجدّ ليس كالأب في تزويج الصغيرة مثلاً، حيث لا يزوّجها إلاّ الأب أو وصيّه بشروط، ولا يزوّجها سائر الأقرباء بمن فيهم الجدّ إلاّ لضرورة.. انظر: ابن رشد، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥.

(٣) انظر: الكاساني، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٣١..

فلا ينفذ هذا التصرف، بل سيكون سبباً في سلب ولايته.. وفي مثل هذا يقول ابن جزى (ت ٧٤١هـ): «وكل ما أقر به الوالد على ولده الصغير فيما ينظر له فيه فإقراره جائز، وما أقر به عليه من الغصب والجنابة لم يجز إقراره عليه، وإنما هو فيه شاهد، ويجوز للأب أن يشتري من نفسه لابنه الصغير، وأن يشتري لنفسه من ماله إذا كان ذلك نظراً للولد»^(١)..

وتستمر ولاية الأب على صغيره إن كان ذكراً حتى البلوغ راشداً، وإن كان أنثى فإلى بلوغ المحيض وإيناس الرشد على رأي جمهور الفقهاء، وقيل حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدًا على رأي الإمام مالك^(٢)..

الفرع الثاني: الولي القريب - وولايته أصلية كذلك، سببها القرابة كولاية الأب تماماً، غير أنها تختلف في بعض الأحكام عن ولاية الأب؛ فهي متأخرة عنها في الترتيب، بل لا تثبت إلا بعد انعدام ولاية الأب، وهي أضعف منها كذلك؛ لأن ولاية الأب في التزويج قد تكون ولاية إجبار^(٣)، في حين تفتقر هذه الولاية إلى هذه الصفة، وكذلك ولاية الأب لا تُزاحم^(٤)، فلها موقع الصدارة في ترتيب الأولياء^(٥)، بينما ولاية القريب قد تزاحم بنفس الأقرباء من نفس الدرجة كولاية الإخوة مجتمعين أو الأعمام أو غيرهم ممن لهم نفس القرابة النسبية^(٦).. وإذا كانت ولاية الأب شاملة

(١) انظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٢) انظر: ابن رشد، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢١١؛ وابن جزى، المرجع نفسه، ص ٢٧٥.

(٣) بل هي ولاية إجبار، وإنما الخلاف في علة هذه الولاية هل هي الصغر وحده، أو البكارة وحدها، أو هما معاً؟ وعلى هذا يأتي الخلاف في إجبار بعض الإناث..

(٤) بخلاف الجد، فولايته بعد الأب ليست محل اتفاق..

(٥) هذا من جهة الإجبار، وإلا فالابن وابنه مقدمان عليه في رأي بعض المالكية.. انظر: ابن جزى، المرجع نفسه، ص ١٧٣.

(٦) قال الغزالي: أما النسب فالأب ثم الجد، ولهما ولاية الإجبار، ثم ترتيب باقي العصابات كترتيبهم في الميراث إلا في ثلاث مسائل:

إحداها: أن الابن عصبة في الميراث ولا يزوج بحكم البنوة خلافاً لأبي حنيفة رحمته الله، =

للنفس والمال، فإن ولاية غيرهما من القرابة لا تشمل إلا الولاية على النفس كولاية التزويج مثلاً، أما الولاية على المال فلا تكون إلا لواحد منهم بتكليف من الأب - أو من الجد^(١) - بالإيضاء أو من وصيتهما أو من القاضي بالتعيين^(٢)، وفي هذا الشأن يقول ابن قدامة: «ولا ينظر في مال الصبي والمجنون ما دام في الحجر إلا الأب أو وصيه بعده أو الحاكم عند عدمهما، وأما السفیه، فإن كان محجوراً عليه صغيراً واستديم الحجر عليه لسفهه فالولي فيه من ذكرناه، وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه لم ينظر في ماله إلا الحاكم، لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم وزواله يفتقر إلى ذلك، فكذلك النظر في ماله»^(٣). . . وفي ذات السياق، يقرر الكاساني الحنفي ترتيب الأولياء على مذهبهم، ثم يقول: «وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله، لأن الأخ والعم قاصرا الشفقة، وفي التصرفات تجري جنایات لا يهتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة، والأم وإن كانت لها وفور الشفقة، لكن ليس لها كمال الرأي

= نعم إن كان قاضياً أو عصبه أو ابن عم أو معتقاً زوج بهذه الأسباب فالبنوة لا تمنع ولا تفيد.

الثانية: الجد في الميراث يقاسم الإخوة وهاننا يقدم الجد لأنه على عمود النسب وشفقته أكمل.

الثالثة: أن الأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب في الميراث وكذلك في الصلاة على الجنازة، وفي الولاية قولان لأن جهة الأمومة لا مدخل لها في الولاية فيجوز أن لا توجب ترجيحاً، واختار المزنّي التقديم في التزويج أيضاً، ويجري القولان في العم من الأب والأم والعم من الأب وابنيهما.. انظر: الوسيط، ج ٥، ص ٦٨ - ٦٩؛ وانظر: ابن رشد، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٠.

(١) مع الأخذ بعين الاعتبار الخلاف في الجد بالخصوص على النحو الذي أشرنا إليه في هامش سابق..

(٢) انظر - على سبيل المثال - في من يتولى الصغير في باب الأموال: سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، جزآن، الطبعة الثالثة، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ت. د.)، ج ١، ص ٥٤٥ - ٥٤٧. (المادة ٩٧٤)؛ وانظر: ابن جزّي، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٣) انظر: المغني، ج ٤، ص ٣٠٤.

لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهنّ ولاية التصرف في المال»^(١) . .



المطلب الثاني الولاية بسبب الملك

قال الجرجاني (ت ٨١٦هـ): «الملك في اصطلاح الفقهاء اتّصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه»^(٢)، والمالك «هو المتصرف في الأعيان المملوكة كيف شاء»^(٣) . .

فالمالك إذن، له كامل القدرة على التصرف في ممتلكاته بكلّ صور التصرف المشروعة من مثل البيع والهبة والوقف والإجارة والإعارة والقرض والرهن وغيرها من صور التصرف المباحة . . ولا يجوز لأحد غيره التصرف فيها بدون إذنه إلاّ لحاجة كأن يحتاج المريض إلى دواء فيقوم الوالد أو الولد بالشراء من ماله - أي المريض - بدون إذنه^(٤) . .

وإذا كان تصرف المالك فيما يملك من أشياء وأعيان لا يعتبر تصرفاً عن الغير، ولا يمسّ هذا الغير من قريب أو من بعيد، فإنّ تصرفه فيما يملكه من عبيد وإماء وتنفيذ القول عليهم يمكن أن نعتبره تصرفاً عن الغير، وإن كان هذا الغير من ممتلكاته . .

-
- (١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٥؛ وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ١٢١.
 - (٢) الجرجاني، علي بن محمّد بن علي، التعريفات، الطبعة الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ)، ص ٢٩٥.
 - (٣) المناوي، عبدالرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، الطبعة الأولى، تحقيق: محمّد رضوان الداية، (بيروت: دار الفكر المعاصر - دمشق: دار الفكر، ١٤١٠هـ)، ص ٦٣٢. وهو كتاب يشبه كتاب التعريفات للجرجاني . .
 - (٤) انظر: الموسوعة الفقهية، ٢٣ جزءاً، الطبعة الرابعة، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م)، ج ٢، ص ٣٨٠.

وفي هذه الحالة يكون المالك مولى أو سيداً؛ وهو الذي يملك من العبيد والإماء ملكية شراء أو ميراث أو هبة أو غير ذلك من أسباب التملك، فتكون له - إذن - ولاية أصيلة بسبب الملك كولاية الأب على ولده الصغير تماماً^(١)، وله بهذه الولاية أن يجبر عبده وأمته على النكاح، وينفذ القول عليهما سخطاً أم رضياً^(٢)، ويأذن لهما بأي تصرف يشاء ولا ينفذ منه إلا ما كان في حدود الإذن^(٣)..



المطلب الثالث الولاية بسبب الولاء

وهي تكون للمعتق، والولاء هو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه بالحرية تجعله قادراً على الملكية والتصرف، وسمي ولاءً لانتساب العتيق إلى معتقه كانتساب الولد لوالده.

هذه العصوبة التي سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية تمكن المعتق من أن يكون ولياً على عتيقه، لكنها متأخرة عن قرابته النسبية..

وبهذه الولاية يرث المعتق عتيقه ويلي أمر نكاحه والصلاة عليه ويحمل العقل عنه إذا جنى خطأ أو شبه عمد، وغير ذلك كالنفقة^(٤).. كل ذلك مشروط بانعدام العصبة النسبية..

(١) انظر: الكاساني، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٣١.

(٢) انظر الخلاف في المسألة في: ابن رشد، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤؛ وابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٤٢ - ٤٣.

(٣) انظر: ابن جزى، المرجع السابق، ص ٢٥٠؛ وابن قدامة، المرجع نفسه، ج ٧، ص ٤٣ وما بعدها..

(٤) انظر: ابن جزى، المرجع السابق، ص ٣٢٤؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٤ أجزاء، ط. د. (بيروت: دار الفكر، ت. د.)، ج ٤، ص ٥٠٦؛ والبهوتي، منصور بن =

المطلب الرابع الولاية بسبب السلطنة

السلطان أو الإمام ولايته في التصرف عن الغير في ذمهم وأموالهم تأتي بعد الولايات السابق ذكرها، وهي الولاية النسبية، الولاية بسبب الملك، والولاية بسبب الولاء. فإذا وجد صاحب ولاية من هذه الثلاثة ومارس تصرفاته على غيره من المولى عليهم على الوجه الشرعي، فلا ولاية للسلطان على الغير في هذه الحالة . .

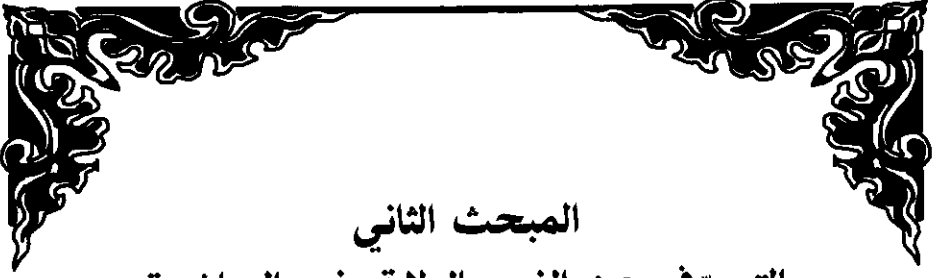
أما إذا جرت تصرفات الولي على غير وجهها الشرعي، أو فقد أهلية التصرف بأي سبب، فالسلطان هنا يتدخل ويتصرف بعنوان الإمامة ويمارس ولايته على من يحتاجون إليها من صغار وكبار ومجانين وسفهاء وغيرهم . . يقول النووي (ت ٦٧٦هـ): «فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ بإذنه ولا يزوج الصغار. ثم السلطان يزوج في مواضع: أحدها: عدم الولي الخاص. الثاني: عند غيبته^(١). الثالث: عند إرادته تزوجها لنفسه. الرابع: عضله، فإذا عضلها وليها بقرابة أو إعتاق واحداً كان أو جماعة مستوين زوجها السلطان»^(٢) . .

وإذا اقتصرنا في تصرفات السلطان على التزويج، فمما لا شك فيه أنّ له وظائف أكبر ومهام أعظم ممّا ذكرناه، فهو مصدر كثير من الولايات الشرعية كما سيأتي بيانه إن شاء الله . .

= يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٦ أجزاء، ط. د. راجعه وعلّق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، ت. د.)، ج ٤، ص ٤٩٨. والعقل هو الدية..

(١) هذا على رأي الشافعية، أما عند المالكية فإذا غاب الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد.. انظر: ابن رشد، المرجع السابق، ج ٢، ص ١١.

(٢) روضة الطالبين، ١٢ جزءاً، الطبعة الثانية، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ هـ)، ج ٧، ص ٥٨؛ وانظر: الغزالي، الوسيط، ج ٥، ص ٦٧.



المبحث الثاني التصرّف عن الغير بالولاية غير المباشرة

ونعني بالولايات غير المباشرة تلك المنبثقة عن الولايات الأصلية التي تطرّقنا إليها في المبحث الأول، وهي التي ذكرها الإمام الكاساني باسم الولايات الدخيلة ومثّل لها بالوكالة^(١).. وسواء أكان هذا الانبثاق من الولاية الأصلية مباشرة أم من الولاية المنبثقة عنها، فالأب مثلاً وليّ أصيل، ووصيّه وليّ دخيل انبثقت ولايته منه مباشرة، ووصيّ الوصيّ وليّ دخيل من درجة ثانية، اكتسب ولايته من الوصيّ..

وفي المطالب الموالية، سنتحدّث عن هذا النوع من الولايات، ومدى شرعيّتها، والتصرّفات التي تجوز مباشرتها بها..



المطلب الأول التصرّف عن الغير بالوصاية

الوصاية أو الإيضاء: «إثبات تصرّف مضاف لما بعد الموت، يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصياً»^(٢). قال ابن

(١) بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٣١.

(٢) زكريا الأنصاري، أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، جزآن، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ)، ج ٢، ص ٣٢.

نجيم: «الإيصاء إقامة الشخص مقام نفسه، والوصية هي التملك، وكلاهما مضاف إلى ما بعد الموت لأنهما لا يكونان إلا مضافين؛ إذ الإيصاء في الحال لا يتصور إلا إذا جعل مجازاً عن الوكالة»^(١) ..

والتفريق بين الإيصاء والوصية أن الأول موضوع في الشرع لطلب الموصي شيئاً من غيره ليفعله بعد مماته، وإن لم يكن فيه تبرع كالإيصاء بالقيام على أمر أطفاله، وردّ ودائعه، وقضاء ديونه، فإنه لا تبرع في شيء من ذلك، ويستمحل فيه لفظ (إلى)، والوصية تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع، ويستعمل فيها لفظ (اللام)^(٢) ..

فالوصي إذن، هو الشخص الذي يمارس ولاية غير أصلية، لكنّها ولاية ثابتة بتكليف من صاحب الولاية الأصلية الذي هو الأب (أو الجدّ) أو السلطان أو بتكليف ممن له سلطة التكليف كالقاضي ..

وإذا كان الوصي من الأب فهو في منزلته تماماً في إنفاذ كلّ التصرفات العائدة بالنفع والمصلحة على صغاره ذكوراً وإناثاً، قال ابن جزري: «وأما الوصي من قبل الأب ووصي الوصي فيقومان في العقد مقام الأب خلافاً للشافعي، وله الجبر والتزويج قبل البلوغ وبعده من غير استيمار إن جعل له الأب ذلك، وهو أولى من القرابة، واستحب بعض المتأخرين أن يعقد الولي بتقديم الوصي جمعاً بين الوجهين، فإن عقد الوصي جاز، وإن لم يأذن الولي، وإن عقد الولي دون إذن الوصي جاز في الثيب لا في البكر، وأما الوصي من القاضي^(٣)، فيعقد بعد البلوغ لا قبله، ولا يجبر، ويجب

(١) البحر الرائق. ج ٨، ص ٤٥.

(٢) المرجع نفسه. ج ٨، ص ٤٥٩؛ وانظر: السيد البكري الدمياطي، أبو بكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المبين، ٤ أجزاء، ط. د. (بيروت: دار الفكر، ت. د.)، ج ٣، ص ٢١٧.

(٣) قال ابن عابدين: «إنما سمي وصياً مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت، لأنه هنا يصير خليفة للأب، كأن الأب جعله وصياً، فإن فعل القاضي يصير كفعل الأب»، =

استيमारها»^(١) . . وقال الغزالي في معرض حديثه عن التصرفات المنوطة به: «أن يقضي الديون اللازمة في مال الصبي من أرش الجناية والأعواض والكفارة عند القتل وينفق عليه بالمعروف»^(٢) . .

ومع هذا، تبقى ثمة فروق بين الأب ووصيّه، وذلك من نحو ما قاله ابن جزى: «ويخالع الأب عن ابنته الصغيرة بخلاف الوصي»^(٣)، كذلك في أولوية الوصي - في التزويج - على باقي الأولياء الأقارب فهي محلّ خلاف^(٤)، قال الدردير في شرحه لمختصر خليل: «(وجبر وصي) وإن نزل كوصي الوصي (أمره أب به) أي بالجبر ولو ضمناً كزوجها قبل البلوغ وبعده، (أو) لم يأمره به ولكن (عين له الزوج)، ولكن لا جبر للوصي إلا إذا بذل الزوج مهر المثل ولم يكن فاسقاً فليس هو كالأب من كل وجه»^(٥) . . وكذلك ليس كالأب في الإيضاء إلى وصي آخر، فإن كان له

= ردّ المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ٦ أجزاء، الطبعة الثانية، (بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦هـ)، ج ٦، ص ١٧٤، ولهذا يطلق عليه البعض لقب: مقدّم القاضي، نظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦ أجزاء، الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م)، ج ٣، ص ٥١٠، أو خليفة القاضي، انظر: الحطّاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي، أبو عبدالله، (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، ٦ أجزاء، الطبعة الثانية، (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ)، ج ٦، ص ٣٨ و ١٠٩.

(١) انظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ١٧٢؛ وانظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى (برواية سحنون عن ابن القاسم)، ١٦ جزءاً، ط.د. (بيروت: دار صادر، ت. د.)، ج ١٥، ص ١٥ وما بعدها؛ ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الطبعة الثالثة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م)، ص ٥٤٨ - ٥٥٠؛ والتسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام. البهجة في شرح التحفة، جزآن، الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م)، ج ١، ص ٤٠٣ - ٤٠٤.

(٢) الوسيط، ج ٤، ص ٤٩٢.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٤) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٠؛ وانظر: المدونة، ج ٤، ص ١٦٦ وما بعدها.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٨.

حقّ الإيصاء عند المالكية والحنفية، فليس له ذلك عند الشافعية^(١) . .
 وليس كالأب كذلك في موضوع الإيصاء حيث يحصره الشافعية في
 التصرفات المالية فقط كما يقول الغزالي وهو يتحدث عن أركان الوصية:
 «الركن الثالث الموصى فيه، وهو التصرفات المالية المباحة التي يتولّاها
 القاضي لولا الوصي . . . ولا يجوز الإيصاء في تزويج الأولاد إذ لا غبطة
 في أن يعقد عليهم من لا يتغيّر بضررهم، وقال مالك رَحِمَهُ اللهُ يجوز
 الإيصاء في ذلك»^(٢) . .

هذا وقد أفاض الإمام الكاساني في التصرفات التي يباشرها الولي
 والوصي عن الصغير، وكلّها مرهونة الصّحة بما يعود بالنفع عليه^(٣) . .
 ثمّ خلص إلى ذكر بعض ما بين الأب ووصيه والجدّ ووصيه من
 خلاف^(٤) . .



(١) انظر: الغزالي، الوسيط، ج ٤، ص ٤٨٦.

(٢) المرجع نفسه، ج ٤، ص ٤٨٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٣ وما بعدها.

(٤) يقول الكاساني: «وما عرفت من الجواب في الأب فهو الجواب في وصيه حال
 عدمه، وفي الجدّ ووصيه حال عدمه، إلا أنّ بين الأب ووصيه وبين الجدّ ووصيه فرقاً
 من وجوه مخصوصة منها: .

- أنّ الأب أو الجدّ إذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل
 قيمته أو بأقلّ جاز، ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمّد أصلاً، وعند أبي
 حنيفة وأبي يوسف إن كان خيراً لليتيم جاز وإلا فلا.

- ومنها أنّ لهما ولاية الاقتصاص لأجل الصغير في النفس وما دونها، وللوصي ولاية
 الاقتصاص فيما دون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس.

- ومنها أنّ ولاية الصلح في النفس وما دونها على قدر الدية من غير حطّ بلا خلاف،
 وليس لهما ولاية العفو، وفي جواز الصلح من الوصي روايتان . . انظر: المرجع
 نفسه، ج ٥، ص ١٥٤.

المطلب الثاني التصرّف عن الغير بالوكالة

والوكالة هي: «تفويض شخص ما له فعّله ممّا يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته»^(١). . . وقال الشوكاني في تعريفها بأنها: «إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً»^(٢)، وعرفها البهوتي (ت ١٠٥١هـ) بقوله: «(استنابة جائر التصرف مثله) أي جائر التصرف، ذكرين كانا أو أنثيين أو مختلفين، (فيما تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين»^(٣). . . وأياً ما تكون عليه التعريفات من الجمع والمنع^(٤)، فإنّ الوكالة هي ولاية يمارس بها شخص الوكيل التصرفات الشرعية نيابة عن شخص الموكل بإذن منه وتفويض واستنابة. . .

ولعلّ الفرق ما بين الوكالة والوصاية أنّ الوكالة نيابة عن الموكل في حياته، والوصاية نيابة عن الموصي بعد موته، ولكلّ من الوكيل والوصي مباشرة التصرفات المأدّون بها في الإيضاء والتوكيل دون غيرها. . .

والوكالة عقد بين الموكل والوكيل يتمّ بموجبه إسناد مهامّ الموكل - أو بعض منها - إلى وكيله، ويشترط في كليهما ما يشترط في غيرهما من كاملي الأهلية وجائزي التصرف من العقل والبلوغ والرشد^(٥). . .

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١٧.

(٢) نيل الأوطار، ٨ أجزاء، ط. د. (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ت. د.)، ج ٦، ص ٣؛ وانظر: حاشية ابن عابدين، ج ٧، ص ٢٦٥. نقلاً عن العناية على الهداية.

(٣) كشف القناع، ج ٣، ص ٤٦١.

(٤) انظر في نقد بعض تعريفات الوكالة: سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، الطبعة الأولى، (دبي، الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م)، ص ٨٦ وما بعدها.

(٥) مع الأخذ بعين الاعتبار الخلاف في بعض الشروط.. انظر: الغزالي، الوسيط، ج ٣، ص ٢٨١ - ٢٨٢؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٠ - ٢١.

كما يشترط في الموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وُكِّل به، فإذا كان لا يملك هذا التصرف بنفسه، فكيف يوكل به غيره، وذلك كالمرأة التي لا تملك تزويج نفسها، لا تملك - إذن - التوكيل به، والكافر لا يملك تزويج مسلمة، فلا يملك التوكيل به^(١) . .

أما ما يوجب الوكالة من أسباب، فلعل أهمها الحاجة الداعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، بأن يكون له حق أو يدعيه ولا يحسن الخصومة، أو لا يحب حضورها^(٢) . . قال السرخسي: «ثم للناس إلى هذا العقد حاجة ماسة، فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلّة هدايته وكثرة اشتغاله أو لكثرة ماله فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق الوكالة»^(٣) . . وهكذا تكون الوكالة طريقاً لرفع الحرج ودفع المشقة عن كل من يرى من نفسه العجز وقلّة الحيلة عن القيام بتصريف ما، أو يترقّه عن القيام به، فيعمد إلى غيره ممن يملك القدرة والكفاءة فيؤكّله عن نفسه، فيستفيد ويفيد، وصدق الله العظيم في قوله: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾^(٤) . .

أما التصرفات التي يجوز التوكيل فيها فضابطها أن كل ما تصح فيه النيابة من حقوق الله أو حقوق الأدميين يمكن أن يكون محلاً للوكالة،

(١) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥١ - ٥٢؛ المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، أبو الحسين، الهداية شرح بداية المبتدئ، ٤ أجزاء، ط. د. (بيروت: المكتبة الإسلامية، ت. د.)، ج ٣، ١٣٧؛ وسلطان الهاشمي، المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥١؛ الكافي في فقه ابن حنبل، ٤ أجزاء، الطبعة الخامسة، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م)، ج ٢، ص ٢٣٩. بتصريف يسير.

(٣) انظر: السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، شمس الأئمة، المبسوط، ٣٠ جزءاً، الطبعة الثانية، (بيروت: دار المعرفة، ت. د.)، ج ١٩، ص ٢.

(٤) سورة الزخرف: الآية ٣٢.

وعلى هذا يجوز التوكيل «بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والإعتاق على مال والصلح على إنكار، لأنه يملك هذه التصرفات بنفسه فيملك تفويضها إلى غيره، وتجوز الهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والاستعارة والاستيهاج والارتهان لما قلنا، ويجوز بالشركة والمضاربة لما قلنا، ويجوز بالإقراض والاستقراض... ويجوز التوكيل بالصلح وبالإبراء، ويجوز بالطلاق والعتاق والإجارة والاستئجار لما قلنا، ويجوز بالسلم، والصرف لأنه يملكهما بنفسه فيملك تفويضهما إلى غيره»^(١)..

والتصرف بالوكالة قد يكون عاماً؛ بأن يجعل الموكل لوكيله تفويضاً عاماً، فيدخل تحته جميع ما تصح فيه النيابة من الأمور المالية والنكاح والطلاق وغير ذلك إلا ما يستثنيه المفوض من الأشياء، وقال الشافعي لا يصح التفويض العام.

وقد يكون التصرف خاصاً، فيختص بما جعل الموكل للوكيل من قبض أو بيع أو خصام أو غير ذلك.. وليس للوكيل أن يوكل غيره إلا إن جعل الموكل له ذلك أو يكون توكيله عاماً^(٢)..

وينقضي التصرف بالوكالة بما تنقضي به كل العقود الجائزة بالفسخ، أو بموت أحد الطرفين، أو جنونه، أو الحجر عليه لسفه، أو بفسخ أو ردّة أو تعدد أو غير ذلك من سوابب الأهلية التي يتعذر معها استمرار الوكالة^(٣)..

ولسنا هنا بصدد التفصيل في قضايا الوكالة وما يتعلق بها من أحكام، فهذا خارج عما وُضع هذا التمهيد لأجله؛ وهو بيان الطرق التي يتولّى بها الشخص التصرف عن غيره، وهذا يدعونا إلى صرف النظر عن كثير من

(١) الكاساني، المرجع السابق، ج ٦، ص ٢٢ - ٢٣؛ وانظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٩٤؛ حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ٥٢ وما بعدها؛ الغزالي، الوسيط، ج ٣، ص ٢٧٥ - ٢٧٦؛ وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٢ - ٥٣.

(٢) انظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٨١ بتصرف يسير.

(٣) انظر في مبطلات الوكالة: البيهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٦٨ - ٤٧٠.

القضايا الخلافية بين الفقهاء، والاختصار على القدر الذي يكون من الضروري ذكره..



المطلب الثالث التصرف بالتقليد

تناط بإمام المسلمين مهام كثيرة يمكنه مباشرتها بنفسه بولاية السلطنة التي سبق التطرق إليها في المبحث الأول، كما يمكنه التصرف فيها بشكل غير مباشر، وذلك عن طريق تقليد غيره وتكليفهم بما يضمن تحقيق الغاية التي من أجلها شرع منصب الخلافة وهي حراسة الدين وسياسة الناس به في كل مجالات الحياة..

وفي هذا الإطار تنبثق عن منصب الإمامة العظمى جميع الوظائف ذات الطابع العام كالوزارة والإمارة على الأقاليم والإمارة على الجهاد والولاية على حروب المصالح وولاية المظالم والقضاء والحسبة والجباية والصرف وتسيير الحجيج وغيرها مما نجده ماثلاً في كتب الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية^(١)..

وعلى هذا الأساس يباشر كل متولٍّ لمنصبٍ من هذه المناصب ما تستلزمه ولايته من تصرفات سواء ما يتعلّق منها بشأنه الخاص أو ما ينسحب على الآخرين ممن تشملهم هذه الولاية، وليس له أن يتجاوز حدود ولايته فيتعدى بسبب ذلك، ولا أن يتقاصر عنها فيعجز في التفريط، وكلا الحالين قد يكون مما يسلب عنه ولايته هذه فيستغنى عنه ويُسْتَبَدَل به غيره من ذوي الكفاءة والمقدرة والأمانة..

(١) انظر على سبيل المثال كتابي:

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية للإمام الماوردي.

- الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء.

وإذا قلّد الإمام شخصاً مهمّة من المهامّ التي ذكرنا نحواً منها آنفاً، صار بهذا التقليد السلطاني صاحب ولاية تخوّله شرعية التصرف، وتسلب عن غيره هذه الشرعية، فلا يتأتّى له أن يتصرّف مثل تصرّفاته، ولا يكون له ذلك إلاّ بموجب ولاية سلطانية تسوّغ له نفس الأمر^(١).

ولما كانت الولايات المنبثقة من التقليد السلطاني كثيرة، فإننا سنسوق من كلام الفقهاء بعضاً منها على سبيل المثال، يقول الشيرازي: «ولا يجوز ولاية القضاء إلاّ بتولية الإمام أو تولية من فوّض إليه الإمام لأنّه من المصالح العظام، فلا يجوز إلاّ من جهة الإمام»^(٢).

ويقول البهوتي: «ويجب على الإمام أن ينصب في كلّ إقليم قاضياً، لأنّ الإمام هو القائم بأمر الرعيّة، المتكلّم بمصلحتهم، المسؤول عنهم، فيبعث القضاة إلى الأمصار لفعل النبي ﷺ والصحابة، وللحاجة إلى ذلك لئلاّ يتوقف الأمر على السفر إلى الإمام فتضيع الحقوق، لما في السفر من المشقّة وكلفة النفقة»^(٣).

ويقول ابن تيمية: «ولأنّ الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يتمّ ذلك إلاّ بقوة وإمارة، وكذلك سائر ما أوجبه من الجهاد والعدل وإقامة الحجّ والجمع والأعياد ونصر المظلوم وإقامة الحدود لا تتمّ إلاّ بالقوّة والإمارة، ولهذا روي أنّ السلطان ظلّ الله في الأرض»^(٤).

وإذا كانت مثل هذه التصرفات قد اكتسبت شرعيّتها من التكليف السلطاني، فإنّ تصرفات أخرى قد تسوّغ للبعض عن طريق تكليف نواب السلطان القائمين على المهامّ المنوطة بهم إن كان ضمن ما كلفوا به جواز

(١) انظر نماذج من أصحاب الولايات في الفصل الثاني من الباب الأوّل من البحث.

(٢) الشيرازي، أبو إسحاق، المهذب، جزآن، ط. د. (بيروت: دار الفكر، ت. د.)، ج ٢، ص ٢٩٠.

(٣) كشاف القناع، ج ٦، ص ٢٨٦.

(٤) مجموع الفتاوى، ٣٧ جزءاً، ط. د. جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، (الرباط: مكتبة المعارف، ت. د.)، ج ٢٨، ص ٣٩٠.

تكليف الغير بمهام جزئية داخلية في الإطار العام لمهمة كل نائب عن السلطان، وإن لم يتضمّن صكّ تكليفهم جواز الاستنابة والتولية لغيرهم فليس لهم أن يفعلوا ذلك، وإلاّ تعرّضت ولايتهم للسلب، وفي هذا الإطار يقول الشيرازي في القاضي: «فإذا أذن له من ولاءه أن يستخلف فله أن يستخلف، وإن نهاء عن الاستخلاف لم يجز له أن يستخلف لأنّه نائب عنه فتبع أمره ونهيه»^(١) . . وقال المرغيناني في نفس الموضوع: «وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلاّ أن يفوض إليه ذلك، لأنّه قلّد القضاء دون التقليد به، فصار كتوكيل الوكيل»^(٢) . .

وإذا كان هذا مثلاً يتعلّق بالقاضي، فإنّ غيره من الوزراء والأمراء وسائر أصحاب الولايات المنبثقة عن تقليد سلطاني في حكمه^(٣) . .

وفي خاتمة هذا التمهيد، وبعد أن استعرضنا الطرق المشروعة التي يتمكّن بها الشخص من ممارسة التصرفات الشرعية وإيقاعها على الوجه المشروع، فهل ثمة مسالك أخرى يمكن أن يقع التصرف عن طريقها غير مشروع أو ناقص المشروعية؟ لا شك أنّ غياب ما ذكرنا من أنواع الولايات عن التصرف يفضي به إلى حالة من اللامشروعية كاملة أو جزئية، وهذا ما تتكفّل بتفصيله الأجزاء الآتية من البحث إن شاء الله تعالى . .



(١) المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٩١.

(٢) الهداية شرح البداية، ج ٣، ص ١٠٧.

(٣) انظر افتيات أصحاب الولايات في الفصل الأوّل من الباب الثاني من البحث.

الباب الأوّل

مدخل إلى الافتيات

الفصل الأوّل: تعريف الافتيات والفرق بينه وبين بعض
المصطلحات ذات الصلة.

الفصل الثاني: الأساس الفقهي للافتيات.



الفصل الأول
تعريف الافتيات والفرق بينه
وبين بعض المصطلحات ذات الصلة

المبحث الأول: تعريف الافتيات.

المبحث الثاني: الفرق بين الافتيات وبين بعض المصطلحات
ذات الصلة.



المبحث الأول تعريف الافتيات

المطلب الأول التعريف اللغوي

مادة هذا المصطلح «فوت» ثلاثية الأصول، تطلق ويراد بها:

- السبق وهو من أخصّ معانيها؛ قال الخليل بن أحمد (ت ١٧٥هـ): ولا أفتاته أي لا أسبق عليه^(١) ..

قال الجوهري (ت ٣٩٣هـ): **الافتياتُ** اُفتِعَالٌ من **الْفَوْتِ**، وهو **السَّبْقُ** إلى الشيء دون ائتمار من يؤتمّر، تقول: **أفتأت** عليه بأمر كذا أي فاتّه به، وفلان لا يُفتات عليه، أي لا يُعمل شيء دون أمره^(٢) ..

قال الزمخشري (ت ٥٣٨هـ): **فاتّني** بكذا: **سَبَقَني** به وذهب به عتي، وجاريتته حتى فتّه أي سبقته، وافتات فلان عليكم برأيه: سبقكم به ولم

(١) **كتاب العين**، ٥ أجزاء، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، (م. د. دار مكتبة الهلال، ت. د.)، «فوت».

(٢) انظر: **الصحاح**، ٦ أجزاء، الطبعة الثالثة، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م)، «فوت».

يشاوركم^(١) ..

قال ابن المطرّز (ت ٦١٠هـ): الافتيات الاستبداد بالرأي، افتعال من الفوت السبق^(٢) ..

وقال الفيومي (ت ٧٧٠هـ): افتات فلان افتياتاً إذا سبق بفعل شيء واستبدّ برأيه ولم يؤامر فيه من هو أحقّ منه بالأمر فيه^(٣) ..
وافتأت فلانٌ بأمره - بالهمز - إذا استبدّ به^(٤) ..

وفي معرض التعريف بهاته المادّة، تذكر المعاجم حديثين للنبي ﷺ:

أحدهما: إنّ رجلاً تَفَوّتَ على أبيه في ماله، فأتى أبوه النبي ﷺ، فذَكَرَ له ذلك، فقال: «ارْذُدْ على ابنك ماله، فإنّما هو سَهْمٌ من كِنَانَتِكَ»^(٥).

يقول ابن منظور (ت ٧١١هـ): تَفَوّتَ، مأخوذٌ من الفَوّتِ، تَفَعَلَ منه؛ ومعناه: أنّ الابنَ لم يَسْتَشِرْ أباه، ولم يستأذنه في هبة مالٍ نفسه، فأتى الأب رسول الله ﷺ فأخبره، فقال: ارْتَجِعْهُ من المَوْهُوبِ له، وارْذُدْهُ على ابْنِكَ، فإنّه وما في يده تحت يدك، وفي مَلَكَتِكَ، فليس له أن يَسْتَبِدَّ بأمرٍ دُونَكَ،

(١) أساس البلاغة، ط. د. تحقيق: عبدالرحيم محمود، عزّف به: أمين الخولي، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، ت. د.)، «فوت» .

(٢) ابن المطرّز، أبو الفتح، المغرب في ترتيب المغرب، جزآن، الطبعة الأولى، تحقيق: محمود فاحوري، وعبدالحميد مختار، (حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ١٩٧٩م)، «فوت».

(٣) أحمد بن محمد بن علي المقرّي، المصباح المنير، جزآن، ط. د. (بيروت: المكتبة العلمية، ت. د.)، «فوت».

(٤) رواه ابن منظور عن ابن السكّيت وابن شميل، انظر: لسان العرب، ١٥ جزءاً، ط. د. (بيروت: دار بيروت - دار صادر للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م)، «فوت»؛ وانظر كذلك: الفيروزآبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط. د. (م. د. دار الرسالة، ت. د.)، «فوت».

(٥) رواه ابن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) في مصنّفه، ٧ أجزاء، الطبعة الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ)، رقم ٢٢٧٠٥.

فَضْرَبَ كونه سَهْمًا من كِنَانَتِه، مَثَلًا لكونه بعضَ كسبه، وأَعْلَمَه أَنه ليس للابن أن يَفْتَات على أبيه بماله، وهو من الفَوْتِ السَّبْقِ. تقول: تَفَوَّتَ فلانٌ على فلان في كذا، وافتاتَ عليه إذا انْفَرَدَ برأيه دونه في التصرّف فيه. ولَمَّا ضُمِّنَ معنى التَّغَلُّبِ عُدِّي بعلِي. ورجل فُوِيْتُ: مُنْفَرِدٌ برأيه^(١)..

والثاني: رَوَّجَتْ عائشةُ ابنةَ أخيها عبدالرحمن بن أبي بكر^(٢)، وهو غائب، من المنذر ابن الزُّبَيْرِ^(٣)، فلَمَّا رجع من غَيْبَتِه، قال: «ومِثْلِي يُصنع هذا به، ومِثْلِي يُفْتَاتُ عليه؟»^(٤)، أي يُفْعَلُ في شأنهنَّ شيءٌ بغير أمره؛ نَقِمَ عليها نكاحها ابنته دونه. ويقال لكلّ من أخذت شيئاً في أمرِكَ دونك: قد

(١) انظر: (لسان العرب: فوت).

(٢) عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق شقيق أم المؤمنين عائشة، حضر بدرأ مع المشركين، ثم إنه أسلم وهاجر قبيل الفتح، وأما جدّه أبو قحافة فتأخّر إسلامه إلى يوم الفتح. كان أسنً أولاد الصديق، وكان من الرماة المذكورين والشجعان. قتل يوم اليمامة سبعة من كبارهم. له أحاديث نحو الثمانية، اتفق الشيخان على ثلاثة منها. روى عنه ابنه: عبد الله، وحفصة، وابن أخيه القاسم بن محمد، وأبو عثمان التَّهْدِي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وعمرو ابن أوس الثقفي، وابن أبي مُلَيْكَةَ وآخرون. توفي في سنة ثلاث وخمسين.. انظر: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، أبو عبدالله (ت ٥٧٤٨هـ)، سير أعلام النبلاء، ٢٣ جزءاً، الطبعة التاسعة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد نعيم العرقسوسي، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ)، ج ٢، ص ٤٧٣.

(٣) المنذر بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي، وأمّه أسماء بنت أبي بكر الصديق.. كان يكنى أبا عثمان، أحد الأبطال، وُلِدَ زَمَنَ عُمَرَ، وكان ممّن غزا التُّسْطَنطِينِيَّة مع يزيد، ووفدَ بعدُ عليه. قال الزُّبَيْرُ: فحدّثني مُصْعَبُ بنُ عُثْمَانَ أَنَّ المُنْدِرَ غاضبٌ أخاه عبد الله، فسارَ إلى الكوفة، ثم وفدَ علي معاوية، فأكرمه، وأجازَه بألف ألف درهم، لكن ماتَ معاويةً قبل أن يَقْبِضَ المُنْدِرَ الجائزة. ووصى معاوية أن يَنْزِلَ المُنْدِرُ في قبره، وكان بالكوفة لَمَّا بلغه خلاف أخيه على يزيد، فأسرِعَ إلى أخيه بمكة في ثمانِ ليالٍ، فلَمَّا حاصر الشَّامِيُّونَ ابنَ الزُّبَيْرِ سنةً أربع وستين، قُتِلَ تلك الأيام المُنْدِرُ رَحِمَهُ اللهُ بعدما عاش أربعين سنة.. انظر: الذهبي، المرجع نفسه، ج ٣، ص ٣٨١؛ ومحمد بن سعد، أبو عبدالله البصري الزهري، الطبقات الكبرى، ٨ أجزاء، ط. د. (م. د. دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م)، ج ..

(٤) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما لا يبين من التملك، رقم ١٠١٨.

أفتات عليك فيه^(١) ..

- ومنه موت الفوات أي موت الفجاءة، وفي حديث أبي هريرة، قال: مرَّ النبي ﷺ تحت جدارٍ مائلٍ، فأسرَعَ المشي، فقيل: يا رسول الله، أسرَعَتِ المشي، فقال: «إني أكره موت الفوات»^(٢)، يعني موت الفجاءة؛ وفي رواية: «أخاف موت الفوات» .. ويقال: مات فلانٌ مَوْتِ الفَوَاتِ أي فوجيء . ويقال: افتتت فلان، إذا مات فجأة^(٣) ..

- هذا، وقد ذكر ابن منظور لهذه المادة معاني غير التي ذكرت آنفاً^(٤) ..



المطلب الثاني التعريف الاصطلاحي

إنَّ المتتبع لتعريفات الفقهاء وشرّاح الغريب من ألفاظ السنّة النبوية والقرآن الكريم عبر مختلف الأزمنة ليلفي أنّ جميعها لم تخرج عمّا قرّر آنفاً في معاجم اللغة العربية في تعريف مادة الافتيات، لكنّ أقدم تعاريف هذه المادة - باستثناء ما ذكره الخليل بن أحمد مختصراً - نجده لدى شرّاح غريب ألفاظ السنّة النبوية وليس لدى أصحاب المعاجم، ممّا يدعونا إلى القول بأنّ أصحاب معاجم اللغة هم الذين استقوا شرحهم لمادة الافتيات - وما رافق ذلك من استشهادهم بنصوص السنّة التي سبقت آنفاً، وكذا أبيات الشعر المؤكدة للمعاني - من شرّاح الغريب، ولم يثبت لهم شيء بالأصالة ..

(١) انظر: ابن منظور، (لسان العرب: فوت).

(٢) رواه أحمد في مسنده، كتاب باقي مسند المكثرين، باب باقي المسند السابق، رقم ٨٣١٢.

(٣) انظر: (ابن منظور؛ الفيروزآبادي؛ الجوهري: فوت).

(٤) انظر: (لسان العرب: فوت).

هذا، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ شرحهم للغريب من ألفاظ السنّة والقرآن لا يعدو أن يكون شرحاً لغوياً مستشهداً عليه بأبيات من الشعر العربي . .

وفيما يلي ذكرٌ لبعضٍ منها مراعى فيه الأقدم فالذي يلي، وهكذا . .

قال ابن سلام (ت ٢٢٤هـ)^(١) وهو يشرح حديث الابن الذي افتات بماله على أبيه: «وكذلك كلّ من أحدث دونك شيئاً فقد فاتك به، قال معن بن أوس يعاتب امرأته:

فإنّ الصبح منتظرٌ قريبٌ وإنك بالملامة لن تُفاتي»^(٢).

ونقل البخاري (ت ٢٥٦هـ) في تبويبه لتفسير سورة الحجرات عن مجاهد^(٣)

(١) هو أبو عبيد الإمام الحافظ المجتهد ذو الفنون، القاسم بن سلام بن عبد الله، ولد سنة ١٥٧هـ، وسمع إسماعيل بن جعفر، وشريك بن عبد الله، وهشيماً، وإسماعيل بن عياش، وسفيان بن عيينة، وأبا بكر بن عياش، وعبد الله بن المبارك وغيرهم.. وقرأ القرآن على أبي الحسن الكسائي، وإسماعيل بن جعفر، وشجاع بن أبي نصر البلخي، وأخذ اللغة عن أبي عبيدة، وأبي زيد، وجماعة.. له من التصانيف: كتاب «الأموال»، وكتاب «الغريب»، وكتاب «فضائل القرآن»، وكتاب «التأنيخ والمنسوخ» وكتاب «المواعظ».. انظر: الذهبي، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢١٩ وما بعدها.

(٢) غريب الحديث، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد عبدالمعيد خان، (بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٩٦هـ)، ج ٢، ص ٢٢٨.

(٣) هو مجاهد بن جبر، الإمام شيخ القراء والمفسرين، أبو الحجاج المكي الأسود، مولى السائب بن أبي السائب المخزومي، عايش كثيراً من أصحاب النبي ﷺ منهم ابن عباس وقد أخذ القرآن والتفسير والفقه، ومنهم أبو هريرة وعائشة وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمرو وابن عمر ورافع بن خديج وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري وأم هانئ.. وأخذ عنه خلق كثير من أقرانه وغيرهم من أمثال عكرمة وطاووس وعطاء وهم من أقرانه وعمرو بن دينار وأبو الزبير والحكم بن عتيبة وابن أبي نجيح ومنصور وسليمان الأعمش وأيوب السخيتاني وقتادة ابن دعامة وحميد الأعرج.. وخلق كثير، توفي رَضِيَ اللهُ فِي مطلع القرن الثاني سنة اثنين أو ثلاث أو أربع ومائة.. انظر: ابن سعد، المرجع السابق، ج ٦، ص ١٨؛ والذهبي، المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٤٩ - ٤٥٧.

تفسيره لقوله تعالى: ﴿لَا تُقَدِّمُوا﴾^(١): «باب تفسير سورة الحجرات، وقال مجاهد: لا تقدموا لا تفتاتوا على رسول الله ﷺ حتى يقضي الله على لسانه»^(٢)، قال ابن عاشور: «أي لا تعملوا شيئاً من تلقاء أنفسكم في التصرف من الأمة إلا بعد أن تستأمروا رسول الله ﷺ»^(٣)، فالتصرف قبل الاستئذان تقدمٌ وسبقٌ، وكلا اللفظين تفسير للفظ الافتيات الوارد في تفسير مجاهد للآية الكريمة..

وقال الأزهري^(٤) (ت ٣٧٠هـ) بعدما ساق حديث عائشة في تزويجها لابنة أخيها عبدالرحمن وهو غائب: «يفتات يفتعل، من الفتوت؛ وهو السبق، ومعناه لا يستبد بالرأي في تزويجها دونه فيسبق إلى تزويجها..» ثم ساق حديث الرجل الذي تفوت على أبيه، وقال: «ومعنى تفوت على أبيه أي سبقه وإذنه بالاحتكام في ماله والإحداث»^(٥) فيه قبل أن أونس منه رشده فأمر النبي ﷺ الأب برذ ما فعل الابن دونه.. ثم استشهد بما ذكره أبو عبيد من معنى الافتيات والبيت الشعري الذي ساقه^(٦)..

-
- (١) سورة الحجرات: الآية رقم ١.
(٢) صحيح البخاري، ج ٤، ص ١٨٣٢.
(٣) ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، ط. د. تونس: الدار التونسية للنشر - الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٤م)، ج ٢٦، ص ٢١٦.
(٤) هو العلامة أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهروي اللغوي الشافعي، ارتحل في طلب العلم بعد أن سمع من شيوخ بلده من بينهم: الحسين بن إدريس، ومحمد بن عبدالرحمن السامي وآخرين، وسمع ببغداد من أبي القاسم البغوي، وابن أبي داود، وإبراهيم بن عرفة، وابن السراج، وأبي الفضل المنذري.. كان رأساً في اللغة والفقه. ثقة، ثبتاً، ديناً.. له من الكتب «تهذيب اللغة» المشهور، وكتاب «التفسير»، وكتاب «تفسير ألفاظ المُنزني». و «علل القراءات»، و«شرح ديوان أبي تمام»، و «تفسير إصلاح المنطق».. مات في ربيع الآخر سنة ٣٧٠هـ، عن ثمانين سنة.. انظر: الذهبي، المرجع السابق، ج ١٠، ص ٤٨٤.
(٥) الإحداث هنا معناه التصرف.
(٦) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد جبر الألفي، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٩٩هـ)، ص ٣٠٥.

وقال الراغب الأصبهاني (ت ٥٠٢هـ): «والافتيات افتعال منه، وهو أن يفعل الإنسان الشيء من دون ائتمار مَن حَقُّهُ أن يُؤتمَر فيه»^(١).

وقال الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) بعدما ساق حديث مرور النبي ﷺ بالجدار المائل وقوله «أخاف موت القوات»: أي موت الفجاءة، مِن فاته بالشيء إذا سبقه به، ويقال: افتتت فلان إذا فوجئ بالموت. . وقال معقباً على حديث الرجل الذي تفوت على أبيه في ماله: يقال: افتات فلان على فلان في كذا، وتفوت عليه فيه، إذا انفرد برأيه دونه في التصرف فيه، وهو من الفوت بمعنى سبق، إلا أنه ضُمِّن معنى التغلب فعُدِّي بعلَى لذلك، والمعنى: إن الابن لم يستشر أباه ولم يستأذنه في هبة ماله؛ يعني مال نفسه، فأتى الأب رسول ﷺ فقال له: ارتجعه من الموهوب له واررده على ابنك فإنه وما في يده في ملكتك وتحت يدك، فليس له أن يستبد بأمر دونك، وضرب كونه سهماً من كنانته مثلاً لكونه بعض كسبه وذخره»^(٢).

وهكذا، يمكن القول بتعدُّر إيجاد تعريف اصطلاحى للافتيات يختلف عمّا عليه في معاجم اللغة وشرّاح الغريب، ولهذا يذهب الفقهاء الذين تطرّقوا لهذه اللفظة إلى انتحال تعريفات من سبقهم وتبنيها على نحو ما فعل محمّد بن أبي الفتح الحنبلي (ت ٧٠٩هـ) حين ساق تعريف الجوهرى^(٣)،

(١) الراغب الأصبهاني، الحسين بن محمّد، المفردات في غريب القرآن، ط. د. تحقيق: محمّد أحمد خلف الله، (م. د. مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٧٠م)، ص ٥٨١.

(٢) انظر: الفائق في غريب الحديث، ٤ أجزاء، الطبعة الثانية، تحقيق: علي محمّد الجاوي ومحمّد أبو الفضل إبراهيم، (لبنان: دار المعرفة، ت. د.)، ج ٣، ص ١٤٦ - ١٤٧. «فوت».

هذا، والأمر نفسه يتكرّر لدى ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، غريب الحديث، جزآن، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٥م)، ج ٢، ص ٢١٠. «باب الفاء مع الواو»؛ ولدى أبي السعادات، ابن الأثير الجزري (ت ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ٥ أجزاء، ط. د. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمّد الطناحي، (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ) ..

(٣) انظر: المطلع على أبواب المقنع، ط. د. تحقيق: محمّد بشير الأدلبي، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م)، ص ٣٩٨ - ٣٩٩.

وكذلك ابن عابدين حينما ساق تعريف الفيومي في المصباح المنير^(١) ..

وهذا ما حدا بالمناوي (ت ١٠٣١هـ) إلى تعريف الافتيات بقوله: فعلُ الشيء بغير ائتمار مَن حَقُّهُ أَنْ يُؤْتَمَرَ فِيهِ^(٢).

وهو طبعاً لم يأت بجديد عما تمّ تقريره من قبله، وإنما ذكرناه لأنه ضمّنه في كتابه التعاريف على أنه حدٌ لهذا اللفظ ..

أما ما يمكن أن نلاحظه على هذا التعريف فهو افتقاره إلى الدقة حيث:

أ - ذكر الفعل دون القول، وهذا يوهم أنّ الافتيات لا يكون إلا بالأفعال، وهو ليس بدقيق لأنّ القول يمكن أن يقع به الافتيات كما سيأتي بيانه ..

ب - لم يذكر فيه أنّ الفاعل صاحب ولاية أو ليس من أصحاب الولايات ..

غير أنّ الدردير المالكي (ت ١٢٠١هـ) بدا متميزاً حين أطلق على الافتيات لفظ «التعدّي» في معرض شرحه لمختصر خليل: «(أو) بكر غير مجبرة (افتيت عليها) الافتيات التعدّي أي تعدّي عليها ولّيها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها»^(٣) .. وهو التعبير نفسه أو قريب منه تكرر في بعض كتب المالكية^(٤) ..

وهكذا، وبعد هذه الجولة في معاجم اللغة وشرّاح الغريب وكتب الفقه .. يمكن الخلوص إلى تعريف جامع لمادّة الافتيات بقولنا: الافتيات

(١) انظر: حاشية رذ المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ١١.

(٢) التوقيف على مهّمات التعاريف، ص ٧٩.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٥.

(٤) انظر: الخرشبي، أبو عبدالله محمّد، شرح الخرشبي على مختصر خليل، ٨ أجزاء، ط. د. (م.د. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ت. د.)، ج ٣، ص ١٨٥؛ محمّد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ٤ أجزاء، ط. د. (م.د. دار صادر، ت. د.)، ج ٢، ص ٢١.

هو تصرف يستبد بتوقيعه إنساناً من غير استئذانٍ مَنْ حَقُّهُ أَنْ يُسْتَأْذَنَ، سواء أكان هذا التصرف له فيه ولاية، أم لا ولاية له فيه.

● فقولي: «تصرف»: هو القول أو الفعل المفتات به، والذي يشمل التصرفات المدنية كالبيع والنكاح واللعان.. والتصرفات الجنائية كالقتل والقطع والجرح والجلد وغيرها..

● وأعني بقولي: «يستبد بتوقيعه إنساناً»: أي ينفرد بفعله مبادراً بمفرده، يفوت غيره ممن ينبغي أن يستأذنههم ويستشيرهم..

وهنا يبرز عنصر المفاجأة الذي هو من معاني الافتيات، إذ المفتات بتصرفه الذي استبد به من دون استئذانٍ مَنْ حَقُّهُ أَنْ يُسْتَأْذَنَ، يكون بذلك قد فاجأ المفتات عليه..

كما يبرز معنى التعدي الذي جعله الدردير مرادفاً للافتيات، حيث أنّ المفتات تعدي على صاحب الإذن حين تصرف من غير استئذان..

● وقولي: «له فيه ولاية»: إشارة إلى أنّ المفتات قد يكون صاحب ولاية في مباشرة التصرف محلّ الافتيات، لكنّ هذه الولاية قاصرة بحاجة إلى إذنٍ كما جاء في حديث الابن مع أبيه..

● وقولي: «أو لا ولاية له فيه»: إشارة إلى الغالب على تصرفات المفتات كما يتبين لاحقاً..



المبحث الثاني
الفرق بين الافتيات
وبين بعض المصطلحات ذات الصلة

المطلب الأول: الفضالة

الفرع الأول: تعريف الفضالة:

١ - التعريف اللغوي -:

الفضولي: هو من يشتغل بما لا يعنيه^(١) . .

٢ - التعريف الاصطلاحي -:

قال ابن المطرّز (ت ٦١٠هـ): وهو - يعني الفضولي - في اصطلاح الفقهاء: من ليس بوكيل^(٢) .

قال الجرجاني (ت ٨١٦هـ): الفضولي هو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد^(٣) .

(١) (الفيروزآبادي؛ الفيتومي: فضل).

(٢) انظر: المغرب، ج ٢، ص ١٤٢.

(٣) التعريفات، ص ٢١٥.

قال ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ): هو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة، أو لنفسه وليس أهلاً له، وإنما زدناه ليدخل نكاح العبد بغير إذن إن قلنا إنه فضولي وإلا فهو ملحق به في أحكامه^(١) ..

وفي موضع آخر يعرفه بقوله: من ليس بوكيل. وقيل: الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع^(٢) ..

وقال المناوي (ت ١٠٣١هـ): والفضولي في عرف الفقهاء من ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي^(٣). وهو تعريف لا يختلف عن تعريف الجرجاني؛ فهو عبّر عن الأصل المذكور في تعريف الجرجاني بالمالك، غير أنه لم يذكر المجال الذي يتصرف فيه الفضولي الذي هو العقد كما في تعريف الجرجاني.

وقال الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)^(٤): (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس، (بغير إذن شرعي) فصل، (خرج به نحو وكيل ووصي).

قال ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) شارحاً هذا القول:

قوله: «بمنزلة الجنس» فيدخل فيه الوكيل، الوصي، والولي والفضولي.

قوله: «خرج به نحو وكيل ووصي» المراد خروج هذين وما شابههما لا هما فقط، فهو نظير قولهم: مثلك لا يبخل، فالوكيل والوصي يتصرفان بإذن شرعي، وكذا الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال ونحوه، وأمير الجيش في الغنائم^(٥) ..

(١) البحر الرائق، ج ٣، ص ١٤٧.

(٢) المرجع السابق، ج ٦، ص ١٦٠.

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٥٥٩.

(٤) هو محمّد بن علي بن محمّد علاء الدين الحصكفي، نسبته إلى حصن كيفا في ديار بكر، دمشقي المولد والوفاة، فقيه وأصولي حنفي، تولّى إفتاء الحنفية بدمشق.. من تصانيفه: «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، «الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر»، وإفاضة الأنوار شرح المنار» في الأصول.. من الموسوعة الفقهية، ج ١، ص ٣٤٧.

(٥) انظر: ردّ المختار على الدر المختار، ج ٥، ص ١٠٦.

وهذا التعريف الذي ساقه الحصكفي هو ذاته الذي ذكرته مجلة الأحكام العدلية، حيث قالت: هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي^(١).
ويقول التُّسولي^(٢) (ت ١٢٥٨هـ) في تعريف الفضولي: «وهو الذي يبيع مال غيره بغير توكيل ولا إيضاء عليه»^(٣).
وشبيه به تعريف التاودي^(٤) (ت ١٢٠٩هـ): «من يبيع متاع غيره من غير ولاية ولا توكيل»^(٥).

نخلص من هذه التعاريف التي سقناها للفضولي إلى تقرير نقاط الاتفاق والاختلاف بينه وبين المفتات، فيما يلي:

الفرع الثاني: الفرق بين الافتيات والفضالة:

١ - نقاط الالتقاء:

١ - ١ - يشترك المفتات مع الفضولي في أنهما يتصرفان من غير إذن من حقه أن يُستأذن.

(١) سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، جزآن، الطبعة الثالثة، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ت. د.)، ج ١، ص ٦٦. (المادة ١١٢).

(٢) هو علي بن عبدالسلام بن علي، أبو الحسن التُّسولي، والتسولي (بضم التاء) نسبة إلى قبيلة من البربر نسبت إليهم المدينة، فقيه مالكي، نشأ بفاس وتوفي بها، وولي القضاء بها وبغيرها، له عدة مصنفات في الفقه، من بينها: «البهجة في شرح التحفة»، «شرح مختصر الشيخ بهرام»، «حاشية على شرح التاودي للامية الزقاق».. انظر هذه الترجمة في مقدمة كتاب البهجة، ص ٣.

(٣) البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ١١١.

(٤) هو محمد بن محمد الطالب بن محمد بن علي بن سودة المرزي الفاسي التاودي؛ نسبة إلى تاودة - قرية من أعمال فاس - فقيه المالكية وشيخهم بفاس، ولد سنة ١١١١هـ، وذاعت شهرته بعد رحلة قام بها إلى مصر والحجاز، له من المؤلفات عدا «حلى المعاصم» مجموعة من الشروح والحواشي على كتب السنة: صحيح البخاري وصحيح مسلم وسنن أبي داود والأربعين النووية، و«شرح لامية الزقاق» في علم القضاء.. انظر: البهجة في شرح التحفة، ص ٤.

(٥) أبو عبدالله محمد بن محمد التاودي، حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، ج ٢، ص ١١١. (على هامش البهجة في شرح التحفة).

١ - ٢ - كما أنهما يفتقران كلاهما إلى الأصالة في مباشرة التصرف؛
أمّا الفضولي فأمره واضح من خلال التعريفات الآنفة الذكر، وأمّا المفتات
فقد تكون له في بعض الأحيان ولاية على تصرفه لكنها تحتاج إلى إذن ممن
حقّه أن يُستأذن، وفي غالب الأحيان يفتقر تصرفه إلى الولاية كما هو شأن
الفضولي تماماً..

١ - ٣ - يقترب المفتات من الفضولي في بعض التصرفات العقدية
بشكل يدقّ معه التفريق بينهما، وفي المثال التالي توضيح لهذا الأمر:

جاء في المدوّنة: «ولقد سئل مالك عن الرجل يفتات على الرجل
فبيع سلعته وهو غائب فيعلم بذلك المشتري فيريد ردّها، ويقول بائعها: أنا
أستأني رأي صاحبها فيها. قال مالك: ليس ذلك له، وله أن يردها، قال:
فإن كان المغصوب منه غائباً كان بحال من افتيت عليه، وإن كان حاضراً
فأجاز البيع فليس للمشتري أن يأبى ذلك إذا جاءه ربّ السلعة، وإنّما كان له
أن يردها إذا كان ربّ السلعة غائباً لأنّه يقول: لا أوقف جاريةً في يدي أنفق
عليها وصاحبها عليّ بالخيار فيها»^(١)..

وفي شروط المبيع، يقول الغزالي في الوسيط: «الشرط الثالث أن
يكون مملوكاً للعاقدة فبيع الفضولي مال الغير عندنا باطل، وقال أبو حنيفة
يقف على إجازته»^(٢).. والتعبير بلفظ البيع واضح كذلك في تعريف
التسولي والتاودي..

فالتصرف في فقرتي الإمام مالك والغزالي واحد؛ وهو بيع مال الغير،
لكن عبّر عنه في المدوّنة بلفظ (يفتات)، وفي الوسيط بلفظ (الفضولي)..

ويقول الزنجاني (ت ٦٥٦هـ): «الفضولي إذا باع مال الغير لغا بيعه
ولم ينفذ بالإجازة عندنا، وعندهم (أي الحنفية) ينفذ، وكذا إذا أجر ملك
الغير، أو وهبه، أو زوج مولية الغير بغير إذنه لا ينعقد عندنا، وينعقد عنده

(١) المدوّنة الكبرى، ج ١٤، ص ٣٥٠.

(٢) الغزالي، أبو حامد، الوسيط، ج ٣، ص ٢٢.

(أي أبي حنيفة) وينفذ بالإجازة^(١) . .

فالمتمامل فيما سقناه من كلام الإمام مالك بن أنس والغزالي والزنجاني وتعريفني التسولي والتاودي لا يرى فرقاً في إطلاق اسم المفتات أو الفضولي على الذي يبيع سلعة غيره أو يؤجرها أو يهبها بلا إذن منه . . ومثل البيع وتوابعه التزويج ولواحقه . .

ومن هنا يمكن القول إن ثمة منطقة مشتركة بين المفتات والفضولي هي بالدرجة الأولى منطقة العقود وما في معناها بصفة عامة، إذ ما ينطبق على البيع قد يتعدى إلى سائر العقود . .

٢ - نقاط الاختلاف:

٢ - ١ - بالرغم مما تقرر آنفاً من وجود نقاط اتفاق بين المفتات والفضولي، غير أن حقيقة كل منهما اللغوية والاصطلاحية تختلف عن حقيقة الآخر بشكل واضح؛ فالمفتات في العرف اللغوي من يسبق غيره بتصرف كان عليه أن يستأذن من ينبغي له استئذانه، والفضولي من يشتغل بما لا يعنيه، ولم يقل واحداً بأن هذه الخصلة هي في المفتات كذلك . .

ولهذا تشتم من التعريف اللغوي للفضولي رائحة الذم، كقول ابن المطرّز: «الفضلّ الزيادة، وقد غلب جمعُه على ما لا خير فيه، حتى قيل فضولٌ بلا فضلٍ وسينٌ بلا سنٍّ وطولٌ بلا طولٍ وعرضٌ بلا عرضٍ، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي؛ وهو في اصطلاح الفقهاء: من ليس بوكيل»^(٢) . . وقريب منه قول الفيومي: «فضل فضلاً . . والجمع فضول مثل فلس وفلوس، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، ولهذا نُسب إليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لأنه جعل علماً

(١) الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، أبو المناقب، تخريج الفروع على الأصول، الطبعة الأولى، تحقيق: محمّد أديب صالح، (الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م)، ص ١٦٧.

(٢) المغرب، ج ٢، ص ١٤٢. «فضل».

على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد وسمي بالواحد واشتق منه فضالة^(١) . . وقد ورد في أمثال العرب: دخل فضولي النار، فقال: الحطب رطب^(٢) . .

٢ - ٢ - إن المستقصي لحديث الفقهاء حول التصرفات المنسوبة للفضولي يلحظ أنها لا تخرج عن القضايا المدنية من نحو بيع وشراء وإجارة ونكاح وطلاق وهبة . . ولم ينسبوا له أيّاً من التصرفات التي تتعلق بالقضايا الجنائية أصلاً . . في حين يكون الشخص مفتاتاً في هذه القضايا المدنية والجنائية على السواء كما يتبين لاحقاً في الأمثلة التي تساق في ثنايا البحث إن شاء الله . . ومن هنا وجدنا الجرجاني في تعريفه للفضولي حين يقول بأنه: «من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد»، فإنه بهذا، يشير إلى المجال الذي يمكن أن يتحرك فيه الفضولي؛ والذي هو العقد بصفة عامة، والأمر أخص في تعريفي التسولي والتاودي؛ فقد عبّر عن تصرفاته بالبيع فقط، وإن كنا نرى بأن الأمر لا يعدو أن يكون قد خرج مخرج الغالب لا غير، لا سيما وأن الفقهاء يتعرضون لمبحث الفضولي غالباً في باب البيوع . .

ومع جزمنا بأن مجال تصرف الفضولي أوسع من مجال العقود؛ - فهو - مثلاً - قد يتصرف بتزكية مال غيره بدون توكيل ولا أية سلطة أخرى، وهذا بالطبع ليس من باب العقود - إلا أن هذا فارق مهم بين الفضولي والمفتات . .

٢ - ٣ - وربما ستلوح للقارئ فروق أخرى من خلال ما سيأتي ذكره من أسباب الافتيات ودوافعه، وكذا طبيعة بعض التصرفات محل الافتيات، وغير ذلك من الأمور التي تفرّق بين المفتات والفضولي . .

(١) (المصباح المنير: فضل)؛ وانظر كذلك: المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ج ١، ص ٥٦٠.

(٢) الميداني، مجمع الأمثال، جزآن، ط.د. (بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٩٦١ - ١٩٦٢م)، ج ١، ص ٣٨١.

المطلب الثاني: التعدي

الفرع الأول: تعريف التعدي:

١ - التعريف اللغوي:

التعدي قرين الاعتداء والعدوان والعدوى، وكلها ألفاظ مترادفة تجتمع في اللغة على معنى الظلم والجور والبغي وتجاوز الحد^(١) ..

٢ - التعريف الاصطلاحي:

إن الناظر في كتب الفقه يجدها قد حفلت بهذا اللفظ، ولم تخرج به عما وضع له في اللغة من المعنى المذكور آنفاً، فيقال: التعدي على المال بالغصب والسرقة والاختلاس .. والتعدي على النفس بالقتل والجرح .. والتعدي على العرض بالقذف والقذف .. والتعدي في الولاية والوصية واستيفاء الحق .. والتعدي في الدعاء، وهكذا^(٢) ..

الفرع الثاني: الفرق بين الافتيات والتعدي:

من خلال ما تقرّر من التعريفين اللغوي والاصطلاحي للتعدي من أنه لفظ جامع لشتى أنواع التجاوزات، فإن الافتيات - بلا ريب - هو أحد مسمولاته ..

وقد مرّت معنا عبارة الدردير في تفسير الافتيات بالتعدي، وفيما يلي عبارات أخرى تؤدّي نفس الغرض ..

قال الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) في معرض حديثه عن الاستدلالات المغرّضة في آخر المسألة الثانية عشر من كتاب الأدلة: «.. ولذلك لا تجد

(١) الخليل: عدو؛ (ابن منظور: عدا)؛ الرازي، الإمام محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، الطبعة الرابعة، ضبط وتخريج وتعليق: مصطفى ديب البغا، (عين امليلة: دار الهدى، ١٩٩٠م)، «عدو؛ بغي».

(٢) انظر على سبيل المثال: الموسوعة الفقهية، ج ١٢، ص ٢٣٤ وما بعدها. «تعدي».

فرقة من الفرق الضالّة ولا أحداً من المختلفين في الأحكام لا الفروعية ولا الأصولية يعجز عن الاستدلال على مذهبه بظواهر من الأدلّة، وقد مرّ من ذلك أمثلة، بل قد شاهدنا ورأينا من الفساق من يستدلّ على مسائل الفسق بأدلّة ينسبها إلى الشريعة المنزّهة، وفي كتب التواريخ والأخبار من ذلك أطراف ما أشنعها في الافتئات على الشريعة»^(١) . .

قال ابن قدامة (ت ٦٣٠هـ) وهو يتحدّث عن شروط القاضي وصفاته: «وله أن يتنهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه، وإن استحقّ التعزير عزّره بما يرى من أدب أو حبس، وإن افتئات عليه بأن يقول حكمت عليّ بغير الحقّ، أو ارتشيت، فله تأديبه وله أن يعفو»^(٢) . . فاتّهام الخصم للقاضي بالحكم بغير الحقّ أو الرشوة يعتبر تعدياً عليه يوجب تأديبه، وقد عبّر عن هذا التعدي بالافتئات . .

وقال في مبحث القتل بالتسبّب: «ومن حفر بئراً في طريقٍ لنفسه ضمن ما هلك بها لأنّه ليس له أن يختصّ بشيء من طريق المسلمين، وكذلك إن حفرها في ملك غيره بغير إذنه لأنّه متعدّ بحفرها، وإن حفرها في الطريق لمصلحة المسلمين وكانت في طريق ضيق ضمين ما تلف بها لأنّه ليس له ذلك، وإن كانت في طريق واسع لم يضمن لأنّه لم يتعدّ بها فلم يضمن ما تلف بها كما لو أذن فيها الإمام، وعنه إن حفرها بغير إذن الإمام ضمن لأنّ ما يتعلّق بمصلحة المسلمين يختصّ الإمام بالنظر فيه فمن افتئات عليه كان متعدياً فضمن ما هلك به»^(٣) . .

وقال الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ): «. . . ويتصرّف كلّ واحد من الملاك في ملكه على العادة في التصرف، وإن تضرّر به جاره أو أدى إلى

(١) الموافقات في أصول الشريعة، ٤ أجزاء، شرحه وخرّج أحاديثه، عبدالله دراز، ط. د. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ت. د.، ج ٣، ص ٥٦.

(٢) المغني، ج ١٠، ص ٩٥.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ٦١ - ٦٢.

إتلاف ماله كمن حفر بئر ماءٍ أو حشٍّ^(١) فاختلل به جدارُ جارِه أو تغيّر بما في الحشّ ماء بئرِه لأنّ في منع المالك من التصرف في ملكه ممّا يضرّ جارِه ضرراً لا جابز له فإن تعدّى بأن جاوز العادة في التصرف ضمن ما تعدّى فيه لافتياته^(٢) ..

وهكذا، يمكن القول إنّ الافتيات هو نوع من أنواع التعديّ وجزء منه، وإذا عبّر عن التعديّ بلفظ الافتيات كما ورد معنا في كلام الشاطبي وغيره فهو تعبير بالجزء عن الكلّ، وهو منهج قرآني وأسلوب عربيّ مطرد..

ويمكن أن نقول: بينهما عموم وخصوص مطلق، فكلّ افتيات تعدّ، وليس كلّ تعدّ افتياتاً..



المطلب الثالث: الانتحال

الفرع الأوّل: تعريف الانتحال:

١ - التعريف اللغوي:

قال الخليل بن أحمد: وانتحل فلان شعرَ فلانٍ إذا ادّعاه أنّه قائله، ونُحِلَ الشاعرُ قصيدةً إذا رُويت عنه وهي لغيره^(٣) ..

قال ابن منظور: والنحلة الدعوى.. وهي النسبة بالباطل^(٤) ..

(١) الحشّ - بفتح الحاء وضمّتها - البستان، وهو أيضاً المخرج لأنّهم كانوا يقضون حوائجهم في البساتين.. انظر: الرازي، مختار الصحاح، «حشش».

(٢) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٤.

(٣) (العين: نحل).

(٤) (لسان العرب: نحل).

وقال الرازي: وفلانٌ ينتحل مذهبَ كذا وقبيلةَ كذا إذا انتسب إليه^(١) ..

٢ - التعريف الاصطلاحي:

وقد وردت لفظة الانتحال في كلام الفقهاء بما لا يزيد عما ذُكر في المعاجم، فمن ذلك ما يلي:

ذكر عبدالرزاق (ت ٢١١هـ) في مصنفه عن الزهري في رجل أفطر في شهر رمضان، قال: «إذا كان فاسقاً من الفساق نُكِّل نكالاً موجعاً، ويكفر أيضاً، وإن كان يفعل ذلك انتحال الإسلام عُرضت عليه التوبة»^(٢).

جاء في سنن الدارمي (ت ٢٥٥هـ) من رسالة لعبد بن عباد الخواص الشامي يقول فيها: «.. ولا تكتفوا من السنة بانتحالها بالقول دون العمل بها، فإنَّ انتحال السنة دون العمل بها كذبٌ بالقول مع إضاعة العلم»^(٣) ..

وقال الجويني (ت ٤٧٨هـ) معلقاً على ما نُسب لابن عباس من عمله بالاستثناء المنقطع: «والغامض في هذه المسألة أنَّ ابن عباس وهو حبر هذه الأمة ومرجوعها في مشكلات القرآن كيف يستجيز انتحال مثل هذا المذهب على ظهور بطلانه»^(٤) ..

(١) (مختار الصحاح: نحل).

(٢) أبو بكر، عبدالرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبدالرزاق، ١١ جزءاً، الطبعة الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ)، رقم ١٣٨٢٨.

(٣) أبو محمد، عبدالله بن عبدالرحمن، سنن الدارمي، رقم ٦٤٧.

(٤) أبو المعالي، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، ٣ أجزاء، الطبعة الرابعة، تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب، (المنصورة، مصر: دار الوفاء، ١٤١٨هـ)، ج ١، ٢٦٢.

وقال الراغب الأصبهاني: «والانتحال ادعاء الشيء وتناوله، ومنه يقال فلان ينتحل الشعر»^(١)..

٣ - الانتحال في لغة القانون:

يبدو الانتحال في لغة القانون مطابقاً لما ذكر من معانيه آنفاً، فقد حُصِّص القسم الثامن من جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري لجرائم انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها..

وعلى سبيل المثال، فقد نصّت المادة ٢٤٢ من هذا القانون أن: كل من تدخل بغير صفة في الوظائف العمومية أو المدنية أو العسكرية أو قام بعمل من أعمال هذه الوظائف يعاقب..

كما نصّت المادة ٢٤٣ على أن: كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظّمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حدّدت السلطة العمومية شروطاً منجهاً، أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب..

وجاء في المادة ٢٤٥: كل من انتحل لنفسه بصورة عادية أو في عمل رسمي لقباً أو رتبة شرفية يعاقب^(٢)..

وهكذا نجد المنتحل من يدّعي لنفسه - كذباً - حقاً أو وظيفة أو لقباً أو منصباً، أو يتبّنى ويمارس ذلك الحقّ أو تلك الوظيفة، أو يمارس نشاطاً مستغلاً اللقب أو المنصب الذي ادّعه.. كل ذلك بدون أية مشروعية قانونية، فيكون - بما صنع - قد ارتكب الفعل الإجرامي الذي يعاقب عليه بالعقوبات المنصوص عليها قانوناً..

(١) مفردات ألفاظ القرآن، الطبعة الثالثة، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، (دمشق: دار القلم - بيروت: الدار الشامية، ١٤٢٣هـ) ..

(٢) انظر: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، (وزارة العدل: الديوان الوطني للأشغال التربوية، ١٩٩١م)، ص ٨٥ - ٨٧.

الفرع الثاني: الفرق بين الافتيات والانتحال:

وإذا كان المنتحل يفتقر إلى أية شرعية تخوّل له فعل ما فعل، وتمنع عنه العقوبة، فهو بهذا المعنى يلتقي مع المفتات، لأنّ هذا الأخير هو كذلك يتصرّف خارج إطار الولاية ويفتقر إلى الإذن ممّن له سلطة الإذن، فيكون - إذن - كلّ منهما متعدّياً..

غير أنّ هذا الالتقاء الذي قرّرناه، لا يفضي بالضرورة إلى تجريم المفتات كما هو الحال بالنسبة للمنتحل، فدوافع كليهما مختلفة؛ إذ نرى المفتات ما يدفعه - في الغالب - إلى ما أقدم عليه إلاّ حسن نيّته، وابتغاء الأجر والشواب. في حين نجد المنتحل ينطلق بدوافع إجرامية قصد الربح السريع والإثراء غير المشروع^(١)..

هذا فضلاً عن أنّ المفتات في بعض الأحيان يتصرّف بولاية، غير أنّها لا تؤهّله تمام الأهلية إلى تصرّفه بل لا بدّ أن يضاف إليها إذن من صاحب الإذن..



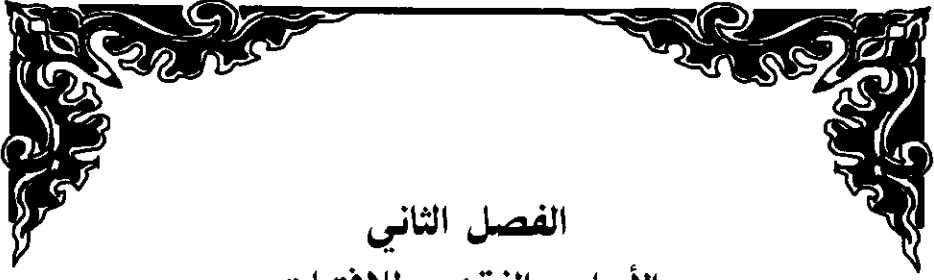
(١) انظر في جرائم التزوير والانتحال: جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ٥ أجزاء، الطبعة الأولى، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٦م)، ج ٢ - ص ٣٣٨ وما بعدها.

الفصل الثاني الأساس الفقهي للافتيات

المبحث الأول: الولاية على التصرفات.

المبحث الثاني: الإذن في التصرف.





الفصل الثاني الأساس الفقهي للافتيات

تمهيد وتقسيم :-

نقصد بهذا الفصل، الأساس الفقهي الذي يُفهم في إطاره الافتيات، ذلك أنّ التصرفات الشرعية ليست على حالة مشتركة واحدة من حيث التكليف بها ابتداءً، ولا من حيث وضعها موضع الإنجاز، إذ ربّ تصرف لا يخاطب به إلا فئة بعينها ذاتاً وصفةً، وربّ تصرف يخاطب به الأمة بأسرها، ولكنّ التكليف يختلف باختلاف أوصاف المكلفين.. وعلى هذا، فما يكون من التصرفات مأذوناً فيه ابتداءً للبعض، قد لا يُمكن منه البعض الآخر إلا بولاية خاصّة أو إذن يحدّد حدود التمكين من غير أن تُتجاوز، وهكذا يكون المكلف معنياً بمعرفة التصرفات الشرعية المكلف بها، كما يكون مدعوّاً إلى معرفة ما مدى أهليته على هذه التصرفات، وما مدى ولاية الغير عليها حتى لا يقع في الافتيات وتعدي حدود التكليف..

وفي هذا الإطار، سيكون هذا الفصل مقسماً على مبحثين؛ أحدهما يخصّص لموضوع الولاية على التصرفات حتى يعرف المكلف ما يعنيه وما لا يعنيه منها، والثاني للإذن في التصرف من صاحب الإذن حتى يحوز المكلف شرعية تصرفه.. فيكون هذان المبحثان هما النطاق الذي يفهم فيه الافتيات..



المبحث الأول الولاية على التصرفات

المطلب الأول تعريف الولاية

أولاً: التعريف اللغوي :-

مادة «ولي» كثيرة المعاني:

قال الخليل بن أحمد: الولاية مصدر الموالاتة، والولاية مصدر الوالي، والولاء مصدر المولى، والموالي بنو العم، والموالي من أهل بيت النبي ﷺ من يحرم عليه الصدقة، والمولى المعتق والحليف والولي، والولي ولي النعم، والموالاتة اتخاذ المولى، والموالاتة أيضاً أن يوالي بين رمتين أو فعلين في الأشياء كلها، وتقول أصبته بثلاثة أسهم ولاء، وتقول على الولاء أي الشيء بعد الشيء^(١) . .

قال ابن الأثير: (ولا) في أسماء الله تعالى الولي هو الناصر، وقيل المتولي لأمر العالم والخلائق القائم بها، ومن أسمائه عز وجل الوالي؛ وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها، وكان الولاية تُشعر بالتدبير

(١) (العين: ولي).

والقدرة والفعل ومالم يجتمع ذلك فيها لم ينطبق عليه اسم الوالي^(١) . .
وفي لسان العرب: المولى؛ وهو اسم يقع على جماعة كثيرة؛ فهو
الربّ والمالك والسيد والمنعم والمعتمِق والناصر والمحبّ والتابع والجار وابن
العَمّ والحليف والعقيد والصهر والعبد والمعتمِق والمنعم عليه^(٢) . .

ثانياً: التعريف الاصطلاحي :-

قال الجرجاني: وفي الشرع: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو
أبى^(٣) . وهذا التعريف - بالطبع - منظورٌ إليه في إطار سلطة الشخص على
غيره، كسلطة الأب على ابنه الصغير، أو سلطة الإمام على رعيته . .
أما بالنظر إلى سلطة المكلف على التصرف ذاته، فيمكن أن نقول
بأنها: أهلية الشخص في مباشرة تصرف ما من التصرفات الشرعية، كولاية
القضاء، وولاية الحسبة، والولاية في الإمامة في الصلاة، وولاية
التعاقد^(٤) . .



المطلب الثاني أنواع التصرفات الشرعية بالنظر إلى ولاية المكلفين عليها

حريٌّ بكلّ مكلف أن يعرف ما هي التصرفات التي يمكنه مباشرتها
ابتداءً، وما هي التصرفات التي لم يُنطَ فعلها به فيكون في حلّ منها غير
مؤاخذ من جهتها.

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ٢٢٦.

(٢) (ابن منظور: ولي)؛ وانظر كذلك: (الزمخشري؛ الرازي: ولي)؛ وانظر: نزيه حماد،
نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، (دمشق: دار القلم - بيروت:
الدار الشامية، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م)، ص ٧.

(٣) التعريفات، ص ٣٢٩.

(٤) انظر: نزيه حماد، المرجع نفسه، ص ٨.

ولما كانت ولاية المكلفين في مباشرتهم للتصرفات مختلفة، فإنه يتعين رصد ما أمكن من تلك الولايات حتى لا تتداخل الصلاحيات، وبالتالي يتحقق الفصل بينها، ويمتنع الافتيات حينذاك..

الفرع الأول: التصرفات المنوطة بسائر المكلفين:

وهي المعبر عنها بأحكام التبليغ، وهي الأصل الغالب في تصرفات النبي ﷺ، فما كان من أقواله ﷺ وأفعاله من هذا القبيل كان حكماً عاماً على الثقلين إلى يوم القيامة، فإن كان مأموراً به أقدم عليه كل أحد بنفسه، وكذلك المباح، وإن كان منهيّاً عنه اجتنبه كل أحد بنفسه^(١).

ومن الأنسب أن نذكر كلام القرافي (ت ٦٨٤هـ)^(٢) في هذا الشأن حيث يقول: «وأما تصرفه عليه الصلاة والسلام بالفتيا والرسالة والتبليغ، فذلك شرع يتقرر على الخلائق إلى يوم الدين، يلزمنا أن نتبع كل حكم مما بلغه إلينا عن ربه بسببه، من غير اعتبار حكم حاكم ولا إذن إمام، لأنه ﷺ مبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب، وخلق بين الخلائق وبين ربههم. ولم يكن منثباً لحكم من قبله ولا مرتباً له برأيه على حسب ما اقتضته المصلحة، بل لم يفعل إلا مجرد التبليغ عن ربه كالصلوات والزكوات

(١) انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، (تونس: الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧٨م)، ص ٢٨ - ٢٩.

(٢) هو الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي الأصل، المصري القرافي المالكي، الفقيه الأصولي المتكلم النظائر المتفتن المشارك الأديب، ولد بمصر عام ٦٢٦هـ، تلقى العلم عن فحول علماء عصره، ومن أشهرهم سلطان العلماء العز بن عبدالسلام الشافعي الذي لازمه مدة طويلة نحواً من عشرين سنة حتى وفاته سنة ٦٦٠هـ، ومنهم الإمام شرف الدين الكركي، والإمام جمال الدين بن الحاجب وغيرهم رحمهم الله.. من أشهر تآليفه: «الفروق»، «نفائس الأصول في شرح المحصول»، «الذخيرة» وغيرها من المؤلفات التي أربت على العشرين.. انظر كتابه: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، الطبعة الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، (بيروت، لبنان: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م)، مقدمة المحقق، ص ٢١ - ٢٩.

وأشكال العبادات وتحصيل الأملاك بالعقود من البيعات والهبات وغير ذلك من أنواع التصرفات: لكل أحد أن يباشره ويحصل سببه، وبترتب له حكمه من غير احتياج إلى حاكم ينشئ حكماً، أو إمام يجدد إذناً^(١) ..

وهكذا يبدو لنا بشكل جلي هذا القسم من التصرفات الشرعية في صورة يتمكن معها كل مكلف من مباشرة تصرفه باعتباره مكلفاً لا غير، فيكون معنياً بامتنال كل أمر أو نهى حتى يخرج من دائرة الإثم، ويكون بذلك مستوياً مع سائر المكلفين مهما كانت أوصافهم الأخرى ..

الفرع الثاني: التصرفات المنوطة ببعض المكلفين :-

ونقصد بها تلك التصرفات التي خاطب بها الشارع الحكيم طبقة من المكلفين لا باعتبارهم مكلفين فحسب، وإنما بوصف زائد على التكليف؛ فقد يكون شخص مختصاً بمنصب الإمام الأعظم، فيكون - بالإضافة إلى أحكام التبليغ السارية في حقه والتي يشترك فيها مع سائر المكلفين - يكون فوق ذلك - مختصاً ببعض التصرفات التي لا يشاركه فيها غيره من المكلفين، وقد يكون الشخص قاضياً، فتتاطب به اختصاصات لا يكلف بها غيره، وهكذا سائر الأوصاف التي تتميز عن أحكام التبليغ بأحكام زائدة تخص كل وصف على حدة ..

وفي الأسطر الموالية، سنذكر بعض التصرفات المنوطة ببعض من هذه الأوصاف حتى يكون الواحد على بينة من أمره فلا يترك ما نيط به من تصرفات، ولا يقع في سلطة غيره فيتعدى عليها، فيكون بذلك مفتاتاً ..

١ - التصرفات المنوطة بالإمام الأعظم :-

ونعني بالإمام الأعظم الخليفة أو الأمير أو السلطان أو رئيس الدولة الذي لا سلطة تعلوه في بلده، وقد عبّر الفقهاء عن التصرف الذي يكون منه بناءً على هذا الوصف، والزائد على أحكام التبليغ، بأنه تصرف بالإمامة،

(١) القرافي، شهاب الدين، المرجع نفسه، ص ١٠٨ - ١٠٩.

يختصّ به وحده من غير أن ينازعه فيه منازع، ولا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام^(١) ..

أما التصرفات التي يناط فعلها بهذا المنصب، فقد ذكر منها الماوردي عشرة، فقال: «والذي يلزمه من الأمور العامة عشرة أشياء:

أحدها: حفظ الدين على أصوله المستقرّة وما أجمع عليه سلف الأمتّة، فإذا نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجّة، وبيّن له الصواب، وأخذ به بما يلزمه من الحقوق والحدود ..

الثاني: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعمّ النصفة، فلا يتعدّى ظالم، ولا يضعف مظلوم.

الثالث: حماية البيضة والذّبّ عن الحرّيم ليتصرّف الناس في المعاش، ويتشروا في الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال.

الرابع: إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك.

الخامس: تحصين الثغور بالعدّة المانعة والقوّة الدافعة حتى لا تظفر الأعداء بغرّة ينتهكون فيها محرّماً أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دماً.

السادس: جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمّة ليقام بحقّ الله تعالى في إظهاره على الدين كلّه.

السابع: جباية الفبيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصّاً واجتهاداً من غير خوف ولا عسف.

الثامن: تقدير العطايا وما يستحقّ في بيت المال من غير سرف ولا تقشير، ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.

التاسع: استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال

(١) انظر: ابن عاشور، المرجع السابق، ص ٢٩.

ويكفه إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة.

العاشر: أن يباشر بنفسه مشاركة الأمور وتصفّح الأحوال، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعوّل على التفويض تشاغلاً بلدّة أو عبادة. (١) ..

وفي هذا الإطار يقول القرافي: «وأما تصرفه بالإمامة فهو وصفٌ زائدٌ على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء، لأنّ الإمام هو الذي فوّضت إليه السياسة العامة في الخلائق، وضبط معاهد المصالح، ودرء المفسد، وقمع الجناة، وقتل الطغاة، وتوطين العباد في البلاد، إلى غير ذلك ممّا هو من هذا الجنس» (٢) ..

وفي آثار هذه الاختصاصات التي اختصّ بها الشخص بوصفه إماماً، يقول القرافي: «فما فعله بطريق الإمامة كقسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، وإقامة الحدود، وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، وتوزيع الإقطاعات في القرى والمعادن، ونحو ذلك: فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلاّ بإذن إمام الوقت الحاضر، لأنّه ﷺ فعله بطريق الإمامة، وما استباح إلاّ بإذنه، فكان ذلك شرعاً مقرّراً لقوله تعالى: ﴿وَأَتَّبِعُوهُ لَمَّا كُنتُمْ تَهْتَدُونَ﴾ (٣)» (٤) ..

(١) الماوردي، أبو الحسن، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط. د. (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ت. د.)، ص ١٨؛ وانظر: الغزاة، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الحنبلي، (ت ٤٥٨ هـ)، الأحكام السلطانية، ط. د. صححه وعلّق عليه: محمد حامد الفقي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م)، ص ٢٧ - ٢٨. ونشير هنا إلى أنّ كلّ ما سيذكر للماوردي من مادة علمية في متن البحث، يوجد مثلها لدى الغزاة تماماً.. انظر كذلك: الأندلسي، أبو عبدالله محمد بن الأزرق، (ت ٨٩٦ هـ)، بدائع السلك في طبائع الملك، جزآن، ط. د. دراسة وتحقيق: محمد بن عبدالكريم، (ليبيا - تونس: الدار العربية للكتاب، ت. د.)، ج ٢، ص ٦٣٣ - ٦٩٨.

(٢) انظر: الإحكام، ص ١٠٥.

(٣) سورة الأعراف: الآية ١٥٨.

(٤) انظر: الإحكام، ص ١٠٨.

٢ - التصرفات المنوطة بالحاكم :-

الحاكم في عرف الفقهاء هو القاضي الذي يفصل في الدعاوى والخصومات، ويستند في حكمه على ما يسنح له من الأسباب والحجج . . ويوصف تصرفه بناء على هذا الوصف بالتصرف بالقضاء، وهو تصرف زائد على ما هو مكلف به من أحكام التبليغ . .

أما التصرفات التي يقوم بها وفقاً لهذه الولاية، فقد ذكر الماوردي أنها خاضعة لطبيعة هذه الولاية التي يتقلدها إن كانت عامة أو خاصة . . وفي ذلك يقول: «فإن كانت ولايته عامة مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته فنظره مشتمل على عشرة أحكام:

أحدها: الفصل في المنازعات وقطع الشاجر والخصومات . .

الثاني: استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها . .

الثالث: ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس حفظاً للأموال على مستحقيها وتصحيحاً لأحكام العقود فيها.

الرابع: النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها . .

الخامس: تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره . .

السادس: تزويج الأيتام بالأكفاء إذا عدمن الأولياء ودعين إلى النكاح . .

السابع: إقامة الحدود على مستحقيها، فإن كان من حقوق الله تعالى تفرّد باستيفائه من غير طالب . . وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه . .

الثامن: النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية..

التاسع: تصفح شهوده وأمنائه، واختيار النائبين عنه من خلفائه في إقرارهم والتعويل عليهم مع ظهور السلامة والاستقامة، وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة..

العاشر: التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين المشروف والشريف..»^(١)..

فهذه مجمل التصرفات التي يناط فعلها بالقاضي بحكم هذه الولاية العامة، وليس له أن يتصرف خارج هذا الإطار حتى لا يفتت على غيره من أصحاب الولايات الأخرى، كأن يقوم بجباية الخراج وأموال الصدقات إن اختصت بناظر، وكذلك القول في إمامة الجمع والأعياد^(٢)..

أما إن كانت ولايته خاصة، «فهي منعقدة على خصوصها، ومقصورة النظر على ما تضمنته، كمن قلّد القضاء في بعض ما قدّمناه من الأحكام - يعني تلك العشرة المتقدم ذكرها - أو في الحكم بإقرار دون البيّنة، أو في الديون دون المناكح، أو في مقدّر بنصاب فيصحّ هذا التقليد، ولا يصحّ للمولى أن يتعداه لأنها استنابة فصّحت عموماً وخصوصاً كالوكالة»^(٣).

وإذا كانت تصرفات القاضي بناء على كونه قاضياً، فإنّ أحداً من المكلفين لا يمكنه أن يتصب في مكانه، ويتصرف تصرفاته إلا بولاية تخوله ذلك، وإلا كان مفتتاً على منصب القضاء، وتترتب عليه مسؤولية ما أقدم عليه..

وفي ذلك يقول القرافي: «وما فعله عليه الصلاة والسلام بطريق الحكم كالتملك بالشفعة، وفسوخ الأنكحة والعقود، والتطبيق بالإعسار عند تعذر

(١) المرجع السابق، ص ٨٩ - ٩٠؛ الفراء، ص ٦٥ - ٦٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٢؛ الفراء، ص ٦٧ - ٦٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٩٢؛ الفراء، ص ٦٨.

الإنفاق والإيلاء والفيئة، ونحو ذلك: فلا يجوز لأحد أن يُقدِّم عليه إلا بحكم الحاكم في الوقت الحاضر، اقتداءً به ﷺ، لأنَّه لم يقرّر تلك الأمور إلا بالحكم، فتكون أمته بعده ﷺ كذلك»^(١) . .

٣ - تصرّفات أخرى منوطة بولايات خاصّة:

ونعني بها، تصرّفات كثيرة لا تنبغي لمجموع الناس، بل نيظ فعل كل واحد منها بشخص أو بأشخاص معيّنين بناء على ولاية خاصّة تُقلد لصاحبها ممن له حق التولية والتقليد من الأمراء والوزراء والولاة ونوابهم . .

هذا، وإن المتصفح لكتاب «الأحكام السلطانية والولايات الدينية» الذي صنفه الإمام الماوردي خصيصاً للحديث عن مثل هذه التصرفات التي يباشرها من كُلف بها دون سواه، ليجد نماذج وأمثلة عديدة تدور عليها كل صفحات الكتاب، تتفاوت فيما بين بعضها البعض من حيث أهميتها وخطورتها وآثارها في المجتمع . .

ومن هذه النماذج:

- التصرفات المتعلقة بمنصب الوزارة، سواء أكانت وزارة تفويض أم وزارة تنفيذ، والحدود الفاصلة بين الوزيرين من حيث شروط توليتهما، وطبيعة عمل كل منهما ومدى اتساع سلطاته في ذلك^(٢) . . حتى لا يقع منهما الفتيات على بعضهما بتداخل سلطاتهما، وكذلك منع افتياتهما على من ولأهما ذلك وهو السلطان الأعظم، وفي الأخير منع افتيات بقية الرعية عليهما، وبذلك يتحقّق الفصل بين السلطات والوظائف الذي يعتبر سمة الديمقراطيات الحديثة مفهوماً وممارسة . .

وفي هذا الإطار يفرّق القرافي - نقلاً عن ابن بشير - بين وزير التفويض والإمام، فيقول: «يجوز التفويض في جميع الأمور للوزير، ويختص الإمام عنه بثلاثة أحكام:

(١) الإحكام، ص ١٠٨.

(٢) انظر: الماوردي، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها؛ الفراء، ص ٣٠ - ٣١.

١ - لا يعقد ولاية العهد، ويعقدتها الإمام لمن يريد فيكون إماماً للمسلمين بعده، كما فعل الصديق رضي الله عنه مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٢ - لا يستعفى من الولاية، وللإمام الاستعفاء من الإمامة.

٣ - لا يعزل من قلده الإمام^(١).

فالناظر للاختصاصين الأوّل والثالث يتبيّن له حدود صلاحية وزير التفويض بحيث لا تمكّنه ولايته من أن يتعدّى تلك الحدود فيعقد ولاية العهد أو يعزل من عيّنه الإمام حتى لا يكون مفتاتاً عليه..

- التصرفات المتعلقة بمنصب الإمارة على البلاد، سواء أكانت إمارة استكفاء أم إمارة استيلاء^(٢)، وطبيعة التصرفات التي ينظر فيها كلّ أمير من حيث خصوص وعموم الإمارة، ومصدر وشروط توليها^(٣)..

- التصرفات المتعلقة بمنصب الإمارة على الجهاد، والتي تختصر في قتال المشركين، والإمارة فيها على ضربين؛ خاصّة مقتصرة على سياسة الجيش وتدبير الحرب فقط، وعامة يخوّل فيها الأمير - بالإضافة إلى وظائف الإمارة الخاصّة - عقد الصلح وتوزيع الغنائم والتصرف في الأسرى^(٤)..

يقول الماوردي: «ولهذا الأمير إذا فوّضت إليه الإمارة على المجاهدين أن ينظر في أحكامهم ويقيم الحدود عليهم وسواء من ارتزق منهم أو تطوّع، ولا ينظر في أحكام غيرهم ما كان سائراً إلى ثغره، فإذا استقرّ في الثغر الذي تقلده جاز أن ينظر في أحكام جميع أهله من مقاتلته ورعيته،

(١) الإحكام، ص ١٦٣ - ١٦٤. وهذه الاختصاصات هي ذاتها التي ذكرها الماوردي في الصفحة: ٢٨ - ٢٩ من الأحكام السلطانية؛ والفراء، ص ٣٠.

(٢) انظر الفرق بين نوعي الإمارة في: الماوردي، المرجع نفسه، ص ٤٠ - ٤١؛ والفراء، ص ٣٨.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٥ وما بعدها؛ الفراء، ص ٣٤ وما بعدها؛ وانظر: القرافي، الإحكام، ص ١٦٤.

(٤) الماوردي، ص ٤٣ وما بعدها؛ والفراء، ص ٣٩ وما بعدها.

وإن كانت إمارة خاصة أجري عليها حكم الخصوص^(١) ..

- التصرفات المتعلقة بمنصب الولاية على حروب المصالح: وهي الأعمال التي يكلف بها من له الولاية على قتال المرتدين، وقاتل أهل البغي، وقاتل المحاربين وقطاع الطرق .. وما ينبغي لكل وإل عمله تجاه من كُلف بقتالهم^(٢) ..

- التصرفات المتعلقة بمنصب والي المظالم: وهو الشخص الذي يقود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة .. فإن كان ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء لم يحتج النظر فيها - أي ولاية المظالم - إلى تقليد، وكان له بعموم ولايته النظر فيها، وإن كان ممن لم يفوض إليه عموم النظر احتاج إلى تقليد وتولية^(٣) ..

وقد حصر الماوردي مجال عمله في عشرة تصرفات تبتدئ من معالجة تعدّي الولاية على الرعية، فجور العمّال فيما يجبونه من الأموال، فكتاب الدواوين وما يمكن أن يزوره، ثم النظر في تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم .. ثم ردّ الغصوب ممن هي في أيديهم من ولاية الجور وأصحاب الأيدي القوية .. ثم مشاركة الوقوف ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط وافقها، وينظر في تظلم أصحاب الوقوف الخاصة .. ثم تنفيذ ما لم يقدر القضاة على تنفيذه لضعفهم وعجزهم عن المحكوم عليه .. ثم النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة، كالمجاهرة بمنكر ضُعب عن دفعه، والتعدّي في طريق عجز عن منعه، والتحيف في حقّ لم يُقدّر على رده .. ثم مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحجّ والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها .. ثم النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين^(٤) ..

(١) الماوردي، المرجع السابق، ص ٦٧؛ وانظر: القرافي، الإحكام، ص ١٦٤ - ١٦٦.

(٢) الماوردي، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.

(٣) الماوردي، المرجع السابق، ص ٩٧؛ والفراء، ص ٧٣.

(٤) الماوردي، المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها؛ والفراء، ص ٧٦ - ٧٩.

هذا، ولئن بدت بعض من هذه التصرفات داخلة في ولاية القضاء التي سبق الحديث عنها، إلا أنّ ثمة فروقاً بين والي المظالم والقاضي تمنع تداخل سلطات كل منهما، وبالتالي تمنع الافتيات المتوقعة بينهما..

- التصرفات المتعلقة بمنصب والي الحسبة: والمقصود من الحسبة أمرٌ بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهيٌ عن المنكر إذا أُظهر فعله.. ووالي الحسبة هو من قلده السلطان هذه المهمة، فهي في حقه فرض بحكم الولاية، وفي غيره ممن لم يُكلّف بصفة رسمية فرض على الكفاية، وعلى هذا فوظيفة المحتسب المقلّد وظيفه أساسية ليس له أن يتشاغل عنها، بخلاف المتطوع الذي قد يتشاغل عنها وتكون من نوافل عمله^(١)..

ولمّا كان موضوع الحسبة هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنّ هذا المعروف أو المنكر قد يكون من حقوق الله أو من حقوق الناس أو مشتركاً بينهما..

فإن كان الأمر متعلقاً بحقوق الله، فإنّ المحتسب مدعوٌ لأن يراعي مدى إقامتها ومراعاتها ومدى انتهاكها وتركها، وذلك نحو: إقامة الجمعة، والجماعة في الصلوات، والأذان، ومراعاة إقامة الصلوات في أوقاتها من أفراد الناس..

كما عليه مراعاة الكيفيات المشروعة للعبادات والقيام بتأديب كل من يأتي بها على غير وجهها المسنون من المعاندين والمبتدعة وأهل الأهواء.. ومن وظائفه كذلك، العمل على إزالة الملاهي المحرّمة الظاهرة من غير تجسّس ولا هتك أستار..

كما عليه إنكار ومحاربة المعاملات المحظورة كعقود المناكح المحرّمة والبيوع الفاسدة، والغش والتدليس، والبخس والتطفيف في المكاييل والموازين..

(١) انظر: الماوردي، المرجع السابق، ص ٢٩٩؛ وانظر في الفرق بين المحتسب والمتطوع: الفراء، ص ٢٨٤ - ٢٨٥.

وأما ما يتعلّق بحقوق الناس، فإنّ على المحتسب أن يأمر بما ينبغي للناس جماعات وأفراداً من بناء ما تهدّم من أبنية وأسوار، وإصلاح شربهم، وتوفير المعونة لأبناء السبيل.. والقيام بإعلام السلطان أو حصّه على عمل ما لم يُقدّر على فعله.. وليس له أن يتفرد بالقيام بمصلحة عامّة حتى يستأذن السلطان، فإن لم يستأذنه كان بفعله مفتاتاً عليه، إذ ليس من معهود حسبه القيام بالمصالح العامّة..

كما ينبغي للمحتسب تمكين الأفراد من حقوقهم المقرّرة على الآخرين من غير أن يحبس حتى لا يفتات على منصب القضاء..

وفي هذا الإطار، عليه أن يمنع ما يقع بين الجيران من تشاحن وتخالف إذا وقع استعداؤه، كأن يتعدّي جازاً على حريم دار جاره أو حدود أرضه أو وضع الأجداع على جداره.. أما إذا لم يستعده أحد فلا اعتراض له في ذلك..

كما أنّ من نظره مراقبة أصحاب الصنائع من حيث أهلية كلّ واحد منهم، ومن حيث أمانته وخيانتته، ومن حيث جودة ما يصنع ورداءته..

وأما ما يتعلّق بالحقوق المشتركة بين حقوق الله وحقوق الأدميين، فمنها أن يمنع من علا مسكنه أن يشرف على منازل الناس، كما يمنع من استعمال المواشي فيما لا تطيق، ومن حمل المراكب ما لا تسع حملة.. كما يمنع البناء في الطريق السابل ويهدّم ما بني، ويمنع من وضع الأمتعة وآلات الأبنية في مسالك الشوارع والأسواق..

وهكذا القول في إخراج الأجنحة والأسبطة ومجاري المياه وآبار الحشوش.. فيقرّ ما لم يضرّ ويمنع ما ضرّ^(١)..

(١) انظر: الماوردي، المرجع السابق، ص ٣٠٣ وما بعدها؛ الفراء، ص ٢٨٧ وما بعدها؛ ابن تيمية، الحسبة ومسؤولية الحكومات الإسلامية، ط.د. (الجزائر: الطريق للنشر والتوزيع، ت.د.)، ص ٢٠ وما بعدها؛ مجموع الفتاوى، ج ٢٨، ص ٦٩ وما بعدها؛ وابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط.د. تحقيق: محمد حامد الفقي، (م.د. دار الكتب العلمية، ت.د.)، ص ٢٤٠ وما بعدها.

وإذا كان لوالي الحسبة هذه الصلاحيات الواسعة التي ربّما تتداخل مع صلاحيات القاضي أحياناً، فإنّ ثمة فروقاً بينهما تمنع الافتيات، فعلى سبيل المثال، ليس لوالي الحسبة - خلافاً للقاضي - أن يسمع إلا دعوى مخصوصة من نحو: دعوى البخس والتطيف في الكيل أو الوزن، وكذا ما يتعلّق بغشّ أو تدليس في مبيع أو ثمن، ومنها دعوى المطل وتأخير الدين المستحقّ مع المكنة.

وإنّما اختصّ بسماع مثل هذه الدعاوى والفصل فيها لأنّ المنكر فيها ظاهر تتعيّن إزالته، والمعروف بين جلّيّ يندب إقامته..

أمّا إذا كان بين المتخاصمين من تناكر وتجاحد فليس من ولايته أن يسمع لهما بيّنة ولا يميناً على إثبات حقّ أو نفيه، فذلك موكول إلى القاضي^(١)..

وهكذا، وبيان التصرفات الموكولة للمحتسب والواقعة تحت ولايته، فإنّه يتعيّن على سائر المكلفين الذين يتصدّون للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير تقليد سلطاني أن لا يتصرفوا هذه التصرفات حتى لا يفتاتوا عليه وعلى السلطان الذي قلّده.. يقول الجويني في هذه الحيثية: «ويسوغ لآحاد الرعيّة أن يصدّ مرتكب الكبيرة إن لم يندفع عنها بقوله، ما لم ينته الأمر إلى نصب قتال وشهر سلاح، فإن انتهى الأمر إلى ذلك، رُبط الأمر بالسلطان»^(٢)، ويقول الغزالي: «وليس إلى آحاد الرعيّة إلا الدفع؛ وهو إعدام المنكر، فما زاد على قدر الإعدام فهو إما عقوبة على جريمة سابقة، أو زجر عن لاحق، وذلك إلى الولاة لا إلى الرعيّة»^(٣)..

(١) الماوردي، المرجع السابق، ص ٣٠١ - ٣٠٢؛ الفراء، ص ٢٨٥ - ٢٨٦؛ وانظر:

القرافي، الإحكام، ص ١٧١ - ١٧٢.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ١٨ جزءاً، الطبعة الثانية، (بيروت: دار إحياء

التراث العربي، ١٣٩٢ هـ)، ج ٢، ص ٢٥.

(٣) انظر: إحياء علوم الدين، ٥ أجزاء، (م.د. دار الفكر، ١٩٩٥م)، ج ٢، ص ٢٧٩.

المبحث الثاني الإذن في التصرف

المطلب الأول تعريف الإذن

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

تطلق مادة الإذن في اللغة ويراد منها معاني كثيرة من نحو: الاستماع، العلم بالشيء، الإعلام..

والذي يهمننا من معاني هذه المادة هو الإباحة والإطلاق، يقال: أذن له في الشيء إذناً أباحه له، واستأذنه طلب منه الإذن^(١)..

قال الفيومي: أذنتُ له في كذا أطلقت له فعله، والاسم الإذن.. وأذنتُ للعبد في التجارة فهو مأذونٌ له.. واستأذنته في كذا طلبتُ إذنه فأذن لي فيه أطلق لي فعله^(٢)..

(١) ابن منظور، لسان العرب؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، «أذن».

(٢) المصباح المنير: أذن.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

لم يخرج تعريف الإذن في اصطلاح الفقهاء عن مدلوله اللغوي الذي يفيد معنى الإطلاق والإباحة..

قال الراغب الأصبهاني: الإذن في الشيء الإعلام بإجازته والرخصة فيه^(١).

وقال الجرجاني: الإذن في الشرع: فكّ الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً^(٢).

وقال القنوني (ت ٩٧٨هـ): وفي الشرع: فكّ الحجر مطلقاً^(٣).

وفي تعريف الإباحة يقول النووي (ت ٦٧٦هـ): الإباحة حكم شرعي، وهو الإذن للمكلف في الفعل^(٤)..

ويقول المناوي: الإباحة الإذن في الفعل والترك، يقال أباح الرجل ماله، أذن في أخذه وتركه وجعله مطلق الطرفين^(٥).

وهكذا، ومن خلال ما سقناه من تعاريف لكلّ من الإذن والإباحة، فإنه يتّضح لدينا بصورة جلية التطابق التام في المدلول اللغوي والاصطلاحي بين اللفظين^(٦).. إلا أنّ ثمة فرقا بينهما يتمثل في كون الإذن أصلاً للإباحة، فهذه الأخيرة لا تكون وصفاً لتصرف ما إلا بعد الإذن، سواء أكان

(١) مفردات ألفاظ القرآن، ص ٧١.

(٢) التعريفات، ص ٣٠؛ وانظر نفس التعريف في المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٢٧.

(٣) قاسم بن عبدالله بن أمير علي، أنيس الفقهاء، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، (جدة: دار الوفاء، ١٤٠٦ هـ)، ص ٢٦٧.

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالغني الدقر، (دمشق: دار القلم، ١٤٠٨ هـ)، ص ٢٢٠.

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٢٧.

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية، ج ٢، ص ٣٧٦ وما بعدها.

هذا الإذن من الشارع أم من العباد بعضهم لبعض^(١) ..

لكن، لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أنّ الإذن المقصود اعتباره أساساً للافتيات ليس هو الإذن الشرعي الذي يكون من صاحب الشرع، بل هو الذي يصدر ممن له ولاية على التصرف كالسلطان والأب وصاحب الأموال المالك لها وغيرهم.. أي الإذن الصادر من العباد بعضهم لبعض..



المطلب الثاني طبيعة الإذن الصادر من العباد

لا شك أنّ الإذن الصادر من العباد بعضهم لبعض يكون على وجوه متعدّدة تبعاً لتعدّد أصحاب الإذن وما يتضمّنه هذا الإذن من ضروب التصرفات ممّا يعود بالنفع على الآذن أو المأذون له. وفي هذا المطلب سنستعرض صوراً للإذن الصادر من أصحابه والتصرف الذي يتضمّنه كلّ واحد ضمن الفروع الآتية^(٢) ..

الفرع الأوّل: الإذن الصادر من المالك:

علمنا في التمهيد الذي صدّرنا به هذا البحث أنّ للمالك ولاية على ممتلكاته يتصرف فيها كيف يشاء، ولا يجوز لأحد غيره أن يتصرف فيها إلاّ بإذن منه فيما عدا حالة الضرورة أو الحاجة التي تسمح بالتصرف من دون إذن.. فما هي طبيعة الإذن الذي يصدر من هذا المالك لغيره؟

لا شك أنّ كلّ ما يباح للمالك من تصرفات تجاه ما يملك، هو نفسه يمكن إباحته والإذن فيه للغير بتمامه.. وفي هذا الإطار يكون الإذن على

(١) انظر: المرجع نفسه، ج ٢، ص ٣٧٧.

(٢) انظر: المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٨٠ وما بعدها بقليل من التصرف.

ضروب عديدة يمكن أن نذكر بعضاً منها في العناصر الموالية . .

أولاً: الإذن بالتصرف:

يجوز للمالك أن يأذن لغيره بالتصرف فيما يملكه وذلك في حالة الوكالة والمضاربة والإيضاء وتعيين ناظر للوقف وغير ذلك . . ويكون من نتيجة ذلك أنّ الوكيل والمضارب والوصي والناظر مثلاً يتصرفون في ملك غيرهم على ما يقع عليه الإذن من تصرفات، وقد ذكرنا في التمهيد أمثلة كثيرة منها . .

ثانياً: الإذن بانتقال الملك إلى الغير:

قد يكون هذا الإذن بانتقال الملك إلى الغير كما في البيع والهبة والوقف . .

ثالثاً: الإذن بالاستهلاك:

وذلك بأن يأذن المالك باستهلاك ما هو مملوك له من رقبة العين، حيث يأذن لغيره بتناولها وأخذها، سواء أكان هذا الإذن بالاستهلاك ببدل أم بغير بدل.

فمما يكون فيه الإذن بالاستهلاك بغير بدل ما يقدم من طعام في الولائم والمنائح والضيافات، وما يُنثر على الناس في الأحتفال من دراهم وورود . .

ومما يكون فيه الإذن بالاستهلاك ببدل القرض؛ حيث يؤذن للمقترض أن يستهلك ما استقرضه على أن يعوّض بدلاً منه في الأجل المضروب لذلك . .

رابعاً: الإذن بالانتفاع:

وذلك كأن يأذن بعض الناس لبعضهم بالانتفاع بالشيء المملوك، سواء أكان الأذن مالكاً للعين ملكية تامة أم مجرد مالك لمنفعتها . . وسواء أكان الإذن بالانتفاع بعوض كالإجارة أم بغير عوض كما في العارية . .

على أنّ المالك للمنفعة كالمستأجر مثلاً، ليس له أن يأذن بالانتفاع إلا إذا تضمّن عقد الإجارة ما يفيد الإذن بذلك، وما يقال في المستأجر يقال كذلك في المستعير والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه وغيرهم ممن يملك المنفعة دون الرقبة..

ومن صور هذا الإذن، ما يجري بين الأفراد من إذن بعضهم لبعض بالانتفاع بالطريق الخاصّ والمجرى الخاصّ.. فالإذن في كلّ ذلك إذن بالانتفاع..

وفي كلّ هذه الصور يتقيّد الإذن بكونه لا معصية فيه كإعارة الجارية للوطء، كذلك ينبغي أن يكون على الوجه الذي أذن فيه المالك أو دونه في الضرر وإلا كان متعدّياً..

الفرع الثاني: الإذن الصادر من صاحب الحقّ:

حقّ الإنسان هو ما تتعلّق به مصلحة خاصّة مقرّرة شرعاً، سواء أكان حقّاً مالياً أم غير مالي. وعلى هذا، فكلّ تصرّف من الغير من شأنه أن يمسّ بحقّ صاحبه وجب لنفاذه الإذن فيه من صاحب هذا الحقّ.. وصور ذلك كثيرة في مسائل الفقه، ومنها الأمثلة الآتية:

أ - من الحقوق المقرّرة للزوج على زوجته منعها من الخروج من منزلها، وعلى ذلك، فلا يجوز لها الخروج إلا بإذنه.. ويستثنى من ذلك الخروج لحقّ أقوى من حقّه كحقّ الشرع في حجّة الفريضة، أو حقّها في العلاج، أو في زيارة أبويها على تفصيل في المذاهب الفقهية..

ب - للواهب قبل إقباض الهبة أو الإذن في الإقباض حقّ الملكية، وعلى ذلك فلا يجوز للموهوب له قبض الهبة إلا بإذن الواهب..

ج - للزوجة حقّ في الوطاء والاستمتاع، فلا يجوز للزوج أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها..

د - للمرأة حقّ في أمر نفسها عند إنكاحها، ولذلك اعتُبر استئذانها

عند إرادة إنكاحها واجباً إجماعاً إن كانت ثيباً، وعلى الاختلاف بين الوجوب والاستحباب إن كانت بكرًا..

هـ - لصاحب البيت حق في عدم دخول أحد إلا بإذنه، وعلى ذلك، فلا يجوز لأحد دخول بيت إلا بإذن ساكنه، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا﴾^(١)، أي تستأذنون..

ثالثاً: الإذن الصادر من بعض أصحاب الولايات:

أ - إذن القاضي:

القضاء من الولايات العامة، والغرض منه إقامة العدل وإيصال الحق إلى مستحقه، ولما كانت تصرفات الناس بعضهم مع بعض قد يشوبها الجور وعدم الإنصاف مما يكون محلّ نزاع بينهم، كان لا بدّ لنفاذ هذه التصرفات من إذن القاضي تحقيقاً للعدل ومنعاً للتنازع، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

أ - أ - تجب النفقة على الزوج لزوجته، فإذا أعسر الزوج بالنفقة، لا يفرّق بينهما عند الحنفية، بل يفرض القاضي لها النفقة، ويأمرها بالاستدانة، فإذا استدانته بأمر القاضي صارت ديناً على الزوج ويطلب بها، أما لو استدانته بغير أمر القاضي فتكون المطالبة عليها..

أ - ب - تجب الزكاة في مال الصغير عند المالكية، فإذا كان للصغير وصي فقد قيل في المذهب إنّ الوصي لا يزكي عنه إلا بإذن من الحاكم، خروجاً من الخلاف، وخاصة إذا كان هناك حاكم حنفي يرى عدم وجوب الزكاة في مال المحجور عليه..

كذلك قال الإمام مالك: إذا وجد الوصي في التركة خمراً فلا يريقها إلا بعد مطالعة السلطان لأنه ربّما يكون مذهبه جواز تخليلها..

أ - ج - يقول الحنابلة: من غاب وله وديعة أو نحوها وأولاد، فإنّ الإنفاق عليهم لا يكون إلا بإذن الحاكم، أما الإنفاق على اللقيط فلا يشترط

(١) سورة النور: الآية ٢٧.

فيه إذن الحاكم وإن كان الأولي إذنه احتياطاً .

ب - إذن الولي :

والولي من له ولاية التصرف على غيره في النفس أو في المال، لصغر أو سفه أو جنون أو رق أو غير ذلك من الأسباب التي تحجر عليهم، وتمكّنه من تنفيذ القول عليهم إلى أن يزول الحجر عليهم . .

ويقتضي الحجر عليهم منعهم من مباشرة التصرفات لا سيما ما يعود منها بالضرر عليهم، أو على السيد بالنسبة للعبد، ولا يكون لهم ذلك إلا بعد نظر الولي وإذنه . . وإن كان في كثير من التصرفات الصادرة من بعضهم خلاف واسع بين أئمة الفقه . .

والمرأة وإن كانت رشيدة لا بدّ من إذن الولي عند نكاحها عند جمهور الفقهاء، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، وذلك لقول النبي ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُمْ بِدُونِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»^(١) . . وعند الحنفية يقع نكاحها صحيحاً لأنها تصرّفت في خالص حقّها، لكونها عاقلة مميّزة، ولها اختيار الأزواج، وإنّما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة . .

ج - إذن متولي الوقف :

متولي الوقف أو ناظر الوقف هو من يتولّى القيام بشؤون الوقف وحفظه وعمارته وتنفيذ شرط الواقف، ولا يتصرّف إلا بما فيه مصلحة الوقف، ولا يجوز للموقوف عليهم أو لغيرهم إحداث شيء فيه من بناء أو غرس إلا بإذن ناظر الوقف إذا رأى فيه مصلحة يزيد الوقف بها خيراً . .

وكذلك من وظيفة الناظر تحصيل الغلّة، وقسمتها على مستحقيها، وتنزيل الطلبة منازلهم، ولا يجوز مثل ذلك للجابي، ولا للعامل، ولا للمدرّس إلا بإذن الناظر . .



(١) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه وأحمد والدارمي بألفاظ متقاربة.

المطلب الثالث

العلاقة بين الإذن في التصرف والولاية عليه وأثر ذلك على الافتيات

علمنا آنفاً أنّ الولاية على التصرف هي سلطة مخوّلة للمكّلف في مباشرة هذا التصرف، هذه السلطة قد يتّصف بها صاحبها ابتداءً أو تنجم عن تقليد ممّن له سلطة التقليد، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ من التصرفات ما لا يُحتاج في إتيانه إلى ولاية ولا إذن كما مرّ معنا في موضعه^(١) . .

وإذا كان الأمر في الولاية على هذا النحو، فإنّ علاقتها بالإذن يمكن أن تكون على النحو التالي:

أ - إمّا أن تكون ولاية مطلقة لا ترتبط بإذنٍ معيّن، ويمكن في هذه الحالة أن نمثّل لها بولاية الإمام الأعظم؛ إذ فور انعقاد إمامته فإنّه يملك سلطة التصرف، وتتسع صلاحياته لتشمل صلاحيات غيره على النحو الذي مرّ معنا في الكلام على أحكام الإمامة . . فهو بحكم منصبه العالي لا يحتاج فيما نيظ به من أفعال إلى إذن، لأنّ منصب الإمامة ولاية عامّة تثبت لصاحبها فور انعقاد البيعة له، فيكون هو مصدر الإذن والتقليد والتولية . . وله أهلية أن يباشر ما يتعلّق بالسياسة العامّة من التصرفات، وهذه لا يشاركه فيها أحد، كما له - بحكم الولاية العامّة - أن يباشر الأحكام المتعلقة بالقضاء وسائر الولايات الأخرى . . وفي هذا يقول القرافي: «فإنّ للإمام أن يقضي وأن يفتي . . وله أن يفعل ما ليس بفتياً ولا قضاء كجمع الجيوش، وإنشاء الحروب، وحوز الأموال، وصرفها في مصارفها، وتولية الولاءة، وقتل الطغاة. وهي أمور كثيرة يختصّ بها لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي. فكلّ إمام قاضٍ ومفتٍ، والقاضي والمفتي لا يصدق عليهما وصف الإمامة الكبرى»^(٢).

(١) انظر: القرافي، الإحكام، ص ١٠٨ - ١٠٩.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٦.

ومن هذا القبيل كذلك، ولاية الأب على أولاده الصبيان؛ فإن ولايته هذه ثابتة له باعتباره أباً، فهي أصيلة فيه بمقتضى أبوته فلا يحتاج في التصرف في شؤونهم إلى إذن حاكم أو سلطان..

ب - وإما ولاية خاصة قاصرة على ما انعقدت عليه كولاية القاضي في الديون دون المناكح أو في الدماء دون الأموال.. وكولاية المحتسب على نوع من المنكرات دون غيرها.. فهذه يكون الإذن فيها هو حدود تلك الولاية، ولا يكون مأذوناً له خارج تلك الحدود، وإلا اعتُبر مفتاتاً^(١)..

ومن هذا القبيل تصرفات الوكيل والنائب والوصي.. في الحدود المرسومة لكل واحد منهم^(٢).. يقول ابن تيمية حين سئل عن رجل دفع مالا مضاربة ومات فعمل فيه العامل بعد موته بغير إذن الورثة، فهل تنفسخ المضاربة؟ وما حكم الربح بعد موت المالك؟ فأجاب قائلاً: «نعم تنفسخ المضاربة بموت المالك، ثم إذا علم العامل بموته وتصرف بلا إذن المالك لفظاً أو عرفاً، ولا ولاية شرعية، فهو غاصب»^(٣)..

ج - وإما أن تكون ولاية قاصرة تحتاج إلى إذن، ففي هذه الحالة لا تكفي الولاية وحدها في مباشرة التصرف، وإنما تحتاج إلى إذن ممن حقه أن يُستأذن، ولعل في حديث الابن الذي تصرف في ماله بالهبة من دون أن يستأذن أباه وأمر النبي ﷺ الأب باسترداد مال ابنه وإبطال تصرفه خير مثال على هذه الولاية^(٤).. وعليه، فإن أي تصرف بولاية من هذا القبيل من غير إذن ممن يُستأذن يكون افتياتاً من صاحب التصرف..

ويمكن أن يتخرج على هذه الولاية بعض تصرفات الزوجة في مالها،

(١) انظر: الماوردي، ص ٩٢.

(٢) انظر: الزركشي، بدر الدين، المنشور في القواعد، ٣ أجزاء، الطبعة الثانية، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٥هـ)، ج ١، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٣) مجموع الفتاوى، ج ٣٠، ص ٨٦ - ٨٧.

(٤) تقدم تخريج الحديث في التعريف اللغوي للافتيات.

إذ قد يُطَلَب منها أن تستأذن زوجها في مباشرة بعض التصرفات ولو كانت الأموال هي أموالها الخاصة بها^(١)..

ومن هذا القبيل قول المرغيناني (ت ٥٩٣هـ): «وليس لأحد من أهل الدرب الذي ليس بنافذ أن يشرع كنيفاً ولا ميزاباً إلا بإذنهم، لأنها مملوكة لهم، ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف أضرب بهم أو لم يضر إلا بإذنهم»^(٢). فالطريق غير النافذ شركة بين جميع السكان، فلا ينبغي أن يستبد أحدهم بتصرف ما كالذي ذكره صاحب الهداية من غير أن يستأذن بقية الشركاء، وإلا اعتبر مفتاتاً عليهم. فالولاية على التصرف ثابتة بحكم الملكية، لكنّها قاصرة تحتاج إلى إذن جميع الشركاء، لأنّ للجميع ولاية متساوية بحكم الملكية المشتركة^(٣)..

وفي مثال آخر، يروي أصحاب السنن عن أبي سلمة قوله: اختلف أبو هريرة وابن عباس في المتوفى عنها زوجها إذا وضعت حملها، قال أبو هريرة تُزَوَّجُ، وقال ابن عباس أبعَدُ الأجلين، فبعثوا إلى أم سلمة، فقالت: تُوفِّي زَوْجٌ سَبْعَةَ^(٤) فولدت بعد وفاة زوجها بخمسة عشر نصف شهر، قالت

(١) انظر كلام الدردير والدسوقي في تبرع الزوجة وضمانها فيما يزيد على الثلث، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٥٠٠ - ٥٠١؛ وانظر في استئجار وكفالة المرأة بغير إذن زوجها، المدونة، ج ٥، ص ٢٢٧ وص ٢٨٩ - ٢٩٠ على الترتيب.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٩٤.

(٣) انظر كذلك: الونشريسي، المعيار المعرب، ١٣ جزءاً، ط. د. خزجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور: محمد حجّبي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ج ٨، ص ٤٢ - ٤٣.

(٤) سَبْعَةَ بنت الحارث الأسلمية. كانت امرأة سعد بن خولة فتوفى عنها بمكة في حجة الوداع وهي حامل، فوضعت بعد وفاة زوجها بليال، قيل: شهر. وقيل: خمس وعشرون. وقيل: أقل من ذلك. ثبت ذكرها في الصحيحين، وفي الموطأ أنها ولدت بعد وفاة زوجها فانقضت عدتها، قال ابن عبد البر: روى عنها فقهاء المدينة وفقهاء الكوفة.. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ٥ أجزاء، ط. د. (م. د. دار المعرفة، ١٩٩٧ م)، ج ٥، ص ٣٠٤؛ ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ٨ =

فخطبها رجلان فحطَّت بنفسها إلى أحدهما، فلما خشوا أن تفتت بنفسها، قالوا: إنك لا تجلين، قالت: فانطلقتُ إلى رسول الله ﷺ فقال: «قَدْ حَلَلْتِ فَأَنْكِحِي مَنْ شِئْتِ»^(١)، قال السندي (ت ١١٣٨هـ): «والمعنى أن تُفْتِهم نفسها، ويمكن أن تكون الباء في نفسها بمعنى في أو للآلة، ويكون المفعول المقدر جازاً ومجروراً من افتتت عليه إذا تفرّد برأيه دونه في التصرف فيه، والتقدير أن تفتتت على أهلها في أمر نفسها أو برأي نفسها»^(٢). . والشاهد من هذا الحديث أن عبارة: «فلما خشوا أن تفتتت بنفسها» وشرح السندي لها، مما يفهم منه أن للمرأة في حق نفسها ولاية بدليل ما جاء في الحديث: «فحطَّت بنفسها إلى أحدهما»، فنسبة الرواية فِعْلِيٌّ: «تفتتت وحطَّت» إليها مما يفيد أن لها ولاية. . غير أن هذه الولاية قاصرة لا تمنحها حق تزويج نفسها بنفسها إلا بولي كما هو معلوم فقهاً في رأي الجمهور خلافاً للحنفية. .

د - وهناك ولاية تنشأ بحكم الضرورة أو الحاجة، وينفد التصرف بمقتضاها، ولا ترتبط بأيّ إذن، ولا يكون صاحبها مفتتاً على أحد، ومن أمثلة هذا النوع من التصرفات ما ذكره الزركشي في المنثور من نحو: التصدق بمال المجهول الذي انقطع ولا يُعرف خبره، واللقطة بعد التعريف، ولو وجد حيواناً معلماً بعلامة الهدى كالإشعار والتقليد فإن له التقاطه ليتصرف فيه بالنحر بعد التعريف. .

= أجزاء، الطبعة الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي، (بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م). ج ٧، ص ٦٩٠؛ وابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي، (بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ)، ج ٤، ص ١٨٥٩.

(١) رواه بهذا اللفظ النسائي في السنن، كتاب الطلاق، باب عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها، رقم ٣٤٥١؛ والقصة مخرّجة في الصحيحين من غير ذكر الافتيات.
(٢) انظر: السندي، أبو الحسن، حاشية السندي، ٨ أجزاء، الطبعة الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م)، ج ٦، ص ١٩٢.

ومن أمثلة ذلك في الأبيضاغ؛ كما لو كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلاً حتى زوّجها جاز على المذهب المنصوص وليس هذا قولاً في صحّة النكاح بلا ولي، بل تحكيمياً والمحكم قائم مقام الحاكم^(١) ..

ويشبه هذا قول الجويني: «إذا لم يكن لها ولي حاضر، وشغل الزمان عن السلطان... إن كان في الزمان عالم يتعين الرجوع إليه في تفاصيل النقض والإبرام ومآخذ الأحكام، فهو الذي يتولى المناكح التي يتولاها السلطان إذا كان»^(٢) ..

وفي ذات الموضوع أورد الونشريسي (ت ٩١٤هـ) فتوى فيها إجابة عن سؤال يتضمّن تزويج إمام قرية امرأة من أهل التهم والدناءة في قدرها من غير أن يكون له من الولاية على ذلك شيء لا من تقديم قاض ولا غيره، وزعم أنّه رأى في ذلك المصلحة للمرأة.. فكان جوابه من مشهور المذهب أنّ المتّصف بهذا الوصف، يزوّجها رجل من المسلمين ويعقد عليها ويصحّ نكاحها، فإن لم يثبت للفقهاء المذكور إذن من القاضي ولا نائبه، فتزويجها صحيح نافذ بما لها من وصف الدناءة، وقد ورد نحو هذا في غير الدينئة عند لحوق المشقة بطلب ولاية الحكم، فقد روى ابن وهب عن مالك في المرأة المتواجدة في البادية، يجوز لها أن تولي أمرها أجنبيّاً، قال: وليس كلّ المرأة تقدر على رفع أمرها إلى السلطان^(٣) ..

ومن أمثلتها كذلك ما قاله ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): «قوله باب من تأمر في الحرب إمرة إذا خاف العدو، أي جاز ذلك، ذكر فيه حديث أنس في قصة أخذ خالد الراية في يوم مؤتة، وسيأتي شرحه في كتاب المغازي

(١) الزركشي، المنثور، ج ١، ص ٣٠١ وما بعدها.

(٢) الغياني، غياث الأمم في التياث الظلم، الطبعة الثانية، تحقيق، دراسة، وفهارس: عبدالعظيم الديب، (م.د. مطبعة نهضة مصر. ١٤٠١هـ)، ص ٣٨٨ - ٣٨٩.

(٣) المعيار المعرب، ج ٣، ص ١٢١ - ١٢٢ بتصرف يسير؛ وانظر: ج ٣، ص ٢٦٢؛ وانظر: ج ٦، ص ٩٤.

إن شاء الله تعالى، وهو ظاهر فيما ترجم له به أيضاً. قال ابن المنير: يؤخذ من حديث الباب أن من تعين لولاية وتعدرت مراجعة الإمام أن الولاية تثبت لذلك المعين شرعاً وتجب طاعته حكماً، كذا قال، ولا يخفى أن محلّه ما إذا اتفق الحاضرون عليه، قال: ويستفاد منه صحّة مذهب مالك في أنّ المرأة إذا لم يكن لها وليّ إلاّ السلطان فتعدّر إذن السلطان أن يزوّجها الآحاد، وكذا إذا غاب إمام الجمعة قدّم الناس لأنفسهم»^(١)..

ويقول في شرحه لحديث أنس عن غزوة مؤتة: «وفيه جواز التأمر في الحرب بغير تأمير، قال الطحاوي: هذا أصل يؤخذ منه أنّ على المسلمين أن يقدموا رجلاً إذا غاب الإمام يقوم مقامه إلى أن يحضر»^(٢)..

ويقول ابن تيمية: «وأما على قول جمهور العلماء القائلين بوقف العقود حتى توفى التبرعات عند الحاجة، فيقولون من بيده مال غصب أو وديعة أو عارية وهو لا يعلم عين مالكة، يتصدق به عنه، وهذا قول مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل وغيرهم، ولكن لصاحبه إذا ظهر أن لا ينفذ ذلك. وأما المعاوضة على ذلك فليس لصاحبه إذا عرف أن يردها بل تثبت الولاية على المعاوضة شرعاً للحاجة، كما لو مات رجل في موضع ليس فيه وصي ولا وارث ولا حاكم فإن رفقته في السفر تثبت لهم الولاية على ماله فيحفظونه ويبيعون ما يرون يبيعه مصلحة، وينفذ هذا البيع، ولهم أن يقبضوا ما باعوه ولا يقف ذلك على إجازة الورثة، وليس هذا من تصرف الفضولي بل هو يعرف بولاية شرعية للحاجة، كما ثبت لهم ولاية غسله وتكفينه من ماله ودفنه وغير ذلك، فإن المؤمنين بعضهم أولياء بعض»^(٣)..

وهكذا. وبعد استعراض أوضاع الولاية على التصرف مع الإذن، فإنها

(١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ١٣ جزءاً، ط.د. تحقيق: محمد فؤاد عبدالبقي - محب الدين الخطيب، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ)، ج٦، ص ١٨٠.

(٢) المرجع نفسه، ج٧، ص ٥١٣.

(٣) مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص ٢٤٥ - ٢٤٦.

تبدو لنا في بعض الأنواع مستقلة تماماً عنه كما هو الشأن في القسم الأول منها، وذلك حين تكون عامة بإطلاق كولاية الإمام الأعظم، أو أصيلة في الشخص بمقتضى وصف فيه كالأبوة مثلاً، أو بمقتضى الملكية، كمن يتصرف في أمواله بيعاً وتأجيراً وهبةً وغيرها من أنواع التصرفات، فهذا القسم تكون الولاية فيه أصيلة كذلك، وينفذ التصرف بمقتضاها من غير احتياج إلى إذن، إلا أنها في بعض الأحوال تكون قاصرة لا يمكن أن ينفذ التصرف بمقتضاها إلا بعد إذن صاحب الإذن على نحو ما ذكرنا من تصرف الابن في ماله بالهبة دون استئذان أبيه، وكذلك تصرفات الزوجة في مالها فيما يزيد منه على الثلث بدون استئذان زوجها عند الملكية..

كما تظهر في قسم آخر منها مرتبطة بالإذن تمام الارتباط لا تنفك عنه بحال، لأنّ تقليدها لصاحبها مقرون بالحدود المأذون بها، ولا شك أنّ هذا القسم من الولاية هو الأوسع مجالاً بحكم كثرة الوظائف التي يتولّاها من يكلف بها، فمنها - على سبيل المثال - ولاية القضاء، ولاية الحسبة بمختلف أنواعها، الولاية على الجهاد، والولاية على الزكاة، والولاية على الخرص، وغيرها أنواع كثيرة..

وأخيراً، تُبأشر بعض التصرفات بولاية استثنائية تثبت لصاحبها بحكم الضرورة أو الحاجة، وذلك لغياب صاحب الولاية وتعدّر استئذان من يُستأذن..

وخلاصة القول في العلاقة بين الولاية والإذن أن نقول:

إنّ الولاية العامة كولاية الإمام الأعظم، والولاية الأصلية كولاية الأب على أولاده، وولاية صاحب المال على ماله، وولاية السيد على عبده.. هذه، لا علاقة لها بأيّ إذن البتّة، والملاحظ أنّ هذه الولايات هي ولايات ابتدائية أصيلة؛ بمعنى أنها لم تتوقف على ولايات أسبق منها، بل هي مصدر الولايات الأخرى، وقد سبق ذكر عبارة ابن نجيم في التمهيد التي قال فيها: «وتثبت الولاية بأسباب أربعة: بالقرابة والملك والولاء

والإمامة^(١) . . . وعليه، فإنّ مناط الافتيات في مثل هذه الولايات ابتداءً هو انعدام الولاية ذاتها؛ فكلّ من تصرّف تصرّفًا باسم ولاية من هذه الولايات اعتُبر مفتاتاً على أصحابها، فلا يمكن بحال من الأحوال أن يتصرّف شخصٌ ما تصرّفًا يكون فيه أباً لغير أولاده، أو راهناً لغير أملاكه أو سيّداً لغير عبيده، أو إماماً بغير إمامة . . .

ولكي يصحّ تصرّف من هذا القبيل لا بدّ من استئذان من حقّه أن يُستأذن حتى لا يقع المتصرّف في الافتيات، فالتصرّف في القضايا الخاصّة بالإمام الأعظم لا بدّ أن يكون بولاية يتقلدها منه، أو بإذن يمنع الافتيات ويسقط المؤاخذة، وحتى لا يكون الشخص مفتاتاً على الأب لا بدّ حين يتصرّف في أولاده أو أموالهم أن يكون وكيلاً عن الأب أو وصياً له، وكذلك من يتصرّف في أموال الغير وأملاكهم لا بدّ له من ولاية من ذلك الغير . . .

على أنّه في بعض الحالات التي يتقرّر فيها عدم كفاية الولاية بمفردها في مباشرة التصرّف، بل لا بدّ من إذن صاحب الإذن، على نحو ما عرفنا من تصرّف الابن في ماله بالهبة دون أن يستأذن أباه، وكذلك تصرّف الزوجة في أموالها فيما يزيد على الثلث من غير استئذان الزوج . . . مع العلم أنّ ولاية كلّ من الابن والزوجة على أموالهما أصلية بسبب الملكية، فإنّ مناط الافتيات يكون هو انعدام الإذن فقط، وليس انعدام الولاية . . .

أما الولاية الخاصّة التي لا تنفك عن الإذن الذي يعتبر حدّاً لها، فإنّ مناط الافتيات هو انعدام هذه الولاية والإذن المرتبط بها، فالقضاء لا يمارس إلاّ بناء على ولاية يتقلدها الشخص من الإمام، ولا يصحّ قضاؤه إلاّ في الحدود المأذون له فيها، سواء أكان الإذن في المهام الموكولة إليه أم في النطاق الإقليمي الذي يمارس فيه هذه الوظيفة . . . فمن باشر أعمال القضاء بدون ولاية كان مفتاتاً، ومن باشرها بولاية ولم يلتزم بالحدود المأذون له

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ص ١١٧.

فيها سواء من جهة المهام أم من جهة الإقليم عدّ كذلك مفتاتاً.. . وقس على هذا المثال ولاية المحتسب والمهام المأذون له في ممارستها، وكذا سائر الوظائف التي يتقلدها الشخص بولايات خاصة.. .

أما الولاية الثابتة بحكم الضرورة أو الحاجة فإنّ مناط الافتيات فيها منعدم، لأنّ سبب الولاية يبيح مباشرة التصرف، ولا يرتب أية مسؤولية على ذلك، فلا يكون الشخص مفتاتاً بحال من الأحوال.. .



الباب الثاني أركان الافتيات

الفصل الأول: المفتات .

الفصل الثاني: المفتات عليه .

الفصل الثالث: موضوع الافتيات .



الفصل الأول المفتات

المبحث الأول: الافتيات الفردي.
المبحث الثاني: الافتيات الجماعي.



الفصل الأول المفتات

تمهيد وتقسيم :-

من خلال المقاربة المعرفية التي مرّت معنا في الباب الأول، والتي تعرّفنا من خلالها على حقيقة الافتيات وما كان بينه وبين بعض المصطلحات من قرب وبعد، والأساس الفقهي الذي يُفهم في إطاره هذا الموضوع. . من خلال ما مضى، يدرك الباحث أنّ عملية الافتيات تتضمّن العناصر الثلاثة التالية: أ - المفتات. ب - المفتات عليه. ج - والمفتات به أو موضوع الافتيات، هذه العناصر - إذن - هي بمثابة الأركان التي لا يتحقّق الافتيات إلا بوجودها مجتمعة، إذ أنّ الركن جزء من حقيقة الشيء يوجد بوجوده ويزول بزواله. .

وفي هذا الفصل، سيكون الحديث خاصّاً بالركن الأول من الافتيات ألا وهو المفتات؛ أي الشخص الذي وقع منه فعل الافتيات، بغضّ النظر عن الأسباب الدافعة إلى ذلك، المهمّ في الموضوع، أنّ شخصاً ما أو جماعة ما وقع منه أو منها الفعل المفتات به. . وفي هذا الإطار سيكون هذا الفصل على مبحثين، يكون أحدهما للافتيات الفردي، ويخصّص الثاني لافتيات الجماعة. .





المبحث الأول الافتيات الفردي

تقسيم :-

من خلال ما سبق ذكره في الأساس الفقهي الذي يُفهم في نطاقه الافتيات، فإنَّ الباحث يلاحظ أنَّ الافتيات يقع على نحوٍ ما من الأفراد المتمتعين بالولاية على التصرف، كما يقع على نحو آخر من الذين لم يقلدوا آية ولاية.. وفي المطالبين التالين بيان لافتيات أصحاب الولايات من جهة، وافتيات سائر الأفراد بغير وصف الولاية من جهة ثانية..



المطلب الأول افتيات أصحاب الولايات

ونعني بأصحاب الولايات الأفراد الذين كُلفوا بأداء مهامٍ مخصوصة ممَّن له سلطة التولية والتقليد، وفي هذا الإطار سنذكر بعضاً من هؤلاء كالوزير، خليفة الإمام على الإقليم (الأمير)، القاضي، المحتسب..

الفرع الأول - الوزير: ويستمد ولاية تصرفه من السلطان، وهناك نوعان من الوزير، أحدهما وزير تفويض، والثاني وزير تنفيذ..

أ - أما وزير التفويض: فهو الذي يستوزره الإمام (السلطان) ويفوض

إليه تدبير الأمور برأيه وإمضائها على اجتهاده، ويكون ظهيراً له ليعبد عن الزلل في سياسة شؤون الرعية^(١). . . فهو «عَوْنٌ على الأمور، وشريكٌ في التدبير، وظَهْرٌ على السياسة، ومَفْرَعٌ عند النازلة»^(٢). . .

ويجوز لهذا الوزير ما يجوز للإمام، فله أن يحكم بنفسه، وأن يقلد الحكام، وله النظر في المظالم والاستنابة فيها، كما له أن يتولى الجهاد بنفسه أو يقلد من يتولاه، ويجوز له أن يباشر تنفيذ الأمور التي دبرها، وأن يستنيب في تنفيذها^(٣). . . وفي كل هذه الأمور لا يكون الوزير مفتاتاً على السلطان الذي قلده، لأن عموم ولايته يمنع الافتيات.

أما مواطن الافتيات التي يقع فيها وزير التفويض، فقد سبق التطرق إليها في مبحث الولاية على التصرفات، وهي:

١ - ولاية العهد، فليس للوزير أن يعهد إلى من يرى لأن ذلك خاص بالإمام وحده، فإذا فعل اعتبر مفتاتاً، ووقع فعله لاغياً.

٢ - لا يعزل من قلده الإمام، لأن ذلك خاص بالإمام، وأي تصرف للوزير من هذا القبيل يعدّ تعدياً على الإمام الذي استوزره، ويكون مفتاتاً بفعله ذلك. . .

وفي هذا يقول الجويني: «فأما من سوى الإمام، فأحرى المنازل باجتماع الفضائل منصب الوزير القائم مقام الإمام في تنفيذ الأحكام؛ فإن نظره يعمّ عموم نظر الإمام في خطة الإسلام، ولكن من حيث ليس له رتبة الاستقلال، فإنه يجب أن يراجع الإمام في مجامع الخطوب»^(٤). . .

ب - أما وزير التنفيذ: فهو الذي عينه الإمام ليؤدي عنه ما أمر، وينفذ

(١) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٥، وانفراء، ص ٣٠.

(٢) انظر: ابن الأزرق الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، ج ١، ص ١٩٦ نقلاً عن الحكيم الترمذي.

(٣) انظر: الماوردي، المرجع السابق، ص ٢٨، وانفراء، ص ٣٠.

(٤) الغياثي، غياث الإمام في النياح الظلم، ص ١٥٣.

عنه ما ذكر، ويمضي ما حكم، ويخبر بتقليد الولاية وتجهيز الجيوش، ويعرض عليه ما ورد من مهمّ وتجدد من حدث ملّم ليعمل فيه ما يؤمر به، فهو معين في تنفيذ الأمور وليس بوالٍ عليها ولا متقلداً لها. . فهو واسطة بين الخليفة وبين الرعية والولاية، يؤدّي إلى الخليفة، ويؤدّي عنه^(١) . .

أما مناط الافتيات الذي قد يقع منه، فإن ذلك يكون من جهتين:

أ - إمّا أن يفتات على الإمام الذي مكّنه من هذه الوزارة؛ وذلك بأن يتصرّف خارج حدود المهمة المكلف بها، فيقوم بالتقليد والتعيين والعزل. . وفي ذلك افتيات منه على الإمام.

ب - وإمّا أن يفتات على وزير التفويض فيما هو من صلاحياته، حيث أنّ لوزير التفويض الحقّ في مباشرة الحكم والنظر في المظالم، وليس ذلك لوزير التنفيذ، كما أنّ لوزير التفويض أن يقلد الولاية، وليس ذلك لوزير التنفيذ، وكذلك من حقّ وزير التفويض تسيير الجيوش وتدبير الحروب، ولا يكون ذلك لوزير التنفيذ، وأخيراً، لوزير التفويض أن يتصرّف في أموال بيت المال بالقبض والدفع، وليس ذلك لوزير التنفيذ^(٢) . . فإذا ما باشر وزير التنفيذ تصرّفاً من التصرفات المنوطة بوزير التفويض يكون قد افتات على هذا الوزير، ومن باب أولى يكون قد افتات كذلك على الإمام الذي قلده وزارة التفويض. .

الفرع الثاني - الأمير على البلاد: فإن كانت إمارته عامّة، فله أن يتصرّف على ما انعقدت عليه إمارته من غير أن يتجاوز ذلك إلى ما يمكن أن يصير به مفتاتاً على من قلده من الخليفة أو وزير التفويض، يقول الماوردي: « . . ويجوز لهذا الأمير أن يستوزر لنفسه وزير تنفيذ بأمر الخليفة وبغير أمره، ولا يجوز أن يستوزر وزير تفويض إلّا عن إذن الخليفة وأمره،

(١) انظر: الماوردي، ص ٢٩ - ٣٠؛ الفراء، ص ٣١؛ وانظر: الجويني، المرجع نفسه، ص ١٥٤.

(٢) انظر: الماوردي، ص ٣١، ٣٣؛ الفراء، ص ٣٢؛ والقرافي، الإحكام، ص ١٦٤.

لأنّ وزير التنفيذ مُعين ووزير التفويض مستبدّ، وإذا أراد هذا الأمير أن يزيد في أرزاق جيشه لغير سبب لم يجز. . وإن زادهم لحدوث سبب يقتضيه نُظَر في السبب، فإن كان ممّا يُرجى زواله. . جاز للأمير أن يدفع هذه الزيادة من بيت المال ولا يلزمه استثمار الخليفة لأنها من حقوق السياسة الموكولة إلى اجتهاده، وإن كان سبب الزيادة ممّا يقتضي استقرارها على التأييد. . أوقفها على استثمار الخليفة فيها ولم يكن له التفرد بإمضائها. .^(١) . . إذا، فمناطق الافتيات يكون حيث يتصرّف هذا الأمير فيما ينبغي له أن يستأذن من قلده، فإذا لم يستأذنه كان مفتاتاً عليه، يتحمّل نتيجة افتياته^(٢) . .

أما إن كانت إمارته خاصّة، فإنّ مجال افتياته أوسع من صاحب الإمارة العامة، ذلك أنّ خصوص مسؤولياته تضيقّ عليه دائرة التصرف فيكون مفتاتاً خارجها. .

الفرع الثالث - القاضي: أما إذا كانت ولايته عامّة فقد تقدّم ذكر المهام الموكولة بمنصبه في مبحث الولاية على التصرفات، وأيّ تصرّف خارج تلك المهام يعتبر افتياتاً منه على من قلده أولاً، ثمّ على من يلي هذا التصرف من أصحاب الولايات الأخرى، يقول الماوردي: «وليس لهذا القاضي وإن عمّت ولايته جباية الخراج، لأنّ مصرفه موقوف على رأي غيره من ولاة الجيوش، فأما أموال الصدقات، فإن اختصت بناظر خرجت عن عموم ولايته، وإن لم يندب لها ناظر فقد قيل تدخل في عموم ولايته فيقبضها من أهلها ويصرفها في مستحقّيها. . وقيل لا تدخل في ولايته ويكون ممنوعاً من التعرّض لها، لأنها من حقوق الأموال التي تحمّل على اجتهاد الأئمة، وكذلك القول في الجمع والأعياد»^(٣) . . فمناطق افتيات القاضي - إذا - ما كان خارجاً عن عموم ولايته، فيكون بالتالي مفتاتاً على الوالي المكلّف بجباية الخراج. وربما يكون كذلك مفتاتاً على الإمام إذا اشتغل بجباية

(١) الأحكام السلطانية، ص ٣٦؛ والفراء، ص ٣٥.

(٢) انظر: الوثريسي، المعيار، ج ١٠، ص ١٥٣ - ١٥٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٩٢؛ والفراء، ص ٦٧ - ٦٨.

الصدقات، والصلاة بالناس في الجمع والأعياد إذا لم تدخل في عموم ولايته..

أما إذا كانت ولايته خاصة فهي - كما قال الماوردي - منعقدة على خصوصها، ومقصورة النظر على ما تضمنته، وبالتالي يقع منه الافتيات إذا حكم في قضايا تخرج عن ولايته الخاصة هذه، فيكون مفتاتاً على السلطان الذي قلده، كما يكون مفتاتاً على القاضي المكلف بالحكم فيما حكم فيه..

وإذا قلّد القاضي ولاية عامة في أحد جانبي البلد أو في محلة منه، يكون حكمه نافذاً في الجانب الذي قلده والمحلة التي عيّنت له.. ومعنى هذا أنه إذا حكم في واقعة وقعت في الجانب الآخر من البلد، أو في غير المحلة المعيّنة له كان ذلك افتياتاً منه على قاضي ذلك الجانب أو تلك المحلة..

ولو قلّد الحكمَ فيمن ورد إليه في داره أو في مسجده صخ، ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده.. وقد نقل الماوردي عن أبي عبدالله الزبيري^(١) قوله: لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له^(٢)..

الفرع الرابع - المحتسب: وقد بين الماوردي مهامه وحدود الولاية التي يتقلدها، كما بين الفروق التي بينه وبين القاضي، والتي بينه وبين

(١) هو أبو عبدالله أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري، من أولاد الزبير بن العوام صاحب رسول الله ﷺ.. كان عارفاً بالمذهب الشافعي، حافظاً للأدب، خبيراً بالأنساب.. صار أعمى في آخر عمره، مات قبل ٣٢٠ هـ، وكذا ذكره النووي في تهذيبه، وقال الذهبي مات سنة ٣١٧ هـ واختاره الرافعي.. انظر: الشيرازي، طبقات الشافعية، ط. د. تحقيق: خليل الميس، (بيروت: دار القلم، ت. د.)، ص ١٩٩.

(٢) انظر: الماوردي، ص ٩٢ - ٩٣؛ والفراء، ص ٢٩.

قاضي المظالم ممّا من شأنه أن يمنع الافتيات الذي قد يقع من المحتسب على كلّ واحدٍ منهما.. .

وعلى هذا الأساس، فإنّ الافتيات يقع من المحتسب على الإمام الذي قلّده ولاية الحسبة، كما يكون مفتاتاً على القاضي الذي يتقاطع معه في بعض صلاحياته.. .

فمما قد يفتات به المحتسب على السلطان، فكقيامه بما تعمّ به المصلحة من غير أن يستأذنه في ذلك، وفي هذا، يقول الماوردي: «وإذا عمّت هذه المصلحة لم يكن للمحتسب أن يتقدّم بالقيام بها حتى يستأذن السلطان فيها لثلاً يصير بالتفرد مفتاتاً عليه، إذ ليست هذه المصلحة من معهود حسبته، فإن قلّت وشقّ استئذان السلطان فيها أو خيف زيادة الضرر لبعده استئذانه جاز شروعه فيها من غير استئذان»^(١).. .

أما افتياته على القاضي أو قاضي المظالم، فإنّ قصور المحتسب عن سماع عموم الدعاوى يجعله مفتاتاً إذا لم يلتزم بذلك وأباح لنفسه سماع كلّ دعوى والحكم فيها.. . خصوصاً ما كان منها قد صاحبه من التجاحد والتناكر ما لا يمكن أن ينهض به إلا القاضي الذي له الحقّ وحده في سماع البيّنات على إثبات الحقوق، أو التحليف على نفيها^(٢).. . فليس للمحتسب فعل ذلك وإلا كان مفتاتاً.. . وقياساً على هذا، ليس للمحتسب أن يحبس في الحقوق إذا مُطّلت والديون إذا جُجّدت، لأنّ الحبس حكم، والحكم لا يكون إلا للقاضي، ولا أن يأخذ بنفقات الأقارب لافتقار ذلك إلى حكم قضائي^(٣).. . فإذا تعاطى هذه التصرفات المنوطة بالقاضي كان مفتاتاً عليه.. .

الفرع الخامس - أصحاب ولايات أخرى: وذلك من مثل:

أ - من يستفيد ولاية جزئية من القاضي، كمن يتولّى العقود والفسوخ

(١) الأحكام السلطانية، ص ٣٠٧؛ والفراء، ص ٢٩٠.

(٢) انظر: الماوردي، ص ٣٠١ - ٣٠٢.

(٣) انظر: الماوردي، ص ٣٠٧ وما بعدها.

في الأنكحة فقط، أو النظر في شفعات الأيتام أو عقودهم فقط.. . .
الحكم فيما وليه فقط، وما عداه لا ينفذ له فيه حكم البتة^(١).. .

ب - المحكّم، وهو من يستفيد ولاية معيّنة من آحاد الناس، ولا يكون تحكيمه مشروعاً إلا في الأموال، وليس له أن يكون محكّماً في الحدود واللّعان ونحو ذلك^(٢)، فإن حكم اعتبر مفتاتاً على من يلي هذه الأمور.. .

ج - الأب، وهو وليّ أصيل لأولاده سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً، ويتأتى الافتيات منه في مثل تزويجه لابنه المجنون في حالة إفاقته بدون إذن، قال الشيرازي: «وأما المجنون فإنّه إن كان له حال إفاقة لم يجز تزويجه بغير إذنه، لأنّه يمكن استئذانه، فلا يجوز الافتيات عليه، وإن لم يكن له حال إفاقة ورأى الولي تزويجه للعة أو الخدمة زوجه لأنّ له فيه مصلحة»^(٣).. .

د - الولي غير المجرّب، وذلك في مثل تزويجه للبكر غير المجرّبة بغير إذنها، كما قال الدردير على مختصر خليل: «(أو) بكر غير مجبرة (افتيت عليها)، الافتيات التعدي أي تعدّى عليها وليّها غير المجرّب فعقد عليها بغير إذنها، ثم وصل لها الخبر فرضيت بذلك، فلا بدّ من رضاها بالقول ولا يكفي الصمت.. .»^(٤).. .

ونقل النووي عن الأزهري في ذكره لمعنى «أحقّ» في لغة العرب: «والثاني - أي المعنى الثاني للفظة (أحقّ) - على ترجيح الحق وإن كان للآخر فيه نصيب، كقولك: فلان أحسن وجهاً من فلان، لا تريد نفى الحسن عن الآخر، بل تريد الترجيح، قال وهذا معنى قول رسول الله ﷺ

(١) القرافي، الإحكام، ص ١٧٢.

(٢) القرافي، المرجع السابق، ص ١٧٢ - ١٧٣.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٤٠.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٥.

«الأيّام أحقّ بنفسها من وليها»^(١) أي لا يفتات عليها فيزوّجها بغير إذنها، ولم ينف حقّ الوليّ فإنّه هو الذي يعقد عليها وينظر لها»^(٢) . .

وجاء في فتح القدير - في تزويج الثيب - : «فلما كان الحال أنّها أحقّ بنفسها، وخطبها تقع للوليّ، صرح بإيجاب استثماره إيّاها، فلا يفتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب»^(٣) . .

ومثله ما قاله الشيرازي في الثيب الصغيرة: «وإن كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ وتأذن لأنّ إذنها معتبر في حال الكبر، فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر»^(٤) .

وخلاصة ما يمكن قوله في هذا الفرع، أنّ من له ولاية على تصرف ما يكون مفتاتاً إذا لم يلتزم بالحدود التي تنتهي إليها ولايته . .



المطلب الثاني افتيات الأفراد من غير أصحاب الولايات

ونعني بهذا الفرع، الأفراد الذين لا يتمتعون بأية ولاية من الولايات الرسمية التي يتقلّدونها من أصحاب الولايات العامة، وإلا فكلّ فرد وليّ في بيته على ممتلكاته، كما لا يصدر عن أيّ إذن، فهم

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبرك بالسكوت، رقم ٢٥٤٥.

(٢) المجموع شرح المهذب، ٩ أجزاء، الطبعة الأولى، تحقيق: محمود مطرحي، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج ٢، ص ٣٠٠؛ انظر: الأزهرى، أبو منصور الهروي، الزاهر، ص ٣٠٢.

(٣) ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ٧ أجزاء، الطبعة الثانية، (بيروت: دار الفكر، ت. د.)، ج ٣، ص ٢٦٢.

(٤) المهذب، ج ٢، ص ٣٧.

متجردون عنهما معاً، والافتيات يقع منهم على أنحاء كثيرة، سواء على أصحاب الولايات، أم على أفراد مثلهم لا ولاية لأحد منهم..

وفي الأمثلة الموالية سنذكر نماذج من افتيات هذا النوع من الأفراد بغض النظر عن افتاتوا عليه..

الفرع الأول - الضيف: فقد يفتات الضيف على رب المنزل، يقول ابن عابدين شارحاً كلام الحصكفي: «قوله (ليس لأهل خوان^(١)) مناولة أهل خوان آخر)، ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به، قال الفقيه هذا قياس، وفي الاستحسان أن كل من كان في تلك الضيافة إذا أعطاه جاز، وبه نأخذ.. قوله (ولا إعطاء سائل الخ) هو ليس خاصاً بأهل الأخونة، بل مطلق الضيف، فهو تعميم بعد تخصيص، أما أهل الأخونة فإنه قد خص كل قوم بطعام أذن لهم فيه، فإذا أطعم أهل خوان آخر فقد أباحه لغير من أباح له المضيف، وفيه إضرار بجماعته، لأن حقهم قد تعلق به بإباحة رب المنزل إياهم، وربما يكون الطعام لا يكفيهم، ففي إطعام أهل الخوان الثاني تصرف في مال غيره بغير إذنه وإضرار برفقته، فبالنظر إلى الشق الأول: لو كان بينه وبين رب المنزل مباشرة بحيث يسوغ له إطعام طعامه بغير إذنه جاز له إطعام أهل الخوان الثاني، وبالنظر لحق رفقاته: لا يجوز، وأما إطعام أهل خوانه فجاز لأن رب المنزل أباحه لهم، وأما إعطاء السائل فإنه افتيات على رب المنزل، فلا يجوز إلا إذا كان بينهما مباشرة بحيث يعلم أنه يرضى بتصرفه في ماله، كما قال تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾^(٢)، فإنه ذكر في تفسيره أن معناه - والله أعلم - له أن يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير إذنه إذا وثق برضاه بذلك، فإطعام من ذكر بالأولى^(٣)..

وفيما يشبه الموضوع الأنف الذكر، يقول البهوتي (ت ١٠٥١هـ):

(١) هو كغراب ويكتاب ما يؤكل عليه الطعام.. وبالكسر أفصح.. انظر: الرازي، (مختار الصحاح: خون).

(٢) سورة النور: الآية ٦١.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٨، ص ٤٩٩ - ٥٠٠.

«ويحرم أخذ طعام) من الوليمة أو غيرها (بغير إذن صاحبه) لما فيه من الافتيات عليه، (فإن علم) الآخذ (بقرينة رضاه) أي رب الطعام (ففي الترغيب يكرهه)»^(١) . .

والشاهد من هذين المثالين أنّ الفرد الذي لا ولاية له ولا إذن يكون مفتاتاً على من أضافه بما يُقدّم عليه من تصرف . .

فالضيف الذي بين يديه خوان الطعام لا يمكنه بحالٍ صرف الطعام إلى غير من قُدّم لهم، وليس له من إذن في ذلك، فيكون إقدامه على مناوله الطعام لغير أصحابه افتياتاً على رب المنزل المضيف . .

وكذلك المدعو إلى وليمة أو مجرد عشاء مثلاً، فهو مدعوٌ لتناول الطعام مع غيره من المدعوّين، فإذا أخذ من الطعام شيئاً بدون إذن من صاحب الدعوة الذي هو رب المنزل، فإن ذلك منه يعدّ افتياتاً على الذي دعاه . .

الفرع الثاني - الزوجة: وفي موضوع آخر، يمكن أن يقع الافتيات كذلك من الزوجة على زوجها على النحو التالي: ففي شرح النووي للحديث الآتي: عن همام ابن مثنبه قال هذا ما حدثنا أبو هريرة عن محمد رسول الله ﷺ فذكر أحاديث منها، وقال رسول الله ﷺ: «لا تصم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه، وما أنفقت من كسبه من غير أمره فإن نصف أجره له»^(٢)، قال النووي: «قوله ﷺ: «ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه»، فيه إشارة إلى أنه لا يفتات على الزوج وغيره من مالكي البيوت وغيرها بالإذن في أملاكهم إلا بإذنه»^(٣) . .

(١) كشاف القناع، ج ٥، ص ١٦٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، رقم ١٧٠٤؛ وروى البخاري مثله بالفاظ متقاربة؛ وكذا الترمذي وأبو داود وابن ماجه وأحمد والدارمي.

(٣) شرح النووي على مسلم، ج ٧، ص ١١٥؛ وانظر: ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٢٩٦.

والشاهد أن الزوجة بإدخالها الناس مهما كانت قرابتهم إلى بيتها بغير إذن زوجها تكون قد افتاتت عليه بفعلها هذا..

الفرع الثالث - أي شخص: ويؤخذ من كلام النووي - الأنف ذكره - كذلك، أن أي شخص يكون في بيت مملوك لصاحبه لا يحق له أن يأذن لأحد بالدخول ما لم يكن معه إذن صاحب الدار، وإلا وقع في الافتيات..

الفرع الرابع - الشريك: ومما يقع كذلك من افتيات بين الأفراد، افتيات الشريك على شريكه، فقد قال الكاساني (ت ٥٨٧هـ) في معرض حديثه عن الشركات: «وأما حكم الشركة، فأما شركة الأملاك فحكمها في النوعين جميعاً واحد، وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه لأن المطلق للتصرف الملك أو الولاية، ولا لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة أو القرابة، ولم يوجد شيء من ذلك، وسواء كانت الشركة في العين أو الدين لما قلنا»^(١)..

وقال الشوكاني في معرض شرحه لمتن حدائق الأزهار فيما يتعلق بشركة الأملاك: «قوله: فصل (ولا يجبر الممتنع عن إحداث حائط بين الملكين)، أقول: وجه هذا ظاهر لأن إحداث الحائط بين الملكين يستغرق جزءاً من كل واحد من الملكين، أما إذا كان لا يندفع الضرر بين الشريكين إلا به أجبر الممتنع للأدلة الواردة في عدم جواز المضارة والأخذ على يد من أرادها، وأما كونه لا يجبر على قسمته، فذلك يستقيم إذا كان لا يمكن قسمته أو تضره القسمة، أما إذا كانت ممكنة بحيث يتفجع كل واحد بنصيبه، أو طلبها المنتفع أجبر شريكه على ذلك ولا سيما إذا كان يندفع بها ضراؤ بينهما.

وأما قوله: (بل على إصلاحه)، فإن كان الإصلاح لدفع ضرار

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ص ٦٥.

مَجُوزٌ^(١)، فذلك وجه صحيح، وإن كان لأجل أن ينتفع به الشريك مع رغوب الآخر عن إصلاح ملكه فالكلام فيه كما تقدّم في شركة العلوّ والسفل، وأمّا كونه لا يفعل أحدهما فيه غير ما وضع له فوجهه ظاهر إذا كان وضعه لنفع خاصّ تواطأ عليه لا إذا كان وضعه لمطلق النفع من غير تقييد، وهكذا ليس لأحدهما أن يستبدّ به، لأنّ في ذلك افتياتاً على شريكه واستغراقاً لحقّه الثابت، وأمّا مع الإذن فظاهر أنّه يجوز للمأذون أن يفعل فيه غير ما وضع له وأن يستبدّله^(٢) . .

والشاهد من فقرتي الكاساني والشوكاني أنّ الشريك - في شركة الأملاك - ليس مأذوناً له في التصرف في ملك صاحبه، ولا ولاية له على ذلك، وأيّ تصرف منفرد من أحد الشريكين يقع افتياتاً على الشريك الآخر . .

الفرع الخامس - المستأجر: وكذلك من أمثلة افتيات الأفراد ما يقع من المستأجر على المؤجر، قال الشوكاني في ذلك: «قوله: (وللمستأجر القابض التأجيرُ إلى غير المؤجر). أقول: المالك للعين مالك لمنافعها، ومجرد الإذن لمن يستعمله مدة من الزمان بأجرة لا يدلّ على جواز صرفها إلى غيره لاختلاف الأشخاص والأغراض والمقاصد، وبهذا تعرف أنّه لا يجوز للمستأجر أن يؤجرها، ولا حقّ له في ذلك، بل حقّه مختصّ باستيفائه للمنافع المأذون له بانتفاعه بها، فإن قلت: أما كان له في استحقاقه لمنافع العين ما يسوّغ له تأجيرها من غيره؟ قلت: هذا الاستحقاق سببه إذن المالك له بالانتفاع بها في مقابل الأجرة، فأخراجها إلى غيره وتسليطه للانتفاع بها لم يتناول الإذن، وأمّا إذا أذن له مالك العين بذلك فظاهر. وأمّا قوله: (أو زيادة مرغّب) فلا وجه له، فإنّه لا يجوز ذلك إلا إذا رضي بذلك المرغّب

(١) أي ضرار محتمل جائز الوقوع.

(٢) السيل الجزار المتدفق على حدائق الأزهار. ٤ أجزاء، ط. د. تحقيق: محمد إبراهيم زايد - محمود أمين النواوي. (القاهرة: دار الكتاب المصري - بيروت: دار الكتاب اللبناني، ١٤٠٤هـ)، ج ٣، ص ٢٥١ - ٢٥٢.

في مقابل إخراج العين إلى مستأجر آخر، ولا يصح أن يكون مجرد وجود زيادة المرغّب مصحّحاً لتأجير المؤجّر شاء المالك أم أبى، فإنّ ذلك من الافتيات عليه في ملكه وفيما أمره إليه^(١) . .

وهكذا، يكون الفرد المستأجر للعين مفتاتاً على من أجره تلك العين إذا قام بدوره بتأجيرها لشخص آخر بدون إذن مالك تلك العين . .



(١) المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٠٠.

المبحث الثاني الافتيات الجماعي

تمهيد وتقسيم :-

كلّ ما ذكر من أمثلة للافتيات في ثنايا البحث كان متعلقاً بافتيات الأفراد؛ أي بالافتيات الذي يقع من الفرد على غيره، أما الافتيات الجماعي؛ أي الذي يكون مصدره الجماعة، فلعلّ الصورة الوحيدة التي يمكن التمثيل بها له هي ما يقع من البغاة من تصرفات مستقلة عن سلطة الحاكم.

وحتى نتعرّف على مناط افتيات البغاة، لا بدّ أن نخصّص مطلباً أولاً نتعرّف من خلاله وبشكل مقتضب على هؤلاء البغاة، ثمّ نثني بمطلب آخر نتناول فيه التصرفات التي يفتاتون بها على الحاكم..



المطلب الأوّل مفهوم البغاة

يتناول الفقهاء مبحث البغي - غالباً - ضمن جرائم الحدود؛ وهي تلك الجرائم التي تمسّ المصالح الضرورية للأمة، ولذلك قوبلت بعقوبات لا تقبل شفاعة ولا عفواً ولا إسقاطاً ولا استبدالاً.. فكانت هذه العقوبات أركاناً للسياسة الجنائية في التشريع الإسلامي..

الفرع الأول - تعريف البغاة:

يسمّيه ابن رشد المحاربين على التأويل تمييزاً لهم عن المحاربين
المخصوصين بحدّ الحراية^(١)، ويضع بعض الفقهاء جريمتهم تحت باب
الخارج^(٢)، وبتعبيرنا الحديث تعتبر جريمتهم جريمة سياسية ذات طابع
جماعي^(٣)، فمن هم البغاة إذن؟

تتفق كلمة الفقهاء في أنّهم: الخارجون من المسلمين عن طاعة الإمام
بتأويل غير مقطوع الفساد ولهم شوكة.

الفرع الثاني - تحليل عناصر التعريف:

أ - في معنى الخروج، ومن هم الخارجون بالمغالبة؟

- يمكن وصف الخروج بأنه الظهور بمظهر يؤرّق الحاكم ولا تطمئن
إليه عينه، كالدعوة أو العمل على خلعه بناءً على أسباب متعدّدة كإظهار
مظالمه أو نقائصه^(٤)، أو كعدم مبايعته أصلاً، أو القدح عليه في القيام
بمصالح المسلمين، ودفع مفاسدهم^(٥)، أو كعدم الدخول في طاعته، أو منع
حقّ وجب عليهم كالزكاة وشبهها^(٦)، فإذا انضمّ إلى ذلك انزعالهم وتجمّعهم
في منطقة لا يختلطون فيها بغيرهم، وظهرت منهم أمارات الخروج؛ كسراء
الأسلحة وتجميع المؤن، أو تفرّدوا بجباية الأموال وتنفيذ الأحكام والظهور

(١) انظر: بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٤٣.

(٢) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٠، ص ١٢٤؛ والشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٥٦.

(٣) انظر: أبو زهرة، الجريمة، ط.د. (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٦م)، ص ١٦٠.

(٤) انظر: الدهلوي، أحمد شاه وليّ الله، حجة الله البالغة، جزآن، ضبطه ووضع
حواشيه: محمد سالم هاشم، الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية،
١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج ٢، ص ٣٠١.

(٥) انظر: الشوكاني، السيبل الجزار، ج ٤، ص ٥٢٦.

(٦) انظر: ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص ٣٤٨؛ والقرافي، الفروق، ٤ أجزاء، ط.د.
(بيروت، لبنان: دار المعرفة، ت.د.)، ج ٤، ص ١٧١.

بمظهر الاستقلال التام عن الحاكم فقد ظهر منهم البغي، فإذا انضم إلى ذلك المحاربة له والقيام في وجهه فقد تمّ البغي وبلغ إلى غايته^(١).

- أما الخارجون، فهم «قومٌ من أهل الحق»^(٢)، أي جماعة من المسلمين دون غيرهم، إذ لو خرج عليه أهل الذمة لكانوا حربيين لا بغاة. غير أنّ منهم مَنْ لم يخرج عن طاعة الإمام فقط، بل تجاوز ذلك إلى استحلال دماء المسلمين وأموالهم، ممّن هو ثابتٌ على موالاته للحاكم، أو ممّن لا يرى رأيهم ولا يعتقد معتقدهم ولا يسلك سبيلهم، فهؤلاء مثلهم في التاريخ الإسلامي الخوارج الذين خرجوا على الإمام علي رضي الله عنه وكان من أخبارهم ما كان، فقد أسرفوا في تكفير المسلمين، وفي قتالهم من غير استبيان، ووضعوا سيوفهم - كما قال الإمام علي - في مواضع البرء والسقم، وخلطوا من أذنب بمن لم يُذنب^(٣)، وقد وردت أحاديثٌ مستفيضة عن النبي ﷺ في وصفهم وذكر أحوالهم، ومن ذلك ما وُصفوا به من كونهم: «حِدَاثِ الأَسْنَانِ، سفهاء الأحلام، لا يجاوز إيمانهم جناجرهم، يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرميّة، يحقر من رأيهم صلاته إلى صلاتهم، وصيامه إلى صيامهم، وقراءته إلى قراءتهم، يقتلون أهل الإسلام ويدعون أهل الأوثان»^(٤). . . والفقهاء قد أجمعوا على أنّهم يقاتلون ويُقتلون حتى تذهب شوكتهم، وقتلهم لفسادهم لا لكفرهم^(٥)، وكلّ من يعمل عملهم ويعتقد معتقدهم فهو منهم على مرّ الزمان..

(١) الشوكاني، المرجع السابق، ج ٤، ص ٥٢٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٥٢؛ البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ١٦١؛ وانظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٧٣.

(٣) انظر: أبو زهرة، الجريمة، ص ١٥٦.

(٤) انظر: عبدالباقى، محمد فؤاد، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، ٣ أجزاء، ط.د. (بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م)، الأرقام: من ٦٣٨ إلى ٦٤٤.

(٥) أبو زهرة، الجريمة، ص ١٦٢، وانظر في تكفير الخوارج وعدم تكفيرهم: الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٦٧ - ١٦٩.

ومن الخارجين من اكتفى بالخروج عن طاعة الإمام دون أن يتعدى بخروجه ويعمل عمل الخوارج، كأصحاب الجمل^(١) وصفين^(٢) الذين قاتلوا الإمام علياً قتالاً لهم فيه تأويل، وكان كبار أصحاب النبي ﷺ واقعين في هذا التقاتل، ولأجل هذا اعتبر الشافعية لفظ البغي ليس اسم ذم، إذ أن البغاة خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم، لما فيهم من أهلية الاجتهاد وإن كانوا مخطئين في ذلك^(٣)، وفي الحديث: عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «تقتل عمارة الفئة الباغية»^(٤).

وينطبق على كلا الطائفتين نفس الحكم باعتبار أن كلاً منهما خرج بتأويل وله منعة، غير أن الأولين «لا يكتفون بمحاربة معسكر السلطان، بل يُلقون الأذى على كل حال من هم في طاعة السلطان.. أما الآخرون فإنهم لا يعادون إلا السلطان ومعسكره لأنهم في زعمهم جاءوا لإنقاذ الشعب منه، لا لمحاربة الشعب»^(٥).

- هذا وينبغي - لكي ينطبق اسم البغي وحكمه على الخارجين - أن يكون الخروج هذا بالمغالبة، «أي أن يكون استعمال القوة هو وسيلة الخروج.. فإذا كان الخروج غير مصحوب باستعمال القوة فلا يعتبر بغياً

(١) وقعت معركة الجمل في جمادى الآخرة سنة ٣٦ هـ بين علي بن أبي طالب وجيشه من جهة وعائشة وطلحة والزبير من جهة أخرى في مكان قرب البصرة يقال له (الخريبة)، انظر: ابن حجر، الإصابة، ج ٤، ص ٢٧١؛ وحسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، ٤ أجزاء، الطبعة السابعة، (بيروت، لبنان: دار الأندلس، ١٩٦٤م)، ج ١، ص ٣٦٤ وما بعدها.

(٢) وقعت بين علي من جهة ومعاوية من جهة أخرى في مكان قريب من الكوفة هو (صفين). وكانت مطلع سنة ٣٧ هـ بين محرم وصفر وانتهت بالتحكيم، انظر: ابن حجر، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٧١؛ وحسن إبراهيم حسن، المرجع نفسه، ج ١، ص ٣٦٧ وما بعدها.

(٣) الموسوعة الفقهية، ج ٨، ص ١٣٢، «بغاة».

(٤) صحيح مسلم، رقم ٢٩١٦.

(٥) أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٦٢.

كرفض مبايعة الإمام بعد أن بايعت له الأغلبية، ولو نادى الخارجون بعزل الإمام أو بعصيانه وعدم طاعته، أو بالامتناع عن أداء ما عليهم من واجبات تقوم الدولة على استيفائها^(١)، على أنّ حالة البغي يمكن أن تعتبر قائمة بمجرد تجمّعهم وتحيزهم ولا يمنع الإمام من أن يمنعهم من التحيز ويعزّزهم على التجمّع إذ لو انتظر حقيقة قتالهم ربّما لا يمكنه دفع ذلك^(٢).

ب - في المنعة والشوكة: ونعني بذلك الكثرة العددية للبغاة، والمسّلحة في نفس الوقت، بحيث يحتاج في كفّهم إلى جمع الجيش^(٣)، فلا تعتبر جرائم الآحاد التي تكون نتيجة للرأي السياسي بغياً كمن يعتدي على الحاكم تخلّصاً من حكمه، أو لنزعة سياسيّة تخالفه، بل تعتبر جرائم عادية تنطبق عليها أحكامها بعيداً عن أحكام البغي، وبهذا عومل قاتل عمر بن الخطّاب رضي الله عنه، وعومل قاتل عليّ رضي الله عنه، ولا فرق بين قتل الخليفة وقتل أحد الرعايا، فالحكم واحد، وتلك هي سنة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم^(٤)، ولو اعتبرت جرائم الآحاد ذات الطابع السياسي جرائم بغي لادّعى كلّ مجرم ما يُعتبر به باغياً، وبالتالي تنطبق عليه أحكام البغي، فلا يُقتل ما دام أسيراً، وبالتالي يطرد الإجرام في المجتمع تحت غطاء السياسة وفي ذلك فساد كبير.

ج - في معنى التأويل: ولا يعتبر الخارجون بغاة إلا إذا خرجوا بناء على تأويل؛ أي لا بدّ من ادّعاء سبب للخروج والتدليل عليه سواء كان هذا

(١) انظر: عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جزآن، الطبعة السادسة، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م)، ج ٢، ص ٦٨٧؛ والدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ١١٣.

(٢) انظر: عودة، المرجع نفسه، ج ٢، ص ٦٨٩؛ والموسوعة الفقهية، ج ٨، ص ١٣٤. «بغاة».

(٣) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٥٢؛ والبهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ١٦١.

(٤) انظر: أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٥٩ - ١٦٠.

التأويل صحيحاً أو فاسداً غير مقطوع بفساده^(١)، فالتأويل قد يكون سائغاً صحيحاً وقد يكون غير صحيح لكن لا يُقطع بفساده، وعلى كلا الحالين فاختيار الخروج هو الوسيلة، قد لا يُعتبر الطريق الصحيح الذي يؤدي إلى إقرار الحق وتصحيح الخطأ، لأنّ هذه الوسيلة تؤدي في الغالب إلى الفساد وزعزعة أركان الدولة، وتعريض الأمن العام للخطر، فضلاً عن النصوص التي تحرّم الخروج على من ثبتت إمامته.. على أنّ هناك من يرى صحّة الخروج ومشروعيته إذا كان الخارج على الإمام عدلاً أو كان أقلّ فسقاً وجوراً منه^(٢).

ويعتبر التأويل الفارق الأساسي بين الحراية والبغي، ولهذا سمّى ابن رشد البغاة بالمحاربين على التأويل لأنّ أهدافهم تختلف عن أهداف المحاربين بغير تأويل التي هي أخذ المال وزعزعة أمن الطريق...



(١) انظر: عودة، المرجع السابق، ج٢، ص ٦٧٩ - ٦٨٠.

(٢) انظر: عودة، المرجع السابق، ج٢، ص ٦٨٥ - ٦٨٦.

المطلب الثاني افتيات البغاة

ونعني بهذا المطلب، بعض التصرفات التي تصدر من البغاة أثناء امتناعهم من طاعة الحاكم، والتي يتوقف فعلها على إذنه أو تقليد ولاية منه، لكنها صدرت منهم على خلفية عصيانهم وامتناعهم.

وفي هذا الإطار، يتحدث الفقهاء عن حكم تصرفاتهم هذه، فيذكرون منها القضاء والأحكام التي تصدر منه، جباية الزكاة والخراج، أخذ الجزية من أهل الذمة، وإقامة الحدود والقصاص..

وفيما يلي ذكرٌ لمجموعة من النصوص الفقهية التي تطرقت لبعض من تصرفاتهم التي استقلوا فيها عن إمام أهل العدل..

قال الكاساني: «وما أخذوه من البلاد التي ظهروا عليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للإمام لا يأخذه الإمام ثانياً لأنَّ حقَّ الأخذ للإمام لمكان حمايته ولم توجد»^(١)..

قال المرغيناني: «وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً لأنَّ ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحممهم»^(٢)..

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٤٢.

(٢) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص١٧٠.

قال ابن عبد البرّ (ت ٤٦٣هـ): «ولو تغلبوا على بلد فأخذوا الصدقات وأقاموا الحدود وحكموا فيهم بالأحكام لم تنقض عليهم الصدقات ولا الحدود ولا ينقض من أحكامهم إلا ما كان خلافاً للكتاب أو السنة أو الإجماع»^(١) . .

وجاء في المدونة: «قلت رأيت قوماً من الخوارج غلبوا على بلد فأخذوا الصدقات والخراج ثم قتلوا أتواخذ الجزية والصدقات منهم مرة أخرى؟ قال: لا أرى ذلك أن تؤخذ منهم ثانية»^(٢) . .

قال الغزالي (ت ٥٠٥هـ): «وأما قضاء قاضيهم فنافذ على وفق الشرع، وما يستوفيه من زكاة وجزية وحدٌ ويصرفه إلى مصرفه فواقع موقعه»^(٣) . .

قال النووي: «إذا أقام البغاة الحدود على جناة البلد الذي استولوا عليه وأخذوا الزكاة من أهله وخراج أرضه وجزية الذميين فيه اعتد بما فعلوه، وإذا عاد البلد إلى أهل العدل لم يطالبوا أهله بشيء من ذلك»^(٤) . .

وقال ابن قدامة: «وما جبوه في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم، وجملته أن أهل البغي إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه، فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبوه ولم يرجع به على من أخذ منه»^(٥) . .

وهكذا، يتبين لنا مما ذكر من كلام الفقهاء أن الافتيات واقع من البغاة، لأن كل ما ذكر من تصرفاتهم يُحتاج فيه إلى إذن سلطانٍ أو تقليد

(١) ابن عبد البرّ، الكافي، ص ٢٢٢.

(٢) مالك بن أنس، المدونة، ج ٢، ص ٢٨٥.

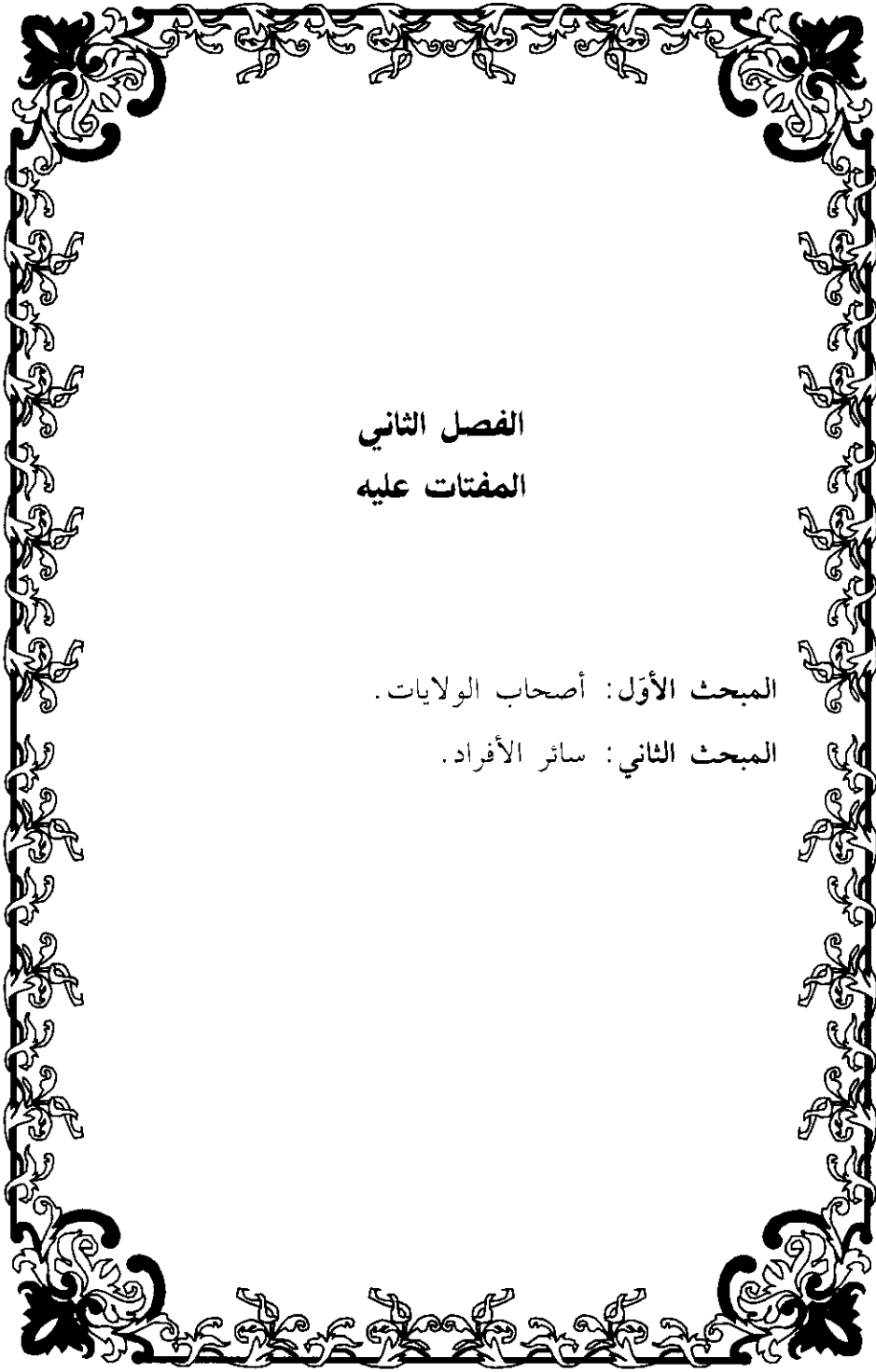
(٣) الغزالي، أبو حامد، الوسيط، ج ٦، ص ٤١٨.

(٤) النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٥٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٢ - ١٣.

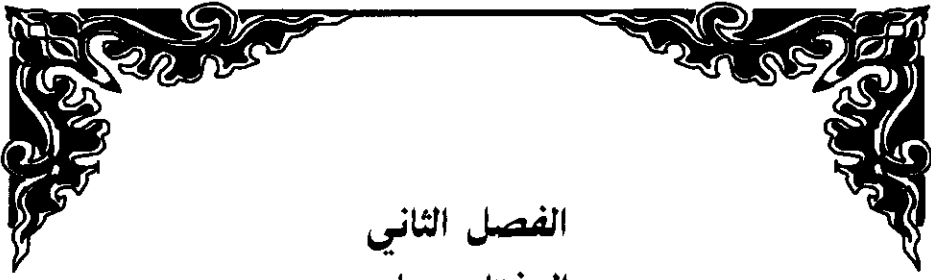
ولاية، وحيث إنهم ينازعون السلطان ويطعنون في شرعيته، ويباشرون مثل هذه التصرفات بدون شرعية سلطانية، فإنّ الافتيات واقع منهم بهذه الكيفية..





الفصل الثاني
المفتات عليه

المبحث الأول: أصحاب الولايات .
المبحث الثاني: سائر الأفراد .



الفصل الثاني المفتات عليه

تقسيم :-

كلّ ما سيق من أمثلة للافتيات من أوّل البحث إلى هذا الحدّ منه، فإنّه يتضمّن عناصر الافتيات وأركانه الثلاثة، ولا يمكن أن نتصوّر مثلاً خالياً من واحد منها، وعليه، فسوف نستعرض في مبحثين أفراد المفتات عليهم مبتدئين بأصحاب الولايات ومنهين بسائر الأفراد..



المبحث الأول أصحاب الولايات

المطلب الأول السلطان

وهو الإمام الأعظم الذي تستمد منه سائر الولايات، وقد تحدثنا عن الأعمال المنوطة به، والأعمال التي تتوقف على تقليد ولاية منه.. ونظراً لانتساع دائرة تصرفاته من جهة، وتوقف كثير من التصرفات على إذنه، فإن كل ذلك يعرض الغير للافتيات عليه والتعدي على اختصاصه.. وقد قال القرافي في هذا الشأن: «فما فعله بطريق الإمامة كقسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، وإقامة الحدود، وترتيب الجيوش، وقاتل البغاة، وتوزيع الإقطاعات في القرى والمعادن، ونحو ذلك: فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر»^(١). «فإن للإمام أن يقضي وأن يفتي.. وله أن يفعل ما ليس بفتياً ولا قضاء كجمع الجيوش، وإنشاء الحروب، وحوز الأموال، وصرافها في مصارفها، وتولية الولاة، وقتل الطغاة. وهي أمور كثيرة يختص بها لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي. فكل إمام قاضٍ ومفتٍ، والقاضي والمفتي لا يصدق عليهما وصف الإمامة

(١) انظر: الإحكام، ص ١٠٨.

وإذا كانت هذه صلاحيات الإمام الأعظم في الزمن الماضي، حيث نجده أهلاً لممارسة مهمّة القضاء والفتيا والتولية على الجهاد والجبابة وغير ذلك.. فإنّ صلاحياته اليوم يحددها الدستور في كلّ دولة، كما يحدّد العلاقة ما بينه وما بين السلطات الأخرى، وما بين السلطات فيما بينها.. وقد نجحت الدول الحديثة في ذلك أيّما نجاح فلم يعد الحُكّام متمتّعين بتلك الصلاحيات التي لا حدود لها..

لكن ما الذي يجب عمله إذا افتُرض انعدام السلطان؟ لا شك أنّ انعدام السلطان معناه انعدام ركن المفات عليه بالنسبة للتصرّفات المنوطة به، وهذا بلا شك، يفضي إلى انعدام الاقتيات.

غير أنّ الحلّ الأمثل لغياب السلطان أن يقوم مقامه جماعة المسلمين ممثّلين في صفوتهم من أهل العلم والصلاح وذوي المكانة الاجتماعية فيهم، فيعملون على حفظ النظام وبسط القانون وإشاعة الأمن وتنفيذ الأحكام، وفي هذا يقول الجويني بعد افتراض خلوّ الزمان من السلطان: «أما ما يسوغ استقلال الناس فيه بأنفسهم، ولكنّ الأدب يقتضي فيه مطالعة ذوي الأمر، ومراجعة مرموق العصر، كعقد الجُمع وجرّ العساكر إلى الجهاد، واستيفاء القصاص في النفس والطرف، فيتولاه الناس عند خلق الدهر، ولو سعى عند شغور الزمان طوائف من ذوي النجدة والبأس في نفض الطرق عن السعاة في الأرض بالفساد، فهو من أهمّ أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»^(٢).. «وإذا لم يصادف الناس قواماً بأموارهم يلودون به فيستحيل أن يؤمروا بالقعود عمّا يقتدرون عليه من دفع الفساد، فإنهم لو تقاعدوا عن الممكن، عمّ الفساد البلاد والعباد»^(٣).. فمثل هذه التصرّفات التي تناط

(١) المرجع نفسه، ص ٤٦.

(٢) الغياثي، غياث الأمم في التياث الظلم، ص ٣٨٦.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٨٧.

بالسلطان حين وجوده يمكن أن تساغ للناس عند شغور الزمان منه إلى أن يتمكنوا من تولية وليّ عليهم..



المطلب الثاني الوزير

وهو الذي يستمد سلطته من الإمام الأعظم، وتكون مهامه محدّدة في قرار التولية، سواء أكانت مهامّ تفويض أم مهامّ تنفيذ أم مهامّ خاصّة أخرى.. . وحينما تتحدّد هذه المهامّ ويأشرها غيره من المسؤولين أو من أفراد الرعية، فإنّه يكون مفتتاً عليه..

هذا، وما يقال من الافتيات على الوزير، يمكن أن ينطبق كذلك على الأمير الذي يعينه السلطان على هذا الإقليم أو ذاك، ومثلهما كذلك من يتعيّن أميراً على مهمّة مخصوصة كمهمّة جباية الزكاة والخراج، ومهمّة الحرب.. . فكلّ واحد من هؤلاء يمكن أن يكون مفتتاً عليه من كلّ من ينصب نفسه بغير إذن ولا تقليد سلطاني..



المطلب الثالث القاضي

وهو الحاكم بالتعبير الفقهي الإسلامي، وهو الذي يتولّى مهمّته بتقليد الإمام، وقد تحدّثنا عن عموم ولايته وخصوصها في مبحث التصرفات المنوطة به^(١)، وإذا كانت تصرفات القاضي محدّدة في قرار التولية أو

(١) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٨٩ وما بعدها؛ والفراء، ص ٦٥ - ٦٦.

منصوصاً عليها في القانون الخاص بهذا المنصب بالتعبير الحديث، فإنّ أحداً من المكلفين لا يمكنه أن ينتصب في مكانه، ويتصرّف تصرّفاته إلاّ بولاية تخوّله ذلك، وإلاّ كان مفتاتاً على منصب القضاء، وتترتب عليه مسؤولية ما أقدم عليه. وفي ذلك يقول القرافي: «وما فعله عليه الصلاة والسلام بطريق الحكم كالتمليك بالشفعة، وفسوخ الأنكحة والعقود، والتطبيق بالإعسار عند تعذّر الإنفاق والإيلاء والفيئة، ونحو ذلك: فلا يجوز لأحد أن يُقدم عليه إلاّ بحكم الحاكم في الوقت الحاضر..»^(١).

وهكذا، يكون القاضي مفتاتاً عليه إذا بوشرت مهامه أو بعضها من طرف من لا يملك ولاية ولا إذناً سلطانياً يخولهم ذلك..



المطلب الرابع المحتسب

وهو الذي يمارس مهمّة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن كانت ممارسته تلك بناء على تكليف سلطاني، بحيث يحدّد بموجب هذا التكليف نوع المنكر الذي يتولّى محاربهته مثلاً، فهذا يشبه في وقتنا الحاضر المسؤولية على قمع الغشّ ومراقبة الجودة.. إذ ما من شكّ في أنّ بعض المنكرات لا يمكن أن يكشف عنها إلاّ المتخصّصون، ولا يكون ذلك في مكنة عموم الناس.. إذا كانت الممارسة محدّدة إذن، فإنّه يكون مفتاتاً عليه من كلّ من يباشر تلك المهمّة من غير تقليد سلطاني..

أما إذا كان من يشتغل بالحسبة متطوّعاً، وذلك استجابة لأمر الرسول ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم

(١) الإحكام، ص ١٠٨.

يستطع فبقلمه وذلك أضعف الإيمان»^(١)، فإنّ مثل هذا لا يمكن أن يفتات عليه أحد، لأنّ هذا مجال منافسة على الخير، فلا يختصّ به فرد دون فرد..

وهكذا يتجلى لنا مناط الافتيات على المحتسب في صورة المكلف من طرف السلطان فقط، إذ بهذا التكليف يمكنه أن يستحلف، ويؤدّب ويزجر، ويسمع بعض الدعاوى المخصوصة، ويهدّم ما يحتاج إلى هدم من الأبنية وغيرها.. ولا يتأتى كلّ ذلك لأيّ من الناس، وإلاّ عمّت الفوضى وانفرط عقد النظام، ووقع الافتيات على المحتسب ومن ورائه الإمام الذي كلّفه مهمة الحسبة..



المطلب الخامس إمام المسجد

وهذا يتوقّف على قول من يقول بأنّ إمامة الناس يتوقّف القيام بها على الإذن والتكليف السلطاني، وعلى هذا فكلّ من يؤمّ غيره في المساجد التي يتوى فيها الصلاة إمام مكلف بهذه المهمة، فإنّه يفتات بفعله على هذا الإمام.. يقول الماوردي: «فأما المساجد السلطانية فهي المساجد والجوامع والمشاهد، وما عظم وكثر أهله من المساجد التي يقوم السلطان بمراعاتها، فلا يجوز أن ينتدب للإمامة فيها إلاّ من ندبه السلطان لها وقلّده الإمامة فيها لئلاّ يفتت الرعية عليه فيما هو موكول إليه، فإذا قلّد السلطان فيها إماماً كان أحقّ بالإمامة فيها من غيره، وإن كان أفضل منه وأعلم..»^(٢)، ويمكن أن نستدلّ على ذلك بحديث أبي مسعود الأنصاري عن النبي ﷺ أنّه قال: «..

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، رقم ٧٠.

(٢) الأحكام السلطانية، ص ١٢٧؛ والفراء، ص ٩٤.

ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه»^(١)، قال النووي: «معناه ما ذكره أصحابنا وغيرهم أن صاحب البيت والمجلس وإمام المسجد أحق من غيره، وإن كان ذلك الغير أفقه وأقرأ وأورع وأفضل منه، وصاحب المكان أحق، فإن شاء تقدّم، وإن شاء قدّم من يريده، وإن كان ذلك الذي يقدّمه مفضولاً بالنسبة إلى باقي الحاضرين لآته سلطانه فيتصرّف فيه كيف شاء»^(٢) . .



المطلب السادس الأب في التزويج

وذلك لأنّ ولايته على بناته أصيلة، فله وحده سلطة تزويجهنّ، ولا ينبغي لأحد أن يسبقه إلى هذا الأمر، ومن فعل ذلك اعتُبر مفتاناً عليه . .
ولعلّ خير شاهد على الافتيات على الأب ما ذكرناه من حديث عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه أنّ عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبدالرحمن^(٣) المنذر بن الزبير، وعبدالرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبدالرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يُفتاتُ عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإنّ ذلك بيد عبدالرحمن، فقال عبد

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، رقم ١٠٧٨، وانظر رقم ١٠٧٩؛ كما رواه أصحاب السنن والإمام أحمد.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، ج ٥، ص ١٧٣؛ وانظر: المباركفوري، محمد عبدالرحمن أبو العلاء، تحفة الأحوذى، ١٠ أجزاء، ط.د. (بيروت: دار الكتب العلمية، ت.د.)، ج ٢، ص ٢٩.

(٣) حفصة بنت عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق. وأنها قرينة الصغرى بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم، ولدت لمنذر عبدالرحمن وإبراهيم وقرينة، ثم خلف عليها بعد المنذر حسين بن علي بن أبي طالب. وقد روت حفصة عن أبيها وعن عمّتها عائشة وعن خالتها أم سلمة زوج النبي ﷺ سماعاً. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج ٨، ص ٣٣٦.

الرَّحْمَنُ: ما كنت لأرَدُّ أمراً قضيتَه، ففَرَّتْ حَفْصَةُ عند المنذرِ ولم يكن ذلك طلاقاً^(١) ..

هذا، ومثل الأب في الافتيات عليه، الوليُّ الأقرب إذا سبقه الوليُّ الأبعد وقام بتزويج موليته، فإنَّ ذلك يكون منه افتياتاً على الأقرب^(٢) ..

المطلب السابع ناظر الوقف

قال المرادوي (ت ٨٨٥هـ): «وإن علم - أي ناظر الوقف - أن ريعه يفضل عنه دائماً وجب صرفه، ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل»^(٣) ..
وقال البهوتي شارحاً متن الإقناع^(٤): (ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل): لأنه افتيات على من له ولايته^(٥) ..

- (١) رواد مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما لا يبين من التملك، رقم ١٠١٨.
- (٢) انظر: ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٣، ص ١٨؛ والموسوعة الفقهية، ج ٥، ص ٢٨١.
- (٣) علي بن سليمان المرادوي، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠ أجزاء، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت: دار إحياء التراث، ت. د.)، ج ٧، ص ١١٢.
- (٤) «الإقناع لطالب الانتفاع» جرد فيه صاحبه الصحيح من مذهب الإمام أحمد، وصاحبه هو موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، شرف الدين أبو النجا الحجاوي الصالحي، مفتي الحنابلة بدمشق، كان إماماً بارعاً أصولياً فقيهاً محدثاً ورعاً، له كذلك: «زاد المستنقع في اختصار المقنع»، توفي سنة ٩٢٨هـ.. من الموسوعة الفقهية، ج ٢، ص ٤٠٨ - ٤٠٩.
- (٥) كشف القناع، ج ٤، ص ٢٩٦؛ وانظر: ابن مفلح، أبو عبدالله المقدسي، الفروع، ٦ أجزاء، الطبعة الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ)، ج ٤، ص ٤٧٦.

المبحث الثاني سائر الأفراد

وإذا كان من ذكرنا من الأشخاص السابقين من المفتات عليهم هم من أصحاب الولايات، فإنه ممّا لا شكّ فيه، أنّ بقيّة الأفراد ممّن لا ولاية رسمية لهم، هم كذلك ممّن يُفتات عليهم..

هذا، وفي معرض حديثنا عن المفتاتين في الفصل السابق، فإننا ذكرنا في مقابلهم نماذج من المفتات عليهم، وحتى لا نقع في التكرار الذي شاب بعض الفقرات فيما سبق من البحث، فسكتني بإيرادهم في هذا المبحث في شكل مختصر لا غير.. ومن هؤلاء المفتات عليهم:

- البكر في التزويج: حيث ذُكر أنّ عدم استئذانها وإظهار رضاها يعتبر من الافتيات عليها.. ومثلها في ذلك تماماً الثيب الصغيرة..
- المجنون حال إفاقته: عندما يزوجه وليّه من غير أن يستأذنه..
- ربّ المنزل: حينما يفتات عليه الضيف حال تصرّفه في الطعام بتقديمه لغير المدعوّين..
- الزوج: عندما تقوم الزوجة بإدخال من يطؤون فراشه من غير أن تستأذنه في ذلك، تكون قد افتاتت على زوجها..
- الشريك في شركة الأملاك: يقع عليه الافتيات من شريكه إذا تصرّف في ملك صاحبه من غير إذنه..

- المؤجّر: يفتات عليه المستأجر إذا قام بتأجير ما استأجره بدون إذنه ..

- وفي حثية أخرى، يقول ابن قدامة: «وإن فرش مصلّي له في مكان ففيه وجهان؛ أحدهما: يجوز رفعه والجلوس في موضعه، لأنه لا حرمة له، ولأنّ السبق بالأجسام لا بالأوطئة والمصلّيات، ولأنّ تركه يفضي إلى أنّ صاحبه يتأخّر ثمّ يتخطّى رقاب المصلّين، ورفع ينفى ذلك.

والثاني: لا يجوز، لأنّ فيه افتياتاً على صاحبه ربّما أفضى إلى الخصومة، ولأنّ سبق إليه فكان كمتحجّر الموات»^(١) ..
وقال البهوتي: «وإن وجد مصلّي مفروشاً فليس له رفعه»، لأنّه كالنائب عنه، ولما فيه من الافتيات على صاحبه والتصرّف في ملكه بغير إذنه، والإفضاء إلى الخصومة»^(٢) ..

فالشخص الذي يدخل المسجد ويجد في الصفّ سجّاداً أو مصلّي فرشه صاحبه ليحافظ من خلاله على مكانه المتقدم أو القريب من الإمام، حتى إذا دخل المسجد كان أحقّ بمكانه من غيره، فيعمد إلى تخطّي رقاب المصلّين من آخر الصفوف إلى أولها، هذا الشخص لا يمكنه رفع هذا السجّاد حتى لا يفتات على صاحبه بالتصرّف في ملكه كما ذكر البهوتي، فالافتيات هنا وقع من مصلّي على آخر، وإن كان في المسألة خلاف بين الأئمة كما ورد في المغني ..

وهكذا يطرد الافتيات بين الأفراد على بعضهم البعض على النحو الذي سيقّت له الأمثلة السابقة وغيرها، ولا يكون مقصوراً على أصحاب الولايات فقط ..

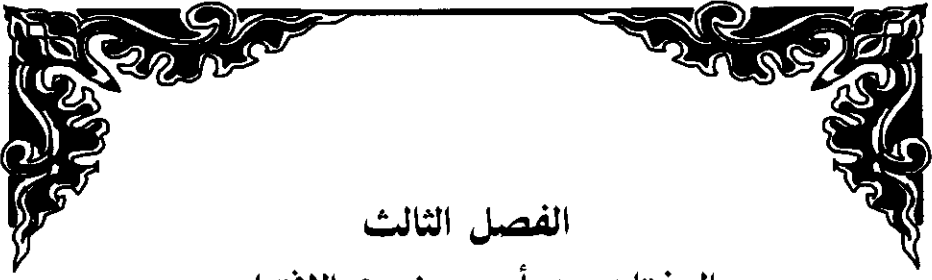
(١) المغني، ج ٢، ص ١٠٢؛ وانظر: ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمّد بن عبدالله، المبدع، ١٠ أجزاء، ط. د. (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠ هـ)، ج ٢، ص ١٧٣.

(٢) كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥.

الفصل الثالث المفتات به أو موضوع الافتيات

المبحث الأول: التصرفات التي لا تكون موضوعاً للافتيات.
المبحث الثاني: التصرفات التي تكون موضوعاً للافتيات.





الفصل الثالث المفتات به أو موضوع الافتيات

تمهيد وتقسيم :-

المفتات به هو الركن الثالث من أركان الافتيات، وهو - من غير شك - التصرف الذي يفتات به شخص على آخر، فيكون الأول مفتاتاً، والثاني مفتاتاً عليه، وقد كان الحديث عنهما مفضلاً في المبحثين السابقين.. أما هذا الفصل، فهو مخصص للحديث عن الفعل المفتات به، والذي به يكتمل الحديث عن أركان الافتيات..

ولما كانت تصرفات المكلفين تنتظم كل المجالات الحياتية، فإننا مدعوون لأن نتعرف على التصرفات التي تكون موضوعاً للافتيات، وفي المقابل، التصرفات التي لا تشكل الفعل المفتات به، إذ من غير شك، الجزم بأن الافتيات لا يكون في جميع التصرفات الشرعية، وعليه، فإن هذا الفصل سيقسم إلى مبحثين، يخصص أحدهما للتصرفات التي تكون خارج مجال الافتيات، ويخصص الثاني للتصرفات التي تكون موضوعاً للافتيات وفي مجاله..





المبحث الأول التصرفات التي لا تكون موضوعاً للافتيات

من الواضح أنّ الافتيات يقع من شخص على آخر، وذلك حينما يسبق أحدهما صاحبه بمباشرة تصرفٍ ما هو مُنَاطٌ بالآخر أو هذا الآخر أولى منه به.. لكن، حينما يكون كل فرد مكلفاً بذاته بنفس الفعل، فإننا بإزاء تصرفات تخرج عن أن تكون محلاً للافتيات، فما هي - إذن - هذه التصرفات؟



المطلب الأول العبادات العينية

ونعني بها التكاليفات التي تكون مطلوبة من أصحابها بأعيانهم، ولا تقبل النيابة، ولا تصحّ إلا ممن خوطبوا بها، ولا يُلام عند تركها وإهمالها إلا أصحابها..

ومن أمثلة هذا الفرع الصلوات الخمس المفروضات والجمعة والعيدان وسائر السنن المؤكدة، ونوافل الصلاة النهارية والليلية، والصيام المفروض والمسنون، والاعتكاف، والحجّ والعمرة، والذكر في مختلف الأوقات،

وقراءة القرآن الكريم، والطهارة من الحدث والخبث وكل ما يتوقف عليه تصحيح هذه المطلوبات العينية من وضوء وتيمم ونية.. . فمثل هذه الأفعال التي ينطبق عليها اسم العبادات العينية - لتشمل الفروض وغيرها - لا يمكن أن تتأتى إلا من أصحابها بأعيانهم وذواتهم.. . وإن أوقعها شخص مكان آخر فلا تصح، ولا يكون بها مفتاتاً، ولا تبرأ ذمة الآخر إلا بتوقيعها بنفسه عن نفسه دون غيره^(١).. .

وإنما وقع الخلاف في بعض العبادات العينية التي تجمع بين الجانب التعبدى المحض والجانب القابل للتعليل، أو التي يجتمع فيها الجانب البدني والجانب المالي معاً، فتغليب الجانب التعبدى أو الجانب البدني فيها يلحقها بالأمثلة آنفة الذكر، وترجيح الجانب التعليلي فيها أو المالي قد يدخلها في نطاق الافتيات.. . فالزكاة مثلاً، عبادة عينية، وركن من أركان الإسلام، يجتمع فيها الجانب التعبدى الذي يفتقر إلى نية المكلف مع الجانب المالي الذي يعود نفعه على الفقير والمحتاج. فمن منظور الجانب التعبدى فيها، لا يمكن أن تكون إلا من صاحبها فقط كشأن سائر العبادات التي تفتقر إلى نية المكلف بها، فلا تكون في هذه الحالة محلاً للافتيات. ومن المنظور الآخر؛ أي منظور المقصد المالي والنفعي منها، فيمكن أن تقبل النيابة بإذن صاحبها، كما يمكن أن تؤخذ عنوة منه. وفي هاتين الحالتين لا يكون النائب والأخذ عنوة مفتاتين على المكلف بها، لكون الأول مأذوناً له، والثاني السلطان الذي يسهر - شرعاً - على تنفيذ هذا التكليف المالي من صاحبه ولو بالإكراه.

لكن قد تكون محلاً للافتيات في حالة ما إذا كان المال وديعة عند

(١) يجب الأخذ بعين الاعتبار أن توقيع بعض العبادات عن الميت كالصوم والحج خارج عما نحن بصده، فمثل هذه النيابة عن الميت هي قضاء عنه وتدارك ما فاته، والخلاف فيها معروف بين الفقهاء.. . أمّا ما نحن نتحدث عنه فهو أداء مثل هذه الشعائر عن الحي المكلف.

شخص آخر، فقام هذا الشخص بتزكيته من غير إذن صاحبه، قال البهوتي: «وليس للمودع^(١) إخراجها) أي الزكاة (منه) أي المودع (بغير إذن مالكيها) أي الوديعة، لأنه أفتيات عليه»^(٢) . .



المطلب الثاني الكفارات والنذور

إذا ترتب على المكلف كفارة قتل، أو كفارة يمين، أو كفارة ظهار، أو كفارة انتهاك حرمة رمضان، أو نذر على نفسه نذوراً من قبيل الصيام وقيام الليل وما شاكل ذلك . . فإن مثل هذه القضايا لا تكون محلاً للافتيات، لأنها لا تقبل إلا من صاحبها، ولا يتحلل منها بفعل غيره. ولعلّ السبب في ذلك أنّ مثل هذه الكفارات - إذا استثنينا الدية المفروضة على العاقلة في كفارة القتل - هي طهرة لصاحبها جزاء الفعلة التي أقدم عليها، ولا يمكن بحال أن يتطهر شخص بالنيابة عنه حتى نقول إنه مفتات . . وكذلك الحال في مثل هذه النذور التي تتضمن واجبات كالصيام والقيام وغيرهما، فالوفاء بها من صاحبها هو - بلا شك - تعبير عن شكر الله تعالى الذي استجاب لدعائه وما كان يأمل فيه، ولا يستقيم أن يتم الوفاء بالنذر من غير المستجاب دعاؤه والمحققه آمله، وبالتالي لا تكون هذه الكفارات والنذور محلاً للافتيات . .

هذا، وقد تطرق الإمام القرافي إلى التصرفات التي يجوز فيها فعل غير المكلف عنه والتوكيل فيها وتقبل النيابة والتي لا يجوز فيها فعل الغير ولا توكيل ولا نيابة، فقد ذكر - رَحِمَهُ اللهُ - أنّ التصرفات على ثلاثة أقسام:

(١) أي المودع عنده.

(٢) كشف القناع، ج ٢، ص ١٧٥.

أ - قسم يصحّ فعل غير المأمور به عن المأمور وذلك كدفع المغصوب للمغصوب منه وإن لم يشعر الغاصب فإنّ ذلك يسدّ المسدّ ويزيل التكليف ودفع النفقات للزوجات والأقارب والدوابّ فإن دفعها غير من وجب عليه لمن وجبت له أجزاء وإن لم يشعر المأمور بها من زوج أو قريب، وكذلك دفع اللقطة لمستحقّها وإن لم يشعر ملتقطها..

ب - وقسم لا يجزئ فيه فعل الغير كالإيمان والتوحيد والإجلال والتعظيم لله تعالى والصلاة..

ج - وقسم متردّد بين القسمين كالزكاة؛ فمن يغلب فيها شائبة التعبد اشترط فيها النية، ألحقها بالقسم الذي لا يجزئ فيه فعل الغير، ومن لم يعتبر فيها هذا الجانب لم يشترط فيها النية، ألحقها بالقسم الذي يجزئ فيه فعل الغير.. ومثل الزكاة الحجّ عن الغير؛ فمن راعى شائبة العبادة منع تصرف الغير، ومن غلب الجانب المالي أجاز^(١)..

وفي موضع آخر من فروقه يضرب بأمثلة أكثر وضوحاً لقسمي التصرفات، والتي تشتمل على المصلحة بقطع النظر عن فاعلها، فهذه تقبل النيابة ويصحّ فيها فعل الغير، كردّ الودائع وقضاء الديون وردّ الغصوبات وتفريق الزكوات والكفارات ولحوم الهدايا والضحايا وذبح النسك ونحوها فيصحّ في جميع ذلك النيابة إجماعاً، لأنّ المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل ممّن هي عليه لحصولها من نائبه، ولذلك لم تشترط النيات في أكثرها.

والتي لا تتضمّن مصلحة في نفسها بل بالنظر إلى فاعلها كالصلاة فإنّ مصلحتها الخشوع والخضوع وإجلال الربّ سبحانه وتعالى وتعظيمه.. فإذا فعلها غيره فأتت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقّه فلا تجوز النيابة فيها إجماعاً..

(١) انظر: الفروق، ج ٣، ص ١٨٥ وما بعدها.

وهناك تصرفات مترددة بين القسمين كالحج - مثلاً - فبالنظر إلى المصالح التي تحصل للمباشر له كالمصالح الحاصلة للمباشر للصلاة تماماً، كان مثلها في عدم قبوله للنيابة وبطلان تصرف الغير فيه، وهو المعنى الذي غلبه الإمام مالك ومن وافقه . . ومن لحظ المعنى المقابل وهو القرية المالية المتمثلة في الإنفاق في الأسفار، فرق بينه وبين الصلاة، وقضى بجواز النيابة فيه (١) . .

وفي معرض حديثه عن التصرفات التي تقبل التوكيل والتي لا تقبل، فقد طبق معيار المصلحة في تقسيم هذه التصرفات، إذ منها ما لا تصلح مصلحته إلا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل كالعبادة؛ فإن مصلحتها الخضوع وإظهار العبودية لله، فلا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فتفوت المصلحة، ومصلحة الوطاء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه، وذلك لا يحصل للموكل، بخلاف عقد النكاح لأن مقصوده تحقيق سبب الإباحة وهو يتحقق من الوكيل، ومقصود الأيمان كلها واللعان إظهار الصدق فيما ادعى، وحلف زيد ليس دليلاً على صدق عمرو، وكذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك فائت إذا أدى غيره . . فضابط الفرق أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل وهو مما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه وإلا فلا (٢) . .

وليس غرضنا من سوق كلام القرافي في شأن التصرفات القابلة للنيابة وغير القابلة لها سوى أن نقرر أن مجال الافتيات هو كما ذكرنا آنفاً حيث يمكن إيقاع التصرف من غير المأمور به، أما ما لا يقبل توكيلاً ولا نيابة ولا يصح فيه فعل الغير، فكل ذلك لا يكون محلاً للافتيات.

وكذلك لا ينبغي أن يُستنتج من كلام القرافي حينما يقرر أجزاء فعل

(١) انظر: الفروق، ج ٢، ص ٢٠٥ - ٢٠٦؛ وانظر: الشاطبي، الموافقات، ج ٢، ص ١٧٣ وما بعدها.

(٢) انظر: الفروق، ج ٤، ص ٢٦ - ٢٧.

الغير في بعض التصرفات أنها ليست محلاً للافتيات، فهو يتحدث عن
الإجزاء أو عدمه كنتيجة لهذا التصرف أو ذلك، بغض النظر عن اعتبار
الإقدام على الفعل افتياتاً أو لا، إذ من الممكن اعتبار الفعل افتياتاً مع
تصحيحه وإمضائه على نحو ما عرفنا في تصرفات البغاة، وعلى ما سيأتي
ذكره في موضعه تحت عنوان حكم الافتيات..





المبحث الثاني التصرّفات التي تكون موضوعاً للافتيات

سبق معنا في التمهيد التطرّق للتصرّفات التي تكون محلّاً للوكالة، وقلنا إنّ ضابطها هو مدى صحّة النيابة فيها، وهي التي يبدو أنّها تحتلّ حيزاً واسعاً ينتظم كلّ المجالات الحياتية ابتداءً من السياسة الشرعية، مروراً بالمعاملات المالية، الأحوال الأسرية، النظام العقابي، وانتهاءً بقضايا العبادات والعادات..

وفي هذا الإطار يمكن القول إنّ التصرّفات المفتات بها على الغير هي التي تكون من هذا القبيل، حيث يكون للغير فيها حقّ في الإذن والتولية والتوكيل والإنابة بصفة عامّة.. وفي المطالب التالية بيان للتصرّفات التي تكون موضوعاً للافتيات في كلّ مجال من هذه المجالات المذكورة آنفاً..



المطلب الأول السياسة الشرعية

بغض النظر عمّا ذكرناه من المهامّ الكثيرة المنوطة بالإمام الأعظم في التراث الفقهي الإسلامي، وأنّها تتداخل مع مهامّ القضاء والإفتاء وغيرهما، وأنه نتيجة لذلك كلّهُ يكون على رأس المفتات عليهم، بغضّ النظر عن كلّ

هذا، فسنستحدث في هذا الفرع عن تصرفات أخرى هي ألصق بالوظيفة السلطانية من تلك المهام الكثيرة. هذه المهام هي التي يمكن أن ينتظمها مصطلح السياسة الشرعية التي تعنى بالقضايا العامة للأمة. وفي ظل هذا المصطلح، وحتى نتفادى تكرار ما سبق تقريره من وظائف السلطان، فنسذكر بعضاً من التصرفات الكثيرة التي يُفتات بها عليه..

الفرع الأول - عقد الأمان أو الهدنة أو الذمة: يكون هذا العقد موضوعاً للافتيات، لأنه من السياسة العامة التي توكل إلى الإمام الأعظم أو من ينيبه، ولا يمكن أن يتأتى ذلك لسائر الناس..

قال الشيرازي: «لا يجوز عقد الهدنة لإقليم أو صقع عظيم إلا للإمام أو لمن فوض إليه الإمام لأنه لو جعل ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم والمصلحة في قتالهم فيعظم الضرر، فلم يجز إلا للإمام أو للنائب عنه»^(١)..

قال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): «فصل: ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وأحاديثهم لأن ولايته عامة على المسلمين، ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزائه من المشركين، فأما في حق غيرهم فهو كأحد المسلمين لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم، ويصح أمان أحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه، ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام.

فصل: ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه لأن عمر رضي الله عنه لما قدم عليه بالهرمزان أسيراً قال: لا بأس عليك، ثم أراد قتله، فقال له أنس: قد أمنتك فلا سبيل لك عليه. وشهد الزبير بذلك»^(٢)، فعدوه أماناً.. ولأن

(١) المهذب، ج ٢، ص ٢٥٩.

(٢) قصة أسر الهرمزان والإتيان به إلى عمر بن الخطاب وتأمينه وانتهاء ذلك بإسلامه.. مروية في: البيهقي، السنن الكبرى، ١٠ أجزاء، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ط. د. (مكة المكرمة: مكتبة دار أنباز، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، ج ٩، ص ٩٦.

للإمام المنّ عليه والأمان دون ذلك، فأما آحاد الرعية فليس له ذلك، وهذا مذهب الشافعي، وذكر أبو الخطاب أنه يصحّ أمانه لأنّ زينب ابنة رسول الله ﷺ^(١) أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع^(٢) بعد أسره فأجاز النبي ﷺ أمانها، وحكي هذا عن الأوزاعي، ولنا إنّ أمر الأسير مفوض إلى الإمام فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله، وحديث زينب في أمانها إنّما صحّ بإجازة النبي ﷺ^(٣) ..

وقال كذلك: «فصل: ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه، لأنّه عقد مع جملة الكفّار، وليس ذلك لغيره، ولأنّه يتعلّق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدّمناه، ولأنّ تجويزه لغير الإمام يتضمّن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية، وفيه افتيات على الإمام»^(٤) ..

هذا، ولئن سقنا كلام الشيرازي وابن قدامة في هذه العقود الثلاثة

(١) زينب بنت رسول الله ﷺ وأكبر أخواتها، من المهاجرات السيّدات، تزوّجها في حياة أمّها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع فولدت له أمانة. أسلمت وهاجرت قبل إسلام زوجها.. توفيت في أول سنة ثمان، وفي حديث أم عطية الأنصارية قالت: تُوفيت بنتُ النبي ﷺ فقال لنا: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن، فإذا فرغتن فأذني»، فلما فرغنا أذناه فنزع من حقه إزاره وقال: «أشعرتها إياه» [الحديث متفق عليه واللفظ للبخاري]، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٢، ص ٢٤٦ - ٢٥٠.

(٢) هو أبو العاص بن الربيع بن عبدالعزى بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب القرشي العبشمي، صهر النبي ﷺ زوج بنته زينب، وهو والد أمانة التي كان يحملها النبي ﷺ في صلته، وهو ابن أخت أم المؤمنين خديجة؛ أمّه هي هالة بنت خويلد. كان من تجار قريش وأمنائهم، شارك مع قريش في معركة بدر وأسير، فبعثت زينب في فدائه فلادة لها كانت لخديجة أدخلتها بها، فلما رآها رسول الله ﷺ رق لها وقال: إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها. قالوا: نعم، وأطلقوه، فأخذ عليه النبي ﷺ أن يخلي سبيل زينب فوقى بذلك.. أعلن إسلامه في مكة ثم هاجر إلى النبي ﷺ في المحرّم سنة سبع فأرجع له زوجته، فمكث معاً عاماً واحداً ماتت زينب بعده، ثم لحق بها أبو العاص في شهر ذي الحجة سنة اثني عشرة في خلافة الصديق ﷺ.. انظر: الذهبي، المرجع نفسه، ج ١، ص ٣٣٠ - ٣٣٤.

(٣) المغني، ج ٩، ص ١٩٦.

(٤) المرجع نفسه، ج ٩، ص ٢٣٩.

بطوله، فإنّ ذلك يغني عن سائر الكتب الأخرى^(١)..

ولسنا هنا بصدد دراسة كلّ عقد على سبيل التفصيل، بل هدفنا هو إبراز أنّ مثل هذه العقود التي هي جزء من السياسة الشرعية تكون محلاً للافتيات، بغضّ النظر عن بعض التفاصيل المتعلقة بكلّ عقد..

الفرع الثاني - قتل الأسير: وهو موضوع للافتيات، لأنّ الأمر فيه يعود للحاكم العامّ للمسلمين، لكونه من السياسة الشرعية التي لا يمكن منها الأفراد حتى لا يقع منهم الافتيات، فإذا قام فرد بقتل أسيره دونما ضرورة تحمله على ذلك، فإنّه يكون مفتاتاً على وليّ الأمر..

جاء في فتح القدير: «ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيراً بنفسه لأنّ الرأي فيه إلى الإمام، فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه، فليس له أن يفتات عليه، وعلى هذا، فلو قتل بلا ملجىء بأن يخاف القاتل شرّ الأسير كان له أن يعزّره إذا وقع على خلاف مقصوده»^(٢).

وقال البهوتي: «فصل: ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى يأتي به الإمام فيرى فيه رأيه، لأنّ الخيرة في أمر الأسير إليه (إلا أن يمتنع) الأسير (من المسير معه، ولا يمكنه إكراهه بضرب أو غيره أو يهرب منه، أو يخاف هربه، أو يخاف منه، أو يقاتله، أو كان مريضاً، أو مرض معه) أو كان جريحاً، فله قتله، لأنّ تركه حيّاً ضرر على المسلمين، وتقوية للكفّار، وكجريحهم إذا لم يأسره، (ويحرم عليه قتل أسير غيره قبل أن يأتي الإمام) ليرى فيه رأيه، لأنّه افتيات على الإمام (إلا أن يصير) الأسير (في حالة يجوز فيها قتله لمن أسره) بأن يمتنع من المسير، ولا يمكن إكراهه بضرب أو

(١) انظر على سبيل المثال: الكافي، لابن قدامة كذلك، ج ٤، ص ٣٣١؛ البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٠٤ - ١٠٥، ١١٦؛ ابن مفلح، المبدع، ج ٣، ص ٣٩٠؛ النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط. د. (بيروت: دار المعرفة، ت. د.)، ص ٤٠؛ الشرييني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٦٠.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ٤٧٣؛ وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٨٩.

غيره، أو بهرب ونحوه ممّا مرّ، (فإن قتل أسيره أو قتل (أسيرٍ غيره قبل ذلك) أي قبل أن يصير في حالة يجوز فيها قتله (وكان) الأسير (المقتول رجلاً فقد أساء) القاتل لافتياته على الإمام (ولا شيء عليه) أي القاتل... (وإن كان) الأسيرُ (صغيراً أو امرأة ولو راهبة عاقبه) أي القاتل (الأميرُ) لافتياته، (وغرّمه قيمة غنيمة، لأنه صار رقيقاً بنفس السبي)»^(١)..

الفرع الثالث - ضرب الدراهم والدنانير: وهو من المصالح العامة للمسلمين التي توكل إلى نظر السلطان، ويكون محلاً للافتيات إذا قام الأفراد بالضرب والسك من غير إذن سلطاني..

قال ابن مفلح (ت ٧٦٢هـ): «قال ابن تميم: ويكره الضرب لغير السلطان - كذا قال - وقال في رواية جعفر بن محمد: لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان لأنّ الناس إن رُخص لهم ركبوا العظائم، قال القاضي في الأحكام السلطانية: فقد مُنع من الضرب بغير إذن السلطان لما فيه من الافتيات عليه»^(٢)..

وقال البجيرمي: «ويُكره لغير الإمام ضرب الدراهم والدنانير ولو خالصة لما فيه من الافتيات عليه»^(٣)..

الفرع الرابع - المعاملة مع المشركين: قال ابن عابدين: «مطلب إذا هُدمت الكنيسة ولو بغير وجه لا تجوز إعادتها... والذي يظهر ترجيحه العموم، لأنّ العلة فيما يظهر أنّ في إعادتها بعد هدم المسلمين استخفافاً بهم وبالإسلام، وإخماًداً لهم وكسراً لشوكتهم ونصراً للكفر وأهله، غاية الأمر أنّ فيه افتياتاً على الإمام، فيلزم فاعله التعزير، كما إذا أُدخل الحربي بغير إذنه يصحّ أمّانه، ويعزّر لافتياته، بخلاف ما إذا هدموها بأنفسهم فإنّها

(١) كشاف القناع، ج ٣، ص ٥١ - ٥٢.

(٢) الفروع، ج ٢، ص ٣٤٥؛ وانظر: كشاف القناع، ج ٢، ص ٢٣٢.

(٣) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي، ٤ أجزاء، ط. د. (ديار بكر، تركيا: ت. د.)، ج ٢، ص ٢٨.

تعاد كما صرّح به علماء الشافعية، وقواعدنا لا تأباه لعدم العلة التي ذكرناها»^(١) ..



المطلب الثاني العبادات

تكون بعض العبادات محلاً للافتيات في غير الحالة التي لا يكون فيها القصد هو صدورها من ذات صاحبها، فهذه الحالة لا تكون موضوعاً للافتيات كما ذكر في المطلب الأول من المبحث السابق، أمّا في غير هاته الحالة، فالمقصود إيقاع بعض العبادات على أوضاع تجعلها مفتاتاً بها ممن أوقعها على غيره. وفيما يلي ذكرٌ لبعض من هذه العبادات المفتات بها، وبيان لوجه الافتيات.

الفرع الأول - صلاة الجنائز: وهي من العبادات التي تُطلب من المكلفين طلباً كفائياً ينوب فيها البعض عن الجميع، وفي الحالة هذه، لا يكون هذا البعض مفتاتاً على غيره، ولا تكون هذه الصلاة محلاً للافتيات. غير أنّ تقدّم أيّ كان للصلاة بالناس من غير أن يكون من أهل الميت، ولا مكلفاً منهم، ولا هو الأقرب إن كان من ذوي قرباه .. ففي هاته الحالة يكون مفتاتاً على من هم أولى منه، كما تكون هذه الصلاة موضوعاً للافتيات.

قال المرداوي: «وقال في مجمع البحرين: قلت: فلو صلّى الأبعد، أو أجنبيّ مع حضور الأولى بغير إذنه صحّ. كصلاة غير إمام المسجد الراتب. ولأنّ مقصود الصلاة الدعاء للميت، وقد حصل، وليس فيها كبير افتيات تشخّ به الأنفس عادة، بخلاف ولاية النكاح»^(٢) ..

(١) حاشية ابن عابدين. ج ٤، ص ٢٠٣ - ٢٠٤.

(٢) الإنصاف، ج ٢، ص ٤١٣.

وقال البهوتي: «(فإن اجتمع أولياء موتى قُدم) منهم (الأولى بالإمامة) كغيرها من الصلوات، (ثم) إن تساوا في ذلك فـ(قرعة) لعدم المرجح. ولولي كل ميت أن ينفرد بصلاته على ميته إن أمن فساداً) لعدم المحذور، (ومن قدمه ولي فهو بمنزلته) إن كان أهلاً للإمامة، كولاية النكاح. قال أبو المعالي: فإن غاب الأقرب بمكان تفوت الصلاة بحضوره تحوّلت للأبعد؛ أي فله منع من قَدَم بوكالة ورسالة لأنه إذا نزل شخصاً مكانه ثم غاب الغيبة المذكورة سقط حقه وتحوّلت الولاية للأبعد، فيسقط حق الوكيل تبعاً لأصله... (فإن بادر أجنبي وصلّى بغير إذن) الولي، أو صلّى البعيد بغير إذن القريب صح، لأن مقصود الصلاة الدعاء للميت وقد حصل، وليس فيها كبير افتيات تشخّ به الأنفس عادة بخلاف ولاية النكاح. (فإن صلّى الولي خلفه صار إذنًا) لدلالته على رضاه بذلك، كما لو قدمه للصلاة (وإلا) أي وإن لم يصلّ الولي وراءه (فله أن يعيد الصلاة لأنها حقه)، ويسن لمن صلّى أن يعيد تبعاً له...»^(١)..

الفرع الثاني - صلاة الجمعة: وهي من الفروض العينية التي فرضها الشارع الحكيم على المكلفين بشروطها الشرعية المعروفة، فهي مطلوبة من كل مكلف بعينه، ولا يصح أن يقوم بها شخص مكان آخر، أو يسبق فيها غيره. فالكل مطالب بإقامتها ولا تسقط إلا بالعذر المقرّر شرعاً. وبناء على هذا، فهي من هذه الناحية لا تقبل الافتيات، ولا تكون محلاً له البتة.

غير أن بعض الفقهاء يشترط لإقامتها إذن السلطان أو من ينوبه، فلا تكون واجبة إلا به^(٢)، الأمر الذي يجعل من يقيمها بدون هذا الإذن مفتاتاً على السلطان، ويصيّر هذه الصلاة مفتاتاً بها..

قال الكاساني: «فأما السلطان فشرط أداء الجمعة عندنا حتى لا يجوز

(١) كشاف القناع، ج ٢، ص ١١١.

(٢) ذهب إلى هذا الرأي الحسن البصري والأوزاعي وأبو حنيفة.. انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج ٤، ص ٤٩١ - ٤٩٢..

إقامتها بدون حضرته أو حضرة نائبه... ولأنه لو لم يُشترط السلطان لأدى إلى الفتنة؛ لأن هذه صلاة تؤدى بجمع عظيم، والتقدم على جميع أهل المصر يعدّ من باب الشرف وأسباب العلوّ والرفعة فيتسارع إلى ذلك كلّ من جُبل على علوّ الهمة والميل إلى الرئاسة، فيقع بينهم التجاذب والتنازع، وذلك يؤدى إلى التقاتل والتقالي، ففوّض ذلك إلى الوالي ليقوم به أو ينصّب من رآه أهلاً له فيمتنع غيره من الناس عن المنازعة لما يرى من طاعة الوالي أو خوفاً من عقوبته، ولأنه لو لم يفوّض إلى السلطان لا يخلو إمّا أن تؤدى كلّ طائفة حضرت الجامع فيؤدى إلى تفويت فائدة الجمعة؛ وهي اجتماع الناس لإحراز الفضيلة على الكمال، وإمّا أن لا تؤدى إلاّ مرّة واحدة فكانت الجمعة للأوليين، وتفوت عن الباقين، فاقتضت الحكمة أن تكون إقامتها متوجهة إلى السلطان ليقمها بنفسه أو بنائبه عند حضور عامة أهل البلدة مع مراعاة الوقت المستحبّ والله أعلم...»^(١)..

وفي حكم تعدّد الجمعة في البلد الواحد، وهو وضع آخر يختلف عمّا ذكر في الفقرة الأولى، يقول البهوتي: «وتحرم إقامتها أي الجمعة وكذا العيد في أكثر من موضع من البلد لأنّه صلى الله عليه وآله وسلّم وأصحابه لم يقيموها في أكثر من موضع واحد إلاّ لحاجة كسعة البلد وتباعد أقطاره أو بُعد الجامع أو ضيقه أو خوف فتنة، فيجوز التعدّد بحسبها فقط لأنّها تفعل في الأمصار العظيمة في مواضع نكبير فكان إجماعاً... فإن فعلوا أي صلّوها في موضعين أو أكثر بلا حاجة فالصحيحة ما باشرها الإمام أو إذن فيها ولو تأخرت، وسواء قلنا إذنه شرط أو لا، إذ في تصحيح غيرها افتئات عليه وتفويت لجمعته، فإن استويا في إذن أو عدمه فالثانية باطلة، لأنّ الاستغناء حصل بالأولى فأنيط الحكم بها، ويُعتبر السبق بالإحرام، وإن وقعتا معاً ولا مزية لإحداهما بطلتا لأنّه لا يمكن تصحيحهما ولا تصحيح إحداهما، فإن أمكن إعادتهما جمعة فعلوا، وإلاّ صلّوها ظهراً، أو جهلت الأولى منهما بطلتا ويصلّون ظهراً لاحتمال سبق إحداهما فتصحّ ولا تعاد،

(١) بدائع الصنائع، ج ١، ص ٢٦١.

وكذا لو أقيمت في المصر جمعات وجُهل كيف وقعت..»^(١)..

الفرع الثالث - الزكاة: تكون محلاً للافتيات فيما إذا كان المال وديعة، وقام المودع عنده بتزكيتها من غير إذن صاحبه، قال البهوتي: «(وليس للمودع إخراجها) أي الزكاة (منه) أي المودع (بغير إذن مالكها) أي الوديعة، لأنه افتيات عليه»^(٢)..

كما تكون موضوعاً للافتيات فيما إذا منع صاحب المال إعطاءها للسلطان وقام بإخراجها لمن يستحقها من الفقراء والمساكين، قال البجيرمي: «قوله فيجب أداؤها له، أي وإن قال الإمام للمالك أنا أخذها منك وأصرفها في الفسق. ولو علم من حاله ذلك فيجب الدفع له، وببراً به لنفاد حكمه وعدم انعزاله بالجور، وله أن يقاتل الملاك إن امتنعوا من تسليمها له ولو قالوا نسلمها للمستحقين لافتياتهم على الإمام..»^(٣)..

* * *

المطلب الثالث المعاملات المالية

تكون محلاً للافتيات بمختلف صورها بدءاً من عقد البيع إلى ما شاكله من عقود، وذلك بالنظر إلى الأساس الفقهي الذي يقوم عليه الافتيات، فحيث تنعدم الولاية أو ينعدم الإذن أو هما معاً يكون الفاعل مفتاتاً على من له الولاية والإذن. وفي الأسطر التالية سنذكر أو نعيد ذكر

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع، ٣ أجزاء، ط.د. (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٠ هـ)، ج ١، ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٢) كشاف القناع، ج ٢، ص ١٧٥.

(٣) حاشية البجيرمي، ج ٢، ص ٥٨؛ وانظر: حواشي الشرواني، ١٠ أجزاء، ط. د. (بيروت: دار الفكر، ت. د.)، ج ٣، ص ٣٤٤.

بعض التصرفات التي كانت محللاً للافتيات.

الفرع الأول - البيع: جاء في المدونة: «ولقد سئل مالك عن الرجل يفتات على الرجل فيبيع سلعته وهو غائب فيعلم بذلك المشتري فيريد ردّها، ويقول بائعها: أنا أستأني رأي صاحبها فيها. قال مالك: ليس ذلك له، وله أن يردها، قال: فإن كان المغصوب منه غائباً كان بحال من افتيت عليه، وإن كان حاضراً فأجاز البيع فليس للمشتري أن يأبى ذلك إذا جاءه ربّ السلعة، وإنّما كان له أن يرّد إذا كان ربّ السلعة غائباً لأنّه يقول: لا أوقف جاريةً في يدي أنفق عليها وصاحبها عليّ بالخيار فيها»^(١).

فالبيع هنا محلّ للافتيات لأنّ البائع لا ولاية له على السلعة التي باعها، ولم يستأذن صاحبها في ذلك..

الفرع الثاني - الإجارة: تكون الإجارة كذلك موضوعاً للافتيات، لأنّ الأصل أنّ المستأجر للشيء لا يملك ولاية عليه إلا من جهة الانتفاع به فقط، وفي المدة المذكورة في العقد، فلا يحقّ له أن يؤجره لآخر بحكم هذه الولاية، فإذا قام بتأجير ما استأجره من غير أن يستأذن صاحبه، فإنّه يكون قد افتات على هذا المالك، وبالتالي يكون الشيء المؤجّر محللاً للافتيات. قال الشوكاني: «قوله: (وللمستأجر القابض التّأجير إلى غير المؤجّر). أقول: المالك للعين مالك لمنافعها، ومجرّد الإذن لمن يستعمله مدة من الزمان بأجرة لا يدلّ على جواز صرفها إلى غيره لاختلاف الأشخاص والأغراض والمقاصد، وبهذا تعرف أنّه لا يجوز للمستأجر أن يؤجرها، ولا حقّ له في ذلك، بل حقّه مختصّ باستيفائه للمنافع المأذون له بانتفاعه بها، فإن قلت: أما كان له في استحقاقه لمنافع العين ما يسوّغ له تأجيرها من غيره؟ قلت: هذا الاستحقاق سببه إذن المالك له بالانتفاع بها في مقابل الأجرة، فأخراجها إلى غيره وتسليطه للانتفاع بها لم يتناوله الإذن، وأمّا إذا أذن له مالك العين بذلك فظاهر. وأمّا قوله: (أو زيادة مرغّب) فلا

(١) المدونة الكبرى، ج ١٤، ص ٣٥٠.

وجه له، فإنه لا يجوز ذلك إلا إذا رضي بذلك المرغب في مقابل إخراج العين إلى مستأجر آخر، ولا يصح أن يكون مجرد وجود زيادة المرغب مصححاً لتأجير المؤجر شاء المالك أم أبى، فإن ذلك من الافتيات عليه في ملكه وفيما أمره إليه»^(١) . .

الفرع الثالث - الشركة: يكون التصرف بموجبها بين اثنين أو أكثر من ذوي الأهلية في مباشرة التصرفات المالية. . وتكون في بعض صورها - كشركة الأملاك - محلاً للافتيات في نحو قول الكاساني: «فصل: وأما حكم الشركة، فأما شركة الأملاك فحكمها في النوعين جميعاً واحداً؛ وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، لأن المطلق للتصرف الملك أو الولاية، ولا لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة أو القرابة، ولم يوجد شيء من ذلك، وسواء كانت الشركة في العين أو الدين لما قلنا»^(٢) . .

وقال الشوكاني: «قوله: فصل: (ولا يجبر الممتنع عن إحداث حائط بين الملكين)، أقول: وجه هذا ظاهر لأن إحداث الحائط بين الملكين يستغرق جزءاً من كل واحد من الملكين، أما إذا كان لا يندفع الضرر بين الشريكين إلا به أجبر الممتنع للأدلة الواردة في عدم جواز المضارة والأخذ على يد من أرادها، وأما كونه لا يجبر على قسمته، فذلك يستقيم إذا كان لا يمكن قسمته أو تضرره القسمة، أما إذا كانت ممكنة بحيث ينتفع كل واحد بنصيبه، أو طلبها المنتفع أجبر شريكه على ذلك ولا سيما إذا كان يندفع بها ضرراً بينهما.

وأما قوله: (بل على إصلاحه)، فإن كان الإصلاح لدفع ضرر مجوّز، فذلك وجه صحيح، وإن كان لأجل أن ينتفع به الشريك مع رغوب الآخر عن إصلاح ملكه فالكلام فيه كما تقدّم في شركة العلوّ والسفل، وأما كونه

(١) السيل الجزار، ج ٣، ص ٢٠٠.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٦٥.

لا يفعل أحدهما فيه غير ما وضع له فوجهه ظاهر إذا كان وضعه لنفع خاص توطأً عليه لا إذا كان وضعه لمطلق النفع من غير تقييد، وهكذا ليس لأحدهما أن يستبد به، لأن في ذلك افتياتاً على شريكه واستغراقاً لحقه الثابت، وأما مع الإذن فظاهر أنه يجوز للمأذون أن يفعل فيه غير ما وضع له وأن يستبدله^(١) ..



المطلب الرابع الأحوال الشخصية والأسرية

تكون الأحوال الشخصية والأسرية محلاً للافتيات في صور سبق ذكر بعض منها في مواضع من البحث، ولعلّ الزواج هو أشهر موضوعات الافتيات من هذا الفرع، وفي الأسطر التالية نماذج من ذلك ..

الفرع الأوّل - قال ابن عبد البر: «ولا ولاية لأحد في البكر مع أبيها ولا يفتات عليه في البكر من بناته»^(٢) ..

الفرع الثاني - قال الشيرازي: «وأما الثيب فإنها إن ذهبت بكارتها بالوطء، فإن كانت بالغة عاقلة لم يجوز لأحد تزويجها إلا بإذنها لما روت خنساء بنت خدام الأنصارية^(٣) أنّ أباهما زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك،

(١) المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٥١ - ٢٥٢.

(٢) الكافي، ص ٢٣١.

(٣) هي خنساء بنت خدام بن خالد الأنصارية من بني عمرو بن عوف. وقال ابن عبد البر: هي خنساء بنت خدام بن وداعة الأنصارية، وهي من الأوس. قال ابن سعد: أسلمت وبايعت رسول الله ﷺ وروت عنه، قال النووي: لها عن رسول الله ﷺ ثمانية أحاديث.. انظر على الترتيب: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج ٧، ص ٦١١، رقم ١١١٠٤؛ ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج ٤، ص ١٨٢٦؛ ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج ٨، ص ٣٢٣؛ والنووي، تهذيب الأسماء، ج ٢، ص ٦٠٨.

فذكرت لرسول الله ﷺ فردة نكاحها^(١)، وإذنها بالنطق لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»^(٢)، فدل على أن إذن الثيب بالنطق، وإن كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ وتأذن لأن إذنها معتبر في حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر»^(٣)..

الفرع الثالث - وقال في تزويج المجنون: «وأما المجنون فإنه إن كان له حال إفاقة لم يجز تزويجه بغير إذنه لأنه يمكن استئذانه فلا يجوز الافتيات عليه، وإن لم يكن له حال إفاقة ورأى الولي تزويجه للعة أو الخدمة زوجه لأن له فيه مصلحة»^(٤)..

الفرع الرابع - وقال الحطاب في مواهب الجليل: «وإن كانت غيبة الانقطاع على معنى الترقه والاختيار، فلا يخلو من أن تُعلم حياته أو تجهل، فإن عُلِمَت حياته وكان موضعه قريباً، فلا خلاف أنه لا يُفتات عليه في إنكاح بناته دعون إلى ذلك أم لا، إلا أن يتبين ضرره بهن فيكون كالعاضل، فإن الإمام يتقدم إليه إما أن يزوجه، وإلا زوجه عليه الإمام»^(٥)..

الفرع الخامس - في اللعان:

اللعان هو الطريق التي يتم بواسطته اتهام الزوج زوجته بالزنا أو بنفي انتساب الولد إليه. وهذا الطريق عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة^(٦).

-
- (١) الحديث رواه البخاري، كتاب الإكراه، رقم ٦٤٣٢.
 - (٢) رواه مسلم، كتاب النكاح، رقم ٢٥٤٥.
 - (٣) المهذب، ج ٢، ص ٣٧؛ وانظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٦٢.
 - (٤) المرجع نفسه، ج ٢، ص ٤٠.
 - (٥) مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٣٦.
 - (٦) انظر في تعريفه: الجرجاني، التعريفات، ص ٢٤٦، رقم ١٢١٩؛ الرضاع التونسي، أبو عبدالله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، ط. د. (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م)، ص ٢٨٩.

وصورته أن يحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيتها تزني، أو أن ذلك الحمل ليس مني، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تشهد هي أربع شهادات بنقيض ما شهد هو به، ثم تخمس بالغضب^(١) . .

قال الدردير: «(و) وجب إيقاعه (بأشرف) مواضع (البلد) كالجامع، فلا يقبل رضاهما بغيره، (و) وجب كونه (بحضور جماعة أقلها أربعة) من الرجال العدول، (وتُذب) كونه (إثر صلاة) من الخمس وبعد العصر، (وتخوفيهما) بالوعظ لأن أحدهما كاذب قطعاً فلعله أن يرجع ويقرّ بالحقّ، (وخصوصاً) تُذب الوعظ (عند) الشروع في (الخامسة) منه أو منها، (و) تُذب (القول) لكلّ منهما (بأنها) أي الخامسة (موجِبةُ العذاب) على الكاذب أي سبب في إنزال العذاب من الله باللعنة أو الغضب على الكاذب»^(٢) . .

ولمّا كانت المساجد هي المكان المفضّل لإيقاع اللّعان بحضور جماعة من الرجال العدول، فهل يكفي لإجراء هذه الأيمان بين الزوجين أن يقوم بالعملية إمام المسجد أم لا بدّ من وجود القاضي؟

لا شكّ أنّ وجود لفظ «الإمام» في بعض المصادر يوهم أنّ الأمر من صلاحياته على نحو ما نجده في المدونة: «قلت: فهل يجمع الإمام للّعان المسلم ناساً من المسلمين؟ قال: قال مالك: يلتعن في دبر الصلوات بمحضّر من الناس. ولا بدّ للإمام - فيما سمعنا من مالك - أن يلاعن بينهما بمحضّر من الناس»^(٣) . . وقال الجصاص: «وقال الشافعي: يقول أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان، ويشير إليها إن

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٨٩: القرظي، الجامع لأحكام القرآن، ٢٠ جزءاً، الطبعة الثانية، تحقيق: أحمد عبدالعليم البردوني، (القاهرة: دار الشعب، ١٣٧٢م)، ج ١٢، ص ١٩٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٤٠٤ - ٤٠٥؛ وابن جزّي، القوانين الفقهية، ص ٢١٠ - ٢١١.

(٣) انظر: ج ٦، ص ١٠٧.

كانت حاضرة، يقول ذلك أربع مرّات، ثم يُعِده الإمام ويذكره الله...»^(١) . . .
غير أن لفظ «الإمام» في هذا الموضوع ينصرف إلى القاضي أو
الحاكم، بدليل قول الجصاص ذاته عقب الفقرة المذكورة آنفاً: «وقال
الشافعي إذا علم الزوج بالولد فأمكنه الحاكم إيماناً بيئاً فترك اللعان لم يكن
له أن ينفيه كالشفعة»^(٢)، فهنا عبّر عن الإمام المذكور في الفقرة الأولى
بالحاكم في هذه الفقرة . . .

وفي الفقرة الموالية نجد المرغيناني يعبر بلفظي «القاضي والحاكم»،
فيقول: «وصفة اللعان أن يتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرّات . . . وإذا
التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرّق القاضي بينهما . . . ولو كان القذف بنفي
الولد نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه. وصورة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل
فيقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد، وكذا
في جانب المرأة، ولو قذفها بالزنا ونفي الولد، ذكر في اللعان الأمرين،
ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بأمه»^(٣) . . . ولأجل هذا كان تعريف
ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ) للعان منتهياً بحكم القاضي، حيث قال: «حَلِفُ
الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن
أوجب نكولها حدّها بحكم قاضٍ»^(٤). وقال ابن عبد البر: «ولا يكون اللعان
إلا في مسجد جامع بحضرة السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام . . .»^(٥)،
ويقول المجد بن تيمية (ت ٦٥٢هـ)^(٦): «ولا يصح اللعان إلا بحضرة

(١) أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، ٣ أجزاء، ط. د. (بيروت، لبنان: دار
الكتاب العربي، ت. د.)، ج ٣، ص ٢٨٩.

(٢) المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٩٠.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدئ، ج ٢، ص ٢٤ - ٢٥.

(٤) انظر: الرضاع اتونسي، شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٨٩.

(٥) الكافي، ٢٨٩.

(٦) هو أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم الخضر محمّد بن علي بن تيمية،
الملقب بمجد الدين، جدّ شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، قال عنه الذهبي: كان معدوم
النظير في زمانه، رأساً في الفقه وأصوله، بارعاً في الحديث ومعانيه، له اليد الطولى =

الحاكم أو نائبه»^(١)، ويقول ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) في مراتب الإجماع: «واتفقوا أنه إن قال في اللعان يوم الجمعة بعد العصر في الجامع بحضرة الحاكم الواجب نفاذ حكمه: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة إنني لصادق فيما رميت به فلانة زوجتي هذه..»^(٢).. وعلى هذا يقرّر ابن رشد الإجماع فيقول: «وأجمعوا على أنّ من شرط صحّته أن يكون بحكم حاكم»^(٣).

وهكذا، وبناء على ما تقدّم فإنّ إجراء اللعان بين الزوجين لا يكون إلا من طرف القاضي أو من يعيّنه السلطان لهذه المهمة فيكون نائباً عنه، وبالتالي، فإذا قام إمام المسجد أو أيّ شخص آخر بإجراء أيمان اللعان بدون تكليف أو إذن يكون مفتاتاً على القاضي أو نائب السلطان، وبالتالي يكون اللعان محلاً للافتيات..



= في معرفة القراءات والتفسير، صنف التصانيف، واشتهر اسمه وبعد صيته، وكان فرد زمانه في معرفة المذهب، مفرط الذكاء، متين الديانة، كبير الشأن.. صاحب «المتقى» و«المحرّر» في الفقه، وله مسوذة في أصول الفقه، زاد فيها ولده عبدالحليم، ثم حفيده شيخ الإسلام.. توفي بحران يوم الفطر سنة ٦٥٢ هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٢٣، ص ٢٩١ - ٢٩٣؛ وأبو فارس، محمد عبدالقادر، القاضي أبو يعلى وكتابه الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ص ٥٨١ - ٥٨٢. ونشير هنا إلى أنّ في هذه الرسالة رجّح الباحث أسبقية الماوردي في تأليفه للأحكام السلطانية على كتاب الفراء الحامل لنفس الاسم.

(١) المحرّر في الفقه، جزآن، الطبعة الثانية، (الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤ هـ)، ج ٢، ص ٩٧.

(٢) مراتب الإجماع، الطبعة الأولى بعناية: حسن أحمد إسبر، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ)..

(٣) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٨٩.

المطلب الخامس الأحوال العادية

الفرع الأول - وقد ذكرنا منها في مبحث افتيات الأفراد افتيات الضيف على مضيفه إذا أخذ شيئاً من الطعام وناوله السائل، قال ابن عابدين في ذلك: «وأما إعطاء السائل فإنه افتيات على رب المنزل، فلا يجوز إلا إذا كان بينهما مباشرة بحيث يعلم أنه يرضى بتصرفه في ماله، كما قال تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾^(١)، فإنه ذكر في تفسيره أن معناه - والله أعلم - له أن يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير إذنه إذا وثق برضاه بذلك، فإطعام من ذكر بالأولى»^(٢) . .

وشبيه به، ما قاله البهوتي: «ويحرم أخذ طعام) من الوليمة أو غيرها (بغير إذن صاحبه) لما فيه من الافتيات عليه، (فإن علم) الآخذ (بقرينة رضاه) أي رب الطعام (ففي الترغيب يكرهه)»^(٣) . .

الفرع الثاني - وفي موضوع آخر، يقول البهوتي كذلك: «(ولا يأكل) الرقيق (بلا إذنه) أي السيد، لما فيه من الافتيات عليه، لكن إن منعه ما وجب له فله أخذ قدره بالمعروف»^(٤) . .



المطلب السادس القضايا الجنائية

لما كانت العقوبات الشرعية من القضايا التي أوكل الشارع الحكيم

(١) سورة النور: الآية ٦١.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٨، ص ٤٩٩ - ٥٠٠.

(٣) كشف القناع، ج ٥، ص ١٦٩.

(٤) المرجع نفسه، ج ٥، ص ٤٨٩.

أمرها إلى السلطان أو من ينوبه، فإنّ من يتعاطاها من غير ولاية مقلّدة ولا إذن سلطاني يكون قد وضع نفسه موضع المفتات على من له الولاية الشرعية، وتكون - بالتالي - هذه القضايا محلاً للافتيات. قال الجويني: «فأما الحدود... وهي بجملتها مفوضة إلى الأئمة، والذين يتولّون الأمور من جهتهم، والقصاص في النفس والطرف، فإن كان خالص حقّ الأديمي فليس لمستحقّه استيفاؤه دون الرفع إلى السلطان»^(١). . . وفي الأمثلة التالية نماذج ممّا ذكره الفقهاء في هذا الشأن:

الفرع الأوّل - القصاص: وممّا ذكّر في شأن القصاص ما قاله البهوتي: «ولا يستوفي القصاص ولو في النفس إلا بحضرة السلطان أو نائبه وجوباً، لأنّه يفتقر إلى اجتهاده، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشقي، فلو خالف الوليّ وفعل أي اقتصّ بغير حضرة السلطان أو نائبه وقع الموقع لأنّه استوفى حقّه، وله أي الإمام أو نائبه تعزيره لافتياته على السلطان»^(٢)، وقال الدردير: «وأما بالنسبة لمستحقّ دمه وهو وليّ المقتول فليس بمعصوم، لكن إن وقع منه قتلٌ للقاتل بلا إذن الإمام أو نائبه فإنّه يؤدي لافتياته على الإمام»^(٣).

الفرع الثاني - الحدود: ومن أمثلة الافتيات في الحدود، نذكر الفقرات التالية:

أ - السرقة: قال ابن عبد البر: «ومن قطع يد سارق وجب فيها القطع فليس على السارق غير ذلك، ولا قطع على قاطعه، ومن افتات على السلطان أذبه»^(٤).

ب - الحراة: قال السرخسي: «وإذا قضى القاضي على قطع الطريق

(١) الغياني، ص ٢١٧.

(٢) المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٣٧.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٧٩ - ١٨٠.

(٤) الكافي، ص ٥٨٢.

بقطع الأيدي والأرجل والقتل وحبسوا لذلك، فذهب رجلٌ بغير إذن الإمام فقتل منهم رجلاً لم يكن عليه شيء لأن الإمام أحلّ دمهم حين قضى عليهم بالقتل، ومن قتل حلالاً الدم لا شيء عليه كمن قتل مرتداً أو مقضياً عليه بالرجم، وكذلك لو قطع يده لأنه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة، ويتم بقية الحد لأن ما فعله ذلك الرجل من إقامة الحد وإن افتات فيه على رأي الإمام ففعله في ذلك كفعل الإمام، لأنه رجلٌ من المسلمين، والإمام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد..»^(١) ..

ج - الردة: قال الشيرازي: «وإن ارتدّ ثم أقام على الردّة، فإن كان حرّاً كان قتله إلى الإمام، لأنه قتلٌ يجب لحقّ الله تعالى، فكان إلى الإمام كرجم الزاني فإن قتله غيره بغير إذنه عُرِّرَ لأنه افتات على الإمام»^(٢) ..

د - الزنا: قال السيوطي: «إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحميّة والغیظ»^(٣) ..



(١) المبسوط، ج ٩، ص ٢٠٤.
(٢) المهذب، ج ٢، ص ٢٢٣؛ وانظر: ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ١٦١.
(٣) الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ)، ص ٤٨٩.

الباب الثالث

أسباب الافتيات

الفصل الأول: الأسباب الراجعة إلى المفئات .
الفصل الثاني: الأسباب الراجعة إلى المفئات عليه .
الفصل الثالث: الأسباب الراجعة إلى محلّ الافتيات .

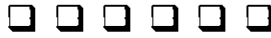


الباب الثالث أسباب الافتيات

تمهيد وتقسيم :-

لعلّ ما يعمّق البحث في ظاهرة الافتيات هو البحث في الأسباب والدوافع التي قد تكون وراء الشخص ليتعاطى هذا الأمر إن عن جهل أو اضطرار أو عن دراية وقناعة واعتقاد، المهمّ في المسألة أنّ الافتيات وقع من صاحبه، ولا بدّ من الإحاطة قدر الإمكان بالمنطلقات والخلفيات.

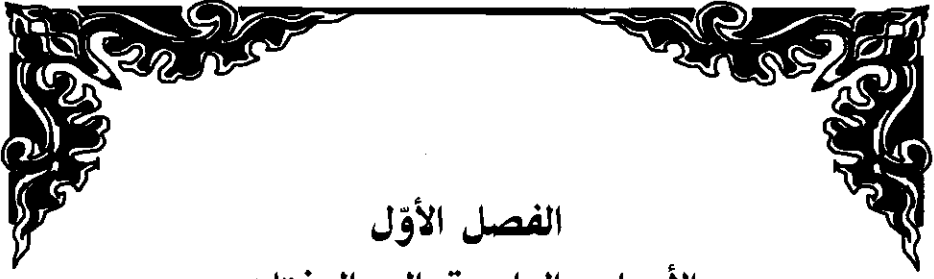
وباستقراء الأمثلة المساقاة في ثنايا الموضوع، ومجالات الافتيات، وأشخاص المفتاتين والمفتات عليهم . . يمكن استخلاص مجموعة من الأسباب تتنوّع بين كونها أسباباً لصيقة بشخص المفتات وأخرى ترجع إلى المفتات عليه وثالثة تكمن خلف الفعل المفتات به . . فهي - إذن - أسباب موزّعة على أركان الافتيات الثلاثة، وعليه، فيقسّم هذا الباب إلى ثلاثة فصول يكون كلّ فصل مخصّصاً لنوع منها.



الفصل الأول الأسباب الراجعة إلى المفقات

- المبحث الأول: تغليب المصلحة الفردية .
المبحث الثاني: عدم تقدير المصلحة العامة .
المبحث الثالث: تجاوز الحدود المأذون بها .
المبحث الرابع: الثأر .
المبحث الخامس: الطعن في شرعية الإمام .
المبحث السادس: الجهل بكون الفعل افتياتاً .
المبحث السابع: تعمد الإضرار .
المبحث الثامن: استيفاء التعزير .
المبحث التاسع: أسباب أخرى .





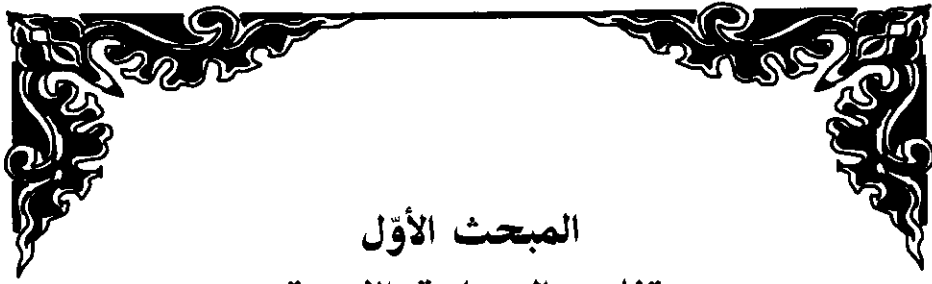
الفصل الأول الأسباب الراجعة إلى المفتات

المقصود بهذه الأسباب تلك العوامل الكامنة وراء شخص المفتات، والتي تدفعه إلى إحداث الفعل المفتات به، سواء أكانت عوامل سياسية أم مذهبية أم اجتماعية أم نفسية أم موضوعية..

ومن خلال ما مرّ معنا من أمثلة، فإنه يمكن القول إنّ الأسباب الراجعة إلى المفتات تشكّل أغلب أسباب الافتيات..

وفي المباحث الموالية بيان لهذه الأسباب..





المبحث الأول تغليب المصلحة الفردية

أي أنّ الشخص المفتات في سبيل تحقيق مصالحه المشروعة في حياته اليومية قد يفتات على غيره، قصد ذلك أو لم يقصد، علم بالافتيات أو لم يعلم . .

يقول الشرييني: «ويتصرّف كلّ واحد من الملاك في ملكه على العادة في التصرّف، وإن تضرّر به جاره أو أدى إلى إتلاف ماله؛ كمن حفر بئر ماء أو حشّ فاختلّ به جدار جاره، أو تغيّر بما في الحشّ ماء بئرّه، لأنّ في منع المالك من التصرّف في ملكه ممّا يضرّ جاره ضرراً لا جابر له، فإن تعدّى بأن جاوز العادة في التصرّف ضمن ما تعدّى فيه لافتياته»^(١) . .

وقال المرغيناني: «في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق، فإن أمره السلطان بذلك أو أجبره عليه لم يضمن لأنه غير متعدّ، حيث فعل ما فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامّة، وإن كان بغير أمره فهو متعدّ؛ إمّا بالتصرّف في حقّ غيره، أو بالافتيات على رأي الإمام، أو هو مباح مقيد بشرط السلامة»^(٢) . .

وقال الشوكاني في شركة الأملاك شارحاً قول صاحب الأزهار: (ولا

(١) انظر: مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٤.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية، ج ٤، ص ١٩٣.

يجبر الممتنع عن إحداث حائط بين الملكين، أو عن قسمته غالباً، بل على إصلاحه، ولا يفعل أيهما فيه غير ما وضع له من سترة وتحريز وحمل، ولا يستبدّ به إلا بإذن الآخر، فإن فعل أزال) قال: «وأما قوله: (بل على إصلاحه)، فإن كان الإصلاح لدفع ضرار مجوّز فذلك وجه صحيح، وإن كان لأجل أن ينتفع به الشريك مع رغوب الآخر عن إصلاح ملكه فالكلام فيه كما تقدّم في شركة العلوّ والسفل، وأما كونه لا يفعل أحدهما فيه غير ما وضع له، فوجه ظاهر إذا كان وضعه لنفع خاصّ تواطأ عليه، لا إذا كان وضعه لمطلق النفع من غير تقييد، وهكذا ليس لأحدهما أن يستبدّ به، لأنّ في ذلك افتياتاً على شريكه واستغراقاً لحقّه الثابت»^(١) . .

وقال في مسألة تأجير المؤجّر: «المالك للعين مالكٌ لمنافعها، ومجرّد الإذن لمن يستعمله مدّة من الزمان بأجرة لا يدلّ على جواز صرفها إلى غيره لاختلاف الأشخاص والأغراض والمقاصد، وبهذا تعرف أنّه لا يجوز للمستأجر أن يؤجّرها ولا حقّ له في ذلك، بل حقّه مختصّ باستيفائه للمنافع المأذون له بانتفاعه بها، فإن قلت: أما كان له في استحقاقه لمنافع العين ما يسوّغ له تأجيرها من غيره؟ قلت: هذا الاستحقاق سببه إذن المالك له بالانتفاع بها في مقابل الأجرة، فأخراجها إلى غيره وتسليطه للانتفاع بها لم يتناول الإذن، وأما إذا أذن له مالك العين بذلك فظاهر، وأما قوله: (أو زيادة مرغّب)، فلا وجه له، فإنّه لا يجوز ذلك إلا إذا رضي بذلك المرغّب في مقابل إخراج العين إلى مستأجر آخر، ولا يصحّ أن يكون مجرد وجود زيادة المرغّب مصحّحاً لتأجير المؤجّر شاء المالك أم أبى، فإنّ ذلك من الافتيات عليه في ملكه وفيما أمره إليه»^(٢) . .

وهكذا، ومن خلال هذه الأمثلة المساقاة، نلاحظ أنّ المصلحة الخاصة هي الباعث على الافتيات . .



(١) انظر: السيل الجزار، ج ٣، ص ٢٥١ - ٢٥٢.

(٢) انظر: المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٠٠.



المبحث الثاني عدم تقدير المصلحة العامة

من المقرر فقهاً أنّ أمر المصلحة العامة تقريراً وتحديداً إلى وليّ الأمر، فهو يملك من القدرة والمكنة وحسن التدبير ما لا يتوافر لآحاد الناس، هذا فضلاً عما قد يقع من الرعيّة من تضارب في مصالحها ممّا من شأنه أن يفضي إلى اضطراب في النظام العامّ والسير العادي لشؤون الدولة، ولأجل هذا، كان نصب الإمام ضرورياً في كلّ تجمّع بشريّ، وهو واجب إجماعاً في شريعة الإسلام، فبوجوده يُمنع التظالم بين الناس، ويُفصل بينهم في التنازع والتخاصم، ولولاه لكان الناس فوضى مهملين، وهمجاً مضاعين^(١). . . ولهذا أنيطت به تصرفات كلّها جالبة لمصالح عامة ودافعة لأضدادها بحيث لا يمكن مباشرتها من الآحاد إلاّ بإذن منه، وعلى هذا، فحماية الأمن العام والآداب العامة والفضائل والأخلاق، وتحصين الدين وحمايته من أهل الزيغ والضلال، والقيام بأعمال الجباية وتقدير العطايا، وإقامة الحدود وتحقيق العدالة بين الناس، واستكفاء الأمناء وتقليد النصحاء وتولية الأكفاء^(٢). . . كلّ ذلك في سبيل سياسة عامة راشدة تحقّق مصالح الرعيّة وتمنع من التشاحن والتخالف وتعريض البلاد للفوضى والاضطراب واللاأمن. . .

(١) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٥.

(٢) انظر: الماوردي، المرجع نفسه، ص ١٨؛ والقراء، ص ٢٧ - ٢٨.

قال القرافي في معرض حديثه عما يفتقر من الأحكام إلى حكم الحاكم أو إلى ولّاء الأمور أنّ من بين أسباب ذلك: «كون تفويضه لجميع الناس يفضي إلى الفتن والشحناء، والقتل والقتال، وفساد النفس والمال»^(١). وقد مثل له بأمثلة نذكر منها مثلاً واحداً هو:

«الحدود، فإنّها منضبطة في أنفسها، لا تفتقر إلى تحرير مقاديرها، غير أنّها لو فوّضت لجميع الناس، فبادر العامة لجلد الزناة، وقطع العُدّة بالسرقه وغيرها، اشتدّت الحميات، وثارَت الأنفِات، وغضب ذوو المروءات، فانتشرت الفتن، وعظمت الإحن، فحسم الشرع هذه المادّة وفوّض هذه الأمور لولّاء الأمور، فأذعن الناس لهم، وأجابوا طوعاً وكرهاً، واندفعت تلك المفاسد العظيمة»^(٢)..

وفي ذات الموضوع يقول الجويني: «وإنّما يُنهي آحاد الناس عن شهر الأسلحة استبداداً إذا كان في الزمان وزرّ قوامٌ على أهل الإسلام، فإذا خلا الزمان عن السلطان، وجب البدار على حسب الإمكان إلى درء البوائق عن أهل الإيمان، ونهينا الرعايا عن الاستقلال بالأنفس من قبيل الاستحثاث على ما هو الأقرب إلى الصلاح والأدنى إلى النجاح، فإنّ ما يتولّاه السلطان من أمور السياسة أوقع وأنجع، وأدفع للتنافس، وأجمع لشتات الرأي، وفي تمليك الرعايا أمور الدماء، وشهر الأسلحة وجوه من الخبل لا ينكرها ذو عقل»^(٣)..



(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ١٥٢.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ص ١٥٢ - ١٥٣.

(٣) الغياثي، ص ٣٨٧.

المبحث الثالث تجاوز الحدود المأذون بها

قد يكون الشخص ذا ولاية على تصرفٍ ما، وقد تكون هذه الولاية محدودة في المكان أو الزمان أو طبيعة التصرف المكلف به، وأيّ تجاوز لحدود هذه الولاية فإنَّ صاحبها يكون مفتاتاً بمجاوزته هذه..

وفي معرض حديثنا عن الولاية على التصرفات في مبحث الأساس الفقهي للافتيات تطرّقنا إلى مناط الافتيات في كثير منها وكان سبب ذلك هو تجاوز حدود الولاية على كلّ تصرف، وفي الأمثلة الموالية تحقّقات لهذا السبب..

أ - ذكر الماوردي أنّ لوزير التفويض من المهام والصلاحيات ما يشترك فيه مع الإمام، فله ولاية الحكم والتقليد والتولية والاستنابة، وكلّ ما صحّ من الإمام صحّ منه إلا ثلاثة أشياء:

أحدها: ليس له أن يعهد إلى من يرى، فذلك للإمام.

الثاني: ليس له أن يستعفي الإمام، ولهذا الأخير الحق في استعفاء الأمة من الإمامة.

الثالث: للإمام أن يعزل من قلّده الوزير، وليس للوزير أن يعزل من قلّده الإمام^(١).. وبوضوح الحدود المرسومة لولاية الوزير، فإنَّ الافتيات

(١) انظر: الأحكام السلطانية، ص ٢٨ - ٢٩؛ والفراء، ص ٣٠.

يتحقّق منه بتجاوز هذه الحدود، لا سيما في الفارق الثالث بينه وبين الإمام ..

ب - وإذا كان لوزير التفويض ولاية محدودة لا ينبغي تعديها حتى لا يفتات على الإمام، فإنّ لوزير التنفيذ حدوداً ليس له أن يتعداها حتى لا يفتات على وزير التفويض^(١) ..

ج - وذكر الماوردي في معرض حديثه عن ولاية القاضي العامة أنّ له أن يباشر من المهام عشرة، وأن ليس له مع عموم ولايته جباية الخراج، ولا أموال الصدقات جمعاً وصرفاً إن اختصت بناظر، ولا إمامة الجمع والأعياد.. وأي تجاوز لحدود هذه الولاية يكون افتياتاً على الغير ..

أما إن كانت ولايته خاصّة، «فهي منعقدة على خصوصها، ومقصورة النظر على ما تضمّنته، كمن قلّد القضاء في بعض ما قدّمناه من الأحكام - يعني تلك العشرة المذكورة في الولاية العامة^(٢) - أو في الحكم بإقرار دون البينة، أو في الديون دون المناكح، أو في مقدّر بنصاب فيصحّ هذا التقليد، ولا يصحّ للمولى أن يتعداه لأنها استنابة فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة»^(٣) ..

وإذا كان القاضي عامّ النظر خاصّ العمل، كأن يُقلّد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد، أو في محلّة منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلّده والمحلّة التي عُيّن له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه .. إلّا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبيين والطارئين إليه فلا يتعداهم^(٤) ..

وإذا كانت ولاية القاضي مقصورة على حكومة معيّنة بين خصمين، فلا

(١) الماوردي، ص ٣١، والفراء، ص ٣٢.

(٢) انظر: الماوردي، ص ٨٩ وما بعدها؛ والفراء، ص ٦٨.

(٣) انظر: الماوردي، ص ٩٢؛ والفراء، ص ٦٨.

(٤) الماوردي، ص ٩٢ - ٩٣؛ والفراء، ص ٦٨.

يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد .

وإن قُلد النظر بين الخصوم في يوم معين جاز نظره بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب شمس ذلك اليوم^(١) . .

وهكذا يتبين للناظر إلى هذه المحددات الزمانية والمكانية والموضوعية لولاية القاضي أن تجاوزه لحدود ولايته هو الذي يوقعه في الافتيات . .

د - ومن الأمثلة على تجاوز حدود السلطة المقلدة ما يقع من والي الحسبة، فقد أعطي من الصلاحيات الواسعة ما قد تتداخل في صلاحيات القاضي أحياناً، لكن ثمة حدوداً لولايته تمنع افتياته على القاضي، فعلى سبيل المثال، ليس لوالي الحسبة - خلافاً للقاضي - أن يسمع إلا دعاوى مخصوصة من نحو: دعاوى البخس والتطفيف في الكيل أو الوزن، وكذا ما يتعلّق بغش أو تدليس في مبيع أو ثمن، ومنها دعاوى المطل وتأخير الدين المستحقّ مع المكنة.

وإنما اختصّ بسماع مثل هذه الدعاوى والفصل فيها لأن المنكر فيها ظاهر تتعين إزالته، والمعروف بين جلّي يندب إقامته . .

أما إذا كان بين المتخاصمين من تناكر وتجاهد فليس من ولايته أن يسمع لهما بيّنة ولا يميناً على إثبات حقّ أو نفيه، فذلك موكول إلى القاضي^(٢) فإذا تجاوز حدود ولايته تلك كان مفتاتاً . .

ولمّا كان القيام بالمصالح العامة من معهود وظيفة السلطان، فليس للمحتسب أن يتعاضاها حتى يستأذن من هي في ولايته، فإذا لم يفعل وباشر

(١) الماوردي، ص ٩٣ - ٩٤؛ والفراء، ص ٦٩.

(٢) انظر: الماوردي، ص ٣٠١ - ٣٠٢؛ الفراء، ص ٢٨٦؛ والقرافي، الإحكام، ص ١٧١ - ١٧٢.

القيام بمصلحة عامة، فإنه بهذه المباشرة يكون متجاوزاً لحدود ولايته، فيقع في الافتيات على الإمام^(١)..

هـ - وإذا كانت هذه الأمثلة المساقاة لبيان سببية تجاوز حدود الولاية للافتيات، فإن سائر أصحاب الولايات ينطبق عليهم ما قد تمّ تقريره من كون أيّ تجاوز لحدود الولاية يعتبر سبباً للافتيات..



(١) الماوردي، ص٣٠٧؛ والفراء، ص٢٩٠.



المبحث الرابع الثأر

وهو ظاهرة اجتماعية موعلة في القدم، عميقة الجذور في سلوك الناس وحياتهم، لم يخلُ منها تجمّع بشري صغير أو كبير، بل ما زالت هذه الظاهرة تطبع حياة الإنسان الحديث في مناطق مختلفة من الأرض تعيش معه وتصاحبه في مشوار تحضره، رغم كونها علامة من علامات التخلف، وسمّة من سمات الفوضى، حيث لا تترعرع إلا في غياب النظام والدولة والحكومة والسلطان أو عند ضعف ذلك، حيث يكون القائد هو الشيطان المضلّ المبين والهوى الجامح الأعمى الأثيم، يفترض أن تكون هذه الظاهرة قد انتهت وقُبرت يوم تحضّر الإنسان وانتقل إلى حالة من النظام وضبط السلوك والتحكّم فيه، حيث الشرع الحكيم والقانون الصارم والسلطان الحاضر بقوة والدولة المسيطرة على كلّ مفاصل الحياة..

هذا، ولئن بدا الثأر في صور سلوكية متنوّعة، إلا أنّ أكبر مظهر يتجلّى فيه هو القتل، وحيث إنّ الثأر بالقتل أسبابه متعدّدة، فإنّ أكبر سببين له هما القتل السابق والزنى، وعليه، فسيكون هذان السببان هما محوري حديثنا في الأسطر الموالية..



المطلب الأول الثأر لأجل القتل

وهو الذي يسمّى في لغة الفقه الإسلامي باستيفاء القصاص بغير إذن السلطان، وقد كان الثأر بالقتل مفخرة من مفاخر الجاهلية حيث كان الرجل يحرم على نفسه النساء والطيب والخمر، ولا يغيّر ثيابه ولا يغسل رأسه ولا يأكل لحماً حتى يشفي نفسه بأخذ الثأر لمقتوله، ويصوّر هذه الحالة المهلهل حين قُتل أخوه كليب فيقول:

خذ العهد الأكيد عليّ عمري بتركي كلّ ما حوت الديارُ
وهجري الغانيات وشرب كأس ولبسي جبّة لا تستعارُ
ولست بخالع درعي وسيفي إلى أن يخلع الليلَ النهارُ
وإلا أن نبيد سراة بكرٍ فلا يبقى لها أبداً أثارُ^(١)

ولما جاء الإسلام وارتفع به الإنسان من حضيض الجاهلية إلى سماء العبودية لله تعالى وما يصحب ذلك من تهذيب للنفس وتسامي في الأخلاق وقمع للهوى.. كان من المنتظر لهذه الظاهرة من أن تختفي وإلى الأبد، غير أنها لا تزال مستحكمة هنا وهناك في مجتمعات تدين بهذا الدين العظيم الذي قرّر حق الإنسان في أن يقتص من قاتل ابنه أو أخيه أو أي فرد من أسرته، ولكن بعد إذن السلطان أولاً، وتحت نظره ثانياً حتى لا يقع المقتص في الحيف وتجاوز الحد المطلوب في القصاص..

غير أنّ هذا التنظيم الإسلامي لعملية الاقتصاص لا يكون في الغالب محترماً، حيث يستبدّ بالإنسان نزوعه إلى الثأر حتى يشفي غليله قبل أن يصل الأمر إلى السلطان، وفي هذه الحالة فإنّ استيفاءه للقصاص خارج

(١) انظر: سليمان الفوزان، حكم الافتيات في الإسلام وأثره على انتشار الجريمة في المملكة العربية السعودية، ط. د. (المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤١٦ هـ/ ١٩٩٦ م)، ص ٥٠ وما بعدها.

دائرة الإذن السلطاني وعلمه يوقعه في الافتيات على ولي الأمر أو نائبه.

وقد قرّر فقهاء الإسلام ومجتهدوه أنّ استيفاء القصاص بغير إذن السلطان وحكمه وعلمه سبب في وقوع الشخص في الافتيات، وفيما يلي نماذج مما ذكره في هذا الشأن..

قال الدردير في شرحه على متن خليل: «ومثّل - أي خليل - للمعصوم كما هو شأنه أن يمثّل بما خفي بقوله (كالقاتل) عمداً عدواناً، فإنّه معصوم (من غير المستحقّ) لدمه، وأمّا بالنسبة لمستحقّ دمه وهو وليّ المقتول فليس بمعصوم، لكنّ، إن وقع منه قتلٌ للقاتل بلا إذن الإمام أو نائبه فإنّه يؤدّي لافتياته على الإمام»^(١)..

قال الشيرازي: «ولا يجوز استيفاء القصاص إلاّ بحضرة السلطان، لأنّه يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي، فإن استوفاه بدون حضرة السلطان عزّره على ذلك»^(٢)..

قال زكريّا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ): «ولا يستوفي المستحقّ قوداً في نفس أو غيرها إلاّ بإذن إمام ولو بنائبه لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء في شروطه... فإن استقلّ به المستحقّ عزّز لافتياته على الإمام واعتدّ به»^(٣)..

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز استيفاء القصاص إلاّ بحضرة السلطان، لأنّه يفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن منه الحيف مع قصد التشفي، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقع لأنّه استوفى حقه ويعزّز لافتئاته على السلطان»^(٤)..



(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٧٩.

(٢) المهذب، ج ٢، ص ١٨٤.

(٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج ٢، ص ٢٣٤.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ٣٧؛ وانظر: المغني، ج ٨، ص ٢٤٣ - ٢٤٤.

المطلب الثاني الثأر لأجل الزنا

وهو جريمة القتل التي يرتكبها من يجد مع زوجته أو إحدى محارمه رجلاً متلبساً بالزنا، فيعمد إلى قتله أو قتلها ثأراً لعرضه الذي تمزغ في الوحل، ودفعاً للعار الذي قد يلبسه ما بقي حياً، وقديماً قال المتنبّي:

لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى حتى يراق على جوانبه الدم

وحتى يكون القتل في هذه الحالة افتياتاً على وليّ الأمر، لا بدّ أن يكون الزانيان أو المقتول منهما محصّناً، بحيث إذا قتله الآخذ بالثأر فإنّ قتله إيّاه يقع موقعه، لأنّ حكم الزاني المحصن هو الإعدام رجماً، وحيث أنّ الآخذ بثأره قام بقتله، فلا يعدو الأمر أن يكون تنفيذاً لحكم سيناله لا محالة، غاية ما في المسألة أنّ القاتل وقع في حالة افتيات على وليّ الأمر الذي إليه الحكم والأمر بالتنفيذ..

أما إذا كان الزانيان غير محصنين أو المقتول منهما غير محصن، فالأصل عدم قتله أو قتلها، لأنّ الحكم الشرعي فيهما هو الجلد والتغريب، فإذا قتلها من وجدهما فهو متعدّ بثأره هذا، ولا يمكن اعتباره مفتاتاً بالمعنى الاصطلاحي للافتيات..

وإضافة إلى شرط الإحصان في الزانيين أو في المقتول منهما حتى يكون الثأر بالقتل افتياتاً، لا بدّ أن تكون عملية الفاحشة مستمرة أو منتهية، فإذا كانت مستمرة فممنوع استمرارها من باب النهي عن المنكر أو دفع الصائل، وإذا لم يُدفع هذا المنكر أو هذا الصيال إلّا بالقتل كان ذلك، ولا حرج على القاتل، أما إذا كانت الفاحشة قد انتهت فإنّ القتل يكون ثأراً للعرض، خصوصاً إذا جاهر الزاني بفعلته على نحو ما وقع لرجل من المسلمين حين خرج غازياً وأوصى بأهله رجلاً، فبلغ الرجل أنّ يهودياً يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد:

وأشعث غره الإسلام متي خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويضحى على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الرتلات منها فئام ينهضون إلى فئام

فقام إليه فقتله، فرفع ذلك إلى عمر فأهدر دمه^(١).

وكذلك لا بد أن تنتفي حالة الإكراه عن المرأة، فإذا كانت مكرهة فإن قتلها على تلك الحالة جريمة مضافة إلى الجريمة الواقعة عليها.

وأياماً ما يكون الأمر، فالثار بالقتل - عند ابتداء الفاحشة أو بعد انتهائها - يكون سبباً للافتيات إذا كان الزانيان محصنين أو المقتول منهما، لأنهما بمباشرتهم لهذه العملية سقطت عصمة دمهما، فإذا قتلها الآخذ بالثار فإنه قتل مَهْدراً دمه بنصّ الشرع، مع ثبوت الافتيات على صاحب الولاية في هذا الشأن الذي هو السلطان أو من ينوبه.

وإذا كنا بصدد تناول الثار بالقتل لأجل الزنا باعتباره سبباً للافتيات، فإننا نصرف النظر عن كثير من المسائل الفرعية المختلف فيها بين أئمة الفقه الإسلامي، والتي يخرجنا الخوض فيها عن الغرض المطلوب إبرازه في هذا الحيز من البحث، وربما يظهر شيء منها في كلام الفقهاء الذي سنستشهد به فيما يلي من الأسطر:

قال ابن قدامة: «وإذا وجد رجلاً يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية، لما روي أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغذى يوماً إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر، فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال: ضرب الآخر فخذي بامرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتله، فقال لهم عمر: ما يقول؟ قالوا:

(١) انظر: المغني، ج ٩، ص ١٥٣ - ١٥٤؛ وانظر: محمود شلتوت، الإسلام عقيدة

وشريعة، الطبعة الرابعة عشرة، (القاهرة - بيروت: دار الشروق، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧).

ضرب بسيفه فقطع فخذَي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين، فقال عمر: إن عادوا فعد... وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعليه القصاص»^(١)..

وقال في الكافي: «إلا أن تكون المرأة مُكرهة فلا يحلّ قتلها، وإن قتلها ضمنها لأنه قتلها بغير حق»^(٢)..

قال النووي: «إذا وجد رجلاً يزني بامرأته أو غيرها لزمه منعه ودفعه، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه، وإن اندفع بضرب أو غيره ثم قتل لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصناً، فإن كان فلا قصاص على الصحيح»^(٣)..

قال ابن عابدين: «لو رأى رجلاً يزني بامرأته أو امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حلّ له قتله ولا قصاص عليه»^(٤)..

قال السيوطي في ما يستثنى من التعزير: «إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية والغيب»^(٥)..

وقال الدسوقي في حاشيته على شرح الدردير لمختصر خليل: «وأما قاتل الزاني الغير المحصن فإنه يُقتل به إلا أن يقول وجدته مع زوجتي وثبت ذلك بأربعة ويروونه كالمروود في المكحلة فقتله، فإنه لا يُقتل بذلك الزاني كان محصناً أو بكرراً لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون»^(٦)..

(١) انظر: المغني، ج ٩، ص ١٥٣.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ٢٤٦.

(٣) روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٩٠؛ وانظر: الشريني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٩٦ - ١٩٧.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٦٣.

(٥) الأشباه والنظائر، ص ٤٨٩.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٧٩.

المبحث الخامس الطعن في شرعية الإمام

وهو سبب ذو طابع سياسي يدفع بأصحابه إلى إعلان التمرد على ولي الأمر وعدم طاعته، بل والسعي إلى عزله والإطاحة به، وتنصيب من هو أولى منه في نظرهم. وتسمى هذه الحالة في لغة الفقه بالبغي، وهي التي سبق الحديث عنها في ركن المفتات تحت عنوان: الافتيات الجماعي.

ولما كان البغي يدفع أصحابه إلى القيام بتصرفات يستقلون بها عن السلطان الفعلي كتعيين الولاة وتنصيب القضاة وجباية الخراج والزكاة وإقامة الحدود على مستحقيها. . وأن ذلك يقع موقعه ولا يكون لاغياً في رأي جمهور الفقهاء. . فإننا أمام حالة من الافتيات على الإمام، لأن كل ما ذكر من تصرفاتهم يُحتاج فيه إلى إذن سلطاني أو تقليد ولاية، وحيث إنهم ينازعون السلطان ويطعنون في شرعيته، وباشرون مثل هذه التصرفات بدون شرعية سلطانية، فإن الافتيات واقع منهم بهذه الكيفية. .

ولعل في تصحيح تصرفاتهم هذه ما يدعو إلى التساؤل عن مدى اعتبار القضايا السياسية أسباباً للافتيات، مع العلم أن حالة البغي ليست مما يُنظر إليه بعين الرضى، وليست بالأمر الذي يمكن التعايش معه؛ إذ لا يمكن القبول بسلطين تتنازعان الشرعية وتتجادبان النفوذ على نفس البقعة الجغرافية ونفس السكّان؟

غير أن ما تمّ تقريره فقهاً من تصحيح تصرفات من هذا القبيل لا يعدو

أن يكون علاجاً لآثار أزمة سياسية أخذت أبعاداً أثرت على أمن البلاد واقتصادها ووحدة قيادتها وقرارها، فضلاً عن أنّ الرجوع إلى حالة ما قبل البغي لا يكون في مكنة أحد خصوصاً إذا طالّت حالة التمرد هذه وأفرزت حقائق على الأرض من مثل التصرفات التي سبق الحديث عنها. . فكان لا بدّ من إقرار ما قد حدث بالفعل وتجاوز هذه الآثار بأسلم طريق وأقلّ الأضرار. .





المبحث السادس الجهل بكون الفعل افتياتاً

قد يُقدّم الشخص على فعل معيّن من غير أن يدور في خلدّه أنّ هذا التصرف يتطلّب من صاحبه ولاية أو إذناً ممّن له سلطة التولية والإذن، وحين يحدث هذا التصرف وما يستتبعه من نتائج من غير ولاية ولا إذن، فإنّ الشخص يكون قد وقع في الافتيات على من كان ينبغي أن يناط به هذا التصرف. فيكون الجهل - إذن - سبباً في حدوث الافتيات.

وممّا يمكن الاستشهاد به في هذا الإطار، ما يفعله إمام المسجد من عقد أيمان اللعان في المسجد أو أيّ بيت والناس يشهدون الواقعة، ثمّ يفرّق بينهما في الأخير، وما عليهما بعد هذا الذي وقع سوى إبلاغ المحكمة بالطلاق.. فمثل هذا الفعل الذي أقدم عليه إمام المسجد ليس من أحكام التبليغ التي يناط فعلها بكلّ مكلف، بحيث لا يكون ثمّة أيّ حرج على أيّ شخص حين يقدم على هذا الفعل، بل هو من أحكام القضاء، ولا يتأتى لسائر الناس الإقدام عليه، فالقاضي هو المخوّل وحده تعاطي مثل هذا التصرف وما ينتج عنه بعد ذلك من تطبيق وانتفاء نسبة الولد إلى أبيه أو إقامة حدّ القذف أو حدّ الزنا عند نكول الزوج أو الزوجة وغير ذلك من النتائج التي تتوقّف على وجود القاضي دون سواه ممّن لا ولاية لهم ولا إذن..

ومن هذا القبيل كذلك، ما نشهده من إجراء عقود الزواج في

المساجد، وما يقوم به الإمام من توثيق هذا العقد في سجل خاص ليس له أدنى قيمة قانونية، غاية ما في الأمر أنه وسيلة لأخذ مقابل مادي على إجراء هذا العقد فقط. . فمثل هذا التصرف لو يُكتفى فيه بإجراء الصيغة فقط وتوجيه المتعاقدين بعد ذلك إلى المصالح الرسمية المخولة بتوثيق هذه العقود - وهذا هو الغالب المألوف - لما كان في الأمر أي افتيات، لكنّ الافتيات يكون حين يتخذ الإمام سجلاً لتوثيق العقود التي أجزاها وأخذ أجره في مقابل ذلك، لأنّ هذا التوثيق منوط بالمصالح الرسمية للدولة، والمسجد ليس من هذه المصالح. .

هذا، وقد تطرّق الإمام القرافي لمسألة ما يفتقر من الأحكام لحكم الحاكم (القاضي)، ولا يكفي فيه وجود سببه الشرعي، وقرّر في هذا الشأن أنّ من بين أسباب ذلك كون الحكم يحتاج إلى نظر وتحريّر، وبذل جهد من عالم بصير، حَكَم عدلٍ في تحقيق سببه ومقدار مسبّبه، ومثّل له بمجموعة من الأمثلة منها:

- الطلاق بالإعسار، لأنّ الإعسار يفتقر إلى تحقيق، وهل الزوج ممّن تُستحقّ عليه النفقة حتى يقدح في استمرار عصمته الإعسار؟ أم هو ممّن ظاهر حاله العجز أبداً؟ كما قال مالك: لو تزوّجت رجلاً من أهل الصنعة^(١)، لم يكن لها التطلق بسبب الإعسار، لدخولها عليه.

- التعزيرات، تفتقر إلى تحريّر في مقدار الجناية وحال الجاني والمجني عليه، حتى تقع المؤاخذه على وفق ذلك من غير حيف.

- التطلق على المولي، يفتقر إلى بذل الجهد والتحريّر في تلك اليمين المحلوف بها، هل هي ممّا توجب عليه حكماً على تقدير الفيئة أم لا؟ وهل تركّ الفيئة منه مضرّاً بالمرأة أم لا؟ وهل كان المقصود بتلك اليمين الإضرارَ فتطلق عليه؟ أو نظراً مصلحياً وغرضاً صحيحاً فلا تطلق عليه؟

- تقليس المدين إذا أحاط الدينُ بمائه.

(١) أي صاحب حرفة مقترن المورد. لا تاجرًا مسورًا. (المحقق أبو غدة).

- التطلق على الغائبين من المفقودين وغيرهم^(١) ..

فمثل هذه القضايا قد يتعاطاها شخصٌ - كإمام المسجد مثلاً - فيطلق على الغائب، ويطلق على المعسر، ويطلق على المولي، ويفرض النفقة، ويقرر للحضانة، وربما يفرض في الأخير أمراً واقعاً يصعب علاجه.. كل ذلك، وهو يجهل أنّ مثل هذه الأمور من أحكام القضاء ليس له فيها أية ولاية ولا صفة رسمية، فيكون مفتاتاً على منصب القضاء، ومفتاتاً كذلك على أصحاب الشأن من الأزواج وغيرهم..



(١) انظر: الإحكام، ص ١٥١ وما بعدها.



المبحث السابع تعمد الإضرار

وهذا السبب ربّما يختلف عن سابقه في كون المفتات يعلم أنّ تصرّفه مُفض إلى الافتيات، ومع هذا، يقوم بإحداثه قاصداً بذلك إلحاق الضرر بالمفتات عليه أو غيره، ولعلّ فيما سقناه من أمثلة عن افتيات الأفراد ما فيه إبانة عن سبب الافتيات هذا..

- فالضيف الذي يقوم بمناولة غير أهل خِوانه أو أيّ سائل من غير الضيوف يكون قد قصد بفعله هذا الإضرار بالجالسين معه حول نفس الخوان، ويكون بالتالي قد افتات على المضيف حيث تصرّف وأعطى بلا إذن منه، وفي ذلك يقول ابن عابدين: «ففي إطعام أهل الخوان الثاني تصرّف في مال غيره بغير إذنه وإضراراً برفقته»^(١)..

- وفي مذهب مالك، أنّ الزوجة في تصرّفها في أموالها بغير عوض كال تبرّعات والصدقات والكفالة وغيرها، كلّ ذلك مقيد بالثلث، فإذا زاد على ذلك بغير إذن زوجها وعلمه اعتبرت مفتاة عليه، ومُنعت من التصرف لأنّ قصد الإضرار بزوجها واضح حسب رؤية الإمام مالك لذلك، وقد جاء في المدونة هذه المحاوراة بين سحنون وابن القاسم: «قلت وكلّ ما فعلته المرأة ذات الزوج من معروف في مالها أو وهبت أو تصدّقت أو أعتقت أو تكفّلت

(١) انظر: ابن عابدين، حاشية ردّ المحتار على الدر المختار، ج ٨، ص ٤٩٩ - ٥٠٠.

فكان ذلك أكثر من الثلث لم يجز منه قليل ولا كثير في قول مالك؟ قال: نعم، إلا أن تكون إتما زادت الدينار أو الشيء الخفيف فهذا يُعلم أنها لم ترد به الضرر، فهذا يمضي. قلت: رأيت هذا الدينار الذي زادته على ثلثها أتمضيه في قول مالك أم تردّه وتمضي الثلث؟ قال بل يمضي، وإنما أمضيته لأنه ليس على وجه ضرر تعمّده. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.. قلت: ولم قال مالك إذا تصدّقت المرأة بثلثها فأدنى جاز ذلك إذا كانت ذات زوج، وإن زادت على ثلثها أبطل جميع ذلك؟ قال: لأنه إذا كان الثلث فأدنى لم يكن ذلك عنده ضرراً، وإن كان أكثر من الثلث رآه ضرراً أبطل جميعه ولم يجز منه شيء»^(١)..

ومهما يكن من رأي المالكية ومخالفته لجمهور الفقهاء، فإنّ الشاهد ممّا ذكّر أنّ الزوجة صاحبة الولاية على أموالها تحتاج إلى إذن زوجها في التبرّع الذي يتجاوز الثلث حتى لا تفتت عليه، وأيّ مجاوزة بلا إذن منه لا يفهم منها إلاّ قصد الإضرار، فيكون هذا القصد من أسباب الافتيات..



(١) انظر: المدوّنة الكبرى، ج ١٣، ص ٢٨٤ وما بعدها.. وهذا الرأي للمالكية مخالف لما عليه جمهور الفقهاء من جواز تصرّف المرأة في أموالها بغير عوض من غير تقييد ذلك بالثلث، وليس لزوجها حقّ الإذن لها أو منعها من التصرّف مهما كان المبلغ المبدول، فلا تكون - بالتالي - مفتاة على زوجها في رأيهم.



المبحث الثامن استيفاء التعزير

من المعلوم فقهاً أنّ التعزير عقوبة غير مقدّرة وجبت جزاءً على سلوكات غير مقبولة شرعاً، وأوكل الشارع الحكيم استيفاءها لوليّ أمر المسلمين أو من ينوبه من الجهات المختصة كالقضاء، لأنها - كما قال القرافي - تفتقر إلى تحرير في مقدار الجناية وحال الجاني والمجني عليه، حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف^(١)، وهذا، بصرف النظر عن كون الحقّ الذي تعلق بالتعزير حقاً لله تعالى أم حقاً للأدميّ..

ولمّا كان السبّ والشتّم والضرب ممّا يكثر وقوعه بين الناس، فإنّ المظلوم منهم عادة ما ينتصر لنفسه ويقوم بالانتقام من الذي سبّه أو شتمه أو ضربه انتصاراً لكرامته التي انتهكت، وإظهاراً لقدرته على البطش بغيره، وإشباعاً لحظوظ النفس الأمارّة.. فيكون بذلك قد استوفى مظلمته، وربّما اشتطّ في الاستيفاء وبالغ في المؤاخذة، فيقع منه - حينئذ - افتيات على من له ولاية التعزير، وتجاوز في الاستيفاء لا مبرّر له..

وكان الواجب - حتى لا يقع منه افتئات - أن يتقدّم بشكوى إلى وليّ الأمر ليتولّى معاقبة المتعدّي بعد الإثبات اللازم، لأنّ مثل هذا السبّ والشتّم والضرب موجب للتعزير، ويكون بالضرب أو بالحبس أو بالتوبيخ أو نحو

(١) الإحكام، ص ١٥٢.

ذلك من أنواع التعزير. . ولأنّ حماية الأعراض وصيانة الكرامة الإنسانية من واجبات الحاكم المسلم، بحيث لا يجوز له أن يعفو عن الشاتم والساب والضارب فيسقط حقّ المظلوم، ويجزى على انتشار مثل هذه الرذائل في المجتمع الإسلامي، بل ولو عفا المشتوم والمسبوب والمضروب عن حقّهم، فإنّ حقّ السلطنة باقٍ إن شاء وليّ الأمر عفا وإن شاء عاقب. . لكنّ، لو يتولّى كلّ مسبوب ومشتوم ومضروب وغيرهم إنزال العقوبة بمن يتعدّى عليهم لكان ذلك افتياتاً منهم يوجب تعزيرهم^(١) . .




(١) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٩٣ وما بعدها؛ وسليمان الفوزان، حكم الافتيات في الإسلام، ص ٥٦ - ٥٧.



المبحث التاسع أسباب أخرى

وإضافة إلى ما تمّ ذكره من أسباب، وهي - بلا شك - أسباب هامة، فإنّ ثمة أسباباً أخرى للافتيات غير ما ذكر، قد لا تكون مطردة كالتي تمّ ذكرها، لكنّها على أيّ حال أسباب يقع بها الافتيات ربّما يتفاوت أطرافها من سبب لآخر، أو تخصّ تصرفاً بعينه ولا تنسحب على سائر التصرفات، وربّما يكون من بينها الخوف واعتقاد جواز التصرف واعتقاد الأحقية بالإمامة في الصلاة وغير ذلك ممّا من شأنه أن يكون وراء فعل الافتيات..



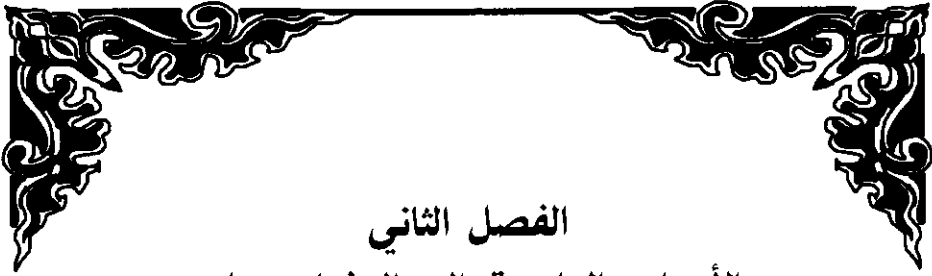


الفصل الثاني

الأسباب الراجعة إلى المفات عليه

المبحث الأول: أسباب الافتيات على الإمام الأعظم .
المبحث الثاني: أسباب الافتيات على غير الإمام الأعظم .





الفصل الثاني الأسباب الراجعة إلى المفتات عليه

تمهيد وتقسيم :-

علمنا في مبحث المفتات عليه أنه مجموعة من الأشخاص يتدرجون في مناصبهم من أدنى منصب إلى منصب الإمام الأعظم، ومن غير الممكن أن نبحث عن أسباب الافتيات المتعلقة بكل فرد من هؤلاء على حدة، وذلك لكثرتهم من جهة؛ فقد عددنا منهم في مبحث المفتات عليه ما يربو على العشرة، ومن جهة ثانية، فإنه من العسير أن ينتظم لكل فرد مجموعة من الأسباب التي يمكن استنباطها مما لدينا من مادة علمية.

ومن هذا المنطلق، فإنه يتعين أن نبحث في أسباب الافتيات على بعض منهم فقط، وعلى رأس هؤلاء صاحب الولاية العامة الذي هو الإمام الأعظم.

وعليه، فسيكون الحديث في أسباب الافتيات في مبحثين؛ يخصص أحدهما لأسباب الافتيات على الإمام الأعظم، ويكون المبحث الثاني شاملاً لأسباب الافتيات على غيره من الأفراد..





المبحث الأول أسباب الافتيات على الإمام الأعظم

يمكن إرجاع أسباب الافتيات المتعلقة بإمام المسلمين إلى سببين رئيسيين هما: كثرة الصلاحيات المنوطة به، وامتناعه من تنفيذها أو تنفيذ بعضها.



المطلب الأول كثرة الصلاحيات

من المعلوم في الفقه الإسلامي أنّ لإمام المسلمين من الصلاحيات الشيء الكثير؛ فهو يضطلع بالسياسة العامة والمصالح العليا للبلاد والمهام الدفاعية والحربية وتحصين الثغور وإقامة الحدود على المجرمين وحفظ الأمن العام وحفظ الدين والقيم الأخلاقية ومحاربة البدع وصيانة المجتمع من فاسد الأخلاق والقيام بأعمال الجباية والتوزيع وتقليد الموظفين الأكفاء وغير ذلك مما ذكرته كتب الفقه^(١).

ومن الواضح كذلك، أنّ من يتمتع بمثل هذه الصلاحيات الواسعة -

(١) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ١٨؛ الفراء، ص ٢٧ - ٢٨؛ والقرافي، الإحكام، ص ٤٦، و ص ١٠٨. وقد سبق الحديث عن هذه المهام في عدّة مناسبات.

التي تشمل كلّ مفاصل الحياة - سواء ما يباشر منها بنفسه، أو ما يتوقّف منها على إذنه وتقليده - يكون أكثر أصحاب الولايات عرضة للافتيات إن عن علم وقصد وسبق نيّة أو عن جهل وغير قصد ولا نيّة مبيّنة . .

وقد سبق الحديث عن الافتيات على الإمام بضروب من التصرفات كالتّي يتعلّق منها بالسياسة الشرعية؛ من نحو التصرف في الحروب إعلاناً وإنهاءً، وعقد العقود؛ كعقد الهدنة والأمان والذمّة، والتصرف في الأسارى، وسكّ الدراهم والنقود، وتنفيذ العقوبات؛ كاستيفاء القصاص، وإقامة الحدود والتعزيرات، وتجاوز الحدود المأذون بها في التصرف، والاستقلال عن السلطان ببعض التصرفات عند الطعن في شرعيته، وغير ذلك من التصرفات التي يُفتات بها على وليّ الأمر . .

وإذا تقرّر لوليّ الأمر مثل هذه الصلاحيات الواسعة في الفقه الإسلامي حتى صار أكثر الناس افتياتاً عليه، فإنّ دساتير كثير من الدول الحديثة تحدّ من هذه الصلاحيات، وتقيّد الحاكم العامّ بقيود تمنعه من الحكم المطلق والاستبداد بالرأي، كيف، وقد خاضت الشعوب في سبيل الوصول إلى هذه الحال حروباً أهلية طاحنة عبر قرون من الزمن، كان من نتيجة ذلك كلّه العيش في ظلّ سياسات راشدة محكومة بدساتير أحكمت بنودها بمرور الأزمنة، تنظّم العلاقة بين الحاكم والمحكوم، كما تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات الذي عُده فتحاً مبيّناً في الفكر السياسي الحديث؛ حيث لا تفتات سلطة على أخرى، ولا مرؤوس على رئيس . .

إذا تقرّر هذا، فإنّ الفقه الإسلامي الحديث أحقّ بهذه الحكمة السياسية الحديثة التي توازن بين حقّ السلطة وحقّ الرعيّة، وتعطي للحاكم سلطات محدودة تمنعه من الاستبداد من جانب، وتمنع عنه الافتيات من جانب آخر، لأنّ محدودية صلاحياته ووضعها في دستور مكتوب يمكن الجميع من معرفتها والاطّلاع عليها كفيل بمنع الافتيات أو بمحاصرته والتقليل منه^(١) . .

(١) انظر: أبو المعاطي أبو الفتوح، حتمية الحلّ الإسلامي، تأملات في النظام السياسي، ط. د. (الجزائر: شركة الشهاب، ت. د.)، ص ٩٦ - ٩٩.

وعلى هذا الأساس فإنَّ توقّف كثير من التصرفات الجزئية على تقليد السلطان وأخذ الإذن منه من شأنه أن يعطل مصالح العباد التي ما يُجْعَلُ الحاكم إلا لتمكينهم منها بالطرق السريعة والمختصرة.. ولهذا، فما يُعَدُّ من مهامّ إمام المسلمين فيما دوّنته كتب الفقه والسياسة الشرعية في ذلك الوقت، هو الآن من سمات الحكم المطلق الشمولي الذي جرّ على البشرية الويلات قبل أن تتخلّص منه وتقبّره في كثير من مناطق الأرض..

ومن الأسف أن نقول إنَّ الكثير من الأفكار المدوّنة في تلك الكتب ما زالت تحكم العقلية الإسلامية الحديثة التي تعيش مظاهر السياسة الراشدة لدى غير المسلمين، ولا يزال سلطانها مهيمناً على كثير من الأقاليم التي لا تزال تشرّع للاستبداد والحكم الشمولي باسم الإسلام من خلال بعض نصوص القرآن وبعض نصوص السنّة بالخصوص، وكذا، باسم الماوردي والقرّاء والجويني وغيرهم ممّن كانوا يعيشون في ظلّ دولة إسلامية مرّ عليها قرون من الزمن، كانت السلطة فيها تباشر تلك المهامّ الواسعة، أو تتوقّف هذه المهامّ على إذنها، وربما لم يحدث هذا التركيز للسلطات في يد الحاكم أيّ ضرر له اعتبار.. فإذا أسقط هذا على واقع المسلمين الراهن، وخرج عليهم من يدعو إلى تركيز السلطات بيد الحاكم الأعلى، وباسم الإسلام ونصوصه وتراث بعض الفقهاء، وأمامه تجارب الأمم الأخرى المتحضّرة التي قطعت أشواطاً بعيدة في تكريس الحكم الراشد، فإنّ ثمة خللاً في عقلية هذا الداعي ونظراته الذين تعيش أبدانهم في الزمن الحاضر، وتتغرّب عقولهم في غابر التاريخ السحيق.. فصلاحيات السلطة العامة في الدول الإسلامية ينبغي أن تترسّد، ويُراعى في تحديدها ما هو مراعى في دساتير الدول المتطوّرة، وعند ذلك نكون قد حاصرنا وضيّقنا من دائرة الافتئات على الحاكم..



المطلب الثاني امتناع ولي الأمر من تنفيذ ما هو من صلاحياته

بغض النظر عن التعليق الذي سقناه آنفاً على الصلاحيات الواسعة لولي أمر المسلمين، وكيف ينبغي أن تتحدّد وتُحصّر، إلا أنّ ثمة مهاماً مرتبطة به لا يُختلف عليها في القديم والحديث، بل هي التي ما وُلّي الرئيس إلا لإقامتها، ومن هذه المهام ما يتعلّق بالسياسة العامة للبلاد، وقضايا الحرب والسلام ونتائجهما، وتنفيذ العقوبات وحماية الأمن العام، والقيام بأعمال الجباية والصرف.. كل ذلك وغيره ممّا يتوقّف تحقيقه على تنصيب إمام. فإذا ما أقامت الأمة ولي أمرها فهو مطالبٌ بتنفيذ ما هو مناط بمنصبه، و«على كافة الأمة تفويض الأمور العامة إليه من غير افتيات عليه ولا معارضة له ليقوم بما وُكل إليه من وجوه المصالح وتدبير الأعمال»^(١)، وله على الأمة حقّ الطاعة والنصرة إذا التزم بأداء ما عليه^(٢).. وقد كان الحسن البصري يُسأل عن الملوك من بني أمية، فكان يقول: ماذا عسى أن أقول فيهم وهم يلون من أمرنا خمساً: الجمعة والجماعة والفيء والشعور والحدود^(٣).. وقال سهل بن عبدالله التستري^(٤): «أطيعوا السلطان في سبعة: ضرب الدراهم والدنانير والمكاييل والأوزان والأحكام والحجّ والجمعة

(١) الماوردي، المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) الماوردي، المرجع السابق، ص ١٩؛ والفراء، ص ٢٨.

(٣) انظر: أبو زهرة، الجريمة، ص ١٦٥.

(٤) سهل بن عبدالله بن يونس شيخ العارفين، أبو محمّد التستري الصوفي.. له كلمات نافعة ومواعظ حسنة وقدم راسخ في الطريق.. روي عنه قوله: من أراد الدنيا والآخرة فليكتب الحديث فإن فيه منفعة الدنيا والآخرة. وقيل إنّ سهل بن عبدالله أتى أبا داود فقال: أخرج لي لسانك هذا الذي حدّثت به أحاديث رسول الله ﷺ حتى أقبله فأخرجه له.. قيل توفي سهل بن عبدالله في سنة ثلاث وسبعين وليس بشيء بل الصواب موته في المحرم سنة ثلاث وثمانين ومئتين ويقال عاش ثمانين سنة أو أكثر.. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ١٣، ص ٣٣٠ وما بعدها.

ولأن الأمة بإمام أفضل حال بدونه، وقد قال النبي ﷺ: «إنما الإمام جنة يُقاتل من ورائه ويُتقى به، فإن أمر بتقوى الله ﷻ وعدل كان له بذلك أجر، وإن يأمر بغيره كان عليه منه»^(٢) . . قال النووي في شرح هذا الحديث: «قوله ﷺ: «الإمام جنة» أي كالستر لأنه يمنع العدو من أذى المسلمين، ويمنع الناس بعضهم من بعض، ويحمي بيضة الإسلام، ويتقيه الناس ويخافون سطوته، ومعنى (يقاتل من ورائه) أي يقاتل معه الكفار والبلغاة والخوارج وسائر أهل الفساد والظلم مطلقاً»^(٣) . .

وهكذا يمكن القول إن الإمام نائب عن الأمة في إدارة شؤونها وتحقيق مصالحها، وبينه وبينها عقد سياسي واجتماعي يترتب عليه من الالتزامات على كل طرف ما ذكرناه آنفاً . .

غير أن الإشكال المطروح على الساحة الإسلامية في واقعنا الراهن، والذي يتطلب حله وإزالته قولاً فصلاً، هو ما العمل إذا لم يف هذا الحاكم بالتزاماته؟ وبمعنى أوضح، ما الذي ينبغي فعله إذا ترك الحاكم تنفيذ الحدود على الزناة والسراق وشرب الخمر . . ومنع من استيفاء القصاص، ولم يحرص ديناً ولا حارب بدعة، ولا جاهد عدواً مغتصباً، ولا ناصر مستضعفاً، ولا حرس ثغراً، ولا أخاف ظامعاً؟

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل نرى على صعيد الوطن الإسلامي من يعمل - إضافة إلى ترك الحدود - على تشجيع فعل موجيها، فكان من نتائج ذلك، انتشار الدعارة والفسق والانحلال الخلقي، وكثرة الخمرور بفعل إنتاجها واستيرادها، وتشجيع الرذلة تحت أسماء متعددة، وتقديم أصحابها والإشادة بهم وبأعمالهم، والسماح بانتشار الأفكار الهدامة

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٢٥٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه. كتاب الإمارة، باب الإمام جنة، رقم ٣٤٢٨.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٢، ص ٢٣٠.

والديانات الأخرى في ديار المسلمين، وكلّ ما يصادّ الدين والقيم مرّحّب
ومحتفئ به؟

ولم يتوقّف الأمر عند هذا الحدّ كذلك، بل تجاوزه إلى محاربة وقمع
كلّ صاحب فكرة تنادي بالرجوع إلى القيم، وتدعو إلى تحكيم شريعة الله
في كلّ مفاصل الحياة، وتعمل على عزّة المسلمين، وتقارع العدو
المغتصب، ولا تسكت عن حقوق المستضعفين؟

لنصرف النظر عن بعض هذه التساؤلات، ولنحصر دائرة الإشكال في
تنفيذ العقوبات فقط، ونسأل: ما الواجب في هذه الحالة إذن؟

أ - أتقوم الرعية بمطالبة الحاكم بتنفيذ الحدود والتمكين من القصاص،
وتستعمل في سبيل ذلك كلّ الوسائل المتاحة والمباحة للضغط، وتظلّ على
ذلك حتى تتمّ الاستجابة؟ وإلاّ يتعيّن السعي إلى خلعه والتخلّص منه،
وتعيين مكانه من يقوم بالتزاماته على الوجه الأكمل^(١)؟

ب - أم تباشر التنفيذ وتحمل نتائج ذلك؟ لأنّها في هذه الحالة واقعة
في الافتيات.

ج - أم هو التوقّف والانتظار أو البحث عن الشبه والتبريرات الداخلية
والخارجية، أو عدم الاكتراث ما دام التنفيذ ليس منوطاً بالعامة؟

لا شكّ أنّ الواجب الأوّل هو المطلوب على الإطلاق درءاً للفتن
وإبعاداً لأسبابها، ولما ورد عن النبي ﷺ من الأمر بالصبر وعدم شقّ عصا
الطاعة والحفاظ على جماعة المسلمين متّحدة متماسكة. قال عليه الصلاة
والسلام لرجل من الأنصار: «ستلقون بعدي أثرّة، فاصبروا حتى تلقوني على

(١) انظر رأي الجويني في خلع الإمام بالفسق: الغياثي، ص ١٠٣ - ١٠٤؛ وانظر: كايد
قرعوش، طرق انتهاء ولاية الحكّام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، الطبعة
الأولى، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧ م)، ص ٢٤٣ وما بعدها؛ وأبو
فارس، القاضي أبو يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية، ص ٤٤٨ وما بعدها.

الحوض»^(١)، وقال: «من كره من أميره شيئاً فليصبر، فإنه من خرج من السلطان شبراً مات ميتة جاهلية»^(٢)..

أما الواجب الثاني الذي هو مباشرة التنفيذ وتحمل نتائج الاقتيات، فهو منهي عنه في الأصل احتراماً لمنصب الإمامة وتوقيراً لصاحبها، والتسليم له في مثل هذه القضايا التي هي من صميم اختصاصه..

ومع هذا، وبالنظر إلى تعطيله للحدود والقصاص والجهاد وغير ذلك، فإننا نجد في الاجتهاد الفقهي من يجيز مباشرة بعض من هذه التصرفات لا سيما وأن الأمة غير مأمورة بالطاعة في المعصية لقوله عليه الصلاة والسلام: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»^(٣)، وقال: «.. إنما الطاعة في المعروف»^(٤)، وقال عبادة بن الصامت: «دعانا النبي ﷺ فبايعناه، فقال فيما أخذ علينا، أن بايعنا على السمع والطاعة في منسطينا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله «إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان»^(٥)..

ولهذا يقول ابن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ): «من قدر على استيفاء حق من مضبوط معين فله استيفاؤه كانتزاع المغصوب من غاصبه والمسروق من سارقه، واستثني من ذلك القصاص، فإنه لا يُستوفى إلا بحضور الإمام؛ لأن الانفراد باستيفائه محرّك للفتن. ولو انفرد بحيث لا يرى، فينبغي أن لا يُمنع منه، ولا سيما إذا عجز عن إثباته»^(٦)..

(١) متفق عليه، انظر: عبدالباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، ج ٢، ص ٢٤٨، رقم ١٢١٠.

(٢) متفق عليه، المرجع نفسه، ج ٢، ص ٢٥٠، رقم ١٢١٢.

(٣) متفق عليه، انظر: عبدالباقي، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٤٦، رقم ١٢٠٥.

(٤) متفق عليه، انظر: المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٤٦، رقم ١٢٠٦.

(٥) متفق عليه، انظر: المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٤٦ - ٢٤٧، رقم ١٢٠٧.

(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ص ٤٧١.

وقال الدسوقي: «كما أنه إذا علم - مستحقّ الدم - أنّ الإمام لا يقتله فإنه لا أدب عليه في قتله، وكما يسقط الأدب إذا كان الإمام غير عدل»^(١) ..

من خلال هذه الفتاوى الخاصة باستيفاء القصاص خارج إذن السلطان وعلمه، سواء في حالة الانفراد مع عجز الإثبات على رأي ابن عبدالسلام، أو في حالة العلم بأنّ الإمام لا يقتل القاتل أو لكونه غير عدل في قول الدسوقي.. فإنه يمكن أن نفهم منها جواز تنفيذ أيّ حدّ إذا استوفى موجباته وشرائطه إذا عُلم أنّ الحاكم لا يقيمه لا سيما إذا اجتمع على تنفيذ الحدّ وجهاء القوم..

كما يُفهم أنّ مثل هذه الفتاوى يعتبر رسالة ضاغطة على الحاكم مفادها أنّ تعطيل الأحكام من قبلة لا يمكن أن تقبله الرعية وتركن إليه.. فشيء من الافتيات يقع من حين لآخر يمثل ضغطاً على الحاكم لإلجائه إلى تنفيذ ما يجب عليه، ويكون حفظ الدين شركة بين الحاكم والرعية..

أما الطريق الثالث الذي هو التوقّف والانتظار، أو البحث عن التبريرات، أو عدم الاكتراث.. فهذا ليس من أخلاق الأمة الحائزة على الخيرية، والتي ترفع لواء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح لولاة الأمر مهما تكون النتائج.. وقد لعن بنو إسرائيل حينما أقرّوا بين ظهرانيهم تفشي المنكرات وفساد الأخلاق والجهر بالمعاصي.. قال تعالى: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾ كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿٧٩﴾﴾^(٢) ..

وهكذا، يمكن أن نخلص إلى القول بأنّ الافتيات قد يكون مؤشراً هاماً على مدى تطبيق الأحكام الشرعية المنوطة بالحاكم، فكلّما قلّ التنفيذ

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٧٩.

(٢) سورة المائدة: الآيات ٧٨ - ٧٩.

أو انعدم كلّما فشت ظاهرة الافتيات وأطردت، ووُجد من يعلن الجهاد ويمارسه ويدعو إليه، ومن يقتصر لنفسه، ومن يقيم حدّ الردّة على المرتدّ. .
وكّلما كان الحاكم حريصاً على إقامة هذه الأحكام كلّما قلّ الافتيات أو انعدم، لأنّ أهمّ سبب للافتيات - وهو امتناع الحاكم - قد انعدم. .





المبحث الثاني أسباب الافتيات على غير الإمام الأعظم

من خلال ما سبق إدراجه من أمثلة للافتيات عبر مسيرة البحث، ومن خلال معرفتنا لأصناف المفتات عليهم، فإن ثمة مجموعة من أسباب الافتيات على غير الإمام تتوزع على بعض الأشخاص سواء أكانوا من أصحاب الولايات أم ليسوا من أصحابها، المهم أن أي سبب يُذكر قد يشمل فرداً بذاته أو صنفاً من أصحاب الولايات أو أكثر من صنف كما يأتي بيانه في الأسطر الموالية بتوفيق الله.



المطلب الأول تشابه المهام وتداخلها

وهو سبب يتعلّق بالأشخاص المستمّدة ولاياتهم من الإمام كالوزراء والأمراء والقضاة وقضاة المظالم وولاة الحسبة وغيرهم. . . فمثل هؤلاء قد تشابه بعض مهامهم أو تتداخل فيقع الافتيات على بعضهم البعض من جزاء هذا الاشتباه أو التداخل. ولكي نوضح هذا السبب نسوق بعضاً من الأمثلة على ذلك:

١ - سبق وأن تحدثنا عن افتيات وزير التفويض ووزير التنفيذ والأمير على البلاد.. وكان مناط الافتيات في ذلك تجاوز الحدود المأذون بها في الولاية. وبجوار هذا السبب قد يحدث بين هؤلاء من التداخل في الصلاحيات والمهام ما يكون سبباً في حدوث الافتيات. وهذا الأمر يقع فيما لو يقلد شخصان على عمل واحد، أحدهما قُلد من قبل الإمام والآخر من قبل الوزير، والتقى كلاهما على هذا العمل، «فإن كان ممّا لا يصح فيه الاشتراك كان تقليدهما موقوفاً على عزل أحدهما وإقرار الآخر؛ فإن تولى ذلك الإمام جاز أن يعزل أيهما شاء ويقر الآخر، وإن تولاه الوزير جاز أن يعزل من اختصّ بتقليده، ولم يجز أن يعزل من قلده الإمام»^(١)، فهذا التشارك في العمل قبل عزل أحدهما من شأنه أن يتسبب في الافتيات..

وفي الإمارة على البلاد، إن كانت خاصة، هي مقصورة على تدبير الجيش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم، وليس لهذا الأمير أن يتعرّض للقضاء والأحكام ولجباية الخراج والصدقات، فأما إقامة الحدود، فما كان منها مفتقراً إلى اختيار لاختلاف الفقهاء فيه، وافتقر إلى إقامة بيّنة لتناكر المتنازعين فيه، فليس له التعرّض لإقامتها لأنها من الأحكام الخارجة عن خصوص إمارته.. فإن كان هذا الحدّ من حقوق الله المحضة كحدّ الزنا فالأمير أحقّ باستيفائه من الحاكم (القاضي) لدخوله في قوانين السياسة وموجبات الحماية والذب عن الملة.. وأما إقامة الصلوات في الجمع والأعياد، فقد قيل إنّ القضاة بها أخصّ.. وقيل إنّ الأمراء بها أحقّ^(٢).. فهذا التماس أو التداخل في وظيفة الأمير والقاضي في إقامة بعض الحدود والقيام بالصلاة وغير ذلك من شأنه أن يحدث الافتيات إذا سبق أحدهما الآخر بالعمل.. قال ابن تيمية: «.. لكن كلّ ولي أمر يفعل ما فوّض إليه، فكما أنّ والي الصدقات لا يملك من القبض والصرف ما يملكه والي الخراج، وإن كان كلاهما مالاً شرعياً، وكذلك والي الحرب ووالي الحكم،

(١) انظر: الماوردي، ص ٢٩؛ والفراء، ص ٣٠ - ٣١.

(٢) انظر: الماوردي، ص ٣٧ - ٣٨؛ والفراء، ص ٣٦ - ٣٧.

كلّ منهما يفعل ما اقتضته ولايته الشرعية، مع رعاية العدل وأصول
الشرعية»^(١) . .

٢ - ومما يحدثه تشابه المهام وتداخلها من افتيات، ما قد يحدث بين
القاضي وقاضي المظالم والمحتسب، فكلّ واحد منهم، في ممارسته
لصلاحياته، قد يلتقي مع الآخر في مساحة مشتركة، ويكون من نتيجة هذا
الالتقاء وقوع الافتيات بينهم . .

فمما يشترك فيه المحتسب مع القاضي مثلاً، جواز سماعه بعض
الدعاوى من نوع دعاوى البخس والتطيف في الكيل أو الوزن، ودعاوى
الغش والتدليس في المبيع أو الثمن، ودعاوى المظل وتأخير الديون^(٢) . .
فهذا مجال لعمل المحتسب يتداخل فيه مع عمل القاضي، ولا يبعد أن
يشغل المحتسب على دعاوى يظنّها من صميم اختصاصه، فإذا به يقع في
الافتيات . .

ومما هو مشترك بين القاضي والمحتسب، العمل على استيفاء الحقوق
ممنّ مظل بها وإيصالها إلى مستحقّيها . . فهذه مذكورة ضمن مهامّ
القاضي^(٣)، وضمن مهامّ المحتسب^(٤) . .

ومن التصرفات المشتركة بينهما كذلك، النظر في ما يقع من التعدي
في الطرقات والأفنية وإخراج ما لا يصلح من الأجنحة والأبنية ومجاري
المياه وآبار الحشوش . . فهذه من مهامّ القاضي؛ حيث «له أن ينفرد بالنظر
فيها وإن لم يحضره خصم»^(٥)، وهي من أعمال المحتسب كذلك^(٦) . .

(١) مجموع الفتاوى، ج ٣٥، ص ٤٠١ - ٤٠٢؛ وانظر: ابن القيم، الطرق الحكمية في
السياسة الشرعية، ص ١٠٥ - ١٠٦ .

(٢) انظر: الماوردي، ص ٣٠١؛ والفراء، ص ٢٨٥ .

(٣) انظر: الماوردي، ص ٨٩؛ والفراء، ص ٦٥ - ٦٦ .

(٤) انظر: الماوردي، ص ٣٠١؛ والفراء، ص ٢٨٥ .

(٥) انظر: الماوردي، ص ٩٠؛ والفراء، ص ٦٦ .

(٦) انظر: الماوردي، ص ٣٢١؛ والفراء، ص ٣٠٦ - ٣٠٧ .

وحيث أنّ مثل هذه التصرفات والمهام هي مجال مشترك بينهما، فلا ريب في وقوع الافتيات من أحدهما على الآخر..

ومن التصرفات المتداخلة بين القاضي وقاضي المظالم، النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها.. فهذا العمل داخل في عموم نظر القاضي^(١)، كما هو من مهام قاضي المظالم كذلك^(٢)، ولا شك أنّ مثل هذا الاشتراك والتداخل في المهام من شأنه أن يفضي إلى الافتيات بينهما..



المطلب الثاني تعدّد أصحاب الحقّ

يمكن الحديث عن هذا السبب من خلال صورتين أساسيتين يتجلى فيهما تعدّد صاحب الحقّ، ويحدث بسبب هذا التعدّد افتيات البعض على البعض، وهاتان الصورتان هما:

أ - تعدّد الأولياء في الزواج: وهذا يمكن أن يكون فيما لو لم يكن للمرأة أبوها أو وصيته، وكان لها مجموعة من الإخوة، كلّ واحد منهم صاحب ولاية في تزويجها، فإذا سبق أحدهم وقام بتزويجها من غير استشارة الباقين، فإنّه يكون قد افتات عليهم في أمرٍ يشتركون فيه جميعاً سواء بسواء..

ب - تعدّد أصحاب الحقّ في استيفاء القصاص: وذلك حين يكون أولياء القتل أبناء متعدّدين أو إخوة كذلك، فإذا انفرد أحد الأبناء أو أحد

(١) انظر: الماوردي، ص ٩٠؛ والفراء، ص ٦٦.

(٢) انظر: الماوردي، ص ١٠٣ - ١٠٤؛ والفراء، ص ٧٨.

الإخوة بالاستيفاء دون إذن الباقيين، فإن ذلك منه افتيات عليهم في أمرهم فيه سواء..

قال البهوتي في شروط استيفاء القصاص: «الشرط (الثاني) اتفاق المستحقين له) أي القصاص (على استيفائه)، لأن الاستيفاء حق مشترك لا يمكن تبعضه فلم يجوز لأحد التصرف فيه بغير إذن شريكه، (وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذن ولا ولاية له عليه، أشبه الدين، (فإن فعل) بأن استوفى أحدهم القصاص بدون إذن الباقي (فلا قصاص عليه)، لأنه قتل نفساً يستحق بعضها فلم يجب قتله بها، لأن النفس لا تؤخذ ببعض نفس، ولأنه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه قود كالشريك في الجارية إذا وطئها»^(١). . فمن خلال هذه المقولة، يفهم أن التعدد سبب في الافتيات، لأن انفراد الواحد وسبقه بالاستيفاء من غير إذن الآخرين هو افتيات عليهم وتعد على حقهم الذي يشترك فيه جميعهم على سواء..

ويقول الكاساني: «وإن كانوا جماعة، فإن كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص... إلا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء، وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لأن فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العفو من الغائب»^(٢)..



المطلب الثالث غيبه الولي في الزواج

وهي سبب يفضي بصاحبه إلى الافتيات على صاحب الشأن في

(١) كشاف القناع، ج ٥، ص ٥٣٤.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٤٣.

التزويج الذي هو الولي، ولعلَّ خير مثال نسوقه لهذا السبب، ما ثبت من
افتيات عائشة - رضي الله عنها - على أخيها عبدالرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه حين زَوَّجَتْ
ابنته حفصة من المنذر بن الزبير وهو غائب بالشام، فلما رجع من غيبته
وعلم بما حدث، قال: «ومثلي يُصنع هذا به، ومثلي يُفتات عليه؟»^(١) ..

قال القرطبي: «وكذلك إذا غاب الأقرب من أوليائها غيبة بعيدة أو
غيبة لا يرجى لها أوبة سريعة زوجهها من يليه من الأولياء، وقد قيل إذا
غاب أقرب أوليائها لم يكن للذي يليه تزويجها، ويزوجها الحاكم، والأول
قول مالك»^(٢) ..

وبالمفهوم المخالف، فالذي يغيب غيبة قريبة أو غيبة يُرجى لها أوبة
سريعة لا يمكن أن يُفتات عليه في تزويج بناته على نحو ما حدث
لعبدالرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه، فتكون - إذن - غيبة الولي سبباً في الافتيات.

وفي هذا السبب كذلك، يقول الحطّاب: «وإن كانت غيبة الانقطاع
على معنى الترفه والاختيار، فلا يخلو من أن تُعلم حياته أو تجهل، فإن
عُلمت حياته وكان موضعه قريباً، فلا خلاف أنه لا يُفتات عليه في إنكاح
بناته دعون إلى ذلك أم لا، إلا أن يتبين ضرره بهنّ فيكون كالعاضل، فإنَّ
الإمام يتقدّم إليه إما أن يزوجهها، وإلا زوجهها عليه الإمام»^(٣) ..

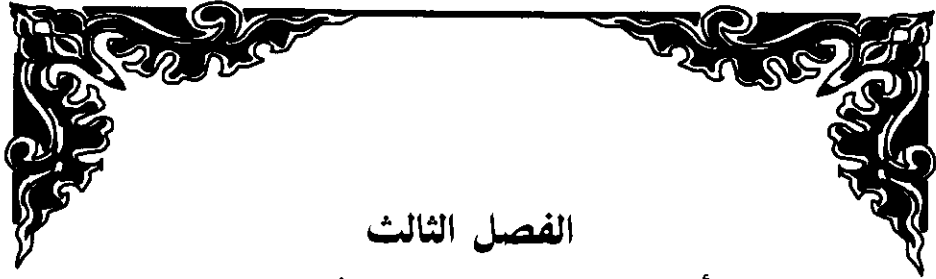


(١) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما لا يبين من التملك، رقم ١٠١٨.
(٢) الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٧٩.
(٣) مواهب الجليل، ج ٣، ص ٤٣٦.

الفصل الثالث الأسباب الراجعة إلى المفقات به

المبحث الأول: التصرفات المتفق عليها.
المبحث الثاني: التصرفات المختلف فيها.

□ □ □ □ □ □



الفصل الثالث الأسباب الراجعة إلى المفقات به

تمهيد وتقسيم :-

عرفنا فيما سبق من هذا البحث مجموعة من المصطلحات تتعلق بالتصرفات المنوطة بالمكلفين، فإذا تعلق خطاب الشرع بكل مكلف بعينه كانت هذه التصرفات من أحكام التبليغ، وإذا توجه خطاب الشارع إلى نوعية من المكلفين خرج التصرف عن اعتباره من أحكام التبليغ إلى أحكام أخرى تخص هذا النوع من المكلفين أو ذاك؛ فإذا تعلق الخطاب بالقضاة كان التصرف من أحكام القضاء، وإذا تعلق بالإمام الأعظم كانت تصرفاته من أحكام الإمامة.. وهكذا، يمكن القول إن التصرفات الشرعية ليست على صعيد تكليفي واحد ينتظم جميع المكلفين على السواء، بل هي على ما ذكرنا من كون بعضها يعم الجميع باعتبارهم مكلفين، وبعضها يخص بعض المكلفين بصفة زائدة على التكليف كالقضاء والإمامة وغيرهما..

وفي المبحث المخصص للولاية على التصرفات تحدثنا باستفاضة عن التصرفات التي تتعلق بعموم المكلفين، والتصرفات التي تتعلق ببعضهم بناء على ولاية خاصة، وكان مناط الافتيات حيث هذه الولايات الخاصة..

وعلى هذا الأساس، يمكن القول إن ما يرجع إلى التصرف من أسباب الافتيات سبب واحد هو: خروج التصرف من دائرة أحكام التبليغ إلى دوائر أخرى. غير أن اعتبار هذا التصرف من هذه الدائرة أو تلك يحتاج إلى قدر

من النظر والتحرير؛ إذ ليست كل التصرفات الشرعية من الوضوح الكافي بحيث تُعرَف هل هي مناطة بجميع المكلفين أو ببعضهم بناء على صفة زائدة على التكليف؟ وعلى هذا، فهي على قسمين رئيسيين؛ أحدهما: متفق على معرفة أصحابه، والثاني: مختلف فيه. وفي المبحثين المواليين بيان لهذين القسمين مع التمثيل لكلٍّ منهما.





المبحث الأول التصرفات المتفق عليها

يمكن إرجاع هذه التصرفات إلى ثلاثة أقسام:

أ - قسم متفق على أنه من أحكام الإمامة كالإقطاع وإقامة الحدود وإرسال الجيوش وغيرها مما سبق الحديث عنه في التصرفات المنوطة بالإمام الأعظم..

ب - قسم متفق على أنه من أحكام القضاء كالإلزام أداء الديون، وتسليم السلع، وفسخ الأنكحة، ونحو ذلك مما فصل في التصرفات المنوطة بالحاكم أو القاضي..

ج - قسم متفق على أنه من أحكام الفتيا والتبليغ، وهو الغالب في وصف التصرفات الشرعية كالقيام بالصلوات وأداء المناسك، ونحوها مما بسطناه في التصرفات المنوطة بسائر المكلفين^(١)..

فهذه التصرفات، الافتيات فيها مناطه القسمان الأول والثاني وما يتفرع عنهما من ولايات على نحو ما سبق بيانه في ثانياً البحث..



(١) انظر: القرافي، الإحكام، ص ١٠٨ - ١٠٩.

المبحث الثاني التصرفات المختلف فيها

وهي التصرفات التي تتردد بين الأقسام السابقة، واختلفت أنظار العلماء فيها على أيها تُحمَل؟ ويكون الافتيات بحسب المحمل الذي يحمَل عليه التصرف، وفيما يلي ذكرٌ لبعض من أمثلتها:

أ - إحياء الموات: ثبت عن النبي ﷺ قوله: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(١). واختلف الفقهاء في حمل هذا الحكم الشرعي على أي قسم من الأقسام آنفة الذكر، فذهب أبو حنيفة على اعتبار هذا التصرف من أحكام الإمامة، فلا يجوز لأحد أن يقوم بعملية الإحياء إلا بإذن الإمام، لأن هذا الإحياء للأرض يفضي إلى التمليك، فأشبهه الإقطاعات، ولما كان الإقطاع من التصرفات الخاصة بالإمام، فكذلك إحياء الموات من الأراضي..

وذهب مالك والشافعي إلى اعتبار إحياء الموات وما ينتج عنها من تملك لها من أحكام التبليغ، فهو فتيا من النبي ﷺ بحكم أن الأصل والغالب في تصرفاته هو من قبيل التبليغ، وعلى هذا لا تتوقف عملية إحياء الأراضي الميتة على إذن الإمام، فهي فتيا بالإباحة كالاحتطاب

(١) انظر الكلام الذي ساقه عبدالفتاح أبو غدة في الحديث ورواياته في هامش: الإحكام،

وبناء على هذا الخلاف الواقع بين أئمة الفقه الإسلامي في حمل هذا التصرف على أي قسم من الأحكام، بناء عليه، يتحدّد اعتبار الفعل افتياتاً أو ليس كذلك، وعلى هذا، يكون هذا التصرف موجباً للافتيات على رأي الحنفية، ولا يكون كذلك على رأي المالكية والشافعية ..

ب - تصرف المرأة في مال زوجها بالإنفاق: وأصله قوله ﷺ لهند بنت عتبة لما شكت إليه أن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيها وولدها ما يكفيها إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال لها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٢). فاختلف العلماء في حمل هذا الحكم، فذهب جماعة منهم إلى اعتباره فتياً حملاً على الغالب من تصرفاته، وبالتالي يجوز لكل من ظفر بجنس حقه، أو بغير جنسه مع تعذر أخذ الحق ممن هو عليه، أن يأخذه حتى يستوفي حقه ..

وذهب بعضهم إلى اعتباره من أحكام القضاء، فلا يجوز لأحد أن يأخذ شيئاً من ذلك إلا بحكم حاكم^(٣) ..

وأياً ما يكون الرأي الراجح في المسألة، فإن أثر هذا الخلاف هو الذي يحدّد الافتيات من غيره؛ فعلى الرأي الأول لا يكون الظافر بحقه مفتاتاً على القضاء، لأن الحكم تبليغ وفتيا، وعلى الرأي الثاني يكون الظافر بحقه مفتاتاً، لأن الحكم منوط بالقضاء دون عموم الناس ..

(١) انظر: القرافي، الإحكام، ص ١٠٩ - ١١١؛ الفروق، ج ١، ص ٢٠٧؛ وانظر: ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٤٧؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٢٣٩؛ والشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٤٤ - ٤٦.

(٢) رواه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل.. رقم ٤٩٤٥؛ ومثله في كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، رقم ٦٦٤٤؛ كما رواه مسلم وغيره بألفاظ مختلفة.

(٣) انظر: القرافي، الإحكام، ص ١١٢ - ١١٤؛ وانظر تعليقات المحقق في الهوامش فهي ذات فوائد جلية..؛ وانظر: الفروق، ج ١، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

ج - التصرف في سلب القتيل: والأصل فيه قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه»^(١). فذهب مالك إلى اعتبار أن هذا تصرف من النبي ﷺ بالإمامة، فلا يجوز لأحد أن يختص بسلب إلا بإذن الإمام في ذلك قبل الحرب، وذهب الشافعي إلى اعتباره تصرفاً من قبيل الفتيا، فيستحق القاتل السلب بغير إذن الإمام^(٢)..

وعلى هذا الخلاف، يتحدد الموقف من هذا التصرف إن كان افتياتاً أو لا، فعلى رأي المالكية يعتبر افتياتاً إذا لم يؤذن للقاتل من قبل الإمام قبل الحرب^(٣)، وعلى رأي الشافعية لا يعتبر سلب القتيل افتياتاً، لأنه حكم تبليغي يتبع سببه ولا يحتاج إلى إذن سلطاني..

د - تأمين الأسير: قال ابن قدامة: «وللإمام والأمير أمان الأسير لأن عمر أمن الهرمزان وهو أسير، ولأن له المن عليه، فالأمان أولى، وليس ذلك لغيره لأن أمر الأسير إلى الإمام، فلم يجز لغيره الافتئات عليه، وذكر أبو الخطاب: أن ذلك لكل مسلم، لأن زينب ابنة رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره فأمضاه رسول الله ﷺ»^(٤)..

وهكذا يكون من تصرف هذا التصرف مفتاتاً على الرأي القاضي باعتبار الفعل من أحكام الإمامة أو القضاء أو غيرهما، غير مفتات على الرأي المقابل الذي يعتبر الفعل حكماً تبليغياً متعلقاً بعموم الناس..

هـ - تصرفات أخرى: ومن هذا القبيل، هناك تصرفات أخرى مترددة

(١) متفق عليه من رواية طويلة لأبي قتادة يوم حنين.. انظر: تعليق عبدالفتاح أبي غدة على الحديث في هامش الإحكام، ص ١١٦ - ١١٧.

(٢) انظر: القرافي، الإحكام، ص ١١٦ - ١١٩؛ القرظي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٨، ص ٦ - ٧؛ وابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٩٣.

(٣) انظر في الإشكال الذي أثاره كلام القرافي وتفسيره من بعض علماء المالكية المحدثين في إجاباتهم لسؤال محقق الإحكام الشيخ عبدالفتاح أبي غدة في الصفحات ما بين ٢٧٠ و ٢٧٩.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ٣٣١.

بين اعتبارها تصرفات بالقضاء أو بالفتيا أو بالإمامة، وينعكس الخلاف في طبيعتها على اعتبار الفعل افتياتاً أو لا، ومن هذه التصرفات:

- قبض المغصوب من الغاصب إذا كان المغصوب منه غائباً، هل يفتقر إلى الحاكم أم لأحد الناس قبضه من الغاصب؟

- من أعتق شريكاً له في عبد، هل يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم، أو يفتقر للحكم؟

- العتق بالمثلثة، هل يُعتق بحكم حاكم، أم لا يحتاج في العتق إلى حكم بل يتبع سببه؟

- إقامة الجمعة، هل تحتاج لإذن الإمام، أم لا تحتاج لإذنه؟^(١) ..

وهكذا، فمثل هذه التصرفات المترددة بين تلك الأحكام من شأنها أن تكون سبباً للافتيات إذا ترجح الرأي الذي يحملها على غير التبليغ والفتيا ..



(١) انظر: القرافي، الإحكام، ص ١٥٩ - ١٦١.

الباب الرابع

حكم الافتيات

ونتائجه من خلال التكييف الفقهي له

الفصل الأول: التكييف الفقهي للافتيات .

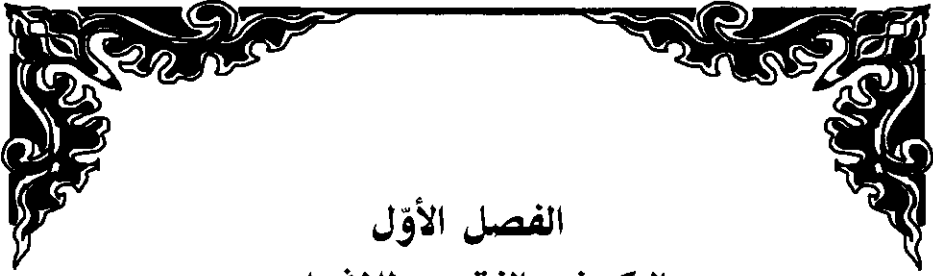
الفصل الثاني: حكم الافتيات ونتائجه .



الفصل الأول التكليف الفقهي للافتيات

- المبحث الأول: الافتيات من تصرفات الفضولي.
المبحث الثاني: الافتيات مجرد تعدد.
المبحث الثالث: الافتيات جريمة.





الفصل الأول التكييف الفقهي للافتيات

تمهيد:

بعد هذه الجولة التي كانت لنا فيها مقارنة معرفية وتحليلية لما تم من أجزاء البحث، آن لنا أن نبحت في الطبيعة الفقهية للافتيات على الغير، ونكيف هذا التصرف التكيف الفقهي المتناسب مع الحكم الشرعي الذي يمكن توقيعه عليه، وفي هذا الإطار، يمكن الإجابة عن السؤال التالي: ما التكيف الفقهي للافتيات؟ أهو جريمة من الجرائم؟ أم هو تصرف من تصرفات الفضولي؟ أم هو مجرد تعدد؟ أم أنّ بعضه هذا وبعضه ذاك، حسب نوع التصرف؟

لا شك أنّ المتأمل في الأمثلة المدرجة في ثنايا الموضوع، وفي التصرفات المفتات بها، والمجالات التي تعتبر مسرحاً للافتيات، يمكنه - على خط الإجابة عن السؤال المطروح - أن يحدّد الطبيعة الفقهية للافتيات بتصنيف كل فعل مفتات به وفق ما يلي من مباحث..



المبحث الأول الافتيات من تصرفات الفضولي

تمهيد وتقسيم :-

عرفنا في مبحث المقارنة بين الافتيات والفضالة أنهما يلتقيان - في الغالب - عند منطقة العقود؛ حيث يكون المفتات هو نفسه الفضولي مع ملاحظة ما بينهما من فروق في ذات كل متصرف.

وعلى أساس ما بين المتصرفين من التقاء، فإن كثيراً من التصرفات المفتات بها تُحمل على تصرفات الفضولي في الطبيعة والحكم والنتيجة.. وذلك من مثل البيع والرهن والإجارة والهبة.. وكذا الزواج والطلاق والخلع والعتق وغيرها من التصرفات ذات الطبيعة العقدية وشبهها..

ولما كانت التصرفات المفتات بها لها نفس طبيعة تصرفات الفضولي، فإن الحديث عن حكم الافتيات بها هو نفسه الحديث عن حكم تصرفات الفضولي، فما الحكم التكليفي المتعلق بتصرف الفضولي؟ وما مدى انطباق ذلك على التصرفات المفتات بها؟ وفي المطلبين التاليين محاولة للإجابة عن هذين السؤالين..



المطلب الأول حكم تصرفات الفضولي

يتحدّث الفقهاء عن حكم تصرفات الفضولي - في الغالب - عند حديثهم عن شروط العاقدين في عقد البيع، فيتطرّقون عندها لحكم بيع الفضولي وشرائه، ويُلاحقون بالبيع والشراء سائر التمليكات والإسقاطات من نحو إجارته وهبته وإعارته وإقراضه وتصدّقه ونكاحه وطلاقه وعتقه . .

هذا وقد لخصّ ابن رشد الآراء الواردة في المسألة بقوله: «واختلفوا من هذا في بيع الفضولي، هل ينعقد أم لا، وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضى البيع، وإن لم يرض فسخ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه على أنه إن رضي المشتري صحّ الشراء، وإلا لم يصحّ، فمنعه الشافعي في الوجهين جميعاً، وأجاز مالك في الوجهين جميعاً، وفرّق أبو حنيفة بين البيع والشراء؛ فقال يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء.

وعمدة المالكية ما روي أنّ النبي ﷺ دفع إلى عروة البارقي^(١) ديناراً وقال: «اشتر لنا من هذا الجلب شاة»، قال: فاشترت شاتين بدينار، وبعث إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة والدينار. فقلت: يا رسول الله، هذه

(١) عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي، وبارق في الأزدي. يقال: إن البارق جبل نزل به بعض الأزديين، فنسبوا إليه. استعمله عمر بن الخطاب على قضاء الكوفة، وضمّ إليه سليمان بن ربيعة، وذلك قبل أن يستقضي شريحاً، روى عنه قيس بن أبي حازم، والشعبي، وأبو إسحاق، والعزيز بن حرث، وشيب بن غردقة البارقي.. وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها، ثم سيّره عثمان إلى الكوفة.. قال شيب بن غردقة: رأيت في دار عروة بن الجعد ستين فرساً مربوطة رغبة في رباط الخيل.. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج ٣، ص ٥٣؛ وابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج ٤، ص ٤٨٨.

شاتكم وديناركم، فقال: «اللهم بارك له في صفقة يمينه»^(١)، ووجه الاستدلال منه أنّ النبي ﷺ لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير، وعلى الشافعي في الأمرين جميعاً. وعمدة الشافعي النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده، والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره؛ قالوا والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام^(٢) وقضيته مشهورة؛ وذلك أنّه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده^(٣)، وسبب الخلاف المسألة المشهورة: هل إذا ورد النهي على

(١) لا وجود للحديث بهذه الألفاظ، وإنما هي رواية ابن رشد له بالمعنى، والحديث في مسند أحمد، رقم ١٨٥٥٤ كالآتي: عن غروة بن أبي الجعد البارقى قال عرض للبي جالب فأعطاني ديناراً وقال أي غروة أثبت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب فسأوت صاحبه فاشترت منه شاتين بدينار فجلت أسوفهما أو قال أفودهما فلقيتني رجل فسأوتني فأبيعه شاة بدينار فجلت بالدينار وجلت بالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت كيف قال فحدثت الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه فلقد رأيتني أقف بكناسة الكوفة فأزبح أزبعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي.. كما رواه بالألفاظ أخرى أو مختصراً كل من البخاري في كتاب المناقب من صحيحه، رقم ٣٣٧٠؛ وكذا أبو داود والترمذي وابن ماجه في سننهم.

(٢) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي، ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ، كان مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة على اختلاف ذلك، تأخر إسلامه حتى أسلم عام الفتح، وثبت في السيرة وفي الصحيح أنّه ﷺ قال: (من دخل دار حكيم بن حزام فهو آمن)، وكان من المؤلفات، وشهد حنبياً وأعطى من غنائمها مائة بعير، ثم حسن إسلامه، وكان قد شهد بدرًا مع الكفار ونجا مع من نجا... له حديث في الكتب الستة، روى عنه ابنه حزام وعبدالله بن الحارث بن نوفل وسعيد بن المسيب وموسى بن طلحة وعروة وغيرهم... مات في خلافة معاوية ما بين سنتي خمسين وستين، وهو ممن عاش مائة وعشرين سنة شطرها في الجاهلية وشطرها في الإسلام.. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج ١، ص ١١٦؛ ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج ٢، ص ١١٢؛ وابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج ٢، ص ٤٤ - ٤٥..

(٣) نص حديث حكيم بن حزام في سنن الترمذي، رقم ١١٥٣: حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ عَنْ أَبِي بَشِيرٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ مَاهِكٍ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِرَامٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا بَشِيرُ الرَّجُلُ يَسْتَأْنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي أَتَبَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أْبَيْعُهُ قَالَ لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ. كما رواه النسائي وأبو داود في سننهما وأحمد في مسنده.

سبب حُجِل على سببه أو يَعْم؟»^(١) ..

ولتأكيد ما ذكره ابن رشد من آراء فقهية لأئمة المذاهب الأربعة وغيرهم، سنورد أقوالاً أخرى من كتب المذاهب في هذا الشأن:

قال الكاساني وهو يتحدث عن شروط البيع: «وأما الذي يرجع إلى النفاذ فنوعان: أحدهما الملك أو الولاية؛ أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، وعند الشافعي رَحِمَهُ اللهُ هو شرط الانعقاد أيضاً حتى لا ينعقد بدونه. وأصل هذا أن تصرفات الفضولي التي لها مجيز حالة العقد منعقدة موقوفة على إجازة المجيز من البيع والإجارة والنكاح والطلاق ونحوها، فإن أجاز ينفذ وإلا فيبطل، وعند الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تصرفاته باطلة. وجه قول الشافعي رَحِمَهُ اللهُ أن صحة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح، وهذا لأن صحة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً، لا يعقل للصحة معنى سوى هذا، فأما الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحاً شرعاً، والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم شرطه وهو الملك أو الولاية، فلم يصح، ولهذا لم يصح شراؤه فكذا بيعه، ولنا عمومات البيع من نحو قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) وقوله عز شأنه: ﴿يَتَّيَنُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾^(٣)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٤) ..»^(٥) ..

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ١٢٩ - ١٣٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٤) سورة الجمعة: الآية ١٠.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، ص ١٤٨ وانظر ما بعدها.

قال ابن قدامة: «وإن اشترى بعين مالٍ الأمر^(١) أو باع بغير إذنه أو اشترى لغير موكله شيئاً بعين ماله أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان إحداهما البيع باطل ويجب رده، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر، والثانية البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك فإن أجازته نفذ ولزم البيع، وإن لم يجز بطل، وهذا مذهب مالك وإسحاق وقول أبي حنيفة في البيع، فأما الشراء فعنده يقع للمشتري بكل حال»^(٢)..

وقال النووي: «فرع: في مذاهب العلماء في تصرف الفضولي بالبيع وغيره في مال غيره بغير إذنه، قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلانه، ولا يقف على الإجازة، وكذا الوقف والنكاح وسائر العقود، وبهذا قال أبو ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايتين عنه، وقال مالك: يقف البيع والشراء والنكاح على الإجازة، فإن أجازته من عقد له صح، وإلا بطل، وقال أبو حنيفة: إيجاب النكاح وقبوله يقفان على الإجازة، ويقف البيع على الإجازة ولا يقف الشراء، وأوقفه إسحاق بن راهويه^(٣) في البيع»^(٤)..

(١) هو الموكل.

(٢) المغني، ج ٤، ص ١٤٥.

(٣) هو الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيد الحفاظ، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد... بن تميم التميمي ثم الحنظلي المروزي، نزيل نيسابور، ولد في سنة ١٦١ هـ، سمع من ابن المبارك، ولم يرو عنه لكونه كان مبتدئاً، لم يتقن الأخذ عنه، وقد ارتحل في سنة أربع وثمانين ومائة، ولقي الكبار، وسمع من الفضيل بن عياض، وعبدالعزیز بن محمد الدرأوردی، وسفيان بن عيينة، وعيسى بن يونس، وعبدالله بن وهب، ومخلد بن يزيد، والوليد بن مسلم، ووكيع بن الجراح، ويحيى بن سعيد القطان، وأبى بكر بن عتاش، وعبدالرحمن بن مهدي وأماماً سواهم بخراسان والعراق والحجاز واليمن والشام. وحدث عنه: بقیة بن الوليد. ويحيى بن آدم، وهما من شيوخه، وأحمد ابن حنبل، ويحيى بن معين، وهما من أقرانه، وإسحاق بن منصور، ومحمد بن يحيى، والبخاري، ومسلم وأبو داود والنسائي.. أثنى على علمه وحفظه وفقهه وإفتائه الإمام أحمد والحاكم والنسائي وابن خزيمة وغيرهم.. توفي بنيسابور ليلة النصف من شعبان سنة ٢٣٨ هـ، وله سبع وسبعون سنة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ١١، ص ٣٥٨ - ٣٨٣.

(٤) المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ٢٤٧.

إذن، يمكن تلخيص مجمل الآراء الفقهية للأئمة الأربعة في حكم بيع الفضولي - مع استبعاد بعض التفاصيل والقضايا الجزئية - فيما يلي:

١ - مذهب الحنفية: تصرفاته صحيحة موقوفة على الإجازة فيما عدا شراءه..

٢ - مذهب المالكية: تصرفاته صحيحة موقوفة على الإجازة، سواء تصرف بالبيع أو بالشراء أو بغيرهما..

٣ - مذهب الشافعية: تصرفاته غير صحيحة، وتقع لأغية لا أثر لها..

٤ - مذهب الحنابلة: لهما روايتان إحداهما وفقاً للمالكية والأخرى وفقاً للشافعية^(١)..



المطلب الثاني

حكم التصرفات المفتات بها على ضوء ما قيل في تصرفات الفضولي

هل تنطبق الآراء الفقهية السابقة التي قيلت في حكم تصرفات الفضولي على بعض التصرفات المفتات بها؟ وبعبارة أخرى، هل تأخذ بعض صور الافتيات حكم تصرفات الفضولي؟ لعل في النماذج التي سنستعرضها في هذا المبحث ما يكون كفيلاً بالإجابة..

- قال ابن قدامة: «وإذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب وسلامته من الموانع أو زوج أجنبي أو زوّجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها أو تزوج

(١) انظر كذلك: عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٦ أجزاء، ط.د.

(بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ت.د.)، ج ٤، ص ١٨٣ وما بعدها.

العبد بغير إذن سيده فالنكاح باطل في أصح الروايتين^(١).. فالذي قام بالتزويج ولم يستأذن صاحب الشأن يكون بفعله هذا فضولياً، وحيث أن هذا التصرف من الأبعد أو الأجنبي أو العبد هو الافتيات بعينه، فإن حكم هذا التصرف المفتات به ينطبق عليه حكم الفضولي تماماً، وبما أن حكم الفضولي قد تبين في المبحث السابق من خلال آراء فقهية ثلاثة، فإن الافتيات هنا لا يخرج عن هذه الآراء، ولهذا نجد ابن قدامة وهو يمثل رأي الحنابلة الذين لهم رأيان في حكم تصرفات الفضولي، نجده يسوق أرجح هذين الرأيين وهو الحكم ببطلان هذا الزواج والتزويج، وهو نفس ما قيل في البيع من حكم..

- وقال أيضاً: «ولا يصح نكاح العبد بغير إذن مولاه، لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَهُوَ عَاهِرٌ» [رواه أبو داود، والترمذي وقال حديث حسن]^(٢). ولأنه ينقص قيمته، ويوجب المهر والنفقة، وفيه ضرر على سيده، فلم يجز بغير إذنه، كبيعته. وعنه: أنه يصح ويقف على إجازة مولاه، بناء على تصرفات الفضولي، ويجوز نكاحه بإذن مولاه، لدلالة الحديث، ولأن المنع لحقه، فزال بإذنه»^(٣)..

- قال المجد بن تيمية: «وإذا زَوَّجَ الأبعد ولم يعضل الأقرب ولم يغب فهو كتزويج أجنبي فضولي»^(٤)؛ ومفهومه أن للأقرب حق إمضاء الزواج أو إبطاله على حسب ما قيل آنفاً في شأن تصرفات الفضولي..

- قال ابن نجيم: «واعلم أن طلاق الفضولي موقوف على إجازة

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٣، ص ١٨.

(٢) الرواية عند الترمذي، رقم ١٠٣٠ وأحمد، رقم ١٤٥٠٠ هي: عَنْ جَابِرٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ)، كما رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد والدارمي بألفاظ متقاربة.

(٣) المرجع نفسه، ج ٣، ص ٤.

(٤) المحرر في الفقه، ج ٢، ص ١٧.

الزوج، فإن أجازته وقع وإلا فلا، سواء كان الفضولي امرأة أو غيرها كما في المحيط. وفي الخانية: رجلٌ قيل له: إن فلاناً طلق امرأتك أو أعتق عبدك. فقال: نعم ما صنع، أو بئس ما صنع، اختلفوا فيه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: (لا يقع الطلاق فيهما. رجلٌ قال لغيره طلقت امرأتك فقال أحسنت أو قال أسأت على وجه الإنكار، لا يكون إجازة، ولو قال: أحسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها، أو قال في إعتاق العبد: أحسنت تقبل الله منك كان إجازة) ا.هـ. وإنما لم يكن إجازة في نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء به. ولا فرق بين التنجيز والتعليق، فلو علّقه الفضولي بشرط فأجاز الزوج جاز. . وفي البرازية من فصل التعليق بالملك: (وتطبيق الفضولي والإجازة قولاً وفعلاً كالنكاح) ا.هـ. فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي، إن أجاز بالقول حث وبالفعل لا. .^(١) وهذا واضح في أنّ من تصرف بتطبيق زوجة غيره بدون إذن ولا توكيل ولا ولاية في ذلك يُطلق عليه لقب الفضولي، ولا معنى للافتيات في مثل هذه الصورة غير هذا، فيكون حكم الافتيات - إذن - هو حكم الفضولي الذي قيل آنفاً. .

- وقال السرخسي: «ولو أوصى بألف درهم من مال رجل أو بعبد أو ثوب فأجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعده، فله أن يرجع عنه ما لم يدفعه إلى الموصى له، فإذا دفعه إليه جاز لأن وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة؛ كأنه وهب مال غيره، فلا يصح إلا بالتسليم والقبض»^(٢). . ومثل ما قيل في شأن التزويج والتطبيق، يقال كذلك في الوصية والهبة من مال الغير، فالأمر فيه افتئات على الغير في ماله، والمتصرف بهذا فضولي مفتات، وحكم ما قام به هو حكم بيعه وتزويجه وتطبيقه سواء. .

- قال ميارة الفاسي (ت ١٠٧٢هـ): «وإن قال أبيعك دار فلان وفلان غائب فتمّ البيع فيها، ثمّ علم الغائب بذلك في غيبته، أو قدّم، فهو

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ص ٢٦٣.

(٢) المبسوط، ج ٢٧، ص ١٥٤.

بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء فسخ البيع وأخذ ماله»^(١) . .

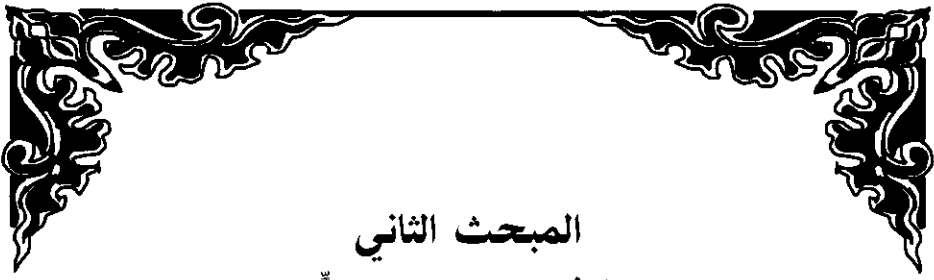
- وقال أيضاً: «من وهب ماله أو تُصَدَّق به وسكت ولم يتكلم من غير عذر ولم يغيّر على فاعل ذلك حتى انقضى المجلس، فلا قيام له ولزمه ذلك، ويعدّ سكوته رضاً منه بذلك، وقيامه بعد ذلك ندامة فلا يقبل منه، وكذلك من أعتق رقيقه وهو حاضر كيف كان العتق ناجزاً أو لأجل - وهو مراده بالإطلاق والله أعلم - وسكت، فذلك والهبة سواء أي في اللزوم وعدم سماع قيامه»^(٢) . . فحكم ببيع مال الغير أو التصدق به أو هبته أو عتق عبده لا يخرج عن حكم تصرفات الفضولي وما قيل فيها من آراء . .

وهكذا يمكن القول إنّ شطراً من التصرفات المفتات بها هي من تصرفات الفضولي بعينها، وصاحبها المفتات هو ذاته الفضولي، لأنّ الجامع بينهما هو التصرف بلا ولاية ولا وكالة ولا إذن، غاية ما بين المتصرفين من خلاف هو ما سبق ذكره في التفرقة بينهما أول البحث . .



(١) شرح ميثارة الفاسي على تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام، جزآن، الطبعة الأولى، ضبط وتصحيح: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ).

(٢) المرجع نفسه، ج ٢، ص ١٥ - ١٦.



المبحث الثاني الافتيات مجرد تعدّ

علمنا في مبحث التفرقة بين الافتيات والتعدّي أنّ الافتيات من مشمولات التعدّي وأفراده، إلاّ أنّه تعدّد من نوع خاصّ ربّما يكون صاحبه بمنأى عمّا قد يلحقه ممّا قد يناله في سائر صور التعدّي الأخرى، من نحو ذمّه وتضمينه ومعاقبته وإبطال تصرّفه.. وربّما يلحقه شيء من هذا تبعاً للتصرّف المفتات به، وذلك لكثرة أفراد التصرفات وتنوعها واختلافها من حيث أهميتها وخطورتها وآثارها ومجالاتها..

واعتبارُ بعض من تصرفات الافتيات مجرد تعدّد فقط منظورٌ إليه من حيث طبيعة هذه التصرفات البسيطة في موضوعها أو من حيث إنّ الافتيات فيها ليس ذا شأن كبير، ولا أثرٍ خطيرٍ على أرض الواقع ربّما يستدعي تدخّل ذوي الشأن من المفتات عليهم أو من أصحاب الولايات..

ولعلّ في الأمثلة الموالية ما يجلي هذه الطبيعة الفقهية لهذه التصرفات المفتات بها ويميّزها عن غيرها ويبلغ بالباحث والقارئ حدّ القناعة ودرجة اليقين بهذا التكليف الفقهي الملحوظ على مثل هذه التصرفات..

- قال ابن عابدين فيمن يكون ضيفاً ويقوم بتقديم الطعام ومناولته للغير بدون إذن صاحب البيت، ومن غير أن يكون بينهما من المباشطة ما يسمح بمثل هذا التصرف: «قوله: (ليس لأهل خوان مناوله أهل خوان آخر ولا إعطاء سائل الخ..)» أما أهل الأخونة فإنّه قد خصّ كلّ قوم بطعام أذن

لهم فيه، فإذا أطعم أهلَ خوانٍ آخر فقد أباحه لغير من أباح له المضيف، وفيه إضرار بجماعته، لأنَّ حقَّهم قد تعلق به بإباحة ربِّ المنزل إياهم، وربَّما يكون الطعام لا يكفيهم، ففي إطعام أهل الخوان الثاني تصرفٌ في مال غيره بغير إذنه وإضرارٌ برفقته، فبالنظر إلى الشقِّ الأوَّل: لو كان بينه وبين ربِّ المنزل مباشرة بحيث يسوغ له إطعام طعامه بغير إذنه، جاز له إطعام أهل الخوان الثاني، وبالنظر لحقِّ رفقائه: لا يجوز، وأمَّا إطعام أهل خوانه فجاز لأنَّ ربَّ المنزل أباحه لهم، وأمَّا إعطاء السائل فإنَّه افتياتٌ على ربِّ المنزل، فلا يجوز إلا إذا كان بينهما مباشرة بحيث يعلم أنه يرضى بتصرفه في ماله»^(١) . .

فهذا التصرف من الضيف - والمتمثل في مناولته الطعام غيره من الضيوف أو من السائلين - هو افتيات منه على ربِّ المنزل بحكم أنَّ مثل هذا الصنيع ينبغي أن يصدر منه باعتباره صاحب الولاية المطلقة في منزله، فإذا ما حدث هذا يكون قد افتيت عليه في بيته ما لم تكن بينه وبين ضيفه مباشرة تمنع هذا الافتيات.

إلا أنَّ هذا التصرف المفتات به لا يعدو أن يكون مجرد تعدُّ بسيط، ربَّما يعكس خفة في أخلاق المفتات، أو جهلاً منه باستهجان مثل هذا النوع من التصرفات. . . وبالتالي لا تأثير له على إبطال ما قد تمَّ من تقديم الطعام، أو تأييم صاحبه ما لم يكن قاصداً الإضرار بصاحب الدار. . . ومع هذا، فمثل هذا التصرف وما يشاكله قد يؤدي المضيف ويترك في نفسه شيئاً تجاه ضيفه، وربَّما يفضي إلى الخصومة، ولذلك عُدَّ افتياتاً وتعدياً. . .

- قال ابن قدامة وهو يتحدَّث عن صلاة الجمعة وما ينبغي أن يتحلَّى به المصلِّون في المسجد من آداب: «وإن فرش مصلَّى له في مكان ففيه وجهان: أحدهما: يجوز رفعه والجلوس في موضعه لأنَّه لا حرمة له، ولأنَّ

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٨، ص ٤٩٩ - ٥٠٠.

السبق بالأجسام لا بالأوطئة والمصلّيات، ولأنّ تركه يفضي إلى أنّ صاحبه يتأخّر ثمّ يتخطّى رقاب المصلّين، ورفع ينفى ذلك، والثاني: لا يجوز، لأنّ فيه افتياتاً على صاحبه ربّما أفضى إلى الخصومة، ولأنّه سبق إليه فكان كمتحجّر الموت»^(١) . .

فبغض النظر عن الخلاف في اعتبار الفعل افتياتاً أو عدم اعتباره، فعلى اعتباره، يكون الشخص الذي يدخل المسجد ويجد بساطاً مفروشاً - تركه صاحبه وخرج بحيث إذا دخل المسجد رجع إليه - ثمّ يقوم برفعه والجلوس في موضعه يكون قد افتات على صاحب البساط، وربّما أفضى افتياته إلى حال من الخصومة والتنازع بينهما، لكنّ هذا الافتيات لا يتعدّى تأثيره إلى بطلان صلاة المفتات أو تأثيمه أو تعزيره على نحو ما تجرّه تصرفات أخرى ذات شأن كبير. . فهو - إذن - مجرد تعدّد على صاحب البساط قد لا يلبث الحال بينهما أن يعود إلى الصفاء والودّ كما كان من قبل. .

- قال الشيرازي في استحباب المشي للجماعة: «وإن حضر والإمام لم يحضر، فإن كان للمسجد إمام راتب قريب فالمستحب أن ينفذ إليه ليحضر، لأنّ في تفويت الجماعة افتياتاً عليه وإفساداً للقلوب، وإن خشي فوات أوّل الوقت لم ينتظر لأنّ النبي ﷺ ذهب ليصلح بين بني عمرو بن عوف فقدم الناس أبا بكر ﷺ وحضر النبي ﷺ وهم في الصلاة فلم ينكر عليهم»^(٢)،^(٣) . .

وقال ابن مفلح (ت ٨٨٤هـ): «وإمام المسجد أحقّ بالإمامة من الكلّ بغير خلاف نعلمه، لما روي أنّ ابن عمر أتى أرضاً له عندها مسجد يصلي فيه مولى له فصلّى ابن عمر معهم، فسألوه أن يؤمّهم فأبى وقال: «صاحب

(١) المغني، ج ٢، ص ١٠٢.

(٢) الحديث متفق عليه.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٩٤.

المسجد أحق^(١) ولأنّ في تقديم غيره افتتاتاً عليه وكسراً لقلبه^(٢) . .

فمن هذين النصين يتبيّن أنّ سبق أيّ إنسان إلى الصلاة بالناس وعدم انتظار الإمام المكلف بهذه المهمة يعتبر افتتاتاً عليه، غير أنّ هذا الافتيات لا يعدو أن يكون تعدياً فقط على سلطة الإمام بحيث لا تبطل به صلاة الناس، ولا يطالبون بإعادتها، ولا يجزّ هذا الافتيات زجراً ولا تعزيراً لصاحبه . . لكن قد يتسبّب في كسر قلب الإمام وإغاظته وتعريضه لحالة من عدم الاحترام والتوقير التي يكتسبها الإمام في العادة . .

- وقال الشيرازي في مسألة افتقار صلاة الجمعة إلى إذن السلطان: «والسنة ألا تقام الجمعة بغير إذن السلطان، فإنّ فيه افتياتاً عليه. فإن أقيمت الجمعة بغير إذنه جاز، لما روي أنّ علياً عليه السلام صلى العيد وعثمان رضي الله عنه محصور^(٣)، ولأنّه فرضٌ لله تعالى لا يختصّ بفعل الإمام، فلم يفتقر إلى إذنه كسائر العبادات»^(٤) . .

فالملاحظ من عبارة الشيرازي هذه، أنّ تأدية الجمعة من غير إذن السلطان افتيات عليه، فالمستحبّ أخذ إذنه وعدم تجاوزه . .

غير أنّ هذا الافتيات لا يؤثّر في صحتها البتّة، ولذلك قال النووي في معرض ردّه على من يشترط لصحتها إذن السلطان: «وقولهم: «يؤدّي إلى

(١) الحديث رواه عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ) وفيه: (فقال المولى صاحب المسجد لابن عمر: تقدّم فصل. فقال عبدالله: أنت أحقّ أن تصلي في مسجدك. فصلّى المولى)، مصنف عبدالرزاق، ج ٢، ص ٣٩٩. باب الإمام يؤتى في مسجده، رقم ٣٨٥٠؛ كما رواه الشافعي في مسنده، ص ٥٥؛ والبيهقي (ت ٤٥٨ هـ) في السنن الكبرى، ج ٣، ص ١٢٦. باب الإمام الراتب أولى من الزائر، رقم ٥١٠٨.

(٢) المبدع، ج ٢، ص ٦٢.

(٣) الحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب النداء للصلاة، رقم ٣٨٦، عن أبي عبيد مولى ابن أزهر، وفي آخره: قال أبو عبيد: ثمّ شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاؤا فصلّى ثمّ انصرف فخطب.

(٤) المرجع السابق، ج ١، ص ١١٧؛ وانظر: ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٢، ص ٢٢٣.

فتنة» لا نسلّمه، لأن الافتئات المؤدّي إلى فتنة إنّما يكون في الأمور العظام، وليست الجمعة ممّا تؤدّي إلى فتنة»^(١) . .

وهكذا يمكن القول إنّ الافتيات على السلطان أو من ينوبه بإقامة الجمعة من غير إذن لا يمكن أن نقول عنه غير اعتبار كونه مجرد تعدّد لا تأثير له على صحّة الصلاة، ولا على كونه يحدث فتنة، لأنّ الفتنة التي تحدث بالافتيات تكون في عظيم الأمور كما ذكره النووي . .

- قال البهوتي في شروط البيع - في كون المبيع والتمن مالا :-
«ويلزم بذله) أي المصحف (لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد مصحفاً غيره) للضرورة، (ولا تجوز القراءة فيه بلا إذن) مالكة (ولو مع عدم الضرر)، لأنّ فيه افتياتاً على ربه»^(٢) . . فالقارئ من مصحف يملكه غيره يفتات على مالكة، غير أنّ هذا الافتيات إنّ أضرّ بالمالك، فلا يخرج عن كونه مجرد تعدّد بسيط . .

- وقال البهوتي في معرض حديثه عمّن يصلي على الجنّزة: «فإن بادر أجنبيّ وصلى بغير إذن الوليّ، أو صلى البعيد بغير إذن القريب صحّ، لأنّ مقصود الصلاة الدعاء للميت، وقد حصل، وليس فيها كبير افتيات تشخّ به الأنفس عادة بخلاف ولاية النكاح»^(٣) . .

فالمصلي على الجنّزة من الأجانب عن الميت مفتات على وليّه، وكذلك البعيد من الأولياء مفتات على القريب. لكنّ هذا الافتيات لا تأثير له على صحّة الصلاة بالمرّة، فيكون مجرد تعدّد فقط على من هم أولى من المفتات. ولهذا عبّر عنه البهوتي بأنّه ليس افتياتاً كبيراً تشخّ به الأنفس، وهو المعنى نفسه الذي سقناه للنووي في تصحيح الجمعة من غير إذن السلطان . .

(١) المجموع، ج٤، ص٤٩١.

(٢) كشف القناع، ج٣، ص١٥٥.

(٣) المرجع نفسه، ج٢، ص١١١، وانظر كذلك: المرداوي، الإنصاف، ج٢، ص٤٧٧.

- قال البهوتي: «ويحرم أخذ طعام من الوليمة أو غيرها بغير إذن صاحبه لما فيه من الافتيات عليه»^(١).. فالأخذ من طعام الوليمة مفتات على مضيفه، وافتياته هذا قد يفضي إلى إفساد العلاقة بين الطرفين، وقد لا يفضي إلى شيء، ولهذا فهو مجرد تعدُّ بسيط..

- وقال النووي في شرحه لحديث النبي ﷺ: «ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه»^(٢): «فيه إشارة إلى أنه لا يُفتات على الزوج وغيره من مالكي البيوت وغيرها بالإذن في أملاكهم إلا بإذنهم»^(٣)..

فتصرّف الزوجة بالإذن في بيت زوجها يعتبر افتياتاً منها عليه، غير أنه افتيات قد يختلف نوعاً ما عن غيره ممّا سبق في التصرفات الأنفة الذكر، فالتعدّي فيه على حق الزوج ليس كالتعدّي على أي فرد آخر، وربّما أفضى بالزوج إلى تأديب زوجته بالهجر أو بالضرب أو بغيرهما، وربّما أفضى إلى أكبر من هذا.. غير أنه لا يخرج عن اعتبار كونه فرداً من أفراد التعدي..

- ومن هذا القبيل، وفي موضوع آخر، يقول البهوتي: «وليس للأئمة أن يحموا لأنفسهم شيئاً لما تقدّم من قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله»^(٤)، (ومن أخذ ممّا حماه إمام عزّر في ظاهر كلامهم) لافتياته على الإمام، (وظاهره: ولا ضمان) على من أخذ ممّا حماه الإمام شيئاً، إلا أنه مباح، والمنع من حيث الافتيات فقط»^(٥)..

فالأخذ ممّا حماه الإمام يوجب تعزيز صاحبه لافتياته وتعدّيه، غير أنّ هذا التعزيز المترتب على هذا النوع من الافتيات - وإن بدا فيه من التميّز

(١) المرجع نفسه. ج ٥، ص ١٦٩.

(٢) حديث صحيح سبق تخريجه.

(٣) شرح النووي على مسلم، ج ٧، ص ١١٥؛ وانظر: ابن حجر، فتح الباري، ج ٩، ص ٢٩٦.

(٤) رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله. رقم ٢١٩٧؛ ومثله في سنن أبي داوود ومسند أحمد.

(٥) المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٠٢.

عما سبق ذكره قبل المثال السابق - لا يخرج التصرف عن دائرة التعدي البسيط وإن كان فيه الافتيات على الإمام، لأن هذا التعدي وإن أفضى بصاحبه إلى التعزير فلا يرتب عليه ضمان ما أخذ واستهلك . .

- ومن الافتيات الذي يمكن اعتباره مجرد تعدد، ما إذا أقام إمام المسجد أو شخص آخر أيمان اللعان من دون إذن القاضي وعلمه، فمثل هذا الافتيات من تصرفات القاضي أو من ينيبه السلطان بصفة عامة، وذلك لما يترتب عليه من نتائج خطيرة تؤثر على استمرار الزواج وانتساب الولد ولحوق اللعن والغضب على أحد طرفي اللعان وغير ذلك من النتائج التي تنجم عن اكتمال اللعان وتتطلب وجود القاضي لتفعيل هذه النتائج وتوثيقها مما لا يكون في مكنة غيره من أئمة المساجد وغيرهم ممن لا ولاية لهم في هذا الشأن . .

وأمام هذا التعدي على سلطة القضاء، وبعد أن وقع اللعان بين الزوجين خارج إطاره الشرعي والقانوني، فما حكم هذا الذي حدث؟ أهو لعان صحيح - رغم هذا التعدي - كسائر ما يشاكله من تصرفات ذكر بعض منها آنفاً؟ أم هو لغو كأن لم يكن، ولا ينتج أي أثر؟

الواقع أن الفقهاء مجمعون على اشتراط القاضي أو من في حكمه لإجراء اللعان كما سبق ذكره في مبحث المفتات به، ونادراً ما نجد بعضهم يتحدث عن حكم اللعان بدون وجود الحاكم، ففي تعريف ابن عرفة للعان يقول: «حَلْفُ الزَّوْجِ عَلَى زَنَا زَوْجَتِهِ أَوْ نَفْسِي حَمَلَهَا اللَّازِمُ لَهُ، وَحَلْفُهَا عَلَى تَكْذِيبِهِ إِنْ أُوجِبَ نَكْوُلُهَا حَدَّهَا بِحُكْمِ قَاضٍ»^(١)، يقول الرضاع (ت ٨٩٤هـ) في شرحه لحد ابن عرفة هذا: «ومعنى قوله: «بحكم قاضٍ» أخرج به لعان الزوجة والزوج من غير حكم فإنه ليس بلعان شرعي»^(٢)، وقال البجيرمي: «وليس له بعد قذفها أن يستقل بملاعنتها . . فإن استقل كل منهما باستيفائه

(١) انظر: الرضاع التونسي، شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٨٩.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٩١.

لم يقع الموقع»^(١)، وفي قول زكريّا الأنصاري: «وشرط ولاء الكلمات وتلقين قاض له»^(٢)، «فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الأيمان»^(٣)، يقول البجيرمي معقّباً على هذا الكلام: «قوله: (كسائر الأيمان) أي من حيث إنه لا يعتدّ بها قبل أمر القاضي»^(٤).. وهذا اللعان الذي يقع من الزوجين في غير مجلس القاضي يشبه القذف الذي لا يصل إلى السلطان في عدم ترتب أي شيء عليه، جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن قذف رجل امرأته فلم ترفعه إلى السلطان أيكون على الزوج شيء أم لا؟ قال: لا شيء على الزوج. قال: وكذلك سمعت مالكا يقول فيها. قال: وقال مالك في رجل قذف رجلاً فلم يرفعه المقذوف إلى السلطان فلا شيء على القاذف»^(٥)..



(١) حاشية البجيرمي، ج ٤، ص ٣٩٤.

(٢) منهج الطلاب، ط. د. (بيروت: دار المعرفة، ت. د.)، ص ١٠١.

(٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج ٢، ص ١٧٥.

(٤) المرجع السابق، ج ٤، ص ٧١.

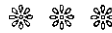
(٥) المدونة، ج ٦، ص ١١٨.



المبحث الثالث الافتيات جريمة

مما سبق ذكره من صور الافتيات، وما تقرّر من اعتبار بعضها من تصرّفات الفضولي وبعضها الآخر مجرد تعدّد بسيط، فإنّ من بينها ما يتمييز عن الطبعيتين السابقتين، بل يمكن أن يشكّل فعلاً إجرامياً ذا أثر خطير على واقع الحياة.

وبالنظر إلى التصرفات المفتات بها، فإننا نجد منها تلك التي يُفتات بها على السلطان - أو من ينوبه - هي التي يمكن أن تكون جريمة تنعكس آثارها على صاحبها على نحو ما يتبيّن معنا في الأسطر الموالية المتضمّنة لمجموعة من المطالب..



المطلب الأوّل الحدود

هي تلك العقوبات الثابتة بنصّ قرآني أو حديث نبوي في الجرائم التي يكون فيها اعتداءً على حقّ الله تعالى، سواء أكان هذا الحقّ خالصاً كالزنا وشرب الخمر والرّدة أم غالباً كالقذف.. وحقّ الله المعتدى عليه يُطلق عليه كذلك حقّ المجتمع، لأنّ الجرائم التي تقع من هذا القبيل تمسّ المجتمع

في أمنه وتماسكه وفضائله . فتعمل فيه عمل الضدّ، ويكون لها من الأثر السلبي عليه ما يستدعي العقوبات المتناسبة معه^(١) . .

والجرائم التي يعاقب عليها بعقوبات الحدود هي: الزنا، القذف، السرقة، قطع الطريق، شرب الخمر، والرذة^(٢) . .

أما هذه الحدود المعاقب بها فهي تتنوع بين الجلد والقطع والقتل، ونظراً لخطورتها فقد نيط تنفيذها بوليّ الأمر أو من ينوبه بعد إثباتها بطرق الإثبات الخالية من كلّ الشبهات التي يمكن أن تدرأها، فإذا ما تعينت لم تنفع معها ظروف مخففة ولا شفاعة ولا حسب ولا وجهة ولا سلطة، وقد قال النبي ﷺ: «يا أيها الناس إنما ضلّ من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحدّ، وإنيّم الله لو أنّ فاطمة بنت محمد ﷺ سرت لقطع محمد يدها»^(٣) . .

وبناء على هذه الحقائق، فإنّ الذي يوقع حدّاً من هذا القبيل، من غير ولاية ولا إذن سلطانيّ، فإنّه يقع في الافتيات على وليّ الأمر، وليس بعيد أن يناله بتصرفه هذا العقاب الزاجر له حتى لا يعود مستقبلاً لمثل ما فعل، بل وليس بعيد أن يُنال منه بمثل ما فعل بغيره تماماً إن تبين خطؤه . . فاعتبار مثل هذا الافتيات جريمة هو اعتبار في محله نظراً لخطورة الفعل المفتات به، وما قد يجزّه من آثار لا تتوقّف على المفتات فحسب، بل تتعداه إلى الإضرار بالمجتمع من خلال ما قد ينجم من تداعيات يكون فيها الشار المتبادل هو العنوان البارز والشريعة المحكّمة . . وقد نبه القرافي إلى خطورة تعاطي مثل هذه التصرفات حين قال: «غير أنّها لو فوّضت - أي الحدود - لجميع الناس، فبادر العامة لجلد الزناة، وقطع العداة بالسرقة وغيرها، اشتدّت الحميات، وثارَت الأنفات، وغضب ذوو المروءات،

(١) انظر: أبو زهرة، العقوبة، ط. د. (القاهرة: دار الفكر العربي، ت. د.)، ص ٧٥ وما بعدها.

(٢) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج ١، ص ٦٣٤.

(٣) متفق عليه واللفظ للبخاري.

فانتشرت الفتن، وعظمت الإحن، فحسم الشرع هذه المادة وفوض هذه الأمور لولاة الأمور، فأذعن الناس لهم، وأجابوا طوعاً وكرهاً، واندفعت تلك المفاسد العظيمة»^(١)..

ومع هذا، فليس اعتبارنا لمثل هذه التصرفات جريمة أن الافتيات بها يتساوى في الجرم مع الجريمة ذاتها الموجبة للحدّ، بل هو تعدّد صادر من شخص يملك من نبل المقصد والتوقان للفضيلة والغضب لانتهاك حدود الله.. ما يفترق فيه الجرم عن الجرم والفاعل عن الفاعل.. ولكنّ هذا التعدي لا يمرّ في غالب الأحوال من دون أن يوجب عقوبة تعزيرية يملئها حفظ النظام ومحاصرة أسباب الفتن.. وفيما يلي نصوص من كلام الفقهاء يتأكد بها ما تمّ تقريره..

قال الشيرازي: «وإن ارتدّ ثمّ أقام على الردّة، فإن كان حرّاً كان قتله إلى الإمام لأنّه قتلٌ يجب لحقّ الله تعالى، فكان إلى الإمام كرجم الزاني، فإن قتلّه غيره بغير إذنه عزّر لأنّه افتات على الإمام»^(٢)..

قال ابن قدامة: «وإن أصرّ على الردّة قُتل بالسيف، لقول النبي ﷺ: «فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»^(٣)، ولا يقتله إلاّ الإمام، لأنّه قتلٌ يجب لحقّ الله تعالى، فكان إلى الإمام كرجم الزاني، وإن قتلّه غيره بغير إذنه أساء ويعزّر لافتئاته على الإمام، ولا ضمان عليه لأنّه أتلف محلاً غير معصوم»^(٤)..

قال البهوتي: «(ولا يجوز أن يقيم الحدّ إلاّ الإمام أو نائبه) لأنّه حقّ الله تعالى، ويفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمّن معه الحيف، فوجب تفويضه إلى نائب الله في خلقه، ولأنّه ﷺ كان يقيم الحدود في حياته، وكذلك خلفاؤه بعده، (لكنّ لو أقامه) أي الحدّ (غيره) أي غير الإمام ونائبه (لم يضمّنه نصّاً

(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ١٥٢ - ١٥٣.

(٢) المهذب، ج ٢، ص ٢٢٣.

(٣) رواه مسلم في صحيحه عن شدّاد بن أوس، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، رقم ٣٦١٥..

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ١٦١.

فيما حدّه الإِتلاف) كرجم الزاني المحصن وقتل المرتدّ والقاتل في المحاربة
لأنّه غير معصوم كما تقدّم، ويعزّر لافتياته على الإمام»^(١) ..

قال النووي: «فرع: بدر أجنبيّ فقطع يمين السارق بغير إذن الإمام،
لا قصاص عليه لأنّها مستحقّة القطع، فلو سرى إلى النفس فلا ضمان،
لأنّها متولّدة من مستحقّ، لكنّ يعزّر المبادر لافتياته على الإمام»^(٢) ..

قال ابن عبد البرّ: «ومن قطع يد سارق وجب فيها القطع فليس على
السارق غير ذلك، ولا قطع على قاطعه، ومن افتات على السلطان
أدبه»^(٣) ..

والمستفاد من هذه النصوص، أنّ التعزير الذي أوجبه الفقهاء على
الشخص كان بسبب افتياته على السلطان في قضايا نيط توقيعه بها، وتعتبر
من صميم اختصاصه، ولا يمكن بحالٍ منازعته فيها، وحيث إنّ هذا التعزير
هو عقوبة، والعقوبة لا تُقرّر إلّا على جرم، فإنّنا بلا شكّ أمام تصرّف لا
نتردّد في وصفه بكونه جريمة، بصرف النظر عن مرتبتها هل هي جناية أو
جنحة أو مجرد مخالفة ..



المطلب الثاني القصاص

وهي العقوبة المقرّرة على الجرائم الواقعة على نفس الإنسان بالقتل أو
على جسمه بالقطع أو الجرح .. فالحقّ المعتبر على غيره فيها هو الحقّ
الشخصي وإن بدا معه حقّ الله، إلّا أنّ حقّ الآدمي هو الظاهر.

(١) كشاف القناع، ج ٦، ص ٧٨.

(٢) روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٥١.

(٣) الكافي، ص ٥٨٢.

ولمّا كان القصاص هو الجزاء الوفاق على من يرتكب مجرّمه، فهو يتضمّن إتلاف النفس جزاء على القتل العمد العدوان، أو بعض أعضاء الجسم جزاء على القطع المتعمّد.. وبالنظر إلى خطورة هذه المعاملة بالمثل وما قد ينجّر عنها من تداعيات لا تتوقّف على الجاني فقط، بل تهدّد حياة الأبرياء من جهة الجاني ومن جهة المجني عليه، وتصنع واقعاً مأساوياً شريعته الثأر والثأر المتبادل.. لمّا كانت هذه العقوبة بهذه الخطورة، فقد نيط توقيعها بإذن السلطان، وحكم حاكمه، وتحت نظره حتى لا يقع حيفٌ وتجاوزٌ لحدود الاستيفاء من غير وجه شرعيّ.. فيُشفي غيظ المجني عليه أو وليّه، وتُعالج الإحن بهذا الحكم وبالكيفية التي يُنقّذ بها.. وقد قال سبحانه وتعالى في هذا الشأن: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾^(١)، والسلطان الذي يُجعل للوليّ هو حقّ طلب القود حتى لا يندفع إلى الانتقام فيسرف في القتل، وليس لوليّ الأمر الحقّ في العفو عن الجاني إذا تمسك وليّ الدم بالقصاص، وحينها فقط تسكن الثارات وتهدأ النفوس المكلومة ويتنفي التفكير في الانتقام الذي لن يكون عادلاً^(٢)..

وعلى هذا الأساس، فالمبادر من المجني عليهم بالقصاص خارج دائرة الحكم القضائي وبعيداً عن أعين السلطان يكون قد افتات على من له ولاية الإذن في الاستيفاء الذي هو السلطان أو من ينوبه من الأمراء والقضاة وغيرهم.. وإذا نظرنا إلى خطورة الاستيفاء خارج الدائرة المشروعة، فإنّ الإقدام على مثل هذا التصرف يعتبر جرماً يستحقّ عليه صاحبه التعزير المناسب، وهو ما ذكره جمهور الفقهاء من المذاهب المالكية والشافعية والحنابلة على نحو ما سنسوقه من شواهد، إلا ما يمكن استثناءه من مثل ما ذكره بعضهم من إمكان الاستيفاء إن غلب على الظنّ أنّ السلطان لن يقوم

(١) سورة الإسراء: الآية ٣٣.

(٢) انظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج ١٥، ص ٩١ وما بعدها؛ مقاصد الشريعة، ص ٢٠٥ - ٢٠٧؛ وشلنوت، الإسلام عقيدة وشرعية، ص ٣٥٦ وما بعدها.

بمهمته في تمكين المظلوم من الاقتصاص^(١) ..

قال الدسوقي في حاشيته: «قوله (وأدب) أي المستحق في قتله للجاني بغير إذن الإمام»^(٢)، والتأديب في مثل هذه الحالة طبعاً هو التعزير ذاته ..

قال الشيرازي: «ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان، لأنه يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشقي، فإن استوفاه بدون حضرة السلطان عزره على ذلك»^(٣) ..

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان، لأنه يفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن منه الحيف مع قصد التشقي، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقع لأنه استوفى حقه، ويعزر لافتئاته على السلطان»^(٤) ..

هذا، ولئن بدا في كتب الحنفية القول بتمكين ولي الدم من القصاص مطلقاً قضى به القاضي أم لم يقض^(٥)، فإن علاء الدين الطرابلسي الحنفي

(١) انظر في أسباب الافتيات على الإمام الأعظم: الفرع الخاص بامتناع السلطان من تنفيذ ما هو من مهامه.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٧٩.

(٣) المهذب، ج ٢، ص ١٨٤.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ٣٧؛ وانظر: المغني، ج ٨، ص ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٥) ذكر الكاساني أن حق الاستيفاء مقرّر للشخص بناء على أسباب عدة، منها:

أ - الوراثه: فالوارث للميت سواء أكان منفرداً أم معه ورثة آخرون لكل الحق في الاستيفاء.

ب - الأبوة: فلا بد أن يستوفي قصاصاً وجب للصغير في النفس وفيما دون النفس، لأن هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الإنكاح فتثبت لمن كان مختصاً بكمال النظر والمصلحة في حق الصغير.

ج - الملك: فننمولى أن يستوفي القصاص إذا قتل مملوكه إذا لم يكن في استيفاء القصاص إيضاً حق الغير من غير رضاه، لأن الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس إليه، فله أن يستوفيه.

د - الولاء: إذا لم يكن لعمولى الأسفل وارث، لأن الولاء سبب الولاية في الجملة.

ه - السلطنة: عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل .. وذلك لقول النبي ﷺ: (السلطان ولي من لا ولي له) .. انظر: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٤٣ - ٢٤٥.

(ت ٨٤٤هـ) قاضي القدس، في كتابه معين الحكام، يوافق ابن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ) في اعتباره أنّ كلّ ما يحتاج إلى نظر وتحريير، وبذل جهد في تحريير سببه ومقدار مسببه لا بدّ فيه من حكم الحاكم، ثمّ عدّ من ذلك الحدود والتعزيرات، ثمّ قال: «وكذلك ما جرى هذا المجرى، كاستيفاء القصاص»^(١)، فقد أقرّه الطرابلسي واعتبره «الشأن الذي لا ينبغي سواه»، وهذا، لإيمانه أنّ مثل هذه القضايا لها تأثير عظيم في تنظيم الأحكام وتركيز الحقوق، حتى عند من لا يرى مذهبه ذلك التنظيم، ولا ذلك التركيز^(٢)..

أما على صعيد القوانين الوضعية التي تحكم بها العديد من الدول الإسلامية^(٣)، فاستيفاء القصاص من دون إذن السلطة لا شكّ في تجريمه وعقاب صاحبه واعتباره جانياً..



المطلب الثالث التعزير

تجميع كتب الفقه الإسلامي على أنّ التعزير هو عقوبة غير مقدّرة

(١) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، جزآن، الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م)، ج ١، ص ٨٦، وهو نفس ما نقلناه سابقاً عن الإمام القرافي رحمه الله.

(٢) انظر: محمود شلتوت، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

(٣) انظر: اسماعيل الفوزان، حكم الافتيات في الإسلام وأثره على انتشار الجريمة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ص ٢١٧ وما بعدها، حيث عرض في فصلها الخامس المنهني للبحث مجموعة من القضايا التي عالجتها المحاكم بالمملكة، وكان فيها الافتيات على السلطات في استيفاء العقوبة بصفة عامة، ومنها القصاص، حيث اعتبرت تصرّف المفتات جريمة، وحكمت بتعزيره قتلاً وسجناً وتغريماً حسب كلّ قضية على حدة.. وهي في هذا، تحكم بما هو مقرّر في الفقه الإسلامي على نحو ما نقلناه في متن البحث آنفاً.

شرعاً، تجب حقاً لله تعالى أو لآدمي، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً^(١).

أما عدم التقدير في العقوبة التعزيرية، فذلك قيدٌ خرج به العقوبات المقدّرة لجرائم الحدود والقصاص، ففي هذه الأخيرة عيّن الشارع الحكيم لكل جريمة نوع العقوبة المناسبة لها ومقدارها، وهو ما يُعبّر عنه في لغة القانون بالتفريد الجنائي.

أما في جرائم التعزير فإنّ عدم التقدير يعود إلى اعتبارات عدّة يمكن إجمالها فيما يلي:

أ - اعتبار جرائم الحدود والقصاص أمهات الجرائم، إذ يؤدي انتشارها إلى الإتيان على كل مقومات المجتمع، في حين تؤدي محاربتها إلى حفظ كيان المجتمع بكل مقوماته التي بها يحيى ويستمر ويسود، وهذه المقومات هي المصالح الضرورية المتمثلة في حفظ دين الأمة وأفرادها ونسلها وعرضها وعقلها ومالها، وتحديد العقوبات وتوقيعها على الاعتداء على هذه المصالح كإحدى حُدّ معتبر في التقليل من الإجماع داخل المجتمع، ذلك أنّ معظم الجرائم تنتمي إلى الحدود والقصاص، وبمكافحة هذه الجرائم الخطيرة يسهل بعد ذلك تحديد بقية الجرائم وتوقيع عقاب رادع عليها^(٢).

ب - فضلاً عن ذلك، فإنّ عدداً كبيراً من جرائم التعزير ينتمي إلى ذينك النوعين من جرائم الحدود والقصاص في حالة تعذر تطبيق العقوبة

(١) وانظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٩٣؛ الفراء، الأحكام السلطانية، ص ٢٨١؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٢١٧؛ ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٣٤٧؛ ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، النشر الثاني، (الجزائر: موفم للنشر، ١٩٩٤م)، ص ١٤٠؛ والصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ٤ أجزاء، الطبعة الرابعة، صححه وعلّق عليه: محمّد عبدالعزيز الخولي، (بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠م)، ج ٤، ص ٣٧.

(٢) انظر: عبدالعزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩م)، ص ٧٢ - ٧٣.

فيهما لمانع من ذلك من شبهة دائرة أو عدم توافر شروط الإثبات أو العفو في القصاص أو غير ذلك.. ففي هذه الحالات يسهل تعيين العقوبة التعزيرية من جنس العقوبة المقدرة على أن لا يبلغ ذلك مقدار الحد كله، وبهذا فسّر بعض الفقهاء قوله ﷺ: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله»^(١) بتقريب كل جنس إلى جنسه على أن لا يبلغ به الحد الذي فرض على جنسه العقوبة، فتقرب الثبلة واللمسة والخلوة من حد الزنا على أن لا يبلغ بها الحد^(٢).. وما بقي من الجرائم مما ليس في جنسه الحد أو القصاص فإنه كثير كذلك، ويمكن للبشر أن يتكروا من فنون الإجرام الكثير مما يجعل باب التجريم مفتوحاً على مصراعيه ما بقيت الحياة، فما ليس من الحد ولا القصاص إذاً قد نجد له كثيراً من العقوبات في الشرع الشريف، نُصّ على بعضها، واستنبط بعضها من أفعال الرسول ﷺ، ومنها ما يُستنبط من كليات الشرع ومقاصده، فضلاً عما تجمع عليه الأمة من ذلك..

ج - وفي الأخير فإنّ تشريع العقوبة في نطاق التعزير يخضع لجملة من الشروط ينبغي للهيئة التشريعية الالتزام بها ومراعاتها:

١ - أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الشرعية المقررة، لا حماية الأهواء والشهوات..

٢ - أن تكون العقوبات التي تقرّها ناجعة حاسمة لمادة الشر أو مخففة له، وألا يترتب عليها ضرر أو فساد، أو إهانة للكرامة الإنسانية وإهدار لأدمية الإنسان..

٣ - مراعاة المناسبة بين العقوبة والجريمة، فلا إسراف في عقاب كما لا استهانة بجريمة، فالجريمة البسيطة تقابلها العقوبة الخفيفة، من مثل ما كتبه عمر إلى أبي موسى الأشعري: (إنّ كاتبك الذي كتّب إليّ لَحَرَ فاضربه سوطاً)، والجريمة العظيمة تقابلها العقوبة الشديدة كمن ضربه عمر دون

(١) متفق عليه، انظر: ع. البقي: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، رقم ١١١٠.

(٢) انظر: الصنعاني، المرجع السابق، ج ٤، ص ٣٧ - ٣٨.

المائة لأنه وُجد مع امرأة في العتمة . .

٤ - أن تكون بحيث يخضع لها كلّ الناس، فلا تُشرع لفئة دون أخرى لأنّ ذلك يخرق مبدأ المساواة الذي ينبغي أن يتّصف به كلّ قانون عادل^(١) . .

هذا على مستوى التشريع، أمّا على مستوى التنفيذ فإنّ القاضي له من الصلاحيات الواسعة في اختيار العقوبة الرادعة من بين عدّة عقوبات يراعي فيها حال الجاني وسوابقه، وجنس الجريمة وقدرها، ومقدار الضرر المترتب، على أن لا يكون العقاب مؤدياً للإهلاك^(٢) . .

والعقوبة التعزيرية منها ما يجب حقاً لله تعالى، ومنها ما يجب حقاً للعبد أو يغلب فيها أحد الحقيين على الآخر، وبناء على هذه الطبيعة لعقوبة التعزير يمكن القول إنّ كلّ الحدود التي سقطت بالشبهة يتعلّق بها حقّ الله، وإنّ ظهر في بعضها حقّ العبد كما في السرقة والقتل مثلاً، ويكون حقّ الله خالصاً في التعزير على ترك الصلاة والفاطر في رمضان . . وفي التعزير كذلك على مروّجي البدع ودعاة التشكيك في الحقائق الإسلاميّة، وفي الكذب على الرسول ﷺ . . وفي الغش في البضائع وإفساد أطعمة الناس . . لأنّ حقّ الله ما يتعلّق به النفع العامّ وما يندفع به ضرر عامّ . .

وحقّ العبد ما تعلّقت به مصلحة خاصّة للفرد، ومنه التعزير على السبّ والشتم وكلّ الجرائم الشخصيّة التي لا يمكن القصاص فيها، مع ما في ذلك من حقّ الله^(٣) .

ومن هنا نقول، إنّ التعزير كالحدود والقصاص من حيث تعلّق حقّ

(١) انظر في هذه الشروط: أبو زهرة، العقوبة، ص ٧٠ - ٧١.

(٢) انظر: الموردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٩٣ - ٢٩٤؛ الفراء، الأحكام السلطانية، ص ٢٨١؛ ابن فرحون، تبصرة الأحكام، ج ٢، ص ٢١٧ - ٢١٨؛ وابن الأزرقي الأندلسي، بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٦٢ وما بعدها.

(٣) انظر: ع. العزيز عامر، التعزير، ص ٥٧ وما بعدها؛ وأبو زهرة، العقوبة، ص ٧٢ وما بعدها.

الله وحقّ العبد به، غير أنّ الحدود إذا وقع ما يوجبها لا تقبل الإسقاط أو التبديل، كما أنّ القصاص إذا تمسك به صاحبه ليس لوليّ الأمر إسقاطه أو استبدال غيره به كذلك، أمّا في حالة سقوط الحدّ أو القصاص بمانع شرعي فإنّ التعزير الذي يقوم مقامهما لا يقبل الإسقاط لأنّه بدلٌ عن العقاب الأصلي، ولا يمكن أن تمرّ جريمة من هذا القبيل دون عقاب زجري، وبالتالي فإنّ حقّ الله هنا لا يسقط بحال من الأحوال..

أمّا التعزير الذي تمخّص عقوبة أصلية على الجرائم التي استوجبتّه، فإنّ توقيعه يختلف من شخص إلى آخر، على عكس العقوبات المقدّرة فإنّها توفّق على كلّ من ارتكب موجّبها مهما كان مركزه الاجتماعي، كما أنّه يقبل الشفاعة دون الحدود^(١)، وبالتالي، فإذا تعيّن حقاً لله تعالى جاز للإمام فيه العفو إن رأى المصلحة في ذلك، أمّا حقّ العبد في التعزير فإنّه يجوز لصاحبه تركه بالعفو أو بغيره^(٢)..

وبعد هذه الإفاضة في الحديث عن العقوبة التعزيرية ومدى خطورتها على مستوى التشريع والتنفيذ، فإنّه يمكن القول إنّ نوطها بالجهات المختصة أولى من ربطها بكلّ فرد على حدة؛ ذلك أنّها لو تُركت للأفراد لشرّعوا لأنفسهم زواجر أبعد ما تكون عن تلك الشروط المطلوبة في العقوبة التعزيرية المذكورة آنفاً، ولاشتطّوا في التنفيذ وتجاوزوا حدود الاستيفاء والاقتصاص إلى الحدّ الذي تفقد فيه العقوبة الغرض الذي من أجله وُجدت..

هذا إذا كان استيفاء التعزير لأجل الحقّ الشخصي، أمّا إذا تمخّص الاستيفاء لحقّ الله تعالى كعقاب تارك الصلاة والمبتدع ومنتهك حرمة رمضان وغيرهم.. فإنّ عقابه من طرف الأفراد لا شكّ في اعتباره افتياتاً على

(١) انظر: الصنعاني، المرجع السابق، ج٤، ص٣٧.

(٢) انظر: عبدالعزيز عامر، المرجع السابق، ص٥٩ - ٦٠.

صاحب الولاية الحقيقية الذي هو السلطان أو من ينوبه من الأمراء والقضاة . .

وهكذا، كل من يوقع عقاباً تعزيرياً من الأفراد لأجل حقّه الشخصي أو لأجل حقّ الله يمكن اعتباره مفتتاً على وليّ الأمر في هذا الشأن . . كما أنّ أفتياته هذا يمكن اعتباره جريمة بالنظر إلى خطورة العقوبة التعزيرية وما قد ينجرّ عنها من تداعيات لا تتوقّف بالضرورة عند مستحقّها ومنقذها . .

ولمّا كان الأمر كذلك، فإنّ المفتات بالعقاب التعزيري يستحقّ بدوره التعزير على أفتياته على ذوي الشأن، وذلك بالقياس على استيفاء العقوبة في الحدود والقصاص بجامع أنّ الأمر في كلّ يعود إلى وليّ الأمر أو من ينوبه . .



المطلب الرابع السياسة الشرعية

أما ما يتعلّق بالسياسة الشرعية من تصرّفات يمكن اعتبار الافتيات بها جريمة فإننا نكتفي بتصرّف واحد هو الاستبداد بقتل الأسير، ذلك أنّ أمر الأسير مفوض إلى الإمام ليرى فيه رأيه ويحكم فيه بالقتل أو الاسترقاق أو المنّ أو الغداء، قال الشيرازي: «ولا يختار الإمام في الأسير من القتل والاسترقاق والمنّ والغداء إلا ما فيه الحظ للإسلام والمسلمين»^(١)، فلا يمكن - إذن - أن يوكل أمر الأسير إلى أيّ كان ليقرّر فيه ما يحلو له . .

وإذا كان أمر الأسير من أحكام الإمامة، فإنّ المباشر لقتله من غير إذن الإمام يعتبر بتصرّفه مفتتاً عليه مفوّتاً لحقّه وما يراه من مصلحة . .

وهذا الافتيات والتعدّي على حقّ الإمام في شأن الأسير يوجب تعزير

(١) المهذب، ج ٢، ص ٢٣٦.

صاحبه حتى ينزجر ويرتدع غيره وتنضبط أمور الحرب، لأنّ في قتل الأسير حرماناً من خدماته أو أسرارٍ قد يُدلي بها ويستفيد منها المسلمون.. وفي كلّ الأحوال نيط حكمه بالإمام وقُيد بالأحظّ للمسلمين، فكيف ببقية الرعية؟ ولأجل هذا كله، يمكن اعتبار قتله بغير إذن الإمام جريمة تستوجب عقاب صاحبها، وفي هذا يقول الشيرازي: «وإن قتله مسلم قبل أن يختار الإمام ما يراه عزّر القاتل لافتياته على الإمام ولا ضمان عليه لأنّه حربي لا أمان له»^(١)..

ويقول ابن الهمام (ت ٦٨١هـ): «ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيراً بنفسه لأنّ الرأي فيه إلى الإمام، فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه، فليس له أن يفتات عليه، وعلى هذا، فلو قتل بلا ملجىء بأن يخاف القاتل شرّ الأسير كان له أن يعزّره إذا وقع على خلاف مقصوده»^(٢)..



(١) نفس المرجع والجزء والصفحة.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ٤٧٣؛ وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٨٩؛ الشرييني. مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٢٨؛ وعبدالحميد الشرواني، حواشي الشرواني، ج ٩، ص ٢٤٧.

الفصل الثاني حكم الافتيات ونتائجه

المبحث الأول: حكم الافتيات ونتائجه بالنسبة للتصرف
المفتات به.

المبحث الثاني: حكم الافتيات ونتائجه بالنسبة للمفتات.





المبحث الأول حكم الافتيات ونتائجها بالنسبة للتصرف المفتات به

المطلب الأول حكم التصرفات المفتات بها

لعل ما يمكن قوله في حكم الافتيات بصرف النظر عن طبيعته الفقهية الآنف ذكرها، أنه لا يخرج من دائرة التعدي بحال من الأحوال، إلا أن هذا التعدي لا يمكن أن يأخذ حكماً شرعياً واحداً، وذلك بالنظر إلى طبيعة التصرف المفتات به، وشخص المفتات عليه، والباعث على الافتيات، بل ويتفاوت في تأثيره من تصرف إلى آخر، سواء على صعيد الفعل المفتات به من حيث إمضاؤه أو إبطاله، أو على صعيد المفتات ذاته من حيث مدى مسؤوليته على ما أقدم عليه . .

فعلى صعيد التصرف المفتات به، فمن غير شك في أن ما أقدم عليه المفتات لا يمكن اعتباره في حكم الندب أو الإيجاب؛ لأن التعدي لا يمكن أن يكون مطلوباً حتى نحكم عليه بأي الحكمين، وبما أن الافتيات من التعدي، فلا يمكن إذن أن يكون مطلوباً بحال من الأحوال.

أما الإباحة، فهي وإن استوى فيها الفعل والترك، فلا تكون حكماً للافتيات، لأن التعدي لا يكون مباحاً . .

أما الكراهة، فلهيما تكون الحكم الغالب على الكثير من التصرفات المفتات بها، سواء منها ما اعتُبر من تصرفات الفضولي أو ما اعتُبر منها مجرد تعدُّ، لأنَّ هذا ينسجم مع اعتبار الافتيات من التعدي، وأنَّ هذا التعدي يتفاوت تبعاً للتصرفات المفتات بها والأشخاص المفتات عليهم والسبب الدافع للافتيات. . وبما أنَّ التعدي منهى عنه بإطلاق، فلا شكَّ أنَّ أدنى درجات النهي هي الكراهة، فتكون - إذن - كثير من حالات الافتيات مكروهة. .

أما الحرمة، فيمكن أن تكون وصفاً للتصرفات التي يُفتات بها على ولي الأمر بصفة خاصة - وعلى غيره في حالات - لا سيما ما يتعلّق منها بالقضايا العامة للأمة التي لا يمكن أن تنضبط إذا كانت في مكنة أيّ كان من الرعية، فيكون الإقدام عليها موقعاً صاحبه في الحرام. .

وهكذا يمكن أن نخلص إلى تقرير القول في حكم الافتيات بوجه عام أنه يتردّد بين كونه مكروهاً أو حراماً، أو يمكن اعتباره تصرفاً غير جائز إجمالاً^(١). .



المطلب الثاني نتيجة الحكم على التصرفات المفتات بها

هذا من حيث الحكم الشرعي الذي يمكن أن يتعلّق بالتصرفات المفتات بها، أما نتيجة ذلك على التصرف إلغاء وإمضاء، فلا شكَّ أنَّ ما سبق ذكره من أمثلة نجده يختلف عن بعضه البعض من حيث تثبيته أو

(١) جاء في: الموسوعة الفقهية، أن الافتيات غير جائز، لأنه تعدُّ على حق من هو الأولى.. انظر: ج ٥، ص ٢٨٠ - ٢٨١.

إلغاؤه، سواء أكان ذلك الإجراء محلّ وفاق أم مختلفاً فيه، وعلى هذا، تكون التصرفات من حيث تصحيحها أو إلغاؤها على ثلاثة أقسام:

- ما يصحح باتّفاق أو يترجّح تصحيحه.
- ما يلغى باتّفاق أو يترجّح إلغاؤه^(١).
- وما في تصحيحه أو إلغائه خلاف ظاهر.

على أنّه ينبغي أن لا يغيب عنا أنّ التصحيح هنا هو إمضاء الفعل وتثبيتته وعدم إلغائه بصرف النظر عن الرضا به أو عدم ذلك لأنّ هذا التصرف في كثير من الأحوال صار أمراً واقعاً استحاله رده، وذلك كالذي يفتات بقتل المرتدّ أو الزاني المحصن، فمثل هذا التصرف المفتات به صار واقعاً ثابتاً لا يمكن إبطاله، وهذا بخلاف الافتيات بالبيع أو الهبة أو التزويج.. فهذه التصرفات المفتات بها على الغير يمكن إلغاؤها.. وفيما يلي نماذج لكلّ حالة من حالات الافتيات الثلاثة..

الفرع الأوّل: التصرفات المصحّحة باتّفاق أو الراجح تصحيحها:

فمن التصرفات التي يحكم فيها بالإمضاء والتصحيح والتثبيت بلا خلاف في ذلك، أو يترجّح تصحيحها على إلغائها، وبغضّ النظر عمّا يحيق بصاحبها:

١ - استيفاء القصاص بالقتل بغير إذن السلطان: فالمفتات نقذ تصرفه وقتل من وجب عليه القصاص.. فمثل هذا التصرف نصّ العلماء على الاعتداد به وإمضائه، وفي هذا يقول زكريّا الأنصاري: «فإن استقلّ به المستحقّ عزّر لافتياته على الإمام واعتدّ به»^(٢).. وقال ابن قدامة: «فإن

(١) لا يمكن انجزم بالتصحيح باتّفاق أو الإلغاء باتّفاق إلا في نادر الحالات، وعلى هذا، فما يُذكر من أمثلة لكلا الحالتين قد لا يعدو أن يكون راجحاً لا غير، ولهذا احتطنا وأضفنا إلى المتفق عليه - تصحيحاً أو إلغاء - الراجح من الأمرين.

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج ٢، ص ٢٣٤.

استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقع لأنه استوفى حقه»^(١) . .

٢ - تنفيذ الحدود بشكل مستقل عن ولي الأمر أو من ينوبه: فمثل هذا التصرف إن وقع من غير أهله نفذ وإن تخلف عنه إذن السلطان وحضوره . . وفي هذا يقول ابن عبد البر: «ومن قطع يد سارق وجب فيها القطع فليس على السارق غير ذلك، ولا قطع على قاطعه، ومن افتات على السلطان أدبه»^(٢) . . ويقول ابن قدامة: «وإن أصر على الردة قُتل بالسيف . . . ولا يقتله إلا الإمام، لأنه قتل يجب لحق الله تعالى، فكان إلى الإمام كرجم الزاني، وإن قتله غيره بغير إذنه أساء ويعزّر لافتئاته على الإمام، ولا ضمان عليه لأنه أتلف محلاً غير معصوم»^(٣) . . ويقول السرخسي: «وإذا قضى القاضي على قطاع الطريق بقطع الأيدي والأرجل والقتل وحبسوا لذلك، فذهب رجل بغير إذن الإمام فقتل منهم رجلاً لم يكن عليه شيء لأن الإمام أحلّ دمه حين قضى عليهم بالقتل، ومن قتل حلالاً الدم لا شيء عليه كمن قتل مرتدّاً أو مقضياً عليه بالرجم، وكذلك لو قطع يده لأنه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة، ويتم بقية الحد لأن ما فعله ذلك الرجل من إقامة الحد، وإن افتات فيه على رأي الإمام، ففعله في ذلك كفعل الإمام، لأنه رجل من المسلمين، والإمام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد»^(٤) . .

٣ - ومن هذا القبيل، ما ذكرناه من تصحيح تصرفات البغاة من تعيين الولاية وتنصيب القضاة وجباية الخراج والزكاة وإقامة الحدود على مستحقيها . . كل ذلك يقع موقعه ولا يكون لاغياً في رأي جمهور الفقهاء . . جاء في المدونة: «قلت رأيت قوماً من الخوارج غلبوا على بلد فأخذوا

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ٣٧؛ وانظر: المغني، ج ٨، ص ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٢) الكافي، ص ٥٨٢.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، ص ١٦١.

(٤) المبسوط، ج ٩، ص ٢٠٤.

الصدقات والخراج ثم قُتلوا أتوخذ الجزية والصدقات منهم مرّة أخرى؟ قال: لا أرى ذلك أن تؤخذ منهم ثانية»^(١)، قال ابن عبد البر: «ولو تغلبوا على بلد فأخذوا الصدقات وأقاموا الحدود وحكموا فيهم بالأحكام لم تنقض عليهم الصدقات ولا الحدود ولا ينقض من أحكامهم إلا ما كان خلافاً للكتاب أو السنة أو الإجماع»^(٢). . . وقال الغزالي: «وأما قضاء قاضيهم فنافذ على وفق الشرع، وما يستوفيه من زكاة وجزية وحدّ ويصرفه إلى مصرفه فواقع موقعه»^(٣).

٤ - وفي موضوع آخر، من صلى على جنازة ليس ولياً لها ولا مأذوناً له في ذلك، أو كان ولياً بعيداً، وقع في الافتيات، غير أنّ الصلاة في هاته الحالة تقع صحيحة مجزئة كما يقول البهوتي: «(فإن بادر أجنبيّ وصلى بغير إذن) الولي، أو صلى البعيد بغير إذن القريب صحّ، لأنّ مقصود الصلاة الدعاء للميت وقد حصل، وليس فيها كبير افتيات تشخّ به الأنفس عادة»^(٤).

الفرع الثاني: التصرفات الملغاة باتّفاق أو الراجع إلغائها:

ومن الأمثلة على التصرفات التي يترجح فيها الحكم بالإلغاء، أو تلغى باتّفاق كأن لم تحدث أصلاً، نذكر ما يلي:

١ - التجاوزات التي تقع من أصحاب المناصب: وهي التصرفات التي تصدر منهم وتتعدى حدود الولاية التي تقلدوها. فلا شك أنّ الافتيات بها في هذه الحالة يقع باطلاً لا مفعول له. . . وفيما يلي نماذج من هذه التجاوزات المفتات بها:

أ - ذكر الماوردي أنّ لوزير التفويض من المهام والصلاحيات ما

(١) مالك بن أنس، المدونة، ج ٢، ص ٢٨٥.

(٢) ابن عبد البر، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٣) الغزالي، أبو حامد، الوسيط، ج ٦، ص ٤١٨.

(٤) كشاف القناع، ج ٢، ص ١١١؛ وانظر: المرداوي، الإنصاف، ج ٢، ص ٤١٣.

يشارك فيه مع الإمام، فله ولاية الحكم والتقليد والتولية والاستنابة، وكل ما صح من الإمام صح منه إلا ثلاثة أشياء يفتات باثنين منها على السلطان:

أحدها: ليس له أن يعهد إلى من يرى، فذلك للإمام.

الثاني: ليس له أن يعزل من قلده الإمام^(١)..

فالتصرف خارج دائرة الولاية لا شك في وقوعه لاغياً ابتداءً، إلا إذا أمضاه المفتات عليه، وفي هذه الحالة كآته وقع منه وليس من المفتات..

ب - ومثل ما يقع من الوزير، يقع من القاضي إذا كانت ولايته محدودة في الزمان والمكان، أو محدودة في نوع القضايا المكلف النظر فيها، فمثل هذه الولاية الخاصة «منعقدة على خصوصها، ومقصورة النظر على ما تضمنته، كمن قلّد القضاء في بعض ما قدمناه من الأحكام - يعني المهام العشرة التي يضطلع بها والمذكورة في الولاية العامة^(٢) - أو في الحكم بإقرار دون البيّنة، أو في الديون دون المناكح، أو في مقدر بنصاب فيصح هذا التقليد، ولا يصح للمولى أن يتعداه لأنها استنابة فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة»^(٣)..

وإذا كان القاضي عام النظر خاص العمل، كأن يُقلّد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد، أو في محلّة منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلّده والمحلّة التي عُيّن له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئین إليه.. إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين إليه فلا يتعداهم^(٤)..

وإذا كانت ولاية القاضي مقصورة على حكومة معيّنة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على

(١) انظر: الأحكام السلطانية، ص ٢٨ - ٢٩؛ والفراء، ص ٣٠.

(٢) المرجع نفسه، ص ٨٩ وما بعدها؛ والفراء، ص ٦٥ - ٦٦.

(٣) المرجع نفسه، ص ٩٢؛ والفراء، ص ٢٧ - ٢٨.

(٤) المرجع نفسه، ص ٩٢ - ٩٣؛ والفراء، ص ٦٨.

النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد..

وإن قُلد النظر بين الخصوم في يوم معين جاز نظره بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب شمس ذلك اليوم^(١)..

وهكذا، فكل حكم يصدر من القاضي خارج الحدود المأذون بها في الولاية لن يكون ذا جدوى، وليس له أي أثر على المحكوم عليهم، لأن هذه الولاية التي تقلدها بتكليف سلطاني محدودة الموضوع أو محدودة الزمان أو المكان، أو محدودة في الأشخاص.. وبالتالي فهي منعدمة خارج الحدود المأذون بها، وأي حكم يصدر من القاضي خارج هذه الحدود فهو صادر من شخص ليست له صفة القاضي في هذه الحالة، وبالتالي لا يكون حكمه إلا لاغياً لا قيمة له..

وهكذا، فمثل ما قيل في بطلان تصرفات الوزير والقاضي، ينسحب على كل أصحاب الولايات حين تصدر منهم تصرفات من قبيل ما ذكرنا..

٢ - اللعان: يقول ابن رشد: «وأجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم»^(٢).. وعلى هذا، فالافتيات به يقع لاغياً لا تأثير له على الزوجين، وقد سبق الحديث عنه في التكييف الفقهي للافتيات، واعتبرناه مجرد تعدد، واعتبرناه وقوعه خارج الدائرة القضائية لاغياً لا أثر له^(٣)..

٣ - وفي مثل اللعان مما حكمه البطلان، الطلاق بالإعسار من غير القاضي، والطلاق على المولي وعلى المفقودين والغائبين.. وغير ذلك من

(١) المرجع السابق. ص ٩٣ - ٩٤؛ والفراء، ص ٦٩.

(٢) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٨٩.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي، ج ٤، ص ٧١؛ وص ٣٩٤؛ وانظر: الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٩١.

التصرفات التي تفتقر لحكم الحاكم (القاضي)، ولا يكفي فيها وجود سببها الشرعي، وذلك لكون الحكم فيها يحتاج إلى نظر وتحريير، وبذل جهد من عالم بصير، حَكَمَ عدلٌ في تحقيق سببه ومقدار مسببه كما قاله القرافي^(١) . . . فمثل هذه التصرفات المفتات بها تقع لاغية لا أثر لها . . .

٤ - الافتيات على الولي في تزويج ابنته: قال ابن عبد البر: «ولا ولاية لأحد في البكر مع أبيها، ولا يفتات عليه في البكر من بناته، ولا يكون عاضلاً بخاطب ولا بخاطبين، ولا يُتَّهَم في ابنته حتى يظهر الحيف منه، وفعله جائز عليها إلا أن يتبين أنه أضرَّ بها ضرراً بيّناً»^(٢) . . . فالأب هو أول الأولياء على الإطلاق في تزويج ابنته، وليس لغيره أن يتقدم عليه، ولا يُتَّهَم بالعضل والضرر إلا إذا صار ذلك منه سلوكاً ظاهراً بيّناً، وعلى هذا فمن افتات عليه بتزويج ابنته دون إذن أو مشورة فالنكاح يقع لاغياً إذا تمسك بحقه قبل أن يجيزه بعد ذلك إن شاء. ولعل خير ما نسوقه لتأكيد هذا الحكم ما دار بين عائشة وأخيها والمنذر من حديث، حيث قال عبدالرحمن لعائشة: «ومثلي يصنع هذا به؟ ومثلي يفتات عليه بتزويج بنته وهو غائب؟ فكلمت عائشة المنذر بن الزبير أخبرته بقول أخيها، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبدالرحمن والدها، فقال عبدالرحمن: ما كنت لأردّ أمراً قضيته - بكسر التاء خطاباً لأخته عائشة، وفي نسخة صحيحة قضيته بإثبات الياء لإشباع الكسرة - فقُرّت حفصة عند المنذر»^(٣)، فالمستفاد أنّ عبدالرحمن بيده أمر إبطال الزواج أو إمضائه، ولولا فضل عائشة أخته ومكانتها في العالمين لاعتبر هذا الزواج لاغياً . . . وقال ابن جزري: «إن أنكح الأبعد مع وجود الأقرب نفذ، وقيل ينظر فيه السلطان، وقيل للأقرب أن يفسخه ما لم يدخل

(١) انظر: الإحكام، ص ١٥١ وما بعدها.

(٢) الكافي، ص ٢٣١.

(٣) شرح الزرقاني على موطأ مالك، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ)، ج ٣، ص ٢٢٣؛ وانظر: الموطأ، رقم ١٠١٨. باب ما لا يبين من التملك.

بها. وذلك في غير موضع الإجمار؛ فإنه لا خلاف في المذهب في فسح إنكاح غير الأب البكر مع حضوره إلا إذا عقد الأخ نكاح أخته البكر بغير إذن أبيها، فإن كان هو القائم بأمر أبيه جاز إن أجازته الأب، وقال أبو حنيفة لم يجز إذا أجازته أبوه»^(١) . .

٥ - وقريب ممّا ذكر في الفقرة الآتية، قول ابن قدامة: «وإذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب وسلامته من الموانع أو زوج أجنبي أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها أو تزوج العبد بغير إذن سيده فالنكاح باطل في أصح الروايتين»^(٢)، وقال ابن حزم (ت ٤٥٦هـ): «وأما قولنا: إنه لا يجوز إنكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب، فلأنّ الناس كلّهم يلتقون في أب بعد أب إلى آدم بلا شك، فلو جاز إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب، لجاز إنكاح كلّ من على وجه الأرض، لأنّه يلقاها بلا شك في بعض آبائها، فإن حدوا في ذلك حدّاً كُلفوا البرهان عليه، ولا سبيل إليه، فصحّ يقيناً أنّه لا حقّ مع الأقرب للأبعد. ثم إن عديم فمّن فوقه بأب، هكذا أبدأ ما دام يُعلّم لها وليّ عاصب كالميراث ولا فرق»^(٣) . . وهكذا يؤخذ من كلام ابن قدامة وكلام ابن حزم أنّ النكاح يقع باطلاً إن تمّ من الأبعد مع وجود الأقرب . .

الفرع الثالث: التصرفات المختلف في تصحيحها أو إلغائها:

ومن التصرفات المفتات بها ممّا اختلف الفقهاء في تصحيحه وإمضائه أو إلغائه وإبطاله، نذكر منها ما يلي:

١ - جميع التصرفات التي تعتبر من تصرفات الفضولي: حيث يجري فيها الخلاف الذي يجري في حكم تصرفاته التي سبق ذكر الآراء الواردة

(١) القوانين الفقهية، ص ١٧٣ - ١٧٤.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٣، ص ١٨.

(٣) علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمّد، المحلّي، ١١ جزءاً، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، ط. د. (بيروت: دار الآفاق الجديدة، ت. د.)، ج ٩، ص ٤٥٨.

فيها، وعليه، فإنّ هذه التصرفات المفتات بها تلغى ابتداء على رأي، وتقع موقوفة تخضع لموافقة أو رفض المفتات عليه على رأي ثانٍ ..

٢ - تأمين الأسير: قال ابن قدامة: «يصحّ أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه لأنّ عمر رضي الله عنه لما قدم عليه بالهرمزان أسيراً قال: لا بأس عليك، ثمّ أراد قتله، فقال له أنس: قد أمنتك فلا سبيل لك عليه. وشهد الزبير بذلك، فعذوه أماناً... ولأنّ للإمام المنّ عليه والأمان دون ذلك، فأما آحاد الرعية فليس له ذلك، وهذا مذهب الشافعي، وذكر أبو الخطاب أنّه يصحّ أمانه لأنّ زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره فأجاز النبي صلى الله عليه وآله أمانها، وحكي هذا عن الأوزاعي. ولنا إنّ أمر الأسير مفوض إلى الإمام فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله، وحديث زينب في أمانها إنّما صحّ بإجازة النبي صلى الله عليه وآله»^(١) ..

وهكذا يتبيّن لنا من هذه الفقرة اختلاف الفقهاء في هذا التصرف بين مجيز ومانع^(٢)، وبناء على هذا الخلاف يتحدّد مصير هذا التصرف، فإنّما يقع لاغياً، وهذا على رأي المانعين، وإنّما يقع صحيحاً ولا يعتبر صاحبه مفتاتاً، وهذا بناء على رأي المجيزين ..

٣ - صلاة الجمعة بدون إذن الإمام: وقع الخلاف في اشتراط إذن ولي الأمر لإيقاع الجمعة صحيحة، فمنهم من يشترط إذنه، ويتوقف تصحيح الجمعة عليه، ومنهم من يعتبر إذنه مندوباً لا تتأثر الجمعة بدون إذنه، وفي هذه المسألة يقول الماوردي بشكل صريح: «وأما الإمامة في صلاة الجمعة فقد اختلف الفقهاء في وجوب تقليدها، فذهب أبو حنيفة وأهل العراق إلى أنّها من الولايات الواجبة، وأنّ صلاة الجمعة لا تصحّ إلاّ بحضور السلطان أو من يستنيبه فيها، وذهب الشافعي رضي الله عنه وفقهاء الحجاز إلى أنّ التقليد فيها ندب، وأنّ حضور السلطان ليس بشرط فيها، فإن أقامها المصلّون على

(١) المغني، ج ٩، ص ١٩٦.

(٢) انظر كذلك: ابن عبد البر، التمهيد، ٢٢ جزء، ط. د. (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧ هـ)، ج ٢١، ص ١٨٦ - ١٩١.

شرائطها انعقدت وصحّت»^(١) . . ويقول الشيرازي: «والسنة ألا تقام الجمعة
 بغير إذن السلطان، فإنّ فيه افتياتاً عليه، فإن أقيمت الجمعة بغير إذنه جاز،
 لما روي أنّ عليّاً عليه السلام صلى العيد وعثمان رضي الله عنه محصور، ولأنّه فرض الله
 تعالى لا يختصّ بفعل الإمام، فلم يفتقر إلى إذنه كسائر العبادات»^(٢)، وقال
 ابن خلدون: «فأما المساجد العظيمة فأمرها راجع إلى الخليفة أو من يفوض
 إليه من سلطان أو من وزير أو قاض فينصب لها الإمام في الصلوات
 الخمس والجمعة والعيدين والخسوفين والاستسقاء، وتعيّن ذلك إنّما هو من
 طريق الأولى والاستحسان، ولئلا يفتت الرعايا عليه في شيء من النظر في
 المصالح العامة، وقد يقول بالوجوب في ذلك من يقول بوجوب إقامة
 الجمعة، فيكون نصب الإمام لها عنده واجباً، وأما المساجد المختصة بقوم
 أو محلّة فأمرها راجع إلى الجيران ولا تحتاج إلى نظر خليفة ولا
 سلطان»^(٣) . .

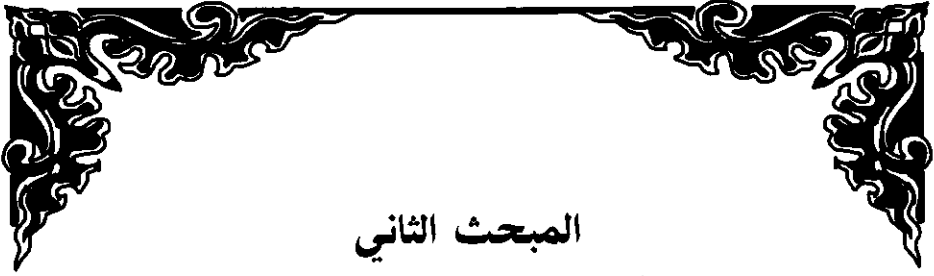
وهكذا، فعلى من يشترط لصحة الجمعة وأمثالها ممّا ذكر من عبادات
 جماعية نصب الإمام من طرف السلطان أو نائبه، فإنها تقع باطلّة إذا تخلف
 هذا الشرط بدون عذر، ويجب إعادتها ظهراً . . ومن يعتبر نصب الإمام أمراً
 مندوباً لا غير، يحكم بصحة الجمعة وغيرها . .



(١) الأحكام السلطانية، ص ١٣٠؛ الفراء، ص ٩٩ - ١٠٠؛ وانجويني، الغياثي، ص ١٩٨ -
 ١٩٩.

(٢) المهذب، ج ١، ص ١١٧؛ وانظر: ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٢،
 ص ٢٢٣.

(٣) ابن خلدون، المقدمة، الضبعة الخامسة، (بيروت: دار القلم، ١٩٨٤ م)، ص ٢١٩.



المبحث الثاني حكم الافتيات ونتائج بالنسبة للمفتات

أما ما يتعلق بالمفتات بسبب افتياته، فلا شك أن الأمر لا يخلو من مؤاخذة يتوجه بها المفتات عليه إلى المفتات، سواء تتخذ هذه المؤاخذة صفة الحكم الشرعي أو لا تعدو أن تكون مجرد سلوك صادر من المفتات عليه تجاه المفتات..

وهذه المؤاخذة يمكن أن تتدرج من مجرد إظهار عدم الرضا إلى التعزير المؤلم، وبين الحدين ألوان وضروب أخرى من مثل اللوم والعتاب والتوبيخ والإعراض والهجر والعزل والتعويض.. ولعل في الأمثلة التالية تحققات لهذه الضروب والألوان:

أ - فمن ذلك مما يمكن أن يؤاخذ عليه الشخص المفتات، تلك التي يكون فيها التصرف ذا طبيعة مدنية بحتة من نحو العقود المشاكلة لتصرفات الفضولي كمن يبيع متاع غيره ويجيزه صاحب المتاع، فلا شك أن مثل هذا التصرف رغم إجازته لا يمكن أن يمر بدون مؤاخذة من المجيز وذلك بالنظر إلى أن مثل هذا التصرف من غير ولاية أو وكالة أو إذن لا يجلب لصاحبه إلا هكذا مؤاخذة مع ما يصاحبها من نظرات الازدراء والاحتقار، وقد سبق اعتبار الفضولي اسم ذم لأنه يشتغل بما لا يعنيه^(١)..

(١) انظر الفرق بين المفتات والفضولي مما سبق من البحث.

ب - ومن ذلك، ما يقوم به الضيف من تصرفات في بيت مضيفه ممّا من شأنه أن يجلب له من اللوم والعتاب ما يصغّره في نظره، أو يعكّر صفاء الوَد الذي بينهما، بل وتفضي تلك التصرفات بصاحبها إلى جفوة بينهما قد تؤول إلى قطيعة وتهاجر لا يرضاه الله لعباده..

ج - والزوجة التي تتصرّف في مال زوجها بلا إذن ولا ضرورة، أو تُدخِل بيته وتوطئ فراشه من يكره.. فهذا تعدُّ منها قد يجلب لها من ضروب المؤاخذة ما يربو على مجرد اللوم والعتاب من نحو التوبيخ والهجر والضرب.. فضلاً عن غضب الله الذي يأمر بطاعة الزوج في مثل هذه الأشياء..

د - والوليّ الذي يُفتات عليه بتزويج موليته من غير أن يُستأذن في ذلك، لا يمكن أن يُتوقّع منه السكوت والرضا قبل أن يُعبّر للمفتات عن غضبه وامتناعه ممّا حدث، ولنا في ردّ فعل عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - حين زوّجت عائشةُ ابنته من المنذر بن الزبير - خير مثال، حيث قال: «ومثلي يُصنع هذا به، ومثلي يُفتاتُ عليه؟»^(١) خير مثال، فمثل هذا الإنكار لا يصدر إلاّ في حالة من الغضب وعدم الرضا ممّا حدث، وهذا اللوم والتأنيب يتّجه بدون شكّ إلى المفتات الذي هو عائشة رضي الله عنها، وفي هذا يقول ابن منظور: «نَقِمَ عليها نكاحها ابنته دونه»^(٢)، فلفظ «نقم» يفيد عدم الرضا بما حدث..

هـ - ولا شكّ أنّ الذي يتجاوز حدود الولاية التي يتقلّدها على تصرّفٍ ما، ويقع في الافتيات على من قلده تلك الولاية، لا شكّ في أنّ مثل هذا الافتيات قد يفضي بصاحبه إلى عزله واستبدال غيره به، وهذه درجة في المؤاخذة لا تقف عند حدود اللوم والعتاب..

و - وفي أقصى ما تصل إليه مؤاخذة المفتات عليه للمفتات تلك التي

(١) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما لا يبين من التملك، رقم ١٠١٨..

(٢) انظر: ابن منظور، لسان العرب: فوت).

يكون فيها التصرف المفتات به جريمة، ففي هذه الحالة يستوجب الأمر تعزير المفتات بما يتناسب وتوصيف هذا الفعل.. وقد ذكرنا ما يستوجب التعزير مما اعتبرناه جريمة من أفعال الافتيات، ولا بأس أن نسوق مثلاً لتصرف مفتات به يوجب التعزير والتعويض، وذلك في قول الدردير في الافتيات بالقصاص: «وأما بالنسبة لمستحقّ دمه وهو وليّ المقتول فليس بمعصوم، لكن إن وقع منه قتلٌ للقاتل بلا إذن الإمام أو نائبه فإنه يؤدي لافتياته على الإمام، فقوله: (وأدب كمرتد) تشبيهه في أدب قاتله أي كقاتل شخص مرتدّ بغير إذن الإمام، فإنه يؤدّب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها، وإنما عليه دية ثلاث خمس دية مسلم كدية المجوسي المستأمن (و) قاتل (زان أحصن) بغير إذن الإمام، فيؤدّب (و) قاطع (يد) شخص (سارق) أي ثبتت سرقة ببينة أو إقرار فيؤدّي لافتياته على الإمام»^(١)، وقال الدسوقي معقّباً على كلام الدردير: «ولا مانع من اجتماع الأدب والدية على قاتل»^(٢)..



(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٧٩ - ١٨٠، وانظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٦١٤؛ والتاودي، حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، ج ٢، ص ٦١٤.

(٢) المرجع نفسه، ج ٦، ص ١٧٩.



الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأزكى الصلوات والتسليمات على من حبه من أوجب الواجبات... وبعد:

ففي خاتمة هذا البحث لا بدّ عليّ قبل أن أضع قلمي أن أبرز أهمّ النتائج التي توصلت إليها بعد هذه المسيرة، وقد بذلت ما في وسعي من الجهد بعد التحلّي بأخلاق الباحث النزيه البعيد عن الأهواء والميول الشخصية، والتحلّل من كلّ فناعات فكرية مسبقة قد تؤثّر في توجيه البحث وجهة تنحرف به عن الروح العلمية ومقتضيات البحث النزيه، وتفضي إلى نتائج تحكّمية تشيع تلك الأهواء وتلك الميولات الذاتية، لكنّها في الأخير تفقد صفات البحث العلمي الموضوعي... فإن كنت مصيباً فيما أذكره من نتائج أو في شيء منها فمن الله، وإن كانت الأخرى فمّني ومن الشيطان، ولا حول ولا قوّة إلاّ بالله..

ولعلّ النتيجة الكلّية التي يمكن أن يكون قد انتهى إليها هذا البحث هي صياغة نظرية عن الافتيات في التصرفات الشرعية؛ بعد وضع مادّتها العلمية وسبكها وتركيبها في نسق منهجيّ متكامل..

أمّا عناصر هذه النظرية - بعد التمهيد الذي بيّنا فيه الطرق المشروعة التي يتمّ بواسطتها إيقاع التصرف على الغير من أنواع الولايات المختلفة، سواء أكانت أصيلة أم دخيلة، مباشرة أم غير مباشرة، ولا تشريب على صاحبها في تصرفاته - ففي النتائج الجزئية التالية:

أولاً: تصوّر «الافتيات» بشكل تام انطلاقاً من وضع تعريف له لم يُسبق إليه الباحث، وبالتمييز بينه وبين غيره من المصطلحات ذات الصلة من مثل «الفضالة» و«التعدي» و«الانتحال»، وبيان ما بينه وبينها من نقاط الالتقاء ونقاط الخلاف، ثم بيان الأساس الفقهي الذي يتأسس عليه؛ وهو الولاية والإذن، وعلاقتهما ببعضهما البعض، ثم علاقتهما بالافتيات، فكانا بمثابة المعيار الذي يميّز الفتيات عن غيره من التصرفات..

ولم يكتمل التصوّر التام للفتيات إلا بعد تحليله إلى عناصر ثلاثة تعتبر بمثابة الأركان له، وهي: المقتات، المقتات عليه، ومحلّ الفتيات..

وقد تبين لنا أنّ الفتيات قد يقع من كلّ فرد سواء أكان من أصحاب الولايات أم مجرداً من أية ولاية، كما يقع كذلك من جماعة على نحو ما يحدثه البغاة من تصرفات ووقائع حينما يخرجون على شرعية السلطة الحاكمة..

وإذا كان الشخص قد يحدث منه الفتيات، فإنّه كذلك قد يكون مفتاتاً عليه، وبصرف النظر كذلك عن كونه ذا ولاية وسلطة أم ليس له شيء من ذلك..

وإذا كان بعض التصرفات لا مدخل للفتيات فيه، وليست ممّا يقبل النيابة أصلاً كالعبادات المطلوبة من كلّ مكلف بعينه، والكفارات والندور وسائر القربات التي لا يغني فيها مكلف عن آخر.. وهي التي اصطلح على تسميتها بأحكام التبليغ، فإنّ الفتيات يمسّ مجالاً واسعاً من أنشطة الحياة غير ما ذكر، فيكون في السياسة الشرعية والمعاملات المالية والأحوال الشخصية والأسرية والأحوال العادية والقضايا الجنائية وحتى بعض العبادات عند تطبيقها..

ثانياً: لا يخلو الفتيات من أسباب ودوافع أدت إليه، سواء أكانت كامنة خلف المقتات أم في المقتات عليه أم في التصرف المقتات به..

على أنّ أكثر أسباب الافتيات هي تلك المتعلقة بالمفتات، وذلك بحكم الأوضاع الكثيرة التي يكون عليها الفرد، ممّا يجعله واقعاً في الافتيات بسبب هذا الوضع أو ذاك، وقد تمّ التطرّق في ثنايا البحث إلى ثمانية منها..

هذا، ويأتي في مرتبة لاحقة للأسباب المتعلقة بالمفتات، تلك التي تتعلّق بالمفتات عليه، وفي هذا الإطار، كان معنا نوعان من الأسباب: أحدهما: الأسباب الراجعة إلى السلطان، والثانية: تلك الراجعة إلى غير السلطان..

وقد كانت أسباب الافتيات الراجعة إلى السلطان منحصرة في سببين هما: كثرة الصلاحيات من جهة، وعدم تنفيذها من جهة ثانية.. وهنا، كان لا بدّ من إبراز الموقف الأسلم من بين عدّة مواقف يمكن أن تتّخذها الأمة تجاه امتناع السلطان من تنفيذ الأحكام المنوطة به..

وبجوار هذا الموقف الأسلم، فإنّ قليلاً من الافتيات على السلطان لا شيء فيه، بل يعدّ مشروعاً لدفعه إلى تنفيذ حدود الله وعدم تعطيلها، ويكون بمثابة الرسالة له بأنّ الأمة لن تسكت على تعطيل أحكام الشريعة ولو بالافتيات عليه ونزع هذه الصلاحية منه..

وإذا كان المظهر البارز في الافتيات هو ذلك الذي يكون على السلطان للأسباب المتطرّق إليها، فإنّ الافتيات على غيره من أصحاب الولايات أو من سواهم لا يخلو كذلك من أسباب، وذلك من مثل تشابه المهام وتداخلها، وتعدّد أصحاب الحقّ وغيرهما..

أمّا ما يتعلّق بالتصرّفات المفتات بها من أسباب، فقد أفضى بنا البحث إلى تسجيل سبب واحد هو: خروج التصرّف من دائرة أحكام التبليغ إلى دوائر أخرى كأحكام الإمامة والقضاء..

غير أنّ منشأ الالتباس يكمن في معرفة ما يكون من التصرّفات من أحكام التبليغ فيخرج عن كونه محلاً للافتيات، وما يكون من بقية الأحكام، فيكون محلاً للافتيات، وما يكون موضع خلاف بين الفقهاء في اعتباره من

هذه الأحكام أو تلك، فيكون الافتيات محلّ خلاف تبعاً لانتظام كلّ تصرّف تحت نوع الأحكام الذي يضمّه . .

ثالثاً: ورغم كون الافتيات من التعدّي، إلاّ أنّ التصرفات المفتات بها ليست على طبيعة فقهية واحدة، فمنها ما اعتبرناه من تصرفات الفضولي، ومنها ما اعتبرناه مجرد تعدّد بسيط، ومنها ما يشكل جريمة من الجرائم . . على أنّ حكم الافتيات يمكن حصره في دائرة الكراهة والحرمة . .

أمّا انعكاس حكم الافتيات على التصرفات إمضاءً وإلغاءً فمختلف، فنجد من التصرفات ما يقع صحيحاً باتّفاق أو ما يترجّح تصحيحه وإمضاؤه، ونجد من التصرفات ما يقع لاغياً باتّفاق أو يترجّح فيه الإلغاء، ونجد منها - في الأخير - ما يجري فيه الخلاف بين إمضاءه وإلغائه . .

أمّا انعكاس ذلك بالنسبة لشخص المفتات، فلا يخلو افتيات من جلب المؤاخذة لصاحبه سواء أكانت مؤاخذة مصدرها الشرع، أم يتوجّه بها المفتات عليه نحو المفتات . . لكنّها مؤاخذة تختلف باختلاف طبيعة الافتيات وسببه وآثاره . . فكانت متدرّجة من مجرد إظهار عدم الرضا إلى التعزير المؤلم . .

وبعد هذه النتائج المتوصل إليها في هذا البحث، فإنّي أرجو أن يكون هذا العمل قد أجاب عن الإشكالات المطروح وما أعقبه من أسئلة في مقدّمة البحث، وقارب تحقيق الأهداف التي من أجلها تمّ إنجازها، كما أمل أن يكون فاتحة خير وتمهيداً لأبحاث مستقبلية تهتمّ بالواقع المعيش على خطّ تصحيح ما انحرف وتقويم ما اعوجّ وإظهار الحجّة وتبرئة الذمّة . .

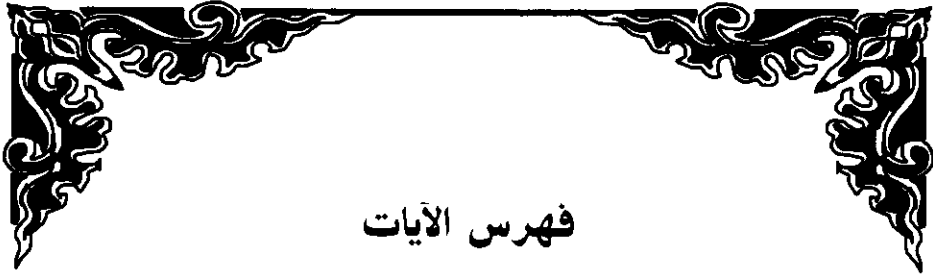
وفي الأخير، فإنّي أحمد الله تعالى وأثني عليه بما هو أهله على توفيقه إياي إلى إتمام هذا المولود العلمي الذي أتقدّم به إلى المكتبة الإسلامية راجياً أن يجد مكانه فيها، وأن ينفع به كلّ من يتصفّحه، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين . .



الفهارس

- ١ - فهرس الآيات .
- ٢ - فهرس الأحاديث .
- ٣ - فهرس الأشعار .
- ٤ - فهرس المصطلحات .
- ٥ - فهرس الأعلام .
- ٦ - فهرس المراجع .
- ٧ - فهرس الموضوعات .





فهرس الآيات

الصفحة	رقمها	الآية	السورة
٢٢٨	٢٧٥	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾	سورة البقرة
		﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ	سورة النساء
٢٢٨	٢٩	بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ﴾	
٢٠٢	٧٩ - ٧٨	﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾	سورة المائدة
٧٤	١٥٨	﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾	سورة الأعراف
٢٤٦	٣٣	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا﴾	سورة الإسراء
		﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ	سورة النور
٨٨	٢٧	بُيُوتِكُمْ﴾	
١٦١ ، ١١١	٦١	﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾	
٣٦	٣٢	﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ﴾	سورة الزخرف
٢٢٨	١٠	﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلٰوةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾	سورة الجمعة





فهرس الأحاديث

الصفحة

الحديث

— أ —

- أخاف موت الفوات ٤٨ ، ٥١
أزدد على ابنك ماله، فإنما هو سهم من كيناتك ٤٦
اشتر لنا من هذا الجلب شاة ٢٢٦
إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان ٢٠١
إنما الإمام جنة يقتل من وراءه ويتقى به ١٩٩
إنما الطاعة في المعروف ٢٠١
إني أكره موت الفوات ٤٨
الأيتم أحق بنفسها من وليها ١١٠
أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر ٢٣١
أيما امرأة نكحت بدون إذن وليها فنكاحها باطل ٨٩

— ت —

- تقتل عمارة الغثة الباغية ١١٩

— ح —

- حداث الأسنان، سفهاء الأحلام ١١٨

— خ —

- خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف ٢١٧

س -

- ٢٠٠ ستلقون بعدي أثرة، فاصبروا حتى تلقوني على الحوض
- ٢٠١ السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره

ف -

- ٢٤٤ فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة

ق -

- ٩٣ قَدْ حَلَلْتِ فَأَنْكِحِي مَنْ شِئْتِ

ل -

- ١١٢ لَا تَصُمُ الْمَرْأَةُ وَبَعْلُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ
- ٢٣٩ لا حمى إلا لله ولرسوله
- ٢٥٠ لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حدٍّ من حدود الله
- ٢٢٧ اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ

م -

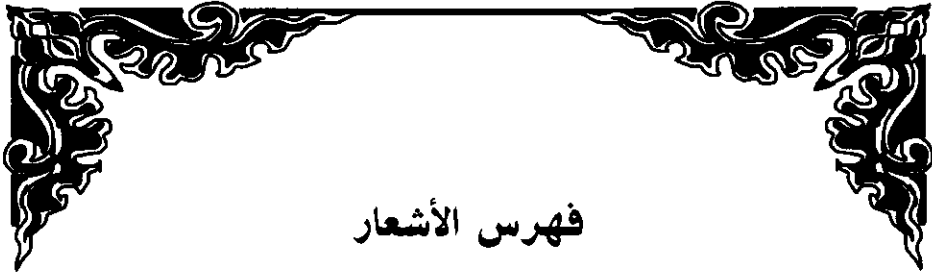
- ٢١٦ من أحميا أرضاً ميّنة فهي له
- ١٣٠ مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ
- ٢١٨ من قتل قتيلًا فله سلبه
- ٢٠١ من كره من أميره شيئاً فليصبر

و -

- ١٥٧ والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها
- ٢٣٩ ، ١١٢ ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه
- ١٣٢ وَلَا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ

ي -

- ٢٤٣ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ



فهرس الأشعار

الصفحة

القافية

(ت)

٤٩ لن تُفاتي

(ر)

١٧٨ حوت الديار

١٧٨ لا تستعار

١٧٨ الليلَ النهار

١٧٨ أبداً أثار

(م)

١٤ دون النجوم

١٤ في أمر عظيم

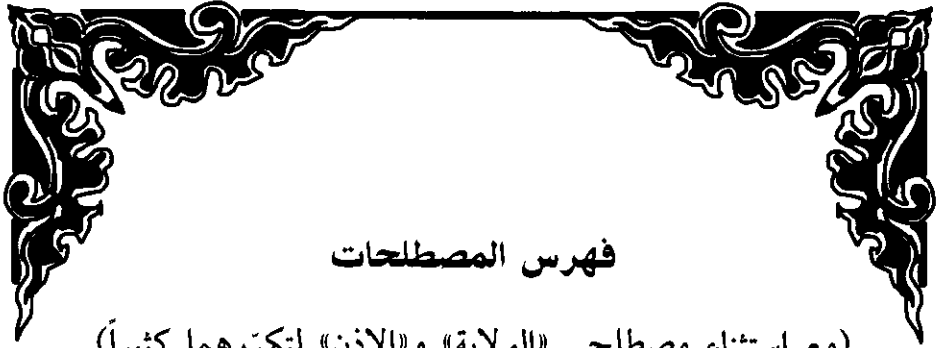
١٨٠ جوانبه الدم

١٨١ ليل التمام

١٨١ لاحقة الحزام

١٨١ إلى فنام





فهرس المصطلحات

(مع استثناء مصطلحي «الولاية» و«الإذن» لتكرّهما كثيراً)

التصرّف بالفتيا : ٧١ ، ٢١٨ ، ٢١٩ .	(١)
التصرّف بالقضاء : ٧٥ ، ٢١٩ .	الإباحة : ٨٣ ، ٨٤ ، ١٤٣ ، ٢١٦ ، ٢٥٧ .
التعدّي : ٥٢ ، ٥٣ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٧٦ ، ٧٩ ، ١٠٩ ، ١٢٧ ، ٢٠٦ ، ٢٣٤ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤٤ ، ٢٥٣ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ .	أحكام الإمامة : ٩٠ ، ٢١٣ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ، ٢٥٣ .
التقليد : ٢٢ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٩٠ ، ٩٣ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ٢٦٢ ، ٢٦٦ .	أحكام التبليغ : ٧١ ، ٧٢ ، ٧٥ ، ١٨٥ ، ٢١٦ ، ٢١٣ .
(ج)	أحكام القضاء : ١٨٥ ، ١٨٧ ، ٢١٣ ، ٢١٥ ، ٢١٧ .
الحاكم : ٢٧ ، ٧٥ ، ٧٧ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٤ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٧٢ ، ١٨٦ ، ١٩١ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، ٢٠٩ ، ٢١٥ ، ٢١٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤٨ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ .	الإمامة : ٢٤ ، ٣٠ ، ٧٤ ، ٧٨ ، ٩٠ ، ١٢٧ ، ١٣١ ، ١٧٣ ، ٢٠١ ، ٢٦٦ .
الحسبة : ٣٨ ، ٧٠ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٩٦ ، ١٠٨ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٧٥ ، ٢٠٤ .	الإمامة العظمى (الكبرى) : ٣٨ ، ٩٠ ، ١٢٧ .
	الانتحال : ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ .
	الإيصاء : ٢٧ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٨٦ .
	(ت)
	التصرّف بالإمامة : ٧٢ ، ٧٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ .

(م)

الملك : ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ،
٨٦ ، ٩٦ ، ١١٣ ، ١٥٥ ، ٢٢٨ ،
٢٣٢ .

(ن)

النبوّة : ٧٤ .
النيابة : ٢١ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ١٣٩ ،
١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٥ .

(و)

الوصاية : ٢١ ، ٣١ ، ٣٥ .
الوصية : ٣٢ ، ٣٤ ، ٦٠ ، ٢٣٢ .
الوكالة : ٢١ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٥ ، ٣٦ ،
٣٧ ، ٧٦ ، ٨٦ ، ١١٣ ، ١٤٣ ،
١٥٥ ، ١٧٤ ، ٢٦٢ .

الولاء : ٢٤ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٦٩ ، ٩٦ .
الولاية الأصلية : ٣١ ، ٣٢ ، ٩٦ .
ولاية التعاقد : ٧٠ .
ولاية الحسبة : ٩٦ .
الولاية الخاصة : ٩٧ ، ٢٦٢ .
الولاية العامة : ٣٠ ، ٧٦ ، ٩٠ ، ٩٦ ،
١٧٤ ، ١٩٤ ، ٢٦٢ .

الولاية غير المباشرة : ٣١ .
الولاية القاصرة : ٥٣ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ،
٩٦ .
ولاية القضاء : ٣٩ ، ٧٠ ، ٨٠ ، ٩٦ .



(ر)

الرسالة : ٧١ ، ٧٤ .

(س)

السلطة : ٢٢ ، ٦٤ ، ٩٠ ، ١٧٥ ،
١٩٦ ، ١٩٧ ، ٢٤٨ .
سلطة التقليد : ٩٠ ، ١٠٣ .
سلطة التولية : ١٠٣ ، ١٨٥ .
سلطة القضاء : ٢٤٠ .
السلطنة : ٢٢ ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٨ ، ١٩١ .
سوابب الأهلية : ٣٧ .
سوابب الولاية : ٢٣ .

(ف)

الفتيا : ٧١ ، ٧٤ ، ١٢٨ ، ٢١٥ ،
٢١٨ ، ٢١٩ .
الفضالة : ٢١ ، ٥٤ ، ٥٦ ، ٢٢٥ .
الفضولي : ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ،
٥٩ ، ٩٥ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ،
٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ،
٢٣٣ ، ٢٤٢ ، ٢٥٨ ، ٢٦٥ ، ٢٦٨ .

(ق)

القرباية : ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ،
٣٢ ، ٩٦ ، ١١٣ ، ١٥٥ .
القضاء : ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٧٠ ، ٧٤ ،
٧٦ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ٩٦ ،
٩٧ ، ١٢٢ ، ١٢٨ ، ١٣٠ ، ١٤٥ ،
١٧٤ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٩٠ ، ٢١٣ ،
٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٦٢ .

فهرس الأعلام

(الأرقام بين قوسين تدلّ على موضع الترجمة)

— ت —

- التاودي، محمّد بن سودة الفاسي :
(٥٦)، ٥٧، ٥٨، ٥٩.
التستري، سهل بن عبد الله : (١٩٨).
التسولي، عبد السلام : (٥٦)، ٥٧،
٥٨.
ابن تميم : ١٤٩.
ابن تيمية، تقي الدين : ٣٩، ٩١،
٩٥، ٢٠٥.
ابن تيمية، مجد الدين : (١٥٩)، ٢٣١.

— ث —

أبو ثور : ٢٢٩.

— ج —

- جابر بن عبد الله : ٢٣١.
الجرجاني : ٢٨، ٥٤، ٥٥، ٥٩،
٨٤، ٧٠.
ابن جزي : ٢٦، ٣٢، ٣٣، ٢٦٤.
الجصاص : ١٥٨.
جعفر بن محمّد : ١٤٩.

— أ —

- أحمد بن حنبل : ٩٥، ٢٢٩.
ابن الأثير : ٦٩.
الأزهري، أبو منصور : (٥٠)، ١٠٩.
إسحاق بن راهويه : (٢٢٩).
الأوزاعي : ١٤٧، ٢٦٦.
الراغب الأصبهاني : ٥١، ٦٤، ٨٤.
أبو موسى الأشعري : ٢٥٠.
أبو مسعود الأنصاري : ١٣١.
أنس بن مالك : ٩٤، ٩٥، ١٤٦، ٢٦٦.

— ب —

- البيهقي : ١٤٩، ١٥٣، ٢٤٠، ٢٤١.
البخاري : ٤٩.
ابن بشير : ٧٧.
أبو بكر محمّد بن الفضل : ٢٣٢.
البيهوتي : ٣٥، ٣٩، ١١١، ١٣٣،
١٣٥، ١٤١، ١٤٨، ١٥١، ١٥٢،
١٥٣، ١٦١، ١٦٢، ٢٠٨، ٢٣٨،
٢٣٩، ٢٤٤، ٢٦١.

الجوهري : ٤٥ ، ٥١ .

الجويني : ٦٣ ، ٨٢ ، ٩٤ ، ١٠٤ ،
١٢٨ ، ١٦٢ ، ١٧٢ ، ١٩٧ .

- ح -

ابن حجر : ٩٤ .

ابن حزم : ١٦٠ ، ٢٦٥ .

الحسن البصري : ١٩٨ .

الحصكفي : (٥٥) ، ٥٦ ، ١١١ .

حفصة بنت عبد الرحمن : (١٣٢) ،

١٣٣ ، ٢٠٩ ، ٢٦٤ .

حكيم بن حزام : (٢٢٧) .

أبو حنيفة : ٥٧ ، ٥٨ ، ٩٥ ، ٢١٦ ،

٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

- خ -

خالد بن الوليد : ٩٤ .

أبو الخطاب : ١٤٧ ، ٢١٨ ، ٢٦٦ .

ابن خلدون : ٢٦٧ .

الخليل بن أحمد : ٤٥ ، ٤٨ ، ٦٢ ،

٦٩ .

خليل بن إسحاق : ٥٢ ، ١٠٩ ، ١٧٩ ،

١٨٢ .

خنساء بنت خدام الأنصارية : (١٥٦) .

- د -

الدارمي : ٦٣ .

الدردير : ٣٣ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٦٠ ، ١٠٩ ،

١٥٨ ، ١٦٢ ، ١٧٩ ، ١٨٢ ، ٢٧٠ .

الدسوقي : ١٨٢ ، ٢٠٢ ، ٢٤٧ ، ٢٧٠ .

- ر -

الرازي ، محمد بن أبي بكر : ٦٣ .

ابن رشد : ١١٧ ، ١٢١ ، ١٦٠ ،

٢٢٦ ، ٢٢٨ ، ٢٦٣ .

الرضاع : ٢٤٠ .

- ز -

الزبير بن العوام : ١٤٦ ، ٢٦٦ .

الزبيري ، أبو عبد الله : (١٠٧) .

الزركشي : ٩٣ .

زكريا الأنصاري : ١٧٩ ، ٢٤١ ، ٢٥٩ .

الزمرخشي : ٤٥ ، ٥١ .

الزنجاني : ٥٧ ، ٥٨ .

الزهري : ٦٣ .

زينب ابنة رسول الله ﷺ : (١٤٧) ،

٢١٨ ، ٢٦٦ .

- س -

سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّة : (٩٢) .

سحنون ، الإمام : ١٨٨ .

السرخسي : ٣٦ ، ١٦٢ ، ٢٣٢ ، ٢٦٠ .

أبو سفيان : ٢١٧ .

ابن سلام ، أبو عبيد القاسم : (٤٩) ،

٥٠ .

أبو سلمة : ٩٢ .

أم سلمة : ٩٢ ، ١١٩ .

السندي : ٩٣ .

السيوطي : ١٦٣ ، ١٨٢ .

— ش —

الشاطبي : ٦٠ ، ٦٢ .
الشربيني، الخطيب : ٦١ ، ١٦٩ .
الشوكاني : ٣٥ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٥٤ ،
١٥٥ ، ١٦٩ .
الشيرازي : ٣٩ ، ٤٠ ، ١٠٩ ، ١١٠ ،
١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٥٦ ، ١٦٣ ، ١٧٩ ،
٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٤٤ ، ٢٤٧ ، ٢٥٣ ،
٢٥٤ ، ٢٦٧ .

— ط —

الطحاوي : ٩٥ .
الطرابلسي، علاء الدين الحنفي :
٢٤٧ ، ٢٤٨ .

— ع —

عائشة : ٤٧ ، ٥٠ ، ١٣٢ ، ٢٠٩ ،
٢٦٤ ، ٢٦٩ .
ابن عابدين : ٥٢ ، ٥٥ ، ١١١ ، ١٤٩ ،
١٦١ ، ١٨٢ ، ١٨٨ ، ٢٣٤ .
أبو العاص بن الربيع : (١٤٧) ، ٢١٨ ،
٢٦٦ .
عباد بن عباد الخواص الشامي : ٦٣ .
ابن عباس : ٦٣ ، ٩٢ ، ١٥٧ .
عبادة بن الصامت : ٢٠١ .
ابن عبد البر : ١٢٣ ، ١٥٦ ، ١٥٩ ،
١٦٢ ، ٢٤٥ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٤ .
عبد الرحمن بن أبي بكر : (٤٧) ،
٥٠ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ٢٠٩ ، ٢٦٤ ،
٢٦٩ .

عبد الرزاق : ٦٣ .

ابن عبد السلام : ٢٠١ .
عثمان رضي الله عنه : ٢٣٧ ، ٢٦٧ .
ابن عرفة : ١٥٩ ، ٢٤٠ .
عروة البارقي : (٢٢٦) .
الإمام علي رضي الله عنه : ١١٨ ، ١١٩ .
عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ٧٨ ، ١٢٠ ،
١٤٦ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ٢١٨ ، ٢٥٠ ،
٢٦٦ .
ابن عمر : ٢٣٦ .

— غ —

الغزالي : ٣٣ ، ٣٤ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٨٢ ،
١٢٣ ، ٢٦١ .

— ف —

الفراء : ١٩٧ .
ابن فرحون المالكي : ٢٤٨ .
القيومي : ٤٦ ، ٥٢ ، ٥٨ ، ٨٣ .

— ق —

ابن القاسم : ١٨٨ .
ابن قدامة : ٢٧ ، ٦١ ، ١٢٣ ، ١٣٥ ،
١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٧٩ ، ١٨١ ، ٢١٨ ،
٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٥ ، ٢٤٤ ،
٢٤٧ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ .
القرافي : (٧١) ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٩٠ ،
١٢٧ ، ١٣٠ ، ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٧٢ ،
١٨٦ ، ١٩٠ ، ٢٤٣ ، ٢٦٤ .
القرطبي : ٢٠٩ .

القنوي : ٨٤ .

ك

الكاساني : ٢٧ ، ٣١ ، ٣٤ ، ١١٣ ،
١١٤ ، ١٢٢ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ٢٠٨ ،
٢٢٨ .
كليب : ١٧٨ .

م

مالك بن أنس : ٢٦ ، ٣٤ ، ٥٧ ، ٥٨ ،
٨٨ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ١٤٣ ، ١٥٤ ،
١٥٨ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ٢٠٩ ،
٢١٦ ، ٢١٨ ، ٢٢٦ ، ٢٢٩ ، ٢٤١ .
الماوردي : ٧٣ ، ٧٥ ، ٧٧ ، ٧٨ ،
٧٩ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ،
١٣١ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٩٧ ، ٢٦١ ،
٢٦٦ .

المتنبي : ١٨٠ .

مجاهد بن جبر : (٤٩) ، ٥٠ .

محمد بن أبي الفتح الحنبلي : ٥١ .

المرداوي : ١٣٣ ، ١٥٠ .

المرغيناني : ٤٠ ، ٩٢ ، ١٢٢ ، ١٥٩ ،
١٦٩ .

ابن المطرز : ٤٦ ، ٥٤ ، ٥٨ .

أبو المعالي : ١٥١ .

معن بن أوس : ٤٩ .

ابن مفلح ، أبو إسحاق : ٢٣٦ .

ابن مفلح ، أبو عبد الله المقدسي :
١٤٩ .

المنوي : ٥٢ ، ٥٥ ، ٨٤ .

المنذر بن الزبير : (٤٧) ، ١٣٢ ،

١٣٣ ، ٢٠٩ ، ٢٦٤ ، ٢٦٩ .

ابن المنذر : ٢٢٩ .

ابن منظور : ٤٦ ، ٤٨ ، ٦٢ ، ٢٦٩ .

ابن المنير : ٩٥ .

المهلهل : ١٧٨ .

ميادة الفاسي : ٢٣٢ .

ن

ابن نجيم : (٢٤) ، ٣١ ، ٥٥ ، ٩٦ ،
٢٣١ .

النسوي : ٣٠ ، ٨٤ ، ١٠٩ ، ١١٢ ،

١١٣ ، ١٢٣ ، ١٣٢ ، ١٨٢ ، ١٩٩ ،

٢٢٩ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٥ .

ه

الهرمزان : ١٤٦ ، ٢١٨ ، ٢٦٦ .

أبو هريرة : ٤٨ ، ٩٢ ، ١١٢ .

ابن الهمام : ٢٥٤ .

هَمَام بن مُبَيْه : ١١٢ .

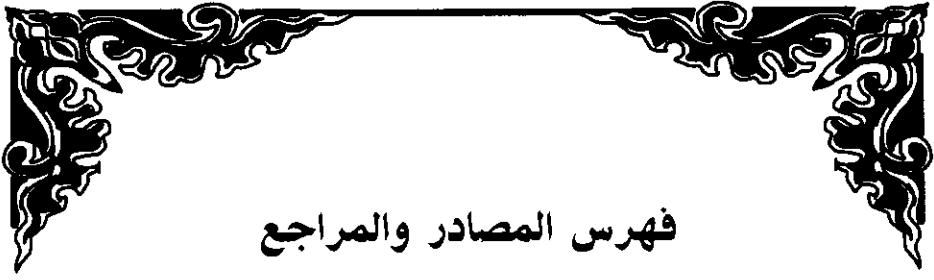
هند بنت عتبة : ٢١٧ .

و

الونشريسي : ٩٤ .

ابن وهب : ٩٤ .





فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

(i)

- ١ - ابن الأثير، أبو السعادات (ت ٦٠٦هـ).
أسد الغابة في معرفة الصحابة. ٥ أجزاء. الطبعة: [بدون]. مكان النشر: [بدون]:
دار المعرفة، ١٩٩٧م.
- ٢ - النهاية في غريب الحديث والأثر. ٥ أجزاء. الطبعة: [بدون]. تحقيق: طاهر
أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي. بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ
١٩٧٩م.
- ٣ - الأزهرى، أبو منصور الهروي (ت ٣٧٠هـ).
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي. الطبعة الأولى. تحقيق: محمد جبر الألفي.
الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٩٩هـ.
الأصبهاني الراغب، الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ).
- ٤ - المفردات في غريب القرآن. الطبعة: [بدون]. تحقيق: محمد أحمد خلف الله.
مكان النشر: [بدون]. مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٧٠م.
- ٤ - مفردات ألفاظ القرآن. الطبعة الثالثة. تحقيق: صفوان عدنان داوودي. دمشق: دار
القلم - بيروت: الدار الشامية، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.
- ٥ - الأندلسي، أبو عبدالله محمد بن الأزرق (ت ٨٩٦هـ).
بدائع السلك في طبائع الملك. جزآن. الطبعة: [بدون]. دراسة وتحقيق: محمد
بن عبدالكريم. ليبيا - تونس: الدار العربية للكتاب، التاريخ: [بدون].

(ب)

- باز، سليم رستم اللبناني.
- ٦ - شرح المجلة. جزآن. الطبعة الثالثة. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، التاريخ: [بدون].
- البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد.
- ٧ - حاشية البجيرمي. ٤ أجزاء. الطبعة: [بدون]. دياربكر، تركيا: التاريخ: [بدون].
- البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ).
- ٨ - الروض المربع شرح زاد المستقنع. ٣ أجزاء. الطبعة: [بدون]. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٠هـ.
- ٩ - كشاف القناع عن متن الإقناع. ٦ أجزاء. الطبعة: [بدون]. راجعه وعلّق عليه الشيخ: هلال مصيلحي مصطفى هلال. الرياض: مكتبة النصر الحديثة، التاريخ: [بدون].

(ت)

- التاودي، أبو عبدالله محمد بن محمد (ت ١٢٠٩هـ).
- ١٠ - حلى المعاصم لفكر ابن عاصم. (مطبوع على هامش البهجة في شرح التحفة).
- التسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام (ت ١٢٥٨هـ).
- ١١ - البهجة في شرح التحفة. جزآن. الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد عبدالحليم (ت ٧٢٨هـ).
- ١٢ - الحسبة ومسؤولية الحكومات الإسلامية. الطبعة: [بدون]. الجزائر: الطريق للنشر التوزيع، ١٩٩٠م.
- ١٣ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. النشر الثاني. الجزائر: موفم للنشر، ١٩٩٤م.
- ١٤ - مجموع الفتاوى. ٣٧ جزءاً. الطبعة: [بدون]. جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد. الرباط: مكتبة المعارف، التاريخ: [بدون].
- ابن تيمية، مجد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم (ت ٦٥٢هـ).
- ١٥ - المحرر في الفقه. جزآن. الطبعة الثانية. الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤هـ.

(ج)

- الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ).
- ١٦ - التعريفات. الطبعة الأولى. تحقيق: إبراهيم الأبياري. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ.
- ابن جزري، محمد بن أحمد الكلبي (ت ٧٤١هـ).
- ١٧ - القوانين الفقهية. الطبعة: [بدون]. مكان النشر: [بدون]. دار الفكر، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
- الجصاص، أبو بكر الرازي (ت ٣٧٠هـ).
- ١٨ - أحكام القرآن. ٣ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ١٩ - قانون العقوبات الجزائري. الطبعة الأولى. وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ١٩٩١م.
- جندي عبدالملك.
- ٢٠ - الموسوعة الجنائية. ٥ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٦م.
- ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ).
- ٢١ - غريب الحديث. جزآن. الطبعة الأولى. تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٥م.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت ١٠٠٥هـ).
- ٢٢ - الصحاح. ٧ أجزاء. الطبعة الثالثة. تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- الجويني، أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله إمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ).
- ٢٣ - البرهان في أصول الفقه. ٣ أجزاء. الطبعة الرابعة. تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب. المنصورة، مصر: دار الوفاء، ١٤١٨هـ.
- ٢٤ - الغياثي - غياث الأمم في التياث الظلم - تحقيق، دراسة، وفهارس: عبدالعظيم الديب. الطبعة الثانية. مكان النشر: [بدون]. مطبعة نهضة مصر، ١٤٠١هـ.

(ح)

- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد (ت ٤٥٦هـ).
- ٢٥ - المحلى، ١١ جزءاً. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الآفاق الجديدة، التاريخ: [بدون].

- ٢٦ - مراتب الإجماع. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الكتب العلمية، التاريخ: [بدون].
حسن إبراهيم حسن.
- ٢٧ - تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي. ٤ أجزاء. الطبعة السابعة.
بيروت، لبنان: دار الأندلس، ١٩٦٤ م.
الحطّاب، محمّد بن عبدالرحمن المغربي، أبو عبدالله (ت ٩٥٤هـ).
- ٢٨ - مواهب الجليل. ٦ أجزاء. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ.
الحنبلي، محمّد بن أبي الفتح (ت ٧٠٩هـ).
- ٢٩ - المطلع على أبواب المقنع. الطبعة: [بدون]. تحقيق: محمّد بشير الأدلبي.
بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

(خ)

- الخرشي، أبو عبدالله محمّد (ت ١١٠١هـ).
- ٣٠ - شرح الخرشي على مختصر خليل. ٨ أجزاء. الطبعة: [بدون]. مكان النشر:
[بدون]. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، التاريخ: [دون].
ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمّد الحضرمي (ت ٨٠٨هـ).
- ٣١ - المقدّمة. الطبعة الخامسة. بيروت: دار القلم، ١٩٨٤م.

(د)

- الدردير، أحمد بن محمّد العدوي (ت ١٢٠١هـ).
- ٣٢ - الشرح الصغير. ٤ أجزاء. الطبعة: [بدون]. وزارة الشؤون الدينية، الجزائر:
مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
الدسوقي، محمّد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ).
- ٣٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ٦ أجزاء. الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار
الكتب العلمية، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
الدمياطي، السيّد البكري أبو بكر.
- ٣٤ - إعانة الطالبين. ٤ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الفكر، التاريخ: [بدون].
الدهلوي، أحمد شاه وليّ الله بن عبدالرحيم (ت ١١٧٦هـ).
- ٣٥ - حجة الله البالغة. جزآن. ضبطه ووضع حواشيه: محمّد سالم هاشم. الطبعة
الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.

(ذ)

- الذهبي، محمّد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، أبو عبدالله (ت ٧٤٨هـ).

٣٦ - سير أعلام النبلاء. ٢٣ جزءاً. الطبعة التاسعة. تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد نعيم العرقسوسي. بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ.

(ر)

- الرازي، الإمام محمد بن أبي بكر.
- ٣٧ - مختار الصحاح. الطبعة الرابعة. ضبط وتخريج وتعليق: مصطفى ديب البغا. عين اميلية: دار الهدى، ١٩٩٠ م.
- الرضاع التونسي، أبو عبدالله محمد الأنصاري (ت ٨٩٤هـ).
- ٣٨ - شرح حدود ابن عرفة. الطبعة: [بدون]. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢ م.

(ز)

- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت ١١٢٢هـ).
- ٣٩ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. ٤ أجزاء. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.
- الزركشي، محمد بن بهادر بن عبدالله (ت ٧٩٤هـ).
- ٤٠ - المنثور في القواعد. ٣ أجزاء. الطبعة الثانية. تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٥هـ.
- زكريا الأنصاري، أبو يحيى (ت ٩٢٦هـ).
- ٤١ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. جزآن. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
- ٤٢ - منهج الطلاب. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار المعرفة، التاريخ: [بدون].
- الزمنخشري، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر (ت ٥٣٨هـ).
- ٤٣ - أساس البلاغة. الطبعة: [بدون]. تحقيق: عبدالرحيم محمود. عرّف به: أمين الخولي. بيروت، لبنان: دار المعرفة، التاريخ: [بدون].
- ٤٤ - الفائق في غريب الحديث. ٤ أجزاء. الطبعة الثانية. تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم. لبنان: دار المعرفة، التاريخ: [بدون].
- الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، أبو المناقب (ت ٦٥٦هـ).
- ٤٥ - تخريج الفروع على الأصول. الطبعة الأولى. تحقيق: محمد أديب صالح. الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩ م.
- أبو زهرة، محمد.

- ٤٦ - الجريمة. الطبعة: [بدون]. القاهرة: دار الفكر العربي، التاريخ: [بدون].
- ٤٧ - العقوبة. الطبعة: [بدون]. القاهرة: دار الفكر العربي، التاريخ: [بدون].

(س)

- السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أبي سهل أبو بكر (ت ٤٨٣هـ).
- ٤٨ - المبسوط. ٣٠ جزءاً. الطبعة الثانية. بيروت: دار المعرفة، التاريخ: [بدون].
- ابن سعد محمد، أبو عبدالله بن منيع البصري الزهري (ت ٢٣٠هـ).
- ٤٩ - الطبقات الكبرى. ٨ أجزاء. الطبعة: [بدون]. مكان النشر: [بدون]. دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م.
- ابن سلام، أبو عبيد القاسم (ت ٢٢٤هـ).
- ٥٠ - غريب الحديث. ٤ أجزاء. الطبعة الأولى. تحقيق: محمد عبدالمعيد خان. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٦هـ.
- أبو سليمان، عبدالحميد أحمد.
- ٥١ - العنف وإدارة الصراع السياسي في الفكر الإسلامي. الطبعة الأولى. دمشق: دار الفكر، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم.
- ٥٢ - كتابة البحث العلمي، صياغة جديدة. الطبعة الرابعة. جدة: دار الشروق، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- السندي، أبو الحسن نورالدين بن عبدالهادي (ت ١١٣٨هـ).
- ٥٣ - حاشية السندي. ٨ أجزاء. الطبعة الثانية. تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- السنهوري، عبدالرزاق.
- ٥٤ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي. ٦ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، التاريخ: [بدون].
- السيوطي، أبو الفضل جلال الدين عبدالرحمن (ت ٩١١هـ).
- ٥٥ - الأشباه والنظائر. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.

(ش)

- الشاطبي، الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، (ت ٧٩٠هـ).
- ٥٦ - الموافقات في أصول الشريعة. ٤ أجزاء. شرحه وخرّج أحاديثه: عبدالله دراز. الطبعة: [بدون]. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، التاريخ: [بدون].

- الشرييني، الخطيب (ت ٩٧٧هـ).
- ٥٧ - مغني المحتاج. ٤ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الفكر، التاريخ: [بدون]. الشرواني، عبدالحميد.
- ٥٨ - حواشي الشرواني. ١٠ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الفكر، التاريخ: [بدون]. شلتوت، محمود.
- ٥٩ - الإسلام عقيدة وشريعة. الطبعة الرابعة عشرة. القاهرة - بيروت: دار الشروق، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
- الشوكاني، محمّد بن علي (ت ١٢٥٠هـ).
- ٦٠ - كتاب السيل الجزار المتدفق على حدائق الأزهار. ٤ أجزاء. الطبعة: [بدون]. تحقيق: محمّد إبراهيم زايد - محمود أمين النواوي. القاهرة: دار الكتاب المصري - بيروت: دار الكتاب اللبناني، ١٤٠٤هـ.
- ٦١ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. ٨ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، التاريخ: [بدون]. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن محمّد الكوفي (ت ٢٣٥هـ).
- ٦٢ - المصنّف. ٧ أجزاء. الطبعة الأولى. تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ).
- ٦٣ - طبقات الشافعية. الطبعة: [بدون]. تحقيق: خليل الميس. بيروت: دار القلم، التاريخ: [بدون].
- ٦٤ - المهذب. جزآن. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الفكر، التاريخ: [بدون].

(ص)

- الصنعاني، أبو بكر عبدالرزاق بن همام (ت ٢١١هـ).
- ٦٥ - مصنّف عبدالرزاق. ١١ جزءاً. الطبعة الثانية. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.
- الصنعاني، محمّد بن إسماعيل الأمير اليمني (ت ١١٨٢هـ).
- ٦٦ - سبل السلام شرح بلوغ المرام. ٤ أجزاء. الطبعة الرابعة. صححه وعلّق عليه: محمّد عبدالعزيز الخولي. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٩هـ / ١٩٦٠م.

(ع)

- ابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ) ونجله.
٦٧ - رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين). ٦ أجزاء. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦هـ.
ابن عاشور، محمد الطاهر.
٦٨ - التحرير والتنوير. ٣٠ جزءاً. الطبعة: [بدون]. تونس: الدار التونسية للنشر - الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٤م.
٦٩ - مقاصد الشريعة الإسلامية. الطبعة الأولى. تونس: الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧٨م.
عامر، عبدالعزيز.
٧٠ - التعزير في الشريعة الإسلامية. الطبعة الرابعة. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م.
عبدالباقي، محمد فؤاد.
٧١ - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان. ٣ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ).
٧٢ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب. ٤ أجزاء. الطبعة الأولى. تحقيق: علي محمد البجاوي. بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ.
٧٣ - التمهيد. ٢٢ جزءاً. الطبعة: [بدون]. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ.
٧٤ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. الطبعة الثالثة. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
ابن عبدالسلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز السلمي (ت ٦٦٠هـ).
٧٥ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام. جزآن. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الكتب العلمية، التاريخ: [بدون].
العسقلاني، شهاب الدين أبو الفضل الكناني الشافعي المعروف بابن حجر. (ت ٨٥٢هـ).
٧٦ - الإصابة في تمييز الصحابة. ٨ أجزاء. الطبعة الأولى. تحقيق: علي محمد البجاوي. بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

- ٧٧ - فتح الباري في شرح صحيح البخاري. ١٣ جزءاً. الطبعة: [بدون]. تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي - محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ. عيش، محمد (ت ١٢٩٩هـ).
- ٧٨ - شرح منح الجليل على مختصر خليل، ٤ أجزاء. الطبعة: [بدون]. مكان النشر: [بدون]. دار صادر، التاريخ: [بدون]. عودة، عبدالقادر.
- ٧٩ - التشريع الجنائي الإسلامي. جزآن. الطبعة السادسة. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

(غ)

- الغزالي، أبو حامد (ت ٥٠٥هـ).
- ٨٠ - إحياء علوم الدين. ٥ أجزاء. الطبعة: [بدون]. مكان النشر: [بدون]. دار الفكر، ١٩٩٥م.
- ٨١ - الوسيط. ٧ أجزاء. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم - محمد محمد تامر. الطبعة الأولى. القاهرة: دار السلام، ١٤١٧هـ.

(ف)

- أبو فارس، محمد عبدالقادر.
- ٨٢ - القاضي أبو يعلى وكتابه الأحكام السلطانية. الطبعة الثانية. بيروت: مؤسسة الرسالة. ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- الفراء، القاضي أبو يعنى محمد بن الحسين الحنبلي (ت ٤٥٨هـ).
- ٨٣ - الأحكام السلطانية. الطبعة: [بدون]. صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي. بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت ١٧٥هـ).
- ٨٤ - كتاب العين. ٥ أجزاء. تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي. مكان النشر: [بدون]: دار مكتبة الهلال، التاريخ: [بدون]. ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد (ت ٧٩٩هـ).
- ٨٥ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. جزآن. الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م. فريد الأنصاري.

- ٨٦ - أبجديات البحث في العلوم الشرعية. الطبعة الأولى. مصر: دار الكلمة للنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
- الفوزان، سليمان بن فوزان بن صالح.
- ٨٧ - حكم الافتيات في الإسلام وأثره على انتشار الجريمة في المملكة العربية السعودية. الطبعة: [بدون]. المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
- الفيروزآبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ).
- ٨٨ - القاموس المحيط. الطبعة: [بدون]. مكان النشر: [بدون]. دار الرسالة، التاريخ: [بدون].
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرّي (ت ٧٧٠هـ).
- ٨٩ - المصباح المنير. جزآن. الطبعة: [بدون]. بيروت: المكتبة العلمية، التاريخ: [بدون].

(ق)

- ابن قدامة، موفق الدين (ت ٦٣٠هـ).
- ٩٠ - الكافي في فقه ابن حنبل. ٤ أجزاء. الطبعة الخامسة. تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- ٩١ - المغني. ١٠ أجزاء. الطبعة الأولى. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي (ت ٦٨٤هـ).
- ٩٢ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. الطبعة الثانية. تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة. بيروت، لبنان: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- ٩٣ - الفروق. ٤ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت، لبنان: دار المعرفة، التاريخ: [بدون].
- القرطبي، ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ).
- ٩٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. جزآن. الطبعة: [بدون]. مكان النشر: [بدون]. دار الفكر، التاريخ: [بدون].
- القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١هـ).
- ٩٥ - الجامع لأحكام القرآن. ٢٠ جزءاً. الطبعة الثانية. تحقيق: أحمد عبدالعليم البردوني. القاهرة: دار الشعب، ١٣٧٢م.
- قرعوش، كايد يوسف محمود.

- ٩٦ - طرق انتهاء ولاية الحكّام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية. الطبعة الأولى. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
- القنوي، الشيخ قاسم بن عبدالله بن أمير علي (ت ٩٧٨هـ).
- ٩٧ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. الطبعة الأولى. تحقيق: أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي. جدة: دار الوفاء، ١٤٠٦هـ.
- ابن قَيِّم الجوزية، شمس الدين أبو عبدالله محمّد بن أبي بكر (ت ٧٥١هـ).
- ٩٨ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. الطبعة: [بدون]. تحقيق: محمّد حامد الفقي. مكان النشر: [بدون].

(ك)

- الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧هـ).
- ٩٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ٧ أجزاء. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م.

(م)

- مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ).
- ١٠٠ - المدوّنة الكبرى (برواية سحنون عن ابن القاسم). ١٦ جزءاً. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار صادر، التاريخ: [بدون].
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمّد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠هـ).
- ١٠١ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الكتب العلمية، التاريخ: [بدون].
- المباركفوري، أبو العلي محمّد عبدالرحمن بن عبدالرحيم (ت ١٣٥٣هـ).
- ١٠٢ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي. ١٠ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار الكتب العلمية، التاريخ: [بدون].
- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ).
- ١٠٣ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ١٠ أجزاء. تحقيق: محمّد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث، التاريخ: [بدون].
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل أبو الحسين (ت ٥٩٣هـ).
- ١٠٤ - الهداية شرح بداية المبتدئ. ٤ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت: المكتبة الإسلامية، التاريخ: [بدون].

- ابن المطرّز، أبو الفتح (ت ٦١٠هـ).
- ١٠٥ - المغرب في ترتيب المغرب. جزآن. الطبعة الأولى. تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار. حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ١٩٧٩م.
- أبو المعاطي أبو الفتح.
- ١٠٦ - حتمية الحل الإسلامي، تأملات في النظام السياسي. الطبعة: [بدون]. الجزائر: شركة الشهاب، التاريخ: [بدون].
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمّد بن عبدالله، أبو إسحاق (ت ٨٨٤هـ).
- ١٠٧ - المبدع. ١٠ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.
- ابن مفلح، أبو عبدالله المقدسي (ت ٧٦٢هـ).
- ١٠٨ - الفروع. ٦ أجزاء. الطبعة الأولى. تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
- المناوي، عبدالرؤوف (ت ١٠٣١هـ).
- ١٠٩ - التوقيف على مهمات التعاريف. الطبعة الأولى. تحقيق: محمّد رضوان الداية. بيروت: دار الفكر المعاصر - دمشق: دار الفكر، ١٤١٠هـ.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ).
- ١١٠ - لسان العرب. ١٥ جزءاً. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار بيروت - دار صادر للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
- ميتارة الفاسي، أبو عبدالله محمّد بن أحمد بن محمّد المالكي (ت ١٠٧٢هـ).
- ١١١ - شرح ميتارة الفاسي على تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام. جزآن. الطبعة الأولى. ضبط وتصحيح: عبداللطيف حسن عبدالرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
- الميداني، أبو الفضل أحمد بن محمّد النيسابوري (ت ٥١٨هـ).
- ١١٢ - مجمع الأمثال. جزآن. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٩٦١ - ١٩٦٢م.

(ن)

- ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمّد بن محمّد بن بكر (ت ٩٧٠هـ).
- ١١٣ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ٧ أجزاء. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار المعرفة، التاريخ: [بدون].
- نزيه حمّاد.

- ١١٤ - نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية. الطبعة الأولى. دمشق: دار القلم - بيروت: الدار الشامية، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
- النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ).
- ١١٥ - تحرير ألفاظ التنبيه. الطبعة الأولى. تحقيق: عبدالغني الدقر. دمشق: دار القلم، ١٤٠٨هـ.
- ١١٦ - تهذيب الأسماء. الطبعة الأولى. بيروت: دار الفكر، ١٩٩٦م.
- ١١٧ - روضة الطالبين. ١٢ جزءاً. الطبعة الثانية. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.
- ١١٨ - شرح النووي على صحيح مسلم. ١٨ جزءاً. الطبعة الثانية. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ.
- ١١٩ - المجموع شرح المهذب. ٩ أجزاء. الطبعة الأولى. تحقيق: محمود مطرحي. بيروت: دار الفكر، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
- ١٢٠ - منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشافعي رحمته عليه. الطبعة: [بدون]. بيروت: دار المعرفة، التاريخ: [بدون].

(هـ)

- الهاشمي، سلطان بن إبراهيم بن سلطان.
- ١٢١ - أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية. الطبعة الأولى. دبي، الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
- ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد النسواسي (ت ٦٨١هـ).
- ١٢٢ - شرح فتح القدير. ٧ أجزاء. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، التاريخ: [بدون].

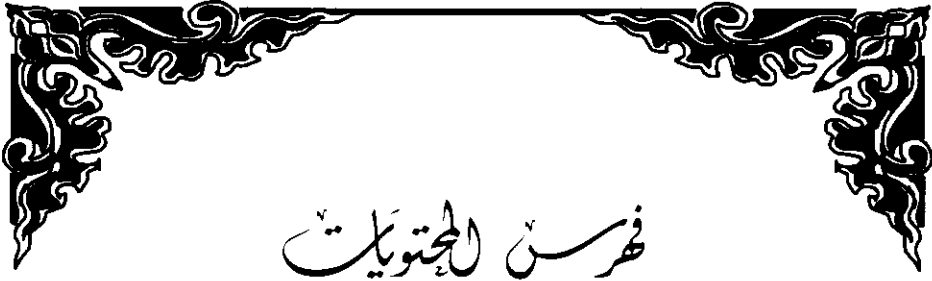
(و)

- وزارة الأوقاف بالكويت.
- ١٢٣ - الموسوعة الفقهية. ٢٣ جزءاً. الطبعة الرابعة. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى (ت ٩١٤هـ).
- ١٢٤ - المعيار المعرب. ١٣ جزءاً. الطبعة: [بدون]. خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور: محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

الأقراص المدمجة:

- موسوعة الحديث الشريف (الكتب التسعة). الإصدار ٢٠٠٠. شركة البرامج الإسلامية الدولية، ١٩٩١ - ١٩٩٧م.
- المكتبة الألفية للسنة النبوية. الإصدار ١.٥. الأردن: مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي. ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
- مكتبة الفقه وأصوله. الإصدار ١.٥. الأردن: مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي. ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
- مكتبة الأعلام وتراجم الرجال.





فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء	٥
شكر وتقدير	٧
المقدمة	٩
إشكالية البحث	١٠
أسباب اختيار الموضوع محل البحث	١١
أهمية البحث وأهدافه	١٢
منهج البحث	١٣
الدراسات السابقة	١٤
مصادر البحث	١٥
خطة البحث	١٦
تمهيد في التصرف عن الغير	١٩
المبحث الأول: التصرف عن الغير بالولاية المباشرة	٢٤
المطلب الأول: الولاية بسبب القرابة النسبية	٢٥
المطلب الثاني: الولاية بسبب الملك	٢٨
المطلب الثالث: الولاية بسبب الولاء	٢٩
المطلب الرابع: الولاية بسبب السلطنة	٣٠
المبحث الثاني: التصرف عن الغير بالولاية غير المباشرة	٣١
المطلب الأول: التصرف عن الغير بالوصاية	٣١
المطلب الثاني: التصرف عن الغير بالوكالة	٣٥

٣٨	المطلب الثالث: التصرف بالتقليد
٤١	الباب الأول: مدخل إلى الافتيات
	الفصل الأول: تعريف الافتيات والفرق بينه وبين بعض المصطلحات ذات
٤٣	الصلة
٤٥	المبحث الأول: تعريف الافتيات
٤٥	المطلب الأول: التعريف اللغوي
٤٨	المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي
٥٤	المبحث الثاني: الفرق بين الافتيات وبين بعض المصطلحات ذات الصلة
٥٤	المطلب الأول: الفضالة
٥٤	الفرع الأول: تعريف الفضالة
٥٦	الفرع الثاني: الفرق بين الافتيات والفضالة
٦٠	المطلب الثاني: التعدي
٦٠	الفرع الأول: تعريف التعدي
٦٠	الفرع الثاني: الفرق بين الافتيات والتعدي
٦٢	المطلب الثالث: الانتحال
٦٢	الفرع الأول: تعريف الانتحال
٦٥	الفرع الثاني: الفرق بين الافتيات والانتحال
٦٧	الفصل الثاني: الأساس الفقهي للافتيات
٦٨	تمهيد وتقسيم
٦٩	المبحث الأول: الولاية على التصرفات
٦٩	المطلب الأول: تعريف الولاية
٦٩	أولاً: التعريف اللغوي -
٧٠	ثانياً: التعريف الاصطلاحي -
	المطلب الثاني: أنواع التصرفات الشرعية بالنظر إلى ولاية المكلفين
٧٠	عليها
٧١	الفرع الأول: التصرفات المنوطة بسائر المكلفين
٧٢	الفرع الثاني: التصرفات المنوطة ببعض المكلفين -

٨٣ المبحث الثاني: الإذن في التصرف
٨٣ المطلب الأول: تعريف الإذن
٨٣ الفرع الأول: التعريف اللغوي
٨٤ الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
٨٥ المطلب الثاني: طبيعة الإذن الصادر من العباد
٨٥ الفرع الأول: الإذن الصادر من المالك
٨٧ الفرع الثاني: الإذن الصادر من صاحب الحق
	المطلب الثالث: العلاقة بين الإذن في التصرف والولاية عليه وأثر ذلك
٩٠ على الافتيات
٩٩ الباب الثاني: أركان الافتيات
١٠١ الفصل الأول: المفئات
١٠٣ المبحث الأول: الافتيات الفردي
١٠٣ المطلب الأول: افتيات أصحاب الولايات
١١٠ المطلب الثاني: افتيات الأفراد من غير أصحاب الولايات
١١٦ المبحث الثاني: الافتيات الجماعي
١١٦ المطلب الأول: مفهوم البغاة
١١٧ الفرع الأول: تعريف البغاة
١١٧ الفرع الثاني: تحليل عناصر التعريف
١٢٢ المطلب الثاني: افتيات البغاة
١٢٥ الفصل الثاني: المفئات عليه
١٢٦ تقسيم
١٢٧ المبحث الأول: أصحاب الولايات
١٢٧ المطلب الأول: السلطان
١٢٩ المطلب الثاني: الوزير
١٢٩ المطلب الثالث: القاضي
١٣٠ المطلب الرابع: المحتسب
١٣١ المطلب الخامس: إمام المسجد

١٣٢	المطلب السادس: الأب في التزويج
١٣٣	المطلب السابع: ناظر الوقف
١٣٤	المبحث الثاني: سائر الأفراد
١٣٧	الفصل الثالث: المفتات به أو موضوع الافتيات
١٣٩	المبحث الأول: التصرفات التي لا تكون موضوعاً للافتيات
١٣٩	المطلب الأول: العبادات العينية
١٤١	المطلب الثاني: الكفارات والتذور
١٤٥	المبحث الثاني: التصرفات التي تكون موضوعاً للافتيات
١٤٥	المطلب الأول: السياسة الشرعية
١٥٠	المطلب الثاني: العبادات
١٥٣	المطلب الثالث: المعاملات المالية
١٥٦	المطلب الرابع: الأحوال الشخصية والأسرية
١٦١	المطلب الخامس: الأحوال العادية
١٦١	المطلب السادس: القضايا الجنائية
١٦٥	الباب الثالث: أسباب الافتيات
١٦٧	الفصل الأول: الأسباب الراجعة إلى المفتات
١٦٩	المبحث الأول: تغليب المصلحة الفردية
١٧١	المبحث الثاني: عدم تقدير المصلحة العامة
١٧٣	المبحث الثالث: تجاوز الحدود المأذون بها
١٧٧	المبحث الرابع: الثأر
١٧٨	المطلب الأول: الثأر لأجل القتل
١٨٠	المطلب الثاني: الثأر لأجل الزنا
١٨٣	المبحث الخامس: الطعن في شرعية الإمام
١٨٥	المبحث السادس: الجهل بكون الفعل افتياتاً
١٨٨	المبحث السابع: تعمد الإضرار
١٩٠	المبحث الثامن: استيفاء التعزير
١٩٢	المبحث التاسع: أسباب أخرى

١٩٣ الفصل الثاني: الأسباب الراجعة إلى المفتات عليه
١٩٤ تمهيد وتقسيم
١٩٥ المبحث الأول: أسباب الافتيات على الإمام الأعظم
١٩٥ المطلب الأول: كثرة الصلاحيات
١٩٨ المطلب الثاني: امتناع ولي الأمر من تنفيذ ما هو من صلاحياته
٢٠٤ المبحث الثاني: أسباب الافتيات على غير الإمام الأعظم
٢٠٤ المطلب الأول: تشابه المهام وتداخلها
٢٠٧ المطلب الثاني: تعدد أصحاب الحق
٢٠٨ المطلب الثالث: غيبة الولي في الزواج
٢١١ الفصل الثالث: الأسباب الراجعة إلى المفتات به
٢١٥ المبحث الأول: التصرفات المتفق عليها
٢١٦ المبحث الثاني: التصرفات المختلف فيها
٢٢١ الباب الرابع: حكم الافتيات ونتائجه من خلال التكييف الفقهي له
٢٢٣ الفصل الأول: التكييف الفقهي للافتيات
٢٢٥ المبحث الأول: الافتيات من تصرفات الفضولي
٢٢٦ المطلب الأول: حكم تصرفات الفضولي
 المطلب الثاني: حكم التصرفات المفتات بها على ضوء ما قيل في
٢٣٠ تصرفات الفضولي
٢٣٤ المبحث الثاني: الافتيات مجرد تعدد
٢٤٢ المبحث الثالث: الافتيات جريمة
٢٤٢ المطلب الأول: الحدود
٢٤٥ المطلب الثاني: القصاص
٢٤٨ المطلب الثالث: التعزير
٢٥٣ المطلب الرابع: السياسة الشرعية
٢٥٥ الفصل الثاني: حكم الافتيات ونتائجه
٢٥٧ المبحث الأول: حكم الافتيات ونتائجه بالنسبة للتصرف المفتات به
٢٥٧ المطلب الأول: حكم التصرفات المفتات بها

٢٥٨	المطلب الثاني: نتيجة الحكم على التصرفات المفتات بها
٢٥٩	الفرع الأول: التصرفات المصححة باتفاق أو الراجع تصحيحها
٢٦١	الفرع الثاني: التصرفات الملغاة باتفاق أو الراجع إلغاؤها
٢٦٥	الفرع الثالث: التصرفات المختلف في تصحيحها أو إلغائها
٢٦٨	المبحث الثاني: حكم الافتيات ونتائجه بالنسبة للمفتات
٢٧١	الخاتمة
٢٧٥	الفهارس
٢٧٧	فهرس الآيات
٢٧٨	فهرس الأحاديث
٢٨٠	فهرس الأشعار
٢٨١	فهرس المصطلحات
٢٨٣	فهرس الأعلام
٢٨٧	فهرس المصادر والمراجع
٣٠١	فهرس الموضوعات

