وزارة التّعليم

جامعة المرقب

كليّة علوم الشّريعة

المجلّة العلميّة لعلوم الشّريعة

مجلّة علميّة دوريّة محكّمة نصف سنويّة

رئيس التّحرير: أ. عصام الصّدّيق يعقوب

مدير التّحرير: أ. حمزة امحمّد ارفيّدة

سكرتير التّحرير: م. طارق عليّ الحوّات

العدد الثّالث

المجلّة العلميّة لعلوم الشّريعة

مجلّة علميّة محكّمة دوريّة نصف سنويّة

تصدر عن كليّة علوم الشّريعة بجامعة المرقب. مدينة الخمس. دولة ليبيا

هيئة التّحرير:

أ. عصام الصّديق يعقوب

أ. حمزة امحمّد ارفيّدة

م. طارق عليّ الحوّات

الهيئة الاستشاريّة:

أ.د. إبراهيم عبد الله سلطان

د. محمّد عبد الحفيظ اعليجة

د. امحمّد فرج الزّائدي

د. عليّ محمّد افريو

د. خليفة فرج الجرّاي

بسم الله الرّحمن الرّحيم

أوّلاً: رؤية المجلّة واهتماماتها:

تعنى المجلّة العلميّة لعلوم الشّريعة بنشر البحوث والدّراسات العلميّة المحكّمة في مجالات علوم الشّريعة باللّغة العربيّة. وتحرص هيئة التّحرير -من خلال إجراءات النّشر- على تحقّق شروط البحث العلميّ في الأعمال المنشورة، وذلك من حيث: وضوح مشكلة البحث وفكرته، والأصالة، والموضوعيّة، وغير ذلك من مقوّمات البحث العلميّ. كما تحرص هيئة التّحرير على الرّقيّ بالخطاب المعرفيّ والدّعويّ لمواكبة التّحديات المعاصرة، وفق الضّوابط الشّرعيّة والعلميّة.

ويدخل في نطاق اهتمامات المجلّةِ البحوثُ العلميّة في مجال اللّغة العربيّة ذاتُ الصّلة المباشرة بعلوم الشّريعة، كالتي تتعلّق بالقراءات، وكذلك بحوثُ التّربية الإسلاميّة، والدّراساتُ المقارنة بين الشّريعة والقانون، ونحو ذلك. ويشترط في هذا كلّه أن يكون الجانب الشّرعيّ هو الغالب على البحث.

كما تفسح المجلّة المجال لنشر التّعليقات النّاقدة للكتب الصّادرة حديثاً في مجال علوم الشّريعة والفكر الإسلاميّ، وبخاصّة الكتب العالميّة الحديثة والمهمّة.

كما ترحّب المجلّة أيضاً بنشر التّقارير عن المؤتمرات والنّدوات العلميّة في مجال اختصاصها؛ لبيان أهداف المؤتمر -أو النّدوة- ومحاوره، وملخّصاتٍ وجيزة لأهمّ الأوراق العلميّة المقدَّمة خلاله، وأهمّ التوصيات، مع ضرورة ذكر عنوان المؤتمر ومكانه وتاريخه.

ثانياً: شروط النّشر في المجلّة:

- **الشّروط المنهجيّة لكتابة البحوث:**

1. أن يكون البحث أصيلاً في أفكاره وموضوعه، متضمّنا مشكلة واضحة تدخل ضمن تخصّص المجلّة.
2. ألّا يزيد البحث على أربعين (40) صفحة، بما في ذلك المقدّمة وثبت المصادر، مع مراعاة خصوصيّة بعض المواضيع، كما لو كان البحث تحقيقاً لمخطوط أو نحو ذلك.
3. أن يُسبَق البحث بملخّصٍ، يوضّح فيه الباحث المشكلة البحثيّة، وأهميّة البحث، ويذكر فيه الكلمات الدّلاليّة الّتي تعين الباحثين على الاستفادة من بحثه فيما بعد. ويُشترَط ألّا يتجاوز الملخّص -بما في ذلك الكلمات الدّلاليّة- خمسمائة (500) كلمة.
4. إذا كانت الورقة المقدّمة للنّشر تعليقاً على كتاب أو تقريراً عن مؤتمر أو ندوة- فإنّه يُشترَط ألّا يزيد عدد صفحاتها على خمس (5) صفحات.

5. التزام المنهج العلميّ المتعارَف عليه في كتابة البحوث العلميّة.
6. سلامة اللّغة، ووضوح الأفكار وترابطها وتسلسلها تسلسلاً منطقيّاً.
7. أن تُثبَت في آخر البحث (في صفحة مستقلّة) قائمةٌ بالمصادر والمراجع، مرتبةً ترتيباً هجائيّاً بحسب اسم المصدر أو المرجع (من الألف إلى الياء)، مشتملة على معلومات النشر، ويُستَغنى بذكر معلومات النّشر في ثبت المصادر عن ذكرها في الهامش. وفي حال كون القرآن الكريم أحدَ مراجع الباحث فإنّه يُذكَرُ أوّلاً، مع بيان الرّواية الملتزَمة.
8. في تخريج الأحاديث تُتَّبع الطريقة المعروفة من ذكر الكتاب والباب ورقم الحديث، مع ذكر الجزء ورقم الصّفحة.
9. ألّا يكون البحث قد سبق نشره في مجلّة أخرى، أو ضمنَ أعمال مؤتمر، أو نحو ذلك.
10. لا تمانع المجلّة في نشر بحث مستلّ من رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه للباحث نفسه إذا استوفى شروط النّشر، شرط أن يرفق صورة من قرار لجنة المناقشة. ولا يُستفاد من نشر البحث المستلّ من رسالة الباحث أو أطروحته في التّرقيات العلميّة، وإنّما يُنشَر تعميماً للفائدة، ويُشار -حال نشر البحث- لهذا في الصّفحة الأولى من البحث عند نشره في المجلّة.

- **شروط الإخراج الفنّيّ للبحث:**

1. أن يكون البحث مطبوعاً بالحاسوب على برنامج (Microsoft Word)، بحجم ورق (A4)، بخطّ (Traditional Arabic) أو (Sakkal Majalla)، بحجم (16) للمتن، و(16–Bold) للعناوين الفرعيّة، و(17–Bold) للعناوين الرّئيسة، و(14) للتّعليقات في الهوامش. ويُشترَطُ إرفاق نسخة على صيغة (PDF)، وفي حال استعمال خطوط أخرى -كما في رسم المصحف ونحو ذلك- فإنّه يُشترَط إرفاق الخطوط أو رابط لتحميلها.
2. أن تكون هوامش البحث كالتالي: اليمين (2.5 سم)، واليسار (2.5 سم)، والأعلى (3 سم)، والأسفل (2.5 سم).
3. أن يكون تباعد الأسطر مفرداً، ومحاذاة الفقرات على خانة (ضبط كليّ)، وتباعد الفقرات (0) قبل الفقرة وبعدها، إلّا العناوين الفرعيّة: قبلها (6) وبعدها (0)، والعناوين الرّئيسة: قبلها (18) وبعدها (6).
4. أن يكون ترقيم الصفحات أسفل الصفحة في المنتصف، ولا يُدرج على صفحة الغلاف.
5. تتضمّن صفحة الغلاف عنوان البحث، واسمَ الباحث، ودرجتَه العلميّة، والجامعة والكلّيّة الّتي يعمل بها. ويُعادُ عنوان البحث فقط أعلى الصّفحة الأولى من الملخّص ومن البحث.

ثالثاً: آليّة استقبال الأعمال العلميّة وتقويمها:

1. تُستقبَل الأعمال العلميّة على البريد الإلكتروني للمجلة: (shareaa_j@elmergib.edu.ly) فقط، وليست هيئة التّحرير بالمجلّة مسؤولة عن استقبال البحوث الّتي ترد من أي طريق آخر.
2. تلتزم هيئة التّحرير المعايير الأخلاقيّة في كافّة إجراءات النّشر، ومن ذلك ما يتعلّق ببيانات الباحثين (أرقام الهواتف، والبريد الإكتروني، ....)، حيث تتعهّد ألّا تستعمل هذه البيانات ونحوها في غير إجراءات النّشر.
3. تُعرَض ملخّصات البحوث الواردة على الهيئة الاستشاريّة للمجلّة خلال اجتماعاتها الدّوريّة، ويكون العرض سرّيّاً (دون عرض اسم الباحث)، ويُعتبَر رأي أغلبيّة الأعضاء لقبول الملخّصات أو رفضها، شرط ألّا يكون المجتمعون أقلّ من ثلاثة أعضاء، وفي حال تساوي العدد قبولاً ورفضاً فإنّ الملخّص يُعدُّ مقبولاً. وفي حال كون البحث مقدّماً من أحد أعضاء الهيئة الاستشاريّة فإنّه يُعرَض بنفس الآليّة، إلّا أنّه لا اعتبار لرأي العضو الباحث في ملخّص بحثه.
4. تخضع كلّ البحوث والأعمال الّتي تُقبَل ملخّصاتها لتقويم علميّ سريّ من قبل محكَّمٍ متخصّص في مجال البحث، ويكون المحكّم أعلى درجة علميّة من الباحث، أو مثله على الأقلّ، ولا يقلّ عن درجة محاضر.
5. يُعدُّ مرفوضاً كلُّ عمل يثبت لدى هيئة التّحرير أنّه مسروق، شرط أن يثبت ذلك بشكل واضح لا لبس فيه، إمّا عن طريق برامج التّحقّق الإلكترونيّة، أو بمقابلته بالعمل الّتي يُظنّ أنّه سُرق منه. ويسري هذا في كلّ عملٍ تثبتُ سرقته، سواءٌ كان ذلك قبل عرض الملخّص أو بعده، وسواءٌ كان قبل تقويم البحث أو بعده، مهما كانت نتيجة التّقويم.
6. يكون التّقويم وفق النّموذج المعدّ من هيئة التّحرير بالمجلّة، ويَعتمد التّقويم على عدّة معايير، أبرزها: أهمّية الموضوع وأصالتُه، ووضوح المشكلة البحثيّة، وصياغة العنوان، والتزام المنهج العلميّ، وتسلسل الأفكار وترابطُها، وأهميّة النّتائج والتّوصيات ودقّتُها، وأصالة المراجع وتنوُّعُها، وسلامةُ اللّغة وجودةُ الأسلوب. ويعتمد قرار النّشر على توصية المحكّم.
7. يُعلَم الباحث بنتيجة التّقويم عبر البريد الإلكتروني في مدّة أقصاها شهران من تاريخ استلام بحثه، ويُستثنى من ذلك الظّروف القاهرة العامّة الّتي قد تتسبّب في تأخّر إجراءات التّقويم.
8. في حال ما لو كانت نتيجة التّقويم سلبيّة فإنّ للباحث الحقّ في الاطّلاع على تقرير المحكّم دون اسمه وتوقيعه، كما أنّ له الحقّ في الطّعن في نتيجة التّقويم، على أن يتحمّل رسوم الطّعن الّتي تقرّرها هيئة التّحرير وفق التّكلفة الماليّة لإعادة التّقويم؛ وذلك أنّه في حال الطّعن فإنّ البحث

يُحال لمحكّمين اثنين وفق الشّروط السّابقة، غيرِ المحكّم الأوّل، ويُعدّ البحث مقبولاً للنّشر لو كانت نتيجة إعادة التّقويم إيجابيّة في تقرير المحكّمين كليهما.

9. يُعلَم الباحث بالتّعديلات المطلوبة -إن وجدت- كتابيّاً، ويلتزم إجراءها في مدة لا تزيد عن شهر من تاريخ إبلاغه بها. وفي حال ما لو أعاد الباحث إرسال البحث دون إجراء التّعديلات المطلوبة فإنّ لهيئة التّحرير عدمُ نشر البحث دون إعلام الباحث بذلك.
10. باب قبول البحوث للنّشر في المجلّة مفتوح طيلة أشهر العام، والأصل أنّ البحوث الّتي ترد إلى هيئة التّحرير خلال الفترة من أوّل ربيع الآخر إلى آخر رمضان- تُنشَر في عدد شهر المحرّم، والبحوث الّتي ترد في الفترة من أوّل شوّال إلى آخر ربيع الأوّل- تُنشَر في عدد شهر رجب، إلّا أنّه في حال ما لو كانت الإجراءات المذكورة أعلاه تستلزم تأخير نشر بحث ما؛ فإنّ لهيئة التّحرير الحقّ في تأخير نشره إلى العدد التّالي للعدد الّذي كان مراداً أن يُنشر البحثُ فيه، وليست ملزّمةً بإعلام الباحث مسبقاً.

رابعاً: اعتبارات عامّة:

1. البحوث الواردة إلى المجلة لا تُرَدُّ إلى أصحابها سواء نشرت أو لم تنشر.
2. يحقّ لهيئة التّحرير إجراء التّعديلات الطّفيفة الّتي يقرّرها المحكّم دون الرّجوع إلى الباحث، شرط ألّا تكون هذه التّعديلات مؤثّرة في صلب الموضوع وأهدافه الرّئيسة.
3. يحقّ لهيئة التّحرير إجراء التّصويبات اللّغويّة، وتنسيقُ البحوث من حيث الطّباعة ونحوها بما يلائم الإخراج الفنيّ للمجلّة، دون الرّجوع إلى الباحث في شيء من هذا.
4. لا تعبّر الآراء الواردة في البحوث والدّراسات المنشورة في المجلّة بالضّرورة عن رأي هيئة التّحرير، وإنّما تعبّر عن آراء كاتبيها، وتقع عليهم وحدهم مسؤوليّة ما تتضمّنه من وجهات نظر ومدى صحّة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات.
5. يتمّ ترتيب البحوث المنشورة وفقاً لاعتبارات الإخراج الفنيّ للمجلّة، ولا يعكس ترتيب البحوث قيمتها العلميّة أو مستوى الباحثين.
6. يزوّد الباحث بثلاث نسخ من عدد المجلّة المنشور بحثه به فيما لو تمّ نشر العدد ورقيّاً.

خامساً: هيئة التّحرير والهيئة الاستشاريّة:

1. تتألّف هيئة التّحرير بالمجلّة من ثلاثة أعضاء على الأقلّ: رئيس التّحرير، ومدير التّحرير، وسكرتير التّحرير.
2. تتولّى هيئة التّحرير استقبال البحوث، وتنسيق اجتماعات الهيئة الاستشاريّة، وعرضَ الملخّصات

عليها، والتّواصلَ مع المحكّمين والباحثين في كلّ ما يتعلّق بتقويم الأعمال المقدّمة للنّشر وتعديلها، وغير ذلك من إجراءات النّشر بالمجلّة.

3. ليس من اختصاص هيئة التّحرير تقويمُ البحوث ولا ملخّصاتِها، وإنّما ينحصر عملها في الإجراءات الإداريّة المتعلّقة بالنّشر، والمراجعةِ اللّغويّة، وتنسيقِ الطّباعة، ونحوِ ذلك، في الإطار المتعارَف عليه في هذا المجال. ولا يَمنع هذا الاستعانةَ ببعض أعضائها في تقويم الأعمال المقدّمة للنّشر، شرط تحقّق سريّة التّقويم واستيفاءِ المحكّم لكافّة الشّروط المقرّرة.
4. لا يحقّ لأعضاء هيئة التّحرير نشر نتاجهم العلميّ في المجلّة، إلّا أن يكون نشره من باب تعميم الفائدة، ولا يُستفاد منه في التّرقيات العلميّة والوظيفيّة.
5. تتألّف الهيئة الاستشاريّة من خمسة أعضاء على الأقلّ، يُراعى في اختيارهم تنوّع التّخصّصات، ولا تقلّ درجة عضو الهيئة الاستشاريّة عن (أستاذ مساعد).
6. تجتمع هيئة التّحرير والهيئة الاستشاريّة اجتماعاً شهريّاً واحداً على الأقلّ (ويمكن الاكتفاء بالاجتماعات الإكترونيّة المباشرة عبر الإنترنت، أو تداول الأعمال عبر غرف وسائل التّواصل الإلكتروني)، ويتمّ خلاله عرض ملخّصات البحوث الواردة، ومناقشةُ أيّ مستجدّات أو اقتراحات من شأنها تنظيم العمل بالمجلّة والرّقيّ بمستواها.

والحمد لله أوّلاً وآخراً

وصلّى الله وسلّم على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين

الظّفر واستيفاء الحقّ بالذّات في المذهب المالكيّ

د. مختار بشير عبد السّلام العالم
كليّة الدّعوة الإسلاميّة / طرابلس. ليبيا

مقدّمة:

نصب الله تعالى القضاء للفصل بين الناس في الخصومات، وقطع التشاجر، وإقامة العدل بين العباد؛ حتى لا يفتات الناس على بعضهم، ولتمكين من له الحق من استيفاء حقه، ولولا القضاء لاحتكم الناس بينهم لسلطان القوة، فيفشو الظلم، وتضيع الحقوق، وتتعطل الأحكام، وهذا مناف لمقاصد الشرع الحنيف من إقامة العدل. قال -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل: 90]، وللحفاظ على مقاصد الشرع التي اتفقت الشرائع على حفظها ابتداء من حفظ الدين؛ بإقامة أحكامه من معاقبة المرتد وأهل البدع والأهواء، وأحكام تارك الصلاة، ومانع الزكاة، وغير ذلك من الأحكام التي تكفل إقامة شرع الله، وتمكين دينه، ومنع ما يصادمه ويناقضه. وشرع الإسلام للخلق ما يضمن لهم حفظ أنفسهم، ويكفل لهم سلامة أرواحهم ودمائهم؛ فشرع القصاص في القتل، وفي الجراحات، قال -تعالى-: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المائدة: 47]. وشرع من الأحكام ما يحفظ للخلق عقولهم؛ فشرع حد شارب الخمر، وحرم كل ما يذهب العقل. وشرع من الأحكام ما يحفظ النسل والأنساب؛ فأوجب حد الزنا والقذف. وشرع الإسلام للخلق ما يضمن لهم حفظ أموالهم وأرزاقهم وممتلكاتهم؛ فشرع القضاء لإقامة العدل بين الناس، وتمكين من له حق من استيفائه.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في معالجة ما يقوم بعض الظلمة المتجبرين بانتزاع مالٍ ثابت أو منقولٍ لأناس أضعف منهم حالا؛ فيعجز الضعيف عن استيفاء حقه بالقضاء، غير أن للشريعة الإسلامية نظرية مُؤَصَّلَةً، تقدّم حلًّا شرعيا معتبرًا، يتفق والنظرية العامة التي تحفظ كليات الشريعة، وتنبني فوقها كل مواد التشريع تحليلًا وتحريمًا، وهي المحافظة على: (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال).

وفي هذا السياق، فقد وقع ظلم كبير على كثير من الليبيين -أيام حكم القذافي- فاستلب القذافي بيوتهم، وغصب أملاكهم، وصادر أرزاقهم، وافتكّ سياراتهم وملّكها لمن يقودها، تحت مقولات ظالمة فاجرة، من مثل قول القذافي: البيت لساكنه، والأرض ليس ملكا لأحد، والسيارة لمن يقودها.

ومن هنا يدرك من له عقل سليم مقصد الشريعة في جواز الظَّفَرَ واستيفاء الحق بالذات دون قضاء، إذا عُطِّلَ القضاء، أو صار أداة في يد الظلمة والفاسدين، ذلك أنه لولا وجود القضاء، ولولا البطش الشديد، والقهر الكبير الذي مارسه القذافي على الليبيين المغلوبين على أمرهم، ما سكت ليبي رأى بيته الذي بناه وأنفق عليه الجهد والوقت في أيدي غيره من سفهاء ظلمة، يتنعمون به أمام عينيه، ولا سكت عن سيارته، ولا أرضه يستمتع بهما الظلمة الغاصبون المجرمون.

أهمية البحث:

ترجع أهمية هذا البحث إلى النقاط الآتية:

1. بيان أن الفصلَ في المنازعات، والخصومات بين الناس هي مهمةُ القضاء، ولم يترك تنزيل الأحكام وتنفيذ العقوبة لعامة الناس، ولم يعط الحق في استيفائها إلا عن طريق القضاء، سواء أكانت تلك الحقوق خالصة لله، أم حقوقا مشتركة بين الخالق والعباد؛ فالأصل أن القضاء وحده من توكل إليه تنزيل الحدود والعقوبات، وفي ذلك حكمة عظيمة؛ إذ لو وُكِلَت للعباد لعاش الناس في خوف وظلم وافتيات، ولتعدى صاحب الحق في استيفاء حقه، ولتجاوز المظلوم مظلمته، ولأُخِذ الناسُ بالظنة، وعوقبوا بالتهمة، ولاستُبيحتْ أعراض الناس، وانتهبت أموالهم، وأزهقت أرواح بريئة.
2. التنبيه على ضرورة تفعيل القضاء ونزاهته، وألا يكون أداة في يد الظلمة والفاسدين.
3. التنبيه على أن الأصول التي تنزلت بها الشرائع لا تمنع من الظفر بالحقوق واستيفائها بالذات -مما انتزع من أيدي الناس عنوة وعدوانا- شرط ألا يؤدي ذلك لمفسدة تفوق النفع الذي يرتجى؛ ولذلك فإن لعلماء المالكية رأياً مهمًّا في جواز الظَّفَرَ واستيفاء الحق دون قضاء، إذا عُطِّلَ القضاء، أو صار أداة في يد الظلمة والفاسدين.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى نقاط، من أهمها:

1. انتشار المذهب المالكي في شمال إفريقيا، وكثرة أتباعه منذ القدم، وبخاصة في الديار الليبية، ورغبة الناس الملحة في معرفة بيان هذه المسائل على ضوء آراء فقهاء المالكية.
2. كون هذا الموضوع لم يعط العناية اللازمة بالدراسة العلمية الرصينة وتحريره مسائله بعد -حسب علم الباحث- رغم أنه من المواضيع النفيسة القَيِّمَة التي تحتاج إلى تحرير؛ وبخاصة في هذا العصر الذي نعيشه.
3. الرغبة الشخصية الصادقة في تتبع مسائل هذا الموضوع، والإسهام في نشر بيانه، وإثراء المكتبة الإسلامية به؛ مما يعد إسهاما في بيان موضوع مهم في الفقه المالكي.

4. القيمة العلمية والتاريخية والمذهبية لدراسة هذا الموضوع.

منهج البحث:

المنهج الرئيس الذي استخدم في هذا البحث المنهج النقلي، مع الاستعانة بمناهج أخرى، من أهمها المنهج الاستقرائي عند تتبع الجزئيات؛ بحسب أولوياتها وتسلسلها المنطقي، مع مراعاة المنهج التاريخي، ثم المنهج التحليلي عند نقد الأفكار، ثم المنهج التركيبي عند بنائها.

أما المنهجية المتبعة في البحث فهي:

- كتابة الآيات القرآنية على رواية قالون عن نافع، وجعلها بين قوسين مزهرين، وتخريجها في صلب البحث لعدم إثقال الهوامش.
- تخريج الأحاديث النبوية؛ بحيث إذا كان الحديث في الصحيحين (البخاري ومسلم) وموطأ مالك يكتفى بعزوه إليها دون الإشارة إلى صحته؛ باعتبارها صحيحة، فإن لم يكن في هذه الثلاثة فيخرج الحديث من المصادر المعتمدة الأخرى، مع الإشارة إلى قوته، وذكر الكتاب المخرج فيه، بحيث يذكر اسم الكتاب والباب، إن وجدا، ثم يذكر الجزء والصفحة، ورقم الحديث.

- عند ذكر المصدر في البحث يكتفى بذكر اسم الكتاب والمؤلف، أما بقية البيانات فتترك إلى فهرس المصادر والمراجع في آخر البحث.

- فهارس المصادر والمراجع وُضِعَتْ في نهاية البحث.

أما الصعوبات التي اعترضت الباحث أثناء كتابة هذا البحث فمن أهمها:

إن أغلب كتب الفقه المالكي تعتني بنقل أقوال المسألة من داخل المذهب ومن خارجه، الأمر الذي يعني صعوبة رجوع الباحث إلى هذه الأقوال في مظانها؛ للتأكد من صحتها ونسبتها إلى قائليها، فهو يستلزم الاطلاع على عدد كبير من المصادر والمراجع، وهو ما لا يتوفر بسهولة، وبخاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن هذه المصادر والمراجع بعضها مفقود، وبعضها لا يزال مخطوطا، وبعضها حقق ولم يطبع، وبعضها في مرحلة التحقيق، ومع هذا كله فقد حاول الباحث -قدر المستطاع- توثيق النصوص المنقولة، لكن ذلك لم يكن سهلا.

خُطة البحث:

يُقَسَّمُ البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

تشتمل **المقدمة** على مشكلة البحث، وأهميته، وأسباب اختيار الموضوع، والمنهج المستخدم في هذا البحث، والصعوبات التي واجهت الباحث أثناء بحثه، وهيكلية البحث التي جاءت -بعد المقدمة- على النحو الآتي:

المبحث الأول- القضاء والإفتاء والفرق بينهما، ويشتمل على ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول- بيان مفهوم القضاء، والفرق بين القضاء والإفتاء.

المطلب الثاني- مهام القضاء، وبيان أن حق التقاضي مكفول للجميع.

المطلب الثالث- وسائل استيفاء الحقوق.

المبحث الثاني- الظفر واستيفاء الحق بالذات عند المالكية، ويشتمل على ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول- حكم الظفر واستيفاء الحق بالذات عند المالكية.

المطلب الثاني- الأصل في الظفر واستيفاء الحق بالذات.

المطلب الثالث- شروط ومسوغات جواز استيفاء الحق بالذات عند القائلين به.

المبحث الثالث- بيان الفتوى باستيفاء الحق من غير قضاء، وأمثلة تطبيقية على ذلك، ويشتمل على ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول- هل تجوز الفتوى بجواز استيفاء الحق من غير قضاء لعامة الناس؟

المطلب الثاني- استيفاء الحقوق المالية من غير قضاء.

المطلب الثاني- استيفاء المنافع من غير قضاء.

أما الخاتمة- فقد تضمنت نتائج البحث وبعض التوصيات.

المبحث الأول: القضاء والإفتاء والفرق بينهما

المطلب الأول: بيان مفهوم القضاء، والفرق بين القضاء والإفتاء

أولا- مفهوم القضاء:

عرّف العلماء القضاء بتعاريف متعددة، اختلفت في صياغتها وتشابهت في معانيها ومدلولاتها. من ذلك تعريف ابن رشد المالكي للقضاء بأنه: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»[1]. ومن هذا التعريف يتبين الفرق بين المفتي والقاضي[2].

وعرفه ابن عرفة بأنه: «صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي»[3]. والمراد بنفوذ حكمه نفوذ جميع أحكامه، وبهذا يخرج التحكيم، وكذلك تخرج ولاية الشرطة؛ لأنها خاصة ببعض الأحكام، والحسبة فإنها خاصة بأحكام السوق.

وعرفه الشيخ الدردير -من علماء المالكية- بأنه: «حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده؛ كدين، وحبس، وقتل، وجرح، وضرب، وسب، وترك صلاة ونحوها، وقذف، وشرب، وزنا، وسرقة، وغصب، وعدالة وضدها، وذكورة، وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون، وعقل، وسفه، ورشد، وصغر، وكبر، ونكاح، وطلاق، ونحو ذلك؛ ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى»[4].

ثانيا- الفرق بين القضاء والإفتاء:

ذكر العلماء فروقا كثيرة بين القضاء والإفتاء، نذكر بعضا منها على سبيل الإيجاز، وهي:

- إن القضاء يتصف بسلطة الإلزام والفصل في الخصومات بخلاف المفتي؛ لأن المفتي وإن كان يتفق مع القاضي في أن كلا منهما مُظْهِرٌ لحكم الشرع، فإن القاضي له سلطة الإلزام والإمضاء أي: تنفيذ الحكم بجانب إظهاره لحكم الشرع، وأما المفتي فليس له سلطة الإلزام والإمضاء، وإنما هو مُظْهِرٌ فقط لحكم الشرع في المسألة التي يستفتى فيها، ولذا قيل: إن القيام بحق القضاء أفضل من الإفتاء، وإن كان المفتي أقرب إلى السلامة وأبعد من القاضي عن الإثم.

1- الثمر الداني، شرح الرسالة، لصالح الآبي (604/1)، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (226/7)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون، مطبوع بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للشيخ محمد عليش (9/1).

2- ينظر تبصرة الحكام، لابن فرحون (12/1).

3- المختصر الفقهي (85/9).

4- الشرح الصغير، ينظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير (186/4).

- الفتوى إخبار عن الحكم الشرعي، والقضاء إنشاء للحكم بين المتخاصمين[5].
- الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية[6].
- كل ما يجري فيه حكم القاضي تجري فيه الفتوى ولا عكس؛ فالعبادات كلّها لا يدخلها القضاء على الإطلاق، والفتوى تدخلها[7].

المطلب الثاني: مهام القضاء، وبيان أن حق التقاضي مكفول للجميع

أولا- مهام القضاء[8]: الأمور التي من حق القاضي ذي الولاية العامة أن يباشرها متعددة، منها:

- الفصل في المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات، وهو من أعظم مهام القاضي؛ إما صلحا عن تراض بين الطرفين فيما يجوز فيه التراضي، وإما إجبارًا بحكم باتّ.
- استيفاء الحقوق، وإيصالها إلى مستحقيها، بعد ثبوت الاستحقاق بوسيلة من وسائل الإثبات.
- الحكم بثبوت الولاية على من كان محجورا عليه لعدم أهليته بجنون، أو صغر، أو فلس.
- تنفيذ الوصايا طبقا لما اشترطه الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره.
- النظر في مصالح العباد ومراقبة نواحي الارتفاق، والنهي عن التعدي في الطرقات والأفنية.
- إقامة الحدود على مستحقيها، فإن كانت من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائها من غير أن يطالب بها أحد.

ثانيا- حق التقاضي مكفول للجميع:

لكل فرد الحق في أن يقاضي في ما يرى أنه يستحقه في مال، أو عرض، أو نفس، أو جراحات.

- فقد روى النسائي عن أبي سعيد الخدريّ ﷺ قَالَ: «بَيْنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ شَيْئًا أَقْبَلَ رَجُلٌ فَأَكَبَّ عَلَيْهِ، فَطَعَنَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِعُرْجُونٍ كَانَ مَعَهُ، فَجَرِحَ الرَّجُلُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «تَعَالَ فَاسْتَقِدْ» فَقَالَ: بَلْ عَفَوْتُ يَا رَسُولَ اللهِ»[9].

5- منهجية الفتوى في المدرسة المالكية الأندلسية الإمام الشاطبي أنموذجا، أستاذة دريد الزواوي (23/1).
6- المعيار، للونشريسي (3/1).
7- منهجية الفتوى في المدرسة المالكية الأندلسية الإمام الشاطبي أنموذجا، أستاذة دريد الزواوي (24/1).
8- الأحكام السلطانية، للماوردي، ص 78.
9- أخرجه النسائي في سننه، باب القود، الْقَوَدُ فِي الطَّعْنَة، (32/8)، حديث رقم: 4773. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجراح (الجنايات) بَابُ مَا جَاءَ فِي قَتْلِ الْإِمَامِ وَجَرْحِه، (86/8)، حديث رقم: 16018. وابن حبان في صحيحه، كِتَابُ التَّارِيخِ، بَابُ مِنْ

- ودعا رسول الله ﷺ سواد بن غزيه للقصاص منه ﷺ حينما نخسه بقضيب؛ ليبين ويعلم الأمة أن لا أحد خارج عن سلطة القضاء والقصاص مهما علا قدره وارتفع شأنه؛ فعَنِ الْحَسَنِ قَالَ: حَدَّثَنِي سَوَادُ بْنُ عَمْرٍو، قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَأَنَا مُتَخَلِّقٌ بِخَلُوقٍ، فَلَمَّا رَآنِي قَالَ لِي: «يَا سَوَادُ بْنُ عَمْرٍو وخَلُوقُ وَرْسٍ، أَوَلَمْ أَنْهَ عَنِ الْخَلُوقِ؟» وَنَخَسَنِي بِقَضِيبٍ فِي يَدِهِ فِي بَطْنِي فَأَوْجَعَنِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، الْقِصَاصَ. قَالَ: «الْقِصَاصَ». فَكَشَفَ لِي عَنْ بَطْنِهِ فَجَعَلْتُ أُقَبِّلُهُ»[10].
- وعن الفضل بن عباس أن رسول الله ﷺ خرج على الناس في مرضه الذي توفي فيه، فقال: «قَدْ دَنَا مِنِّي حُقُوقٌ مِنْ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ، فَمَنْ شَتَمْتُ لَهُ عِرْضًا فَهَذَا عِرْضِي فَلْيَسْتَقِدْ مِنْهُ، وَمَنْ ضَرَبْتُ لَهُ ظَهْرًا فَهَذَا ظَهْرِي فَلْيَسْتَقِدْ مِنْهُ، وَمَنْ أَخَذْتُ لَهُ مَالًا فَهَذَا مَالِي فَلْيَأْخُذْ مِنْهُ، وَلَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ: إِنِّي أَتَخَوَّفُ الشَّحْنَاءَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَلَا وَإِنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ طَبِيعَتِي وَلَا مِنْ خُلُقِي، وَإِنَّ أَحَبَّكُمْ إِلَيَّ مَنْ أَخَذَ حَقًّا إِنْ كَانَ لَهُ، أَوْ حَلَّلَنِي فَلَقِيتُ رَبِّي وَأَنَا طَيِّبُ النَّفْسِ»[11].

المطلب الثالث: وسائل استيفاء الحقوق

من له حق على غيره، وأراد استيفاءه منه، فله في ذلك طرق ثلاث: اثنان منها متفق عليهما، وثالث مختلف في بعض صوره:

الطريق الأول: استيفاء الحق برضى المستوفى منه: وهذا الطريق أفضل الطرق؛ لما فيه من قطع التخاصم والتدابر، ومنع الإحن والشحناء، ولما فيه من إشعار خوف مَن عليه الحق، وخشيته لله، وخوفه مما يترتب على إنكار الحقوق من غضب الله وسخطه. وسواء كان هذا الطريق بعد خصومة ونزاع، أو كان ابتداء دون تلكؤ ومخاصمة ونزاع.

صِفَتِهِ ﷺ وَأَخْبَارِهِ، ذِكْرُ مَا كَانَ يَحْفَظُ الْمُصْطَفَى ﷺ نَفْسَهُ مِنْ أَذَى الْمُسْلِمِينَ مَعَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ أُمَّتِهِ وَنَفْسِهِ فِي إِقَامَةِ الْحَقّ (346/14)، حديث رقم: 6434. وضعفه الألباني، وقال شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره.

10- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجراح (الجنايات) بَابُ مَا جَاءَ فِي قَتْلِ الْإِمَامِ وَجَرْحِه (87/8)، حديث رقم: 16020. وأحمد في مسنده، 328/17، حديث رقم: 11229، ضعفه الألباني، وقال شعيب الأرناؤوط حسن لغيره.

11- أخرجه عبد الرزاق الصنعاني (ت: 211هـ) في مصنفه، كِتَابُ الْعُقُولِ، بَابُ قَوَدِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ نَفْسِه (469/9)، حديث رقم: 18043. والطبراني (ت: 260هـ) في المعجم الكبير، بَابُ الْفَاءِ. مَنِ اسْمُهُ فَضْلٌ. فَضْلُ بْنُ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ (280/18)، حديث رقم: 718. وفي المعجم الأوسط، باب من اسمه إبراهيم (104/3)، حديث رقم: 2629. والبزار (ت: 292هـ) في مسنده -المنشور باسم البحر الزخار- (98/6)، حديث رقم: 2154. قال الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: وفي إسناد أبي يعلى عطاء بن مسلم، وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه جماعة، وبقية رجال أبي يعلى ثقات، وفي إسناد الطبراني من لم أعرفهم.

الطريق الثاني: استيفاء الحق برفعه للقضاء: وهذا الطريق يكون -عادة- بعد العجز عن وصول المدعي إلى حقه من المدعى عليه، فلم يعد –حينئذ- من طريق غير الرفع للقضاء والفصل في الدعوى. وهذا الطريق هو ما شرع القضاء لأجله للحكم بين الناس فيما تشاجروا فيه.

الطريق الثالث: هذا الطريق هو ما نود الحديث عنه، ورفعَ الغموض عما اكتنفه من دورانه بين الجواز والمنع. وهو حكم مَن ظفر بحقه، ووقع بين يديه، وقدر على استيفاء عين حقه أو جنس حقه من غير قضاء بل يأخذه ويحوزه من تلقاء نفسه.

المبحث الثاني: الظَّفَرُ وشروط جواز استيفاء الحق بالذات ومسوغاته عند المالكية

المطلب الأول: حكم الظفر واستيفاء الحق من غير قضاء عند المالكية

هذه المسألة؛ أعني: استيفاء الحقوق بالذات من غير قضاء من المسائل التي لم يفصّل القول فيها عند فقهاء المالكية -لاسيما المتقدمون منهم- لخطر الخوض فيها، والمحاذير التي تكتنفها، والخشية -عند عدم الالتزام بضوابط القول بجوازها وشرائطه- من المحاذير التي منها:

- الاستهانة بالقضاء، واللجوء إلى التعدي على أموال الناس؛ بدعوى استحقاقهم لها دون بينة قاطعة، ولا حجة ظاهرة، ولربما تجرأ بعض ضعاف النفوس على السرقة؛ لأمنهم من إنزال الحد عليهم بدعواهم أن هذه الأموال من حقوقهم وقد استوفوها، ولذلك دخلت هذه المسألة في نطاق المسكوت عنه لا لعدم جواز القول بها في كثير من النوازل، بل لما تقدم ذكره من الخشية من التوسع في الاعتماد على القول بجوازها، وإذا كان إمام المذهب مالك بن أنس ﷺ -وقد كان الناس في الصلاح والورع بالمكان الأعلى؛ فهم من أهل القرون الثلاثة الأولى التي جاء الحديث الشريف بمدحها بقوله ﷺ: «خَيْرُ أُمَّتِي الْقَرْنُ الَّذِينَ يَلُونِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ»[12]- لم يصرح بالقول بجواز الظفر، واستيفاء الحق بالذات، وما كان حكمها بالذي يخفى عليه. فكيف بهذا الزمان الذي فسد الناس فيه، وضعفت الخشية من استحلال أموال الناس دون قضاء ولا حكم حاكم؟ ولله درّ الإمام مالك حين سئل عمن استودع رجلا وديعة فجحدها، ثم استودع المودع عنده وديعة عنده، فهل له أن يجحد المودع الأول وديعة الثاني في مقابل وديعته؟ فمنع ذلك. وفي رواية أشهب لمّح الإمام إلى جواز أن يجحد الوديعة، ولم يصرح بالجواز؛ خوف توسع الناس في استيفاء حقوقهم دون قضاء قاض. فروى أشهب عنه أنه قال: لا آمره بذلك، ولا آمره إلا بطاعة الله، وإن أردت أن تفعله فأنت أعلم[13]. فلم يشأ الإمام ﷺ التصريح بالقول بالجواز، لكنه ألمح إليه بقوله: «وإن أردت أن تفعله فأنت أعلم». فلو كانت المسألة ممنوعة عنده ما وكل الأمر إليه، وما يسكت مثله عن النهي عن الحرام.

تفصيل مذهب الإمام مالك في مسألة جواز استيفاء الحق بالذات:

للمالكية في القول بجواز الظفر واستيفاء الحق بالذات خمسة أقوال عند الأكثرين:

القول الأول: المنع؛ فلا يجوز استيفاء الحق بالذات بحال، بل لابد من الرفع للقاضي، ولا يحل أخذ الحق بالذات. وهذا القول هو ظاهر قول مالك في المدونة في كتاب الوديعة في رواية ابن القاسم عنه. قال سحنون:

12- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ -رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ- بَابُ فَضْلِ الصَّحَابَةِ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ص647، حديث رقم: 2533.

13- ينظر المقدمات الممهدات، لابن رشد (457/2).

«قلت: أرأيت لو أن رجلا استودعته ألف درهم، أو أقرضته إياها قرضا، أو بعته بها سلعة، فجحدني ذلك، ثم إنه استودعني بعد ذلك ألف درهم، أو باعني بها بيعا، فأردت أن أجحد لمكان حقي الذي كان جحدني وأستوفيها من حقي الذي لي عليه؟

قال[14]: سئل مالك عنها غير مرة، فقال: لا يجحده. قال: فقلت: لم قال مالك ذلك؟ ظننت أنه قال للحديث الذي جاء: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[15]» [16].

حجج القائلين بهذا القول:

الحجة الأولى: قوله -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: 57]. وقوله ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[17]، ووجه الاستدلال: أنه متى أخذ منه قدْر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه[18]، فيدخل في عموم الخبر، ولأنه لا ولاية له على من له الحق، والتصرف في مال الغير لا يملك إلا بولاية.

الحجة الثانية: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[19]، وهذا لم يأخذ مال غيره بطيب من نفسه فيكون حراما.

الحجة الثالثة: اختلف العلماء في كون قوله ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[20] هل هو تصرف بطريق الفتوى، فيجوز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به، أو كونه تصرفا بالقضاء؛ فلا يجوز لأحد أن يأخذ حقه أو جنسه إذا تعذر أخذه من الغريم إلا بقضاء قاض؟ وهو مشهور مذهب مالك من رواية ابن القاسم. وحجته أنها دعوى في مال على معين فلا يدخله إلا القضاء؛ لأن الفتاوى شأنها العموم، وما كان بتصرف القضاء والإمامة لا يثبت إلا بتشريع الإمام له في كل حادث،

14- أي ابن القاسم.

15- أخرجه أبو داود في سننه، باب في الرجل يأخُذُ حقه مِن تحت يده (593/5)، حديث رقم: 3534. والترمذي في سننه (564/3)، حديث رقم: 1264، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. قال الألباني: حديث صحيح.

16- المدونة (445/4).

17- الحديث سبق تخريجه.

18- مناهج التحصيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، للرجراجي (252/9).

19- أخرجه الإمام أحمد في المسند (299/34)، حديث رقم: 20695. وأبو يعلى في مسنده (140/3)، حديث رقم: 1570. قال الألباني حديث صحيح.

20- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، بَابُ إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوف، ص766، حديث رقم: 5364.

كالحدود والتعازير لا يتوجه ولا يثبت إلا بإمام. وكقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهْيَ لَهُ»[21] فلا يحيي أحد أرضا إلا بإذن الإمام.

القول الثاني: جواز استيفاء الحق بالذات، وهي رواية زياد وابن وهب عن مالك[22]، ورجح هذا القول كثير من علماء المالكية منهم: اللخمي، وابن يونس، وابن رشد، والمازري[23]. ويستدلّ هؤلاء وغيرهم من المالكية على المعتمد من مذهبهم بما يلي:

أ. قول الله -تعالى-: ﴿فَمَنِ إعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 193]. ولا شكّ في أنّ من كان عليه حقّ فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى؛ فيجوز أخذ الحقّ من ماله بغير إذنه، وبغير حكم القضاء، فإنّ الشّارع قد أذن بذلك. يقول القرطبي عند تفسير هذه الآية: الاعتداء هو التجاوز؛ فمن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك، ومن شتمك فرد عليه مثل قوله، ومن أخذ عرضك فخذ عرضه، ولا تتعدى إلى أبويه ولا ابنه أو قريبه، وليس لك أن تكذب عليه وإن كذب عليك؛ فإن المعصية لا تقابل بالمعصية[24].

ب. حديث عَائِشَةَ رضي الله عنها أن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان قَالَتْ: يا رَسُولِ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم، فقال: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[25]. فقد أجاز لها رسول الله ﷺ أخذَ ما يكفيها ويكفي بنيها بالمعروف من غير إذن زوجها، وبدون رفع إلى الحاكم، وقالوا: إنّ هذا منه ﷺ تشريع عامّ يجيز لكلّ ذي حقّ أن يأخذ حقّه من غريمه بغير إذن الحاكم، إذا امتنع مَن عليه الحقّ من أدائه؛ لأنّه ﷺ قال ما قاله لهند على سبيل الفتيا والتّشريع، وليس على سبيل القضاء.

ج. حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا، أَوْ مَظْلُومًا». قالوا: يا رسول الله، هذا ننصره مظلوما، فكيف ننصره ظالما؟ قال: «تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ»[26]. أي: إنّ أخذ الحقّ من الظّالم نصر له.

21- أخرجه مالك في الموطأ بلفظه، باب إحياء الأرض بإذن الإمام أو بغير إذنه (272/3)، حديث رقم: 831. والبخاري في صحيحه، كِتَاب الحرث والمزارَعَةِ، بَابُ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا، ص309، حديث رقم: 2335، بلفظ: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ».

22- ينظر التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (418/8).

23- ينظر أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي (523/2).

24- ينظر تفسير القرطبي (360/2).

25- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، بَابُ إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوف، ص766، حديث رقم: 5364.

26- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما. ص323، حديث رقم: 2444.

قال ابن رشد في المقدمات: «وأظهر الأقاويل إباحة الأخذ؛ لأن رسول الله ﷺ أباح ذلك لهند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس لما شكت إليه أن زوجها أبا سفيان بن حرب لا يعطيها من الطعام ما يكفيها وولدها، فقال لها: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، فقوله ﷺ بالمعروف معناه: أن تأخذ مقدار ما يجب لها، ولا تتعدى فتأخذ أكثر مما يجب لها؛ وكذلك يتأول قوله ﷺ: «وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» أي: لا تتعدَّى فتأخذ أكثر من الواجب لك فتكون قد خنته -أخرى، كما خانك هو أولا- لأن من أخذ حقه الواجب له فليس بخائن، بل فعل المعروف الذي أباحه رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة؛ فعلى هذا يُخَرَّجُ الحديثان جميعا ولا يحملان على التعارض.

وقد كان الفقيه ابن رزق شيخنا ﷺ يحدثنا أن هذا الحديث خُرِّجَ على سؤال سئل النبي ﷺ عن وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن ذلك الرجل على امرأته فخانه فيها ووطئها، وكان يُضَعِّفُ الاحتجاج لقول مالك في هذه المسألة بعموم هذا الحديث، لهذا المعنى الذي كان يذكره؛ وهذا الحديث وإن كان واردا على سبب -على ما كان يذكر رحمه الله- فإنه عام مستقل بنفسه.

وقد اختلف قول مالك رحمه الله في اللفظ العام الوارد على سبب: هل يُقْصَرُ على سببه، أو يحمل على عمومه، على قولين؛ الأصح منهما عند أكثر أصحابه العراقيين -كإسماعيل القاضي والقاضي أبي بكر وغيرهما- أنه يحمل على عمومه، ولا يُقْصَرُ على سببه؛ لأدلة كثيرة ليس هذا موضع ذكرها؛ فالاحتجاج لقول مالك رحمه الله في هذه المسألة بعموم هذا الحديث -وإن كان واردا على السبب المذكور- صحيح على الأصح من قولي مالك»[27].

والقول بجواز الظَّفَرِ واستيفاء الحق من غير قضاء رجحه كثير من علماء المالكية المتأخرين -أيضا- ورأوا جواز الأخذ أصحَّ قولي الإمام مالك، وإن كان المشهور المنع[28].

قال الشيخ محمد عليش في منح الجليل: «وأظهر الأقوال الإباحة مطلقا عليه دين أم لا»[29]. وحجتهم في ذلك حديث هند بنت عتبة. عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ جَاءَتْ هِنْدٌ إِلَى النَّبِي ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلاَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ. فَقَالَ «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[30].

ووجه الدلالة من الحديث أنه إذا جاز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل أن يأخذ حقه. ومتى دار تصرفه ﷺ بين القضاء والفتيا فالفتيا أرجح؛ لأنه ﷺ رسول مبلغ،

27- المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (495/2).
28- منهم القرافي في الذخيرة (161/9)، وابن الحاجب في جامع الأمهات (483/1) ، والشيخ عليش في منح الجليل (550/8).
29- منح الجليل، للشيخ عليش (550/8).
30- الحديث سبق تخريجه.

وهو الغالب عليه، والتبليغ فتيا، وينبني على هذه القاعدة الخلاف في المسألة؛ فإن قلنا: تصرفه ﷺ ههنا بالفتيا جاز لكل أحد الأخذ بالشفعة من غير حاكم، وإن قلنا: إنه تصرف بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ إلا بالقضاء.

والدليل على أن قوله ﷺ من باب الفتيا، لا من باب القضاء؛ لأن القضاء يتوقف على استيفاء الحجاج من الخصمين، وحضور المدعى عليه؛ ليجيب ويدافع عن نفسه، ولم يكن شيء من ذلك في الحديث؛ فلم يكن أبو سفيان حاضرا حينما سألت هند رسول الله ﷺ[31].

ورأى كثير من علماء المالكية أنه إنما يحتاج إلى الدعوى من لا يقدر على أخذ متاعه، وأما إن قدر على أخذ شيئه بعينه، وأمِنَ من فتنة تترتب على أخذه؛ من قتال، أو إراقة دم، ونحو ذلك، من غير رفع إلى الحاكم فله ذلك؛ لأن المقصود من الرفع إنما هو الوصول إلى الحق، فإذا أمكن ذلك بدونه فالرفع إليه عناء، وربما لم يجد الرافع بينة فيؤدي إلى ضياع ماله، وهو ضد ما أمر به من حفظه.

القول الثالث: استيفاء الحق بالذات مكروه، وهي رواية رواها أشهب[32].

القول الرابع: استحباب استيفاء الحق بالذات، وهي رواية حكاها ابن الماجشون عن مالك. ووجه هذه الرواية أن استيفاء الحق بالذات فيه تخليص للظالم من الظلم[33].

القول الخامس: استيفاء الحق بالذات جائز إذا لم يكن عليه دين، فإن وجد لم يأخذ إلا حصته. وقد علل لهذا القول -وهو أنه إن كان لغيره عليه دين لم يجز- بأن الدائنَين يتحاصان في مال من عليه الدين إذا أفلس. وهي رواية ابن وهب عن مالك، وقيل: إنه يأخذ جميع حقه، وإن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فله أخذ قدر ما ينوبه في الحصاص إن أمن أن يحلف كاذبا[34].

المطلب الثاني: الأصل في الظَّفَرِ واستيفاء الحق بالذات

الأصل في القول بجواز استيفاء الحق بالذات:

- قول الله -تعالى-: ﴿فَمَنِ إعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 193].

31- ينظر الذخيرة للقرافي (814/2).
32- المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (458/2).
33- المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (458/2).
34- مناهج التحصيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، للرجراجي (251/9).

ولا شكّ في أنّ من كان عليه حقّ فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى؛ فيجوز أخذ الحقّ من ماله بغير إذنه وبغير حكم القضاء، فإنّ الشّارع قد أذن بذلك[35].

- وحديث هند أنها قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي، أفآخذ منه سرًا؟ فقال النبي ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[36]. ولأنه مال يستحقه عليه، فإذا منعه الغريم كان له أخذه بغير إذنه. والأصل فيه -أيضا- قوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ، قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»[37].
- وما أخرجه البخاري في كتاب المظالم من قوله ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا، أَوْ مَظْلُومًا»[38].

هل يجوز استيفاء الحق من جنسه فقط، أو حتى من غير جنسه؟

اختلف علماء المالكية القائلون بجواز الظفر، هل ذلك مقتصر على جنس الحق؟ بمعنى أن من له مال فجحده، أو اغتصب منه، أو عارية أنكرت، ووقع بين يديه ممن اغتصبه أو من جحده ما يفي بحقه، فهل له أن يستوفي ما كان من جنس حقه؟ كمن جحد له طعام، فلا يستوفي إلا ما وقع بين يديه من طعام، أو اغتصبت منه فضة فلا يستوفي إلا فضة؟ أو يجوز له أن يستوفي من كل ما يقع بين يديه مما يفي بحقه، دون نظر لكونه من جنسه أو غير جنسه؟ للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: جواز استيفاء حقه؛ سواء كان من جنس الحق، أو من غير جنسه؛ لأنه ﷺ أذن لهند في أخذ ما يكفيها. وهو أجناس من نفقة وكسوة وغيرهما. وهذا إذن في استيفاء الحق من غير جنسه؛ لأن الغالب في الشحيح أن هذه الأجناس ليست عنده[39]، ورجح القاضي عبد الوهاب عدم التقيد بالجنس، بل له أن يستوفي من كل ما يفي حقه، قال في الإشراف: «إذا كان لرجل على إنسان دين فجحده فحصل له عنده وديعة، أو عارية، أو غصب، أو غير ذلك من وجوه الحيازة من جنس حقه، أو من غير جنسه، فأراد أن يأخذ حقه منه، ففيه

35- ينظر تفسير القرطبي (360/2).

36- الحديث تقدم تخريجه.

37- أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَاب فِي الِاسْتِقْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ، بَابٌ إِذَا وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ فِي البَيْعِ، وَالقَرْضِ وَالوَدِيعَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، ص317، حديث رقم: 2402. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، بَابُ مَنْ أَدْرَكَ مَا بَاعَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَقَدْ أَفْلَسَ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، ص399، حديث رقم: 1559، بلفظ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ -أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ- فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

38- الحديث سبق تخريجه.

39- الذخيرة، للقرافي (213/8).

روايتان: إحداهما: أن له ذلك إن لم يكن عليه دين لغيره، وإن كان عليه دين أخذ بمقدار ما يصيبه من المحاصة، سواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه»[40].

واستدل القاضي على ذلك بقوله: «ودليلنا على أنه لا فرق بين أن يكون من جنسه أو من غير جنسه حديثُ هند، وهو عام، ولأنه ممتنع من مال يستحقه عليه، فجاز له أخذه ممّا يحصل تحت يده، أصله الجنس، ولأنه مال حصل لغريمه تحت يده، وهو ممتنع من أداء ما عليه، فله أخذه من تحت يده من جنسه وغير جنسه، أصله إذا كان له عليه ذهب فحصل له عنده فضة، ولأن كل من له الأخذ إذا وجد من الجنس فكذلك من غيره، أصله الحاكم»[41]. وما رجحه القاضي عبد الوهاب من جواز الظفر بجنس الحق أو من غير جنسه هو ما استظهره متأخرو المالكية[42]. وهو ما يرجحه الباحث.

القول الثاني: لا يجوز له استيفاء ما كان من غير جنس حقه. والدليل على المنع قوله -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: 57]، وقوله ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[43]، ولأنه لا ولاية له على من له الحق، والتصرف في مال الغير لا يملك إلا بولاية[44].

المطلب الثالث: شروط جواز استيفاء الحق بالذات ومسوغاته عند القائلين به

من المعلوم أن الأصل في استيفاء الحقوق أن يكون عن طريق التراضي بين الطرفين؛ بين من له الحق ومن عليه، لكن إن تعذر هذا الطريق فلصاحب الحق الرفع إلى القضاء عن طريق الدعوى ممن له الحق على من عليه، فإن تعذر الرفع للقضاء ولم يكن ثمة من طريق للوصول للحق إلا بالظفر به، فقال كثير من العلماء بالجواز بشروط منها:

الشرط الأول: ألا يكون من عليه الحق باذلا له مقرا به، فإن كان غيرَ مانع له ولا منكر أو مماطل فلا يجوز لمن له الحق أن يأخذ من ماله ما ظفر به، وليس له أن يستوفي حقه بنفسه قولا واحدا عند جميع علماء المالكية وغيرهم، ولا خلاف -أعلمه- بين العلماء في المنع.

الشرط الثاني: ألا يكون من عليه الحق مانعا له لأمر يبيح له المنع، كالتأجيل والإعسار والغيبة القصيرة.

40- الإشراف، للقاضي عبد الوهاب (985/2)، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (483/1).
41- الإشراف، للقاضي عبد الوهاب (985/2).
42- أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي (325/2).
43- الحديث سبق تخريجه.
44- الإشراف، للقاضي عبد الوهاب (985/2).

الشرط الثالث: أن يأمن وقوع فتنة، من ضرب، أو جرح، أو حبس، وما شابه ذلك، فإن أدى أخذه للفتنة والشحناء فلا يجوز ذلك.

الشرط الرابع: ألا ينسب المستوفي لحقه إلى رذيلة؛ بأن يعد سارقا أو نحو ذلك، فقد يضبط ويتهم بالسرقة، أو الغصب، فإذا أمن حدوث ذلك فقد تحقق هذا الشرط.

الشرط الخامس: ألا يكون الحق المراد استيفاؤه حدا أو عقوبة؛ لعظم الخطر، كالقصاص والحدود والتعازير، فإذا كان الحق عقوبة فلا يصلح أن يستوفيها بنفسه، بل لا بد أن يلجأ إلى القضاء فليس له أن يضرب من ضربه، ولا يجرح من جرحه، ولا يسب من سبه.

الشرط السادس: ألا يترتب على أخذه ترويع لمسلم، كما لو استودع من عليه الحق شخصا آخر مالا، فلا يجوز استيفاء صاحب الحق حقه من هذا المال المودع؛ لما فيه من ترويع الشخص المودع؛ بظن ضياع الوديعة، بل ولو كان عينا له فلا يأخذه مادام مودعا عند آخر.

مسوغات الظفر واستيفاء الحقوق من غير قضاء:

المسوغات التي تبيح الظفر بالمال ترجع في عمومها إلى شروط جواز الظفر بتفاصيل أكثر، من أهمها:

أ. كون صاحب المال لا يجيبه إلى المحاكمة، ولا يمكن إجباره على ذلك.

ب. أن يكون الحق على من لا يقبل إقراره كالصبي.

ج. ألا يجد شهودا، أو يطلب الشهود مالا.

د. أن يطلب القاضي رشوة.

هـ. أن تكون القضية في مكان ناء يتعذر إحضار الخصوم، كما لو كان من عليه الحق يعيش في مكان بعيد في البوادي، أو في دار الحرب.

المبحث الثالث: بيان الفتوى باستيفاء الحق من غير قضاء، وأمثلة تطبيقية على ذلك.

المطلب الأول: هل تجوز الفتوى بجواز استيفاء الحق من غير قضاء لعامة الناس؟

قد يكون هذا السؤال غريبا؛ لأن الحكم إما أن يكون ممنوعا، لا يحل العمل به، أو جائزا يجوز لكل مسلم الاعتماد عليه، والأصل أن الأمر كذلك؛ فالأحكام الشرعية ليس فيها حكم خاص يجوز لطرف دون آخر، لكن لما كان القول بجواز الظفر بالحق تكتنفه شروط وضوابط، وتحفه ملابسات لا يميزها كثير من الناس، كان من الحكمة ألا يفتى بجواز الظفر واستيفاء الحق من غير قضاء لعامة الناس؛ لئلا يتجرؤوا على حقوق الآخرين، إما تقحما وظلما، وإما اشتباها وتنازعا للحقوق؛ فكثيرا ما تكتنف الحقوق شبهات لا تتمحَّص فيها الاستحقاقات، ولا تستبين عندها الحقوق؛ فقد يظن من لا يملك أنه مالك، وأنه مستحق لما يدعيه، خالص له من دون غيره، وهو في الحقيقة غير ذلك، لاسيما إذا صحب ذلك رقة الدين، وضعف الورع، والتجرؤ على الحرمات، والاستهانة بحقوق العباد. فلو أطلق الحكم بالجواز لمن وصف كان ذلك مدعاة لتعطيل القضاء، الذي شرعه الله ﷻ لإقامة العدل بين الناس، والفصل في الخصومات، ورفع النزاعات بين الخلق. وهذا الأصل -أعني: المنع من التوسع في القول بجواز الظفر لعوام الناس؛ لخفاء المدرك- تشهد له نصوص شرعية كثيرة، منها:

1. ما أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، بَابُ مَنْ خَصَّ بِالعِلْمِ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ كَرَاهِيَةَ أَنْ لاَ يَفْهَمُوا، مرفوعا إلى علي ﷺ بلفظ؛ وَقَالَ عَلِيٌّ: «حَدِّثُوا النَّاسَ بِمَا يَعْرِفُونَ؛ أَتُحِبُّونَ أَنْ يُكَذَّبَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ»[45]. أي: إذا حدث الناس بما يشتبه عليهم ولا يعرفونه ربما كذَّبوا بما جاء عن الله ﷻ، أو عن رسوله ﷺ.
2. ما رواه الشيخان عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ النَبِيَّ ﷺ وَمُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ رَدِيفُهُ عَلَى الرَّحْلِ قَالَ: «يَا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ» قَالَ: لَبَّيْكَ يَارَسُولَ اللهِ وَسَعْدَيْكَ، قَالَ: «يَا مُعَاذُ» قَالَ: لَبَّيْكَ يَارَسُولَ اللهِ وَسَعْدَيْكَ، قَالَ: «يَا مُعَاذُ» قَالَ: لَبَّيْكَ رَسُولَ اللهِ وَسَعْدَيْكَ، ثَلاَثًا، قَالَ: «مَا مِنْ أَحَدٍ يَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، صِدْقًا مِنْ قَلْبِهِ، إِلَّا حَرَّمَهُ اللهُ عَلَى النَّارِ»، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَفَلَا أُخْبِرُ بِهِ النَّاسَ فَيَسْتَبْشِرُوا؟ قَالَ: «إِذًا يَتَّكِلُوا»، وَأَخْبَرَ بِهَا مُعَاذٌ عِنْدَ مَوْتِهِ تَأَثُّمًا[46]. فقد خص النبي ﷺ معاذا بحكم عام يشمل المسلمين كلهم دون استثناء؛

45- أخرجه البخاري في صحيحه، باب العلم، بَابُ مَنْ خَصَّ بِالعِلْمِ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ، كَرَاهِيَةَ أَنْ لاَ يَفْهَمُوا، ص27.

46- متفق عليه؛ أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه، كتاب العلم، بَابُ مَنْ خَصَّ بِالعِلْمِ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ، كَرَاهِيَةَ أَنْ لاَ يَفْهَمُوا، ص27، حديث رقم: 128. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، بَابُ الدليل على أن مَنْ مات على التوحيد دخل الجنة قطعا ص22، حديث رقم: 32.

لخوفه ﷺ أن تكون هذه البشارة مدعاة لهم على التقصير والاتكال على عفو الله ومغفرته؛ فيتركوا العمل، ويقصروا في جنب الله ﷻ.

3. ما رواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «مَا حَدَّثْتَ قَوْمًا حَدِيثًا لَا يَعْرِفُونَهُ إِلَّا كَانَ فِتْنَةً عَلَى بَعْضِهِمْ»[47].
4. ما رواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله -أيضا- عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، قَالَ: «لَا تُحَدِّثْ بِحَدِيثٍ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ، فَإِنَّ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ يَضُرُّهُ وَلَا يَنْفَعُهُ»[48].
5. ما رواه أشهب عن مالك حين سئل عمن استودع رجلا وديعة فجحدها، أنه قال: لا آمره بذلك، ولا آمره إلا بطاعة الله؛ وإن أردت أن تفعله، فأنت أعلم[49].
6. وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية مبينا أن بعض مسائل الاعتقاد لا يجب معرفتها على جميع المسلمين؛ لأن ذلك فيه فتنة لبعضهم لعدم اتساع مداركهم لفهمها، فقال: «وَمِمَّا يَتَّصِلُ بِذَلِكَ: أَنَّ الْمَسَائِلَ الْخَبَرِيَّةَ الْعِلْمِيَّةَ قَدْ تَكُونُ وَاجِبَةَ الِاعْتِقَادِ، وَقَدْ تَجِبُ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ، وَعَلَى قَوْمٍ دُونَ قَوْمٍ، وَقَدْ تَكُونُ مُسْتَحَبَّةً غَيْرَ وَاجِبَةٍ، وَقَدْ تُسْتَحَبُّ لِطَائِفَةٍ أَوْ فِي حَالٍ كَالْأَعْمَالِ سَوَاءً. وَقَدْ تَكُونُ مَعْرِفَتُهَا مُضِرَّةً لِبَعْضِ النَّاسِ، فَلَا يَجُوزُ تَعْرِيفُهُ بِهَا... فَإِذَا كَانَ الْعِلْمُ بِهَذِهِ الْمَسَائِلِ قَدْ يَكُونُ نَافِعًا وَقَدْ يَكُونُ ضَارًّا لِبَعْضِ النَّاسِ، تَبَيَّنَ لَك أَنَّ الْقَوْلَ قَدْ يُنْكَرُ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ، وَمَعَ شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ، وَإِنَّ الْعَالِمَ قَدْ يَقُولُ الْقَوْلَيْنِ الصوابين؛ كُلَّ قَوْلٍ مَعَ قَوْمٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي يَنْفَعُهُمْ؛ مَعَ أَنَّ الْقَوْلَيْنِ صَحِيحَانِ، لَا مُنَافَاةَ بَيْنَهُمَا؛ لَكِنْ قَدْ يَكُونُ قَوْلُهُمَا جَمِيعًا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الطَّائِفَتَيْنِ، فَلَا يَجْمَعُهُمَا إلَّا لِمَنْ لَا يَضُرُّهُ الْجَمْعُ»[50].

المطلب الثاني: أمثلة لاستيفاء الحقوق المالية من غير قضاء

الحقوق المستحقة والتي يجوز الظفر بها من غير قضاء، إما أن تكون مالية عينية أو منافع غير عينية. نذكر أمثلة منها على النحو التالي:

أولا- استيفاء الحقوق المالية:

1. استيفاء العين المعقود عليها ببيع أو شراء:

47- جامع بيان العلم وفضله: لابن عبد البر (541/1).
48- المصدر السابق، (540/1).
49- ينظر المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (457/2).
50- مجموع الفتاوى: لابن تيمية الحراني (60/6).

البائع أحق بسلعته:

مثال ذلك: في الفلس من باع سلعةً، ففلس المشتري قبل قبض البائع الثمن، فوجد البائع سلعته كان أحق بها؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ، قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»[51].

ولأن فلس المبتاع بثمن السلعة، مع بقائها على صفتها، وعدم تعلق حق الغير بها، يوجب للبائع حق الفسخ، أصله إذا كان قبل قبض السلعة؛ ولأنه نوع معاوضةٍ يلحقه الفسخ فجاز أن يثبت فيه حق الفسخ بعيب ذمة من عليه الحق، ولأن تعذر تسليم ثمن المسلم فيه عند الأجل يوجب للمسلم حق الفسخ، كذلك تعذر قبض الثمن بالإفلاس مع بقاء السلعة[52].

فإن مات المفلس فليس لصاحب السلعة الحق في استيفاء السلعة بنفسه، وهو أسوة الغرماء لقوله ﷺ -كما ورد في موطأ مالك-: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ منه وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَهُ متاعا بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ»[53].

المشتري أحق بسلعته:

مثال ذلك: من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين في ذمته، وكان الشراء فاسدا، ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع، فإن المشتري يكون أحق بالسلعة، إذا لم يوجد الثمن عند البائع في الموت والفلس إلى أن يستوفي ثمنه، وهذا هو المشهور من أقوال ثلاثة.

والثاني: لا يكون أحق بها، وهو أسوة الغرماء في الموت والفلس؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتم.

والثالث: إن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء، وإن كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بها، ومحلها: إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس أو الموت. وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق، ومحلها أيضا إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشتري بثمنه. وأما إذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه، وهذا التقييد إنما يأتي إذا اشتراها بالنقد لا بالدين، ومحلها -أيضا- إذا كانت السلعة وقت التفليس، أو الموت بيد المشتري، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء[54].

51- أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَاب فِي الِاسْتِقْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ، بَابٌ إِذَا وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ فِي البَيْعِ، وَالقَرْضِ وَالوَدِيعَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِه، ص317، حديث رقم: 2402. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، بَابُ مَنْ أَدْرَكَ مَا بَاعَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ أَفْلَسَ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، ص399، حديث رقم: 1559، بلفظ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ -أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ- فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

52- ينظر الإشراف للقاضي عبد الوهاب (586/2).

53- أخرجه مالك في الموطأ، باب الرجل يبيع المتاع بنسيئة فيفلس المبتاع (97/3)، حديث رقم: 786.

54- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد الصاوي (378/3).

2. استيفاء المودع عين وديعته أو ما يماثلها:

مثال ذلك: من له وديعة عند رجل فجحدها، ثم استودعه وديعة، فهل له أن يستوفي حقه ممن جحده أو لا يحل له -ولابد أن يرد الوديعة- لأنه مؤتمن عليها؟

اختلف مالك ﷺ والمالكية من بعده على قولين أصحهما جواز الاستيفاء من غير قضاء.

قال ابن رشد في المقدمات: «وقد اختلف فيمن استودع رجلا وديعة فجحده إياها، ثم إنه استودعه وديعة أو ائتمنه على شيء، هل يحل له أن يجحده فيها ويقتطعها لنفسه فيما جحده من وديعته؟ فقال مالك في رواية ابن القاسم عنه في المدونة: لا يجحده، قال ابن القاسم: حسبت أنه قاله للحديث الذي جاء: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[55]. وروى أشهب عنه أنه قال: لا آمره بذلك، ولا آمره إلا بطاعة الله؛ وإن أردت أن تفعله، فأنت أعلم. وروى ابن وهب عن مالك أنه يأخذ إن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين أخذ قدر ما يجب له في المحاصة، وزاد ابن نافع عنه إن أمن أن يحلف كاذبا -يريد إن قبل منه أن يحلف ماله عندي حق- على ما في سماع أصبغ من كتاب النذور. وذكر عن إياس بن معاوية أنه استحلف جاحد الوديعة: ماله عندي وديعة ولا غيرها، وقال ابن عبد الحكم: له أن يأخذ وإن كان عليه دين»[56].

3. استيفاء الحق في السَّلَمِ:

مثال ذلك: قال ابن القاسم في كتاب المأذون: «وإن فلس، وقد أسلم إليه رجل مالاً في طعام أو غيره، فعرف الثمن بعينه ببينة لم تفارقه مذ قبضه فدافعه أحق به. وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له في السلعة ففلس العبد فربه أحق بعينه إذا عرف وشهدت بينة لم تفارقه أن الدنانير هي بعينها»[57].

السلم في الصنائع: وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس[58].

مثال ذلك: رأس مال المفلس إذا أفلس المسلم إليه قبل دفع رأس المال: فلا يخلو من أن يكون رأس المال عينا، أو عرضا. فإن كان رأس ماله عينا، هل يكون أحق برأس ماله من الغرماء أم لا؟ فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يلزمه أن يدفعه، ويحاص به الغرماء، ولا يكون أحق به، وهو قوله مالك في كتاب ابن المواز، وهو ظاهر قول أشهب الذي يقول: لا سبيل له إلى العين، وهو فيه أسوة الغرماء.

55- الحديث سبق تخريجه.

56- المقدمات الممهدات لابن رشد (457/2).

57- الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس التميمي الصقلي (693/17).

58- ينظر التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي (644/3).

والثاني: أن له أن يمسكه، ولا يلزمه أن يدفعه ويحاص الغرماء؛ بل هو أحق برأس المال الذي بيده منه، وهو ظاهر قول ابن القاسم الذي يقول: إنه أحق بالعين في التفليس[59].

وإن قبض المشتري منه رأس مال السلم، وصار في حوزه، ثم أفلس المشترى والسلعة في يده فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

أحدها: أن يكون أحق بها في الموت والفلس جميعا.

والثاني: أنه يكون أسوة الغرماء في الموت والفلس جميعا.

والثالث: أنه يكون أحق بها في الفلس، وهو في الموت أسوة الغرماء[60].

4. استيفاء الدين:

مثال ذلك: من كان له على رجل دين، وحصل لذلك الرَّجل في يده شيء بوديعة، أو عارية، أو غصب، نظر: فإن كان الّذي عليه الحق غير ممتنع، فليس لصاحب الحق أن يأخذ ممّا حصل في يده شيئًا، كان ذلك من جنس حقه أو من غير جنسه؛ فإن أخذه لم تثبت ملكيته له ولزمه أن يرده إلى صاحبه، فإن تلف عنده ضمنه، فإذا تساوى الحقان جاز التقاص.

وإن كان الّذي عليه الحق ممتنعًا من أدائه، فقد اختلف عن مالك، فقال: له أن يأخذ مقدار حقه كله إن لم يكن له على غريمه غير دينه، وإن كان عليه دين أخذ مقدار ما يخصه في الحصاص، ورد باقيه. وروي عنه: أنّه ليس له ذلك على وجه، ويدفع ما في يده ثمّ يطالب بحقه، وسواء كان من جنس ماله أو من غيره[61].

وفرق بعض الفقهاء بين أن يكون المال المستوفى من جنس الدين، أو من غير جنسه، فأجازوا الأول ومنعوا الثاني. والقول الأول أرجح؛ لما تقدم من عدم التفريق بين جنس الشيء وغير جنسه، كما رجحه القاضي عبد الوهاب وكثير من علماء المالكية، وهو ما يختاره الباحث.

5. استيفاء المرتهن حقه من الرهن:

المرتهن أولى بما في يديه من الرهن حتى يستوفي حقه، وما فضل فهو للغرماء[62].

رهن من أحاط الدين بماله:

59- مناهج التحصيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها. للرجراجي (211/8).
60- مناهج التحصيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها. للرجراجي (215/8).
61- التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي (644/3).
62- البيان والتحصيل لابن رشد الجد (356/13).

مثال ذلك: رهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء. وروي عن مالك أن الغرماء يدخلون معه في الرهن[63].

6. استيفاء الطعام في دار الحرب لمن ظفر به:

مثال ذلك: يجوز للعسكر أكل الطعام، وذبح الماشية، وأخذ العلوفات قبل القسم، ولا يحاسبون به في الغنيمة؛ لأن الصحابة كانوا يفعلون ذلك، ولم ينقل أنه ﷺ أنكر عليهم، ولا أحد من الأئمة بعده، فعن عبد الله بن مغفل قال: «أَصَبْتُ جِرَابًا مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، قَالَ: فَالْتَزَمْتُهُ، فَقُلْتُ: لَا أُعْطِي الْيَوْمَ أَحَدًا مِنْ هَذَا شَيْئًا، قَالَ: فَالْتَفَتُّ، فَإِذَا رَسُولُ اللهِ ﷺ مُتَبَسِّمًا»[64]. ولأن بالعسكر حاجة إلى ذلك لهم ولخيلهم، ولو منعوا منه لضاق بهم، ولاحتاجوا إلى الشراء، أو الاستعداد بما يكفيهم إلى آخر الحرب من دار الإسلام، وذلك باطل[65].

فمن وجد طعاما في أرض العدو فإنه يستوفي منه حاجته، ولا ينتظر إذن الإمام؛ ففي المدونة: «أرأيت الطعام والعلف في بلاد المشركين، إذا جمع في الغنائم، فيحتاج رجل إليه، أيأكل منه بغير إذن الإمام في قول مالك؟ قال: قال مالك: سنة الطعام والعلف في أرض العدو أنه يؤكل وتعلف الدواب منه ولا يستأمر فيه الإمام ولا غيره»[66].

قال مالك: والبقر والغنم -أيضا- لمن أخذها يأكل منها، وينتفع بها. ابن وهب: عن عمرو بن الحارث عن بكير بن سوادة الجذامي حدثه، أن زياد بن نعيم حدثه أن رجلا من بني ليث حدثه، أن عمه حدثه: أَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةٍ، فَكَانَ النَّفَرُ يُصِيبُونَ الْغَنَمَ الْعَظِيمَةَ وَلَا يُصِيبُ الْآخَرُونَ إِلَّا الشَّاةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ أَنَّكُمْ أَطْعَمْتُمْ إِخْوَانَكُمْ» فَرَمَيْنَا لَهُمْ بِشَاةِ شَاةٍ، حَتَّى كَانَ الَّذِي مَعَهُمْ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي مَعَنَا»[67]. [68]

63- التهذيب في اختصار المدونة، لابن يونس الصقلي (626/3).

64- أخرجه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ، بَابُ جَوَازِ الْأَكْلِ مِنْ طَعَامِ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ص462. حديث رقم: 1772.

65- ينظر المعونة، للقاضي عبد الوهاب (610/1).

66- المدونة (521/1).

67- أخرجه سعيد بن منصور في سننه، بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبَاحَةِ الطَّعَامِ بِأَرْضِ الْعَدُوِّ (317/2). حديث رقم: 2738. قال العلامة المحدث الفقيه ظفر أحمد العثماني التهانوي (ت: 1362هـ): قال سحنون في المدونة لمالك عن «ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ سَوَادٍ الْجُذَامِيِّ حَدَّثَهُ، أَنَّ زِيَادَ بْنَ نُعَيْمٍ حَدَّثَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي لَيْثٍ حَدَّثَهُ، أَنَّ عَمَّهُ حَدَّثَهُ: أَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي غَزْوَةٍ، فَكَانَ النَّفَرُ يُصِيبُونَ الْغَنَمَ الْعَظِيمَةَ، وَلَا يُصِيبُ الْآخَرُونَ إِلَّا شَاةً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «لَوْ أَنَّكُمْ أَطْعَمْتُمْ إِخْوَانَكُمْ» ، قَالَ: فَرَمَيْنَاهُمْ بِشَاةِ شَاةٍ حَتَّى كَانَ الَّذِي مَعَهُمْ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي مَعَنَا». قال: رجاله كلهم ثقات، وفيهم رجل لم يسم، وأما جهالة الصحابي فلا تضر. ينظر: إعلاء السنن، كتاب السير. للشيخ العلامة المحدث الفقيه ظفر أحمد العثماني التهانوي (163/18)، حديث 3902.

68- ينظر المدونة (521/1).

حكم المسلم يترك مالاً بأرض العدو ثم يعود فيغنمه مع المسلمين:

مثال ذلك: من كان أسيرًا في أرض العدو، فخرج إلى أرض الإسلام، وخلف ماله في أيديهم، ثم غزا مع المسلمين فغنموا ماله، فهو أحق به قبل القسم بغير ثمن، وبعد القسم بالثمن. وإذا أتى الحربي مسلمًا وخلف ماله وولده في أرض العدو، ثم غزا مع المسلمين فغنم ماله وولده ففيها روايتان: الأولى أن ماله وولده فيء. والأخرى: أن ماله وولده مسلمون بإسلامه إذا كانوا صغارًا لا يملكون ولا يسترقون وهو أحق بماله قبل القسم بغير ثمن وبعد القسم بالثمن[69].

7. استيفاء المكره حقه مما بيع عليه:

مثال ذلك: لا يجوز بيع المسلم المضغوط، لأنه أعظم حرمة، ولأنه بيع إكراه، والمكره لا يلزمه بيع ما أكره عليه. وهو قول مالك وابن القاسم وابن حبيب، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ، «وسواء دفع المبتاع الثمن للمضغوط، ودفعه المضغوط إلى الظالم الذي يضغطه، وقبضه الظالم من المبتاع، فللبائع أخذ متاعه إذا ظفر به بيد مبتاعه منه، أو بيد من ابتاعه منه، ويرجع به على من ابتاعه منه ويرجع هو على الظالم. ولو قبضه منه وكيل الظالم فللمبتاع أن يرجع على الوكيل إن شاء، أو على الظالم إذا ثبت أنه أدى المال إليه، أو ثبت أنه أوصى الوكيل بقبضه، وكلاهما ضامن ما خرج به»[70].

المطلب الثالث: استيفاء المنافع من غير قضاء

أجاز الفقهاء استيفاء المنفعة المتعاقد عليها، ولا يحق لمالك العين المنتفع بها منع المنتفع من استيفاء حقه من ذلك:

1. استيفاء المكتري الانتفاع بما اكتراه عند فلس المكري أو موته:

مثال ذلك: قال مالك: في الرجل يكتري الدابة بعينها، ثم يبيعها صاحبها قبل أن يركب المكتري. قال ابن القاسم: «قلت: أرأيت إن تكاريت دابة بعينها من رجل إلى موضع كذا وكذا، فباعها ربها أو وهبها أو تصدق بها قبل أن أركبها، أتجوز هبته أو صدقته أو بيعه؟ قال: لا يجوز من ذلك قليل ولا كثير من الهبة، ولا من الصدقة ولا من البيع، والكراء أولى من صدقته وبيعه، وهو قول مالك؛ لأن من تكارى عبدا أو دارا أو دابة أو ابتاع طعاما

69- ينظر التفريع، لابن الجلاب (250/1).

70- النوادر والزيادات لابن أبي زيد (282/10). والتوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب لخليل بن إسحاق (196/5).

بعينه فلم يكله حتى فلس صاحبه الذي أكراه أو مات، فإن من تكارى أو استأجر أو ابتاع طعاما فهو أحق بذلك كله من الغرماء حتى يستوفوا حقوقهم»[71].

قال ابن القاسم: ولو كان الكراء مضمونا كان أسوة الغرماء في الموت والفلس[72].

ولو اكترى أرضا فزرعها أو اكترى بعيرا ليستقي عليه فهو أحق به في الفلس والموت[73].

الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل، فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه وهو في الموت أسوة الغرماء[74].

أما المكري إذا أكرى دوابه على حمل متاع إلى بلد، فأفلس المكتري: فلا يخلو من أن يكون سائرا مع دوابه، أو تخلف عنها. فإن سار معها: فلا خلاف -في المذهب- أنه أحق بما على ظهور دوابه في الموت، والفلس ما دام المتاع على ظهور دوابه أو سفينته. فإن فارق ظهور دوابه وقبضه ربه، هل يكون المكري أحق به، أو يكون أسوة؟ فالمذهب على قولين متأولين على المدونة:

أحدهما: أنه يكون أسوة الغرماء في الموت والفلس.

والثاني: أنه يكون أحق به، وإن فارق ظهور دوابه، وقبضه المكتري .

2. **هل للصناع والأجراء منع ما عملوا حتى يأخذوا أجرهم؟**

مثال ذلك: قال مالك: وللصَّناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم، وهم أحق به في الموت والفلس، وكذلك حامل الطعام والمتاع على رأسه أو على دابته أو في سفينته[75].

الاختلاف في قبض الصانع أجره:

مثال ذلك: للصانع أن يستوفي حقه مقابل صنعته إذا اختلف مع المصنوع له أو فلس أو ماطل.

والقول قول الصانع في قبض أجرة عمله، وله أن يحبس الثوب بها حتى ينتصف منها، وهو أحق به من الغرماء، وعلى رب الثوب البينة فيما يدعيه من دفع أجرته إليه.

3. **استيفاء الأم حق الحضانة:**

71- المدونة (474/3).

72- ينظر التاج والإكليل، للمواق (626/6).

73- ينظر التبصرة، للخمي (3184/7).

74- ينظر تهذيب المدونة، للبراذعي (643/3).

75- ينظر الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس الصقلي (497/15).

مثال ذلك: إذا تزوجت الأم ودخل الزوج بها سقطت حضانتها؛ لقوله ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[76]، ولأنه يلحق الضرر بالصبي بكونه مع زوج أمه ويلحق أباه أيضاً، فكان له إزالته عنه.

والأصل في تبدئة الأم على الأب ما روي عن عبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي؟ قَالَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[77].

ولأن المراعاة في ذلك حفظ الولد والإشفاق عليه والقيام بمصالحه ومراعاة أموره، والأم أقوم بذلك من الأب ومن كل أحد[78]، فللأم إذا امتنع الأب من تسليم ولدها لها وظفرت به أن تستوفي حق حضانتها.

4. جواز الظَّفَرِ والاستيفاء بما تقوم به الحياة لمن خشي الهلاك:

مثال ذلك: من كان في مسغبة أو سفر، واحتاج إلى طعام لا تقوم الحياة إلا به، أو دابة بفلاة إن لم يركبها هلك، فله أن يستوفي ما تقوم به الحياة، ولو أدى ذلك أن يدخل مع مانعه في شجار، لا يؤدي إلى قتل أو فساد عضو، ثم عليه أن يرد مثل ما أخذ أو قيمته.

قال سحنون: «له أن يأخذ منه الطعام كرها من غير أن يبلغ بذلك نفسه أو جرحه، ويضمن ما أخذ منه»[79].

فلذا لا قطع على المضطر إذا سرق ما يأكله إذا لم يقدر على ذلك إلا بالسرقة؛ لأنه فعل ما له فعله[80].

5. الضيف يأخذ من مضيفه دون علمه:

مثال ذلك: لا قطع على الضيف إذا منع قراه، فأخذ بقدره؛ لأن له حقاً. وإن سرق غير ذلك من البيت الذي هو فيه، لم يقطع؛ لأنه غير محرز عنه، وإن كان محرزاً عنه فعليه القطع، لعدم الشبهة[81].

76- أخرجه أحمد في مسنده (182/2)، حديث رقم: 6707. وأبو داود في سننه، باب من أحقُّ بالولدِ (588/3)، حديث رقم: 2276، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن. والحاكم في المستدرك (255/2)، حديث رقم: 2830. وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

77- سبق تخريجه.

78- ينظر المعونة، للقاضي عبد الوهاب (940/1).

79- ينظر النوادر والزيادات، لابن أبي زيد (271/10).

80- ينظر الكافي، لابن عبد البر (76/4).

81- ينظر المصدر السابق (76/4).

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث وبعض التوصيات:

أولا- أهم نتائج البحث:

1. شرع الله -تعالى- القضاء للفصل في الخصومات بين الناس، وقطع التشاجر بينهم، وإقامة العدل بين الناس.
2. لولا وجود القضاء لاعتدى الناس على بعضهم، ولجؤوا إلى استيفاء حقوقهم بالذات دون ضوابط؛ فيفشو الظلم، وتضيع الحقوق.
3. هناك فرق بين القضاء والإفتاء؛ فالقضاء له سلطة الإلزام والفصل في الخصومات بين الناس، وأما الإفتاء فليس له سلطة الإلزام والإمضاء، وإنما هو مظهر فقط لحكم الشرع في المسألة التي يستفتى فيها.
4. إذا عُطِّلَ القضاء، أو صار أداة في يد الظلمة والفاسدين فإن أصول الشرائع لا تمنع من ظفر ما انتزع من أيدي الناس عنوة وعدوانا، وأخذ الإنسان حقه إذا ظفر به، شرط ألا يؤدي ذلك لمفسدة تفوق النفع الذي يرتجيه.
5. يترجح القول عند المالكية بجواز الظفر بالحق من غير قضاء، مع مراعاة الشروط والضوابط واستيفاء المسوغات الخاصة بذلك.
6. يستدلّ المالكيّة في هذه المسألة على المعتمد من مذهبهم بما يلي:

أ. قول الله ﷻ: ﴿فَمَنِ إعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 193].

ب. حديث هند زوجة أبي سفيان؛ حيث أجاز لها رسول الله ﷺ أخذ ما يكفيها ويكفي بنيها بالمعروف من غير إذن زوجها، على سبيل الفتيا والتّشريع وليس على سبيل القضاء.

ج. قول رسول الله ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا، أَوْ مَظْلُومًا» قالوا: يا رسول الله، هذا ننصره مظلوما، فكيف ننصره ظالما؟ قال: «تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ»[82]. أي: إنّ أخذ الحقّ من الظّالم نصر له.

7. لا يتوسع في إطلاق القول بالجواز لمن لا تبلغ مداركه الغاية والغرض والمقصد الشرعي من إباحة الظفر بالحق.
8. تقتضي مصلحة الأمة أن تقفل أبواب الشر، وأن تسد ذرائع الفتنة، وذلك بتفعيل القضاء وأن يكون نزيها، وعدم إتاحة الفرصة للأفراد بتحصيل حقوقهم بأنفسهم بحسب ما يرونه من غير تدخل القضاء.

82- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما. ص 323، حديث رقم: 2444.

9. وقع ظلم كبير على كثير من الليبيين -أيام حكم القذافي- فاستلب القذافي بيوتهم، وغصب أملاكهم، وصادر أرزاقهم، وافتك سياراتهم وملكها لمن يقودها، تحت مقولات ظالمة فاجرة، من مثل قول القذافي: البيت لساكنه، والأرض ليس ملكا لأحد، والسيارة لمن يقودها.

ثانيا- بعض التوصيات:

1. على الجهات المسؤولة في الدولة الليبية التسريع بتفعيل القضاء؛ للبت في مسألة المظالم التي ارتكبت إبان حكم القذافي، والفصل فيها على وجه السرعة؛ لتحقيق العدالة، وللمحافظة على السلم الاجتماعي.
2. نظرا لكون القضاء شبه معطل في أماكن كثيرة من الدولة الليبية، ونظرا لما صدر من أحكام غير منصفة في حق كثير ممن ظلموا في عهد القذافي؛ وعدم البت في قضايا كثيرة تتعلق بما اغتصب من أملاك المواطنين وسياراتهم ومحلاتهم وتمليكها لغيرهم، وأيضا ما قام به القضاء الليبي من تبرئة كثير ممن قاموا بعميات قتل متعمد، وعدم إنصاف أولياء الدم في كثير من القضايا، الأمر الذي قد يلجئ المظلومين وأولياء الدم إلى أخذ حقوقهم بالذات، نقترح على الجهات التشريعية بالدولة الليبية تشكيل محاكم خاصة للبت الفوري في هذه المظالم، وإصدار أحكام عادلة فيها، سدا للذرائع، وحتى لا يحدث ما لا يحمد عقباه.

فهرس المصادر والمراجع

1. التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه وشاذه من محفوظه. للألباني (ت: 1420هـ) لمؤلفه محمد بن حبان، أبو حاتم الدارمي، البُستي (ت: 354هـ) ترتيب: علي بن بلبان الفارسي الحنفي (ت: 739هـ). خرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة - بيروت. الطبعة: الأولى، 1408هـ-1988م. وهو ضمن خدمة التخريج، ومرتبط بالتعليقات الحسان للألباني (نسخة الشاملة ونسخة مصورة) ومع كل حديث رقمه في ط باوزير (تحقيق الشيخ الألباني) (عند اختلاف الرقم) وخلاصة حكم الشيخ شعيب الأرنؤوط.
2. الأحكام السلطانية. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. دار الحديث - القاهرة.
3. الاستذكار. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة: الأولى، 1421هـ- 2000م.
4. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي. ت: الحبيب بن طاهر. دار ابن حزم. الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م.
5. أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ). المحقق: خليل المنصور. الناشر: دار الكتب العلمية 1418هـ- 1998م.
6. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير للشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك): أبو العباس أحمد بن محمد الشهير بالصاوي المالكي. دار المعارف. الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
7. البيان والتحصيل. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. حققه: د محمد حجي وآخرون. دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان. الطبعة: الثانية، 1408هـ- 1988م.
8. التاج والإكليل لمختصر خليل. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق. دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، 1416هـ- 1994م.
9. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري. مكتبة الكليات الأزهرية. الطبعة: الأولى، 1406هـ- 1986م.
10. التبصرة. علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي. دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر. الطبعة: الأولى، 1432هـ- 2011م.
11. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس. عبيد الله بن الحسين أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي. ت: سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى، 1428هـ- 2007م.

12. التهذيب في اختصار المدونة. خلف بن أبي القاسم محمد، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي. دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي. الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002م.
13. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب. خليل بن إسحاق المالكي. ت: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب .مركز نجيبويه للمخطوطات. الطبعة: الأولى، 1429هـ- 2008م.
14. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري. المكتبة الثقافية - بيروت.
15. جامع الأمهات. عثمان بن عمر بن أبي بكر أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب. ت: أبو عبد الرحمن الأخضري. اليمامة للطباعة والنشر. الطبعة: الثانية، 1421هـ- 2000م.
16. جامع بيان العلم وفضله. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي. تحقيق: أبي الأشبال الزهيري. دار ابن الجوزي – السعودية. ط1، 1414هـ- 1994م.
17. الجامع لأحكام القرآن. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671 هـ). المحقق: هشام سمير البخاري. الناشر: دار عالم الكتب- الرياض. الطبعة: 1423 هـ- 2003م.
18. الجامع لمسائل المدونة. أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي. ت: مجموعة باحثين. معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى. توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر. الطبعة: الأولى، 1434هـ- 2013م.
19. الذخيرة. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. ت: مجموعة من المحققين. دار الغرب الإسلامي- بيروت. الطبعة: الأولى، 1994م.
20. سنن أبي داود. أبو داود سليمان بن الأشعث. ت: شعَيب الأرنؤوط، محَمَّد كامِل قره بللي. دار الرسالة العالمية. الطبعة: الأولى، 1430هـ- 2009م.
21. سنن البيهقي الكبرى. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي. تحقيق : محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة. 1414هـ- 1994م.
22. سنن الترمذي. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي. تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
23. السنن الصغرى للبيهقي. أحمد بن الحسين، أبو بكر البيهقي. ت: عبد المعطي أمين قلعجي. جامعة الدراسات الإسلامية – كراتشي - باكستان. الطبعة: الأولى، 1410هـ- 1989م.
24. سنن النسائي. المجتبى من السنن. أحمد بن شعيب النسائي. تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب. الطبعة الثانية، 1406هـ- 1986م.

25. سنن سعيد بن منصور. أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني. ت: حبيب الرحمن الأعظمي. الدار السلفية - الهند. الطبعة: الأولى، 1403هـ- 1982م.
26. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني. دار الكتب العلمية - بيروت. سنة 1411هـ.
27. صحيح البخاري. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. طبعة معتمدة على النسخة السلطانية، ومصححة على عدة نسخ ومرقمة الأحاديث والأبواب، وفقا للمعجم المفهرس وتحفة الأشراف. اعتنى به: أبو عبد الله عبد السلام عمر علوش. مكتبة الرشيد ناشرون. الطبعة الأولى، 1425هـ- 2004م.
28. صحيح مسلم. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري. مكتبة الرشيد – الرياض. 1422هـ- 2001م.
29. الكافي في فقه أهل المدينة. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي. دار الكتب العلمية - بيروت. 1407هـ.
30. كتاب السير، أكبر موسوعة حديثية فقهية. للشيخ العلامة المحدث الفقيه ظفر أحمد العثماني التهانوي (ت: 1362هـ). تحقيق: محمد العزاوي. دار الكتب العلمية.
31. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى (ت: 807هـ). بتحرير الحافظين: العراقي وابن حجر. تم التدقيق بالمقابلة مع طبعة دار الفكر – بيروت. طبعة 1412هـ-1992م.
32. مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ). المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة النبوية. عام النشر: 1416هـ- 1995م. العناوين التي وضعها محققا طبعة دار الوفاء (أنور الباز وعامر الجزار). دار الوفاء. الطبعة: الثالثة، 1426هـ- 2005م.
33. المختصر الفقهي لابن عرفة. ت: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير. مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية. الطبعة الأولى، 1435هـ- 2014م.
34. المدونة. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ). دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ- 1994م.
35. المستدرك على الصحيحين. أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة: الأولى، 1411هـ- 1990م.
36. مسند أبي يعلى. أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى، الموصلي. ت: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث - دمشق. الطبعة: الأولى، 1404هـ- 1984م.
37. مسند أحمد بن حنبل. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني. ت: السيد أبو المعاطي النوري. عالم الكتب - بيروت. الطبعة: الأولى، 1419هـ- 1998م.

38. مسند البزار (المطبوع باسم البحر الزخار). أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار. ت: مجموعة من المحققين. مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة. الطبعة الأولى، (بدأت 1988م، وانتهت 2009م).
39. مصنف عبد الرزاق. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية، 1403م.
40. المعجم الأوسط للطبراني. أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، ت: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. دار الحرمين - القاهرة.
41. المعجم الكبير للطبراني. أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني. ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي. دار إحياء التراث العربي. الطبعة: الثانية، 1983م.
42. المعونة على مذهب عالم المدينة. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي. ت: حميش عبد الحقّ. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.
43. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب. تأليف: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي. خرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور محمد حجي.
44. المقدمات الممهدات. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. تحقيق: الدكتور محمد حجي. دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، 1408هـ- 1988م.
45. مناهج التحصيل في شرح المدونة وحل مشكلاتها. أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي. اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي. دار ابن حزم. الطبعة: الأولى، 1428هـ- 2007م.
46. منح الجليل شرح على مختصر خليل. محمد عليش. دار الفكر - بيروت، 1409هـ- 1989م.
47. منهجية الفتوى في المدرسة المالكية الأندلسية الإمام الشاطبي أنموذجا. رسالة ماجستير، أستاذة دريد الزواوي، 2009م.
48. موطأ الإمام مالك. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي. دار القلم - دمشق. الطبعة الأولى، 1413هـ- 1991م.
49. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني. دار الغرب الإسلامي - بيروت. الطبعة: الأولى، 1999م.

أبحاث العدد

ت	عنوان البحث	الباحث	الصّفحة
1	تأمّلات نحويّة في وقفتين من الوقفات الهبطيّـة	د.صالح حسين الأخضر	4
2	بشارة المسيح عليه السلام بنبيّ الإسلام محمّد ﷺ في إنجيل بارنابا	د.عبد الحميد إبراهيم سلطان	38
3	السِّحر حقيقته وحكمه	د.أحمد محمّد النّجار	78
4	الظّفر واستيفاء الحقّ بالذّات في المذهب المالكيّ	د.مختار بشير العالم	102
5	منهج الإمام البخاريّ في الرّواية عن المبتدعة في صحيحه منهج الإنصاف النّقديّ روايته عن الخوارج أنموذجاً	أ.سالم البشير شعبان	133
6	تراجم لبعض علماء القراءات من المدرسة المالكيّة بالمغرب الإسلاميّ	أ.الوليد سالم خالد	153
7	تحقيق فصل (الحبس) من (توضيح الأحكام على تحفة الحكّام) للشّيخ عثمان بن المكّيّ بن بلقاسم التّوزريّ الزّبيديّ	د.آمنة بن محمّد نويجي	173