اختيارات ابن أبي العز الحنفي وترجيحاته الفقهية في كتاب الدعوى

عبد العزيز بن عبد الله بن محمد التويجري

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اختيارات ابن أبي العز الحنفي وترجيحاته الفقهية في كتاب الدعوى

فصل مستل من رسالة الباحث المعنونة بـ:

(اختيارات ابن أبي العز الحنفي وترجيحاته الفقهية من بداية باب المرابحة والتولية حتى نهاية كتاب الإقرار)

-جمعاً ودراسة -

إعداد/

عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد التويجري

البريد الإلكتروني:

Aboomar19811@gmail.com

١٤٤٦هـ/ ٢٠٢٥م

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

إنَّ الْحَمْدَ للهِ نَحْمَدُه ونستعينُه ونستغفرُه، ونعوذُ باللهِ من شرورِ أنفسِنا، ومن سيئاتِ أعمالِنا، مَن يَهْدِهِ اللهُ فلا مُضِلَّ له، ومَن يُضْلِلْ فلا هادِيَ له، وأشهدُ أن لا إله إلا اللهُ وحدَه لا شريكَ له، وأشهدُ أنَّ مُحَمَّدًا عبدُه ورسولُه المبعوث رحمةً للعالمين نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن من النعم التي أنعم الله تعالى بها على هذه الأمة، أنه اصطفى منهم ثلة من الراسخين في العلم فابتدروا أوامره ﷻ في التفقه في الدين، والذب عن شريعة رب العالمين، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [سورة التوبة:١٢٢]، وقال النبي ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقه في الدين» (١)، فحفظ أهل العلم والفقه، وكتبوا، ودرسوا، وألفوا، فنفع الله بهم نفعاً عظيماً، وتفرقوا في الأمصار، فنشأت المدارس الفقهية، وتباينت الآراء فيما بين أهل العلم، وتمايزت الأفهام بينهم، وظهرت تبعاً لذلك المذاهب الفقهية، ثمّ تعرضت تلك الآراء الفقهية للنقد من جوانب شتى، وانبرى علماء كل مذهب جيلاً بعد جيل، لتصحيح مذاهب أئمته، حتى جاء العلم الإمام ابن أبي العز الحنفي، ليواصل المسير، في تصحيح المذهب الحنفي وتنقيحه -الذي نال الأفضلية بالسبق في جمع أبواب الفقه الشرعي على المذاهب الأربعة -بما يوافق الدليل، فانطلق من أصول المذهب، مع حسن التعامل والأدب عند المعارضة، والتلطف والتواضع مع من يخالفه، فكان جديراً بطلاب العلم أن ينهلوا من علمه، ويستفيدوا من أدبه، ويجمعوا تراثه، ويدرسوا آثاره، ويتعرفوا على طريقة نقده واعتراضه، وتنبيهاته واختياراته، لذا جاءت فكرة هذه الدراسة، وكان لي بفضل نصيب مبارك منها فكانت بعنوان: **(اختيارات ابن أبي العز الحنفي وترجيحاته الفقهية، في كتاب الدعوى)**، فالله أسأل الإعانة والتوفيق.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة التالية:

---

(١) أخرجه البخاري، رقم (٧١)، ومسلم، رقم (١٠٣٧).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أولاً: ما هي المسـائل التي كان للإمام ابن أبي العز الحنفي – رحمه الله – اختيار فيها، فخالف فيها المذهب الحنفي في كتاب الدعوى؟

ثانياً: ما هي ترجيحات ابن أبي العز الحنفي – رحمه الله – في المسـائل المختلف فيها، في كتاب الدعوى؟

ثالثًا: ما سـبب مخالفة ابن أبي العز الحنفي لمذهب الحنفية في تلك المسـائل المختلف فيها في كتاب الدعوى؟

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

مما يبرز أهمية هذا الموضوع ما يلي:

١. يمثل باب الدعوى أهمية خاصة في الفقه الإسلامي لما يحويه من مسائل شائكة يتهيب الفتوى فيها كثير من العلماء أو يتوقفون فيها، ولما لها من أهمية خاصة في حياة المسلمين، إذ أنها جزء لا يتجزأ من يومهم.

٢. مكانة ابن أبي العز –رحمه الله– بين فقهاء المسلمين ومنزلته في الفقه، ومحاولة الاستفادة منها أقصى ما يُمكن.

٣. جمع أقوال الأعلام من الفقهاء ودراستها، مما يُعين على تنمية ملكة الاستنباط والاستدلال والترجيح بين الأقوال الفقهية.

٤. مكانة مؤلفات ابن أبي العز الحنفي في الفقه الحنفي خاصة وفي الفقه عمومًا؛ فجمع اختياراته وترجيحاته في مؤلفٍ واحد، ودراستها وتنقيحها مما يؤدي إلى خدمة هذا العَلَم الجليل، ومما يخدم طلاب العلم وناشديه.

٥. الرغبة في المساهمة بخدمة الكتاب (التنبيه على مشكلات الهداية)؛ إذ أنه من الكتب المهمة عند الحنفية، ولكن قليل من يتناوله بالدراسة.

أهداف البحث:

من أهداف البحث ما يلي:

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١. تبيين المسائل التي كان للإمام ابن أبي العز الحنفي –رحمه الله– اختيار فيها، فخالف فيها المذهب الحنفي في كتاب الدعوى.
٢. معرفة ترجيحات ابن أبي العز الحنفي – رحمه الله – واختياراته في المسائل المختلف فيها في كتاب الدعوى.
٣. تبيين سبب مخالفة ابن أبي العز الحنفي – رحمه الله – لمذهب الحنفية في كتاب الدعوى.

حدود البحث:

سوف تكون حدود الدراسة في هذا البحث كما يلي:

أولاً: يكون النظر في مسائل هذا البحث في أشهر كتاب فقهي للإمام ابن أبي العز الحنفي وهو كتاب «التنبيه على مُشكلات الهداية»، وذلك من بداية باب المرابحة والتولية حتى نهاية كتاب الإقرار.

ثانياً: جمع المسائل الفقهية التي كان للإمام ابن أبي العز الحنفي اختيار أو ترجيح فيها، ومقارنتها بالمذاهب الفقهية الأربعة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع في أمهات المصادر، وقوائم الرسائل العلمية في الجامعات، والمراكز البحثية لم أجد بحثاً أو مؤلفاً يتعلق بدراسة اختيارات ابن أبي العز الحنفي رحمه الله.

منهج البحث:

تعددت المناهج المتبعة في هذا البحث، وهي:

١- المنهج الاستقرائي في جمع وتتبع المسائل الفقهية التي خالف فيها ابن ابي العز الحنفي المذهب الحنفي، أو رجحها واختارها.
٢- المنهج المقارن لدراسة المسائل بين المذاهب ومعرفة الراجح فيها.

إجراءات البحث الخاصة:

أولاً: أُصدِّر المسألة باختيار ابن أبي العز الحنفي أو ترجيحه، مع ذكر النَّص الذي استُفيد منه الاختيار والترجيح، وأُبيِّن وجه كونه اختياراً وترجيحًا.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ثانيا: أُدوِّن اختيار ابن أبي العز -رحمه الله- وترجيحاته في نهاية القول الذي يوافق اختياره، بعبارة: «وهذا اختيار ابن أبي العز الحنفي أو نحو ذلك».

ثالثا: أذكر سبب اختيار ابن أبي العز الحنفي إن كان قد نص على ذلك، وإن لم ينص فأجتهد في استنباط سبب الاختيار ما أمكن.

إجراءات البحث العامة:

سوف آخذ في إعداد البحث بالإجراءات المعتمدة من قسم الفقه بكلية الشريعة، وهي ما يأتي:

أولاً: أصوِّر المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

ثالثاً: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

١. تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

٢. ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

٣. الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، فأسلك بها مسلك التخريج.

٤. توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

٥. استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الاستدلال من الأدلة النقلية، وذكر ما يرد على الأدلة من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

٦. الترجيح، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

رابعاً: الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

خامساً: التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

سادساً: العناية بضرب الأمثلة؛ وخاصة الواقعية.

سابعاً: تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

ثامناً: العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

تاسعاً: ترقيم الآيات، وبيان سورها.

عاشراً: تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها.

حادي عشر: تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

ثاني عشر: التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب الوارد في صلب الموضوع.

ثالث عشر: العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

رابع عشر: الترجمة للأعلام غير المشهورين عند أول ورودٍ لها.

خامس عشر: خاتمة البحث عبارة عن ملخص للرسالة، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

سادس عشر: أتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وتشمل:

-فهرس الآيات.

-فهرس الأحاديث.

-فهرس الآثار.

-فهرس الأعلام.

-فهرس المراجع والمصادر.

-فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

البحث ينقسم إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة، وتشتمل على ما يأتي:

- الافتتاحية.
- مشكلة البحث.
- أهمية البحث وأسباب اختياره.
- أهداف البحث.
- حدود البحث.

- الدراسات السابقة.
- منهج البحث.
- إجراءات البحث الخاصة.
- إجراءات البحث العامة.
- خطة البحث.
- مصادر البحث.

المبحث الأول: النكول عن اليمين في القصاص في الأطراف.

المبحث الثاني: الحكم بالقرعة.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول: النكول[1] عن اليمين في القصاص في الأطراف

المطلب الأول: صورة المسألة

أن يدعي شخص على آخر دعوى قصاص في طرف، ولا يقيم بينة على دعواه، فيلجأ إلى تحليف المدعى عليه، فيمتنع الأخير عن أداء اليمين، فهل يُحكم بالقصاص في الطرف بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين؟ أم لا يحكم عليه إلا بإقرار أو بينة؟

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في أن من نكل عن اليمين في دعوى القصاص في النفس لا يُقضى عليه بمجرد نكوله، ولكن اختلفوا فيمن نكل عن اليمين فيما دون النفس[2].

المطلب الثالث: اختيار ابن أبي العز

اختار ابن أبي العز رحمه الله القول بعدم القصاص على من نكل عن اليمين في الأطراف، والشاهد على ذلك قوله:

«اعتبار الأطراف بالأموال في جريان البذل فيها لقطع الخصومة وافتداء اليمين في غاية البعد»[3].

وقوله: «ولا يجوز بذل الأطراف في تحصيل المباح، وقياس ذلك على قطع اليد للآكلة، وقطع الضرس للوجع لا يصح»[4].

المطلب الرابع: أقوال العلماء في المسألة

---

(١) النكول لغة: مصدر نكل بفتح الكاف وكسرها، يدل على المنع والامتناع، يقال نكل عن اليمين؛ أي امتنع عنها. ينظر في ذلك: مقاييس اللغة: (٥/ ٤٧٣)، ولسان العرب: (١١/ ٦٧٧).

واصطلاحًا: «امتناع من وجبت اليمين عليه من أدائها». الفقه الميسر: (٨/ ١٣٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٢٣٠)، والهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/ ١٥٧).

(٣) التنبيه على مشكلات الهداية: (٤/ ٥٥٠).

(٤) المرجع السابق.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

اختلف الفقهاء في النكول عن اليمين في القصاص في الأطراف على قولين:

القول الأول: لا يقضى بالقصاص، وهذا قول المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وقول عند الحنفية(٤)، واختيار ابن أبي العز رحمه الله(٥).

القول الثاني: يقضى بالقصاص، وهذا هو المذهب عند الحنفية(٦)، ورواية عند الحنابلة(٧).

المطلب الخامس: أدلة الأقوال

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: القياس على الشاهد مع اليمين، فكما أن الشاهد مع اليمين لا يقضى به في القصاص في الأطراف، وذلك أنه حجة ضعيفة، فكذلك النكول عن اليمين لا يعتد به من باب أولى(٨).

الدليل الثاني: أن النكول عن اليمين شبهة، إذ هو محل تردد واحتمال، فقد ينكل المدعى عليه لأسباب غير متعلقة بثبوت الحق عليه، كالورع أو الخوف من اليمين أو تأخذه العزة بالإثم، ومن ثم فلا يُمكن أن يُستند إلى النكول وحده في إثبات موجب القصاص، والمتقرر أن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات(٩).

أدلة القول الثاني:

---

(١) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: (٣/ ١٥٤٨)، وبداية المجتهد: (٤/ ٢٥٢).

(٢) وذلك أن النكول عند الشافعية لا يقوم مقام الإقرار، ولا يعتد به منفردًا. ينظر في ذلك: الحاوي الكبير: (١٧/ ١٣٩)، وبحر المذهب: (١٤/ ١٨١).

(٣) ينظر: المغني: (١٤/ ٢٣٥)، وكشاف القناع: (١٣/ ٤٨١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٢٣٠)، والهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/ ١٥٧).

(٥) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية: (٤/ ٥٥٠).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٢٣٠)، والهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/ ١٥٧).

(٧) ينظر: المغني: (١٤/ ٢٣٥).

(٨) ينظر: المبدع: (٩/ ٤٠٩)، وكشاف القناع: (١٣/ ٤٨١).

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١١٣)، وتبيين الحقائق: (٤/ ٢٩٩).

الدليل الأول: أن النكول عن اليمين إقرار وبذل في الجملة، ولو لم يكن إقرارًا لم توانا المدعى عليه بدفع الضرر عن نفسه ببذل اليمين(١).

الدليل الثاني: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في جملة من الأحكام، فيجري فيها البذل، يباح قطعها للحاجة(٢).

نوقش:

لا يسلم بذلك، حيث إن الأموال تخلف، والأطراف لا تخلف، والألم المتحقق في قطع الطرف والخوف من سريانه يخرج بها عن مسلك الأموال وضرر فواته(٣).

الدليل الثالث: أن بذل الأطراف مفيد لقطع الخصومة، فيكون كمن قطع يده للآكلة، ومن قلع ضرسه لقطع الألم(٤).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الخصومة يمكن دفعها بالأرش، وهو أهون من القصاص، فكان المصير إليه أولى(٥).

أجيب:

بأن دفع الخصومة بالأرش يصار إليه عند تعذر القصاص، فهو الأصل، ولم يتعذر في هذه الحال، فلا يعدل عنه(٦).

الوجه الثاني: أن قطع اليد للآكلة يمنع سرايتها إلى النفس، وقلع الضرس إنما كان لدفع ما هو شر من قلعه، فيكون ذلك من باب إفساد البعض لإصلاح الكل(٧).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٢٣٠)، وتكملة فتح القدير: (٨/ ١٩١).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١١٣)، وتبيين الحقائق: (٤/ ٣٠٠).

(٣) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية: (٤/ ٥٥٠).

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/ ١٥٧)، وتكملة فتح القدير: (٨/ ١٩١).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية: (٨/ ١٩٢).

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(٧) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية: (٤/ ٤٥١).

الترجيح

الراجح -والله أعلم-القول الأول، إذ النكول شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهة، ولا تستباح الأطراف إلا بيقين، والمتقرر شرعًا أن الأصل عصمة الدماء، والاحتياط فيها متعين، فكان الوقوف عند الأصل أولى.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني: الحكم بالقرعة

المطلب الأول: صورة المسألة

أن يتنازع اثنان أمام الحاكم في حق معين، ويدعيه كل منهما لنفسه، ويقيم كل واحد منهما بينة تثبت دعواه، فتتساوى البينات عند الحاكم، فهل يشرع للحاكم أن يحكم بالقرعة للفصل بينهما؟ أم لا يشرع الحكم بالقرعة عند تساوي البينات؟

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في جواز القرعة إذا كانت لتطييب القلوب، كما أنه لا خلاف بينهم في جواز القرعة لتعيين الحق في القسمة قطعًا للخلاف، لكن اختلفوا في الحكم بالقرعة عند التنازع(١).

المطلب الثالث: اختيار ابن أبي العز

اختار ابن أبي العز رحمه الله القول بجواز الحكم بالقرعة، والشاهد على ذلك قوله:

«زاد السنغاني في شرحه: أن استعمال القرعة كان في وقت كان القمار مباحا، وفيه نظر؛ بل لا زال القمار محرما، ولا زالت القرعة مشروعة»(٢).

المطلب الرابع: أقوال العلماء في المسألة

اختلف الفقهاء في مشروعية الحكم بالقرعة على قولين:

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٨/ ٤٧٠).

(٢) التنبيه على مشكلات الهداية: (٤/ ٥٥٦).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القول الأول: يجوز الحكم بالقرعة، وهذا قول الشافعية(١)، والحنابلة(٢)، ورواية عند المالكية(٣)، واختيار ابن أبي العز رحمه الله(٤).

القول الثاني: عدم الجواز، وهذا قول الحنفية(٥)، والمذهب عند المالكية(٦).

المطلب الخامس: أدلة الأقوال

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا(٧).

ووجه الاستدلال:

أن رسول الله صلى الله ﷺ حكم في العتق بالقرعة، وفعله ﷺ دليل على مشروعية الحكم بها، ولو لم تكن مشروعة لما أقدم رسول الله ﷺ على الحكم بها(٨).

نوقش:

بأن هذا الحديث قد نسخ بأدلة أخرى، أبرزها النصوص الدالة على تحريم القمار، وبما يدل عليه حديث أبي موسى رضي الله عنه، حيث فصل النبي ﷺ في النزاع دون اللجوء إلى القرعة(٩).

أجيب من وجهين:

---

(١) ينظر: الأم: (٨/ ٣)، والتنبيه في الفقه الشافعي ص٢٦٣.

(٢) ينظر: المغني: (٥١٩/١٠)، والفروع: (١١/ ٢٨٥).

(٣) ينظر: التبصرة: (١٢/ ٥٩٠٧).

(٤) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية: (٤/ ٥٥٦).

(٥) ينظر: المبسوط: (١٧/ ٤٢)، والهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/ ١٦٧).

(٦) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: (٢/ ٩٨٣)، والمعونة على مذهب عالم المدينة: (٣/ ١٥٧١).

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه ٦/ ٢٠٥، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، ح (١٦٦٨) (٥٦).

(٨) ينظر: المغني: (٥٢٠/١٠).

(٩) ينظر: النهاية في شرح الهداية: (١٧/ ١٥١)، والعناية شرح الهداية: (٨/ ٢٤٦).

الوجه الأول: لا يسلم بذلك فالقمار محرم، والقرعة مشروعة، والفرق ظاهر بينهما(١).

الوجه الثاني: أن الأحاديث الدالة على الحكم بالقرعة ثابتة صحيحة، وحديث أبي موسى ضعيف، ولو سلم بصحته فإنه لا يتعذر الجمع بينها، فلا يلجئ إلى النسخ إلا عند تعذر الجمع.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﷺ، أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين، فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف(٢).

ووجه الاستدلال:

أن رسول الله ﷺ جعل الفصل في تعيين من يحلف عند المسارعة إليه بالقرعة، وفعله ﷺ دليل على مشروعية الحكم بها، ولو لم تكن مشروعة لما أقدم رسول الله ﷺ على الحكم بها(٣).

نوقش:

بما نوقش به الدليل الأول.

الدليل الثالث: عن زيد بن أرقم ﷺ قال: أتي علي بن أبي طالب-وهو باليمن-في ثلاثة قد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين فقال: أتقران لهذا بالولد؟ فقالا: لا. ثم سأل اثنين فقال: أتقران لهذا بالولد؟ فقالا: لا. فجعل كلما سأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا. فأقرع بينهم، وألحق الولد الذي أصابته القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه(٤).

ووجه الاستدلال:

---

(١) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية: (٤/ ٥٥٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ص ٥٣٥، كتاب الشهادات، باب إذا تسارع قوم في اليمين، ح (٢٦٧٤).

(٣) ينظر: الفروع: (١١/ ٢٥٦)، وشرح المنتهى: (١١/ ٣٥٨).

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه ص ٤٠١، كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة، ح (٢٣٤٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٢. وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن ابن ماجة ص ٤٠١.

أن عليًّا ﷺ حكم بالقرعة لما تعذر الترجيح بين الخصوم في دعوى النسب، وأقره النبي ﷺ بأن ضحك استحسانًا لذلك، ولو لم تكن مشروعة لما أقره النبي ﷺ على حكمه(١).

نوقش:

بما نوقش به الدليل الأول.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عن أبي موسى الأشعري ﷺ، أن رسول الله ﷺ اختصم إليه رجلان بينهما دابة، وليس لواحد منهما بينة، فجعلها بينهما نصفين(٢).

ووجه الاستدلال:

أن رسول الله ﷺ لم يجأ على القرعة للفصل بين الخصمين في هذه الحادثة، مع انتفاء البينة، مما يدل على عدم مشروعية القضاء بالقرعة، ويكون هذا الحديث ناسخًا لحديث عمران بن حصين ﷺ، وأبي هريرة ﷺ(٣).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف، ولا يصح الاحتجاج به.

الوجه الثاني: لو سلم بصحته فلا تعارض بينه وبين أحاديث مشروعية القرعة؛ إذ يمكن الجمع بينهما فيكون تقدير الحال موكلًا لاجتهاد الحاكم في اللجوء إلى القرعة من عدمه.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير: (١٧/ ٣٩٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ص ٥٤٨، كتاب الأقضية، باب في الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة، ح (٣٦١٣)، وابن ماجة في سننه-واللفظ له-ص ٣٩٨، كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة، ح (٢٣٣٠)، وأحمد في المسند ٣٢/ ٣٧٩، والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٤٣١. قال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين) ووافقه الذهبي.

(٣) ينظر: البحر الرائق: (٧/ ٢٣٤)، وتكملة فتح القدير: (٨/ ٢٤٦).

الدليل الثاني: لا يصح اللجوء إلى القرعة لتعيين المستحق؛ لأن تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق، ولا يجوز ابتداء الاستحقاق بالقرعة؛ لأن ابتداءه بالقرعة يعد من قبيل القمار المنهي عنه(١).

يناقش:

بأنه اجتهاد في مقابل نص، فقد صح عن النبي ﷺ الحكم بالقرعة في أكثر من موضع، ولا اجتهاد مع النص.

الدليل الثالث: أن في إعمال القرعة تعطيل للعمل بالبينات التي يجب العمل بها(٢).

الترجيح

الراجح -والله أعلم-القول الأول، لعموم النصوص الواردة في مشروعية القرعة، وعدم ورود ما يخصص هذا العموم، ولا صحة لدعوى النسخ التي يستند إليها أصحاب القول الثاني، وبها يندفع النزاع عند تساوي البينات.

---

(١) ينظر: المبسوط: (٧/ ٧٦).

(٢) ينظر: المرجع السابق: (١٧/ ٤٢).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على النبي الكريم، وبعد:

فقد تناول هذا البحث اختيارات الإمام ابن أبي العز الحنفي وترجيحاته الفقهية في كتاب الدعوى، بالجمع والدراسة.

وقد جاء البحث ضمن مبحثين رئيسين، أحدهما في النكول عن اليمين في القصاص في الأطراف، والآخر في الحكم بالقرعة عند تساوي البينات، مع توثيق اختيارات الإمام ابن أبي العز، وذكر الأقوال المعتبرة في المسألة، والترجيح بينها.

أبرز النتائج:

١- اتضح من خلال الدراسة أن الإمام ابن أبي العز له منهج دقيق في النقد الفقهي، يجمع بين التزامه بأصول المذهب الحنفي، وقدرته على تجاوز التقليد عند قيام الدليل.

٢- رجّح ابن أبي العز عدم الحكم بالقصاص في الأطراف بالنكول وحده، استنادًا إلى قاعدة درء القصاص بالشبهة، وأن النكول لا يُعد بينة قاطعة.

٣- كما رجّح مشروعية الحكم بالقرعة عند تساوي البينات، مستدلًا بالأحاديث الصحيحة، ومعتبرًا القرعة وسيلة مشروعة للفصل عند تعذر الترجيح.

٤- تبين أن ابن أبي العز لا يُخالف المذهب الحنفي لمجرد المخالفة، بل يبني اختياراته على نظر في النصوص والأصول الاستدلالية الواضحة.

أبرز التوصيات:

١- ضرورة إفراد اختيارات الإمام ابن أبي العز الحنفي بالدراسة في سائر أبواب الفقه، لما فيها من ثراء علمي واعتدال منهجي.

٢- العناية بكتاب "التنبيه على مشكلات الهداية"، تحقيقًا ودراسة، فهو من الكنوز الفقهية المهمة التي لم تنل حظها الكافي من البحث.

٣- تعزيز الدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية من جهة، واختيارات العلماء داخل المذهب من جهة أخرى، بما يرسخ ثقافة النقد المنهجي.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٤- تشجيع طلاب العلم على دراسة منهج الإمام ابن أبي العز في الترجيح، لما فيه من توازن بين المحافظة على أصول المذهب والانفتاح على الدليل.

٥- الاستفادة من مسائل كتاب الدعوى في الواقع القضائي المعاصر، بإجراء دراسات فقهية تطبيقية توازن بين الفقه والنظام القضائي الحالي.

وفي الختام، فإني أحمد الله تعالى على ما وفق إليه من إتمام هذا البحث، وأسأله سبحانه أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به طلاب العلم، وما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ أو تقصير فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله منه وأتوب إليه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.