

## الاسترعاء الاحترازي وتطبيقاته المعاصرة

د. ساره الحيارى\*

تاريخ قبول البحث: 2021/06/09م

تاريخ وصول البحث: 2021/02/11م

### ملخص

يُعد الاسترعاء من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ويقع تحت باب الشهادات، لذلك يمكن اعتباره من القرائن المثبتة، والشهادة حجة شرعية تُظهر الحق ولا توجب، ولكن توجب على الحاكم أن يحكم بمقتضاه؛ لأنها إذا استوفت شروطها؛ فهي مُظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق<sup>(1)</sup>، وتظهر حاجة الناس للشهادة لإثبات حقوقهم؛ نظراً لكثرة المنازعات والخصومات وفساد الذمم والاحتيالات، وغير ذلك من الأمور التي تُورق صاحب الحق، حيث يُلجأ إلى الشهادة عند تعذر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة، ويعتبر الاسترعاء من المواضيع المهمة في الشهادات، التي تناولها السادة المالكية في بطون أمهاتهم منذ آلاف السنين، وضربوا لها أمثلة ووقائع حية، نُزلت على مقاصد الشريعة وضوابطها، ويتناول هذا البحث موضوع إيداع الشهادة (الاسترعاء)، مفهومه، ضوابطه، ودواعيه، بالإضافة إلى طرح نماذج معاصرة عليه، وإبراز مدى حجتيته عبر وسائل الاتصال الحديثة، ومدى إمكانية تفعيله في دائرة الإصلاح الأسري.

## Testimony Deposit and its Contemporary Applications

### Abstract

Deposit the Testimony one of the means of proof in Islamic law, and it falls under the section of testimonies, so it can be considered aproven evidence, and testimony is a legal argument that shows the truth and does not require it, but the judge must rule according to it. Because if it fulfills its conditions; It shows the right, and the judge is commanded to judge the truth, and it shows the people's need for testimony to prove their rights. Due to the large number of disputes and discounts, corruption of receivables and fraud, and other matters that disturb the right holder, as testimony is resorted to when it is not possible to establish a case for knowledge in every dispute, and Deposit the testimony attention is considered one of the important topics in testimonies, which were dealt with by the masters of the Maliki in their books, They gave her live examples and facts that were revealed to the purposes and regulations of Sharia, and this research deals with the subject of depositing testimony, its concept, its controls, and its motives, in addition to presenting contemporary examples, highlighting its authority through modern means of communication, and the extent to which it can be activated in the circle of family reform.

**المقدمة.**

الحمد لله حمدا طيبا كثيرا مباركا فيه، ملء السماوات والأرض وصلوات الله وسلامه على رسوله الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

إن من الأمور التي يظهر فيها نفوذ الشريعة؛ حفاظها على أحكامها في الأحوال التي يتحقق بها عدم فوات المقصد، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58]، فمقصد الشريعة من تشريع نظام القضاء، أن يشتمل على ما فيه إعانة على إظهار الحقوق، وقمع الباطل الظاهر والخفي، فطرق إظهار الحق مختلفة، وتلقي القاضي لأساليب المرافعة، أحسنه ما أعانه على تبيين الحق<sup>(2)</sup>، والقاضي إنما يقضي بحسب ما يبدو له من الأدلة والحجج، والخصوم كذلك يبدون ما يوضح حقوقهم، لكن هناك من يلجأ إلى التحيل لإثبات حقه، والحيل من الأمور التي تطرقت إليها الشريعة الإسلامية ووضعت لها ضوابط وأحكاما.

جاء هذا البحث؛ ليقدم حقيقة الاسترعاء (إيداع الشهادة)، من خلال بيان مفهومه وضوابطه وطرح بعض النماذج التطبيقية عليه، ومناقشة إمكانية اعتباره من الحيل التي أبطلتها الشريعة الإسلامية أم إدراجه تحت المخارج الشرعية كالتورية، التي وضع الفقهاء لها ضوابط وأحكاماً لإعمالها، وبما أن السادة المالكية هم أول من أصل لهذا العلم، فقد ركز البحث على مصادرهم أكثر، بالإضافة إلى بعض المسائل التي تم عرض آراء الفقهاء فيها، ومسائل أخرى عرض فيها رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني، والإشارة إلى مدى إمكانية تطبيق الاسترعاء في دائرة الإصلاح والتوفيق الأسري، وقد جاء هذا البحث في مبحثين، وخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات.

**أسباب اختيار الموضوع.**

جاء هذا البحث من أجل إبراز إحاطة الشريعة الإسلامية بجميع شؤون الحياة الاجتماعية والسياسية والقضائية، وتسليط الضوء على موضوع الحيل، والمخارج الشرعية التي تباح ضمن ضوابط ومبادئ وقواعد، وسبق المذاهب الفقهيّة لمعالجة وحفظ حقوق الناس ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية، ومدى إمكانية التنويع والتغيير والتبديل في أحكام الأسرة؛ من أجل الحفاظ على استمرارية وديمومة العلاقة الزوجية، وطرح الاسترعاء كحل من الحلول المستخدمة في دائرة الإصلاح الأسري.

**مشكلة البحث.**

جاء هذا البحث ليجيب عن التساؤلات التالية:

1. ما مفهوم الاسترعاء الاحترازي؟
2. ما التأصيل الشرعي للاسترعاء؟
3. هل يدخل الاسترعاء تحت مسألة التورية والتعريض، أم الكذب؟ وما علاقته بالحيل والتقية؟
4. ما ضوابط الاسترعاء وشروطه؟ وما دواعي استعماله؟
5. هل يحتاج إيداع الشهادة إلى وثيقة؟ وما مدى إمكانية إسقاطه؟
6. ما مدى إمكانية تطبيق الاسترعاء في البيوع، والوصية والمحاكم الشرعية، ودائرة الإصلاح الأسري في الوقت المعاصر، وغير ذلك من التطبيقات؟

### أهمية البحث.

تظهر أهمية هذا البحث في توضيح مفهوم إيداع الشهادة، ومدى إمكانية تنزيلها على الواقع وتطبيقه في المحاكم الشرعية ودائرة الإصلاح الأسري وبعض أنواع البيوع، ضمن أطر ومبادئ ومقاصد الشريعة الإسلامية، عن طريق رصد ضوابطه وشروطه، ودواعي استعماله، وإبراز أهميته التي لا تقتصر على الفرد فقط، بل تمتد إلى العائلة والمجتمع، كونه يساعد في حفظ الحقوق، ودفع الضرر والمفسدة عن صاحبه.

### أهداف البحث.

يهدف البحث إلى جملة من الأمور، أبرزها:

1. بيان مفهوم الاسترعاء الاحترازي.
2. بيان تأصيل الاسترعاء في الشريعة الإسلامية وعند الفقهاء.
3. مناقشة ضوابط وشروط ودواعي استعمال الاسترعاء.
4. عرض أمثلة ونماذج تطبيقية معاصرة لإيداع الشهادة.
5. مناقشة مدى إمكانية تطبيق الاسترعاء عبر وسائل الاتصال الحديثة.
6. مناقشة مدى إمكانية تطبيق الاسترعاء في المحاكم الشرعية ودائرة الإصلاح الأسري، وبعض أنواع البيوع.

### الدراسات السابقة.

لم تجد الباحثة -في حدود بحثها واستقصائها- من أفرد الحديث عن موضوع الاسترعاء الاحترازي عند المالكية، سوى هذين البحثين:

1) الأخذ بشهادة الاسترعاء في الفتوى والقضاء، للدكتور محمد عبد الرحمن سلامة، بحث منشور في مجلة مجمع جامعة المدينة العالمية، في العدد الرابع عشر، أكتوبر، 2015، حيث تناول هذا البحث الحديث عن الاسترعاء وتكييفه الفقهي، ومجالات تطبيقه في العقود وغير العقود، وإبراز الاسترعاء في مجالي القضاء والفتوى.

أما ما سيضيفه هذا البحث المقدم: أنه سيتوسع في شروط الاسترعاء، ودواعي استعماله، ومدى إمكانية إجراء الاسترعاء عبر مواقع التواصل الاجتماعي، والمحاكم الشرعية ودائرة الإصلاح الأسري، بالإضافة إلى عرض نماذج تطبيقية معاصرة له.

2) تحقيق مخطوط: حاشية عبد الرحمن الجنتوري في الاسترعاء في الخلع، للباحثة جلولة غيتاوي، طالبة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، مجلة رفوف، المجلد السابع، العدد الثالث، سبتمبر/2019، حيث تناولت الباحثة تحقيق مخطوطة مكونة من صفحة واحدة، وطال البحث في عشرين صفحة؛ أنها أضافت له التعريف بالمؤلف من حيث: اسمه، نسبه، مؤلفاته، ووصف المخطوط، ونسبته إلى صاحبه، الهوامش والحواشي المطولة، والخاتمة والنتائج، واحتوت المخطوطة على مسألة الاسترعاء في الخلع فقط.

أما هذا البحث، فإنه سيتوسع أكثر في موضوع الاسترعاء، من خلال بيان مفهومه، وشروطه وضوابطه، وعرض أمثلة واقعية، ومدى إمكانية تطبيقه عبر وسائل التواصل الاجتماعي، والمحاكم الشرعية ودائرة الإصلاح الأسري.

وهناك دراسات عامة تحدثت عن الشهادة كوسيلة إثبات مثل: الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات: دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، إعداد محمد عبد الله الرشدي؛ إشراف وليد عرجان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية القانون، القانون الخاص، 2011، وهذه الرسالة تحدثت عن الشهادة: ماهيتها، أقسامها، أدلة حجيتها، إجراءاتها، خصائصها، ولم يتطرق الباحث إلى الحديث عن الاسترعاء.

### منهج البحث.

اتبعت الباحثة في كتابة هذا البحث المنهج الوصفي لعرض المادة من مظانها الأصلية، والمنهج الاستقرائي عن طريق تتبع المادة من مصادرها الأصلية والمنهج التحليلي من خلال تحليل الأقوال والأسباب والدواعي للوصول للرأي الراجح والصواب.

### خطة البحث.

المقدمة وتشمل: المشكلة والأهمية والأهداف والدراسات السابقة، ومنهج البحث وخطته.  
المبحث الأول: الاسترعاء الاحترازي: مفهومه، مشروعيته، تأصيله وتكييفه. وفيه:  
المطلب الأول: مفهوم الاسترعاء في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مشروعية الاسترعاء .

المطلب الثالث: التكييف الشرعي للاسترعاء .

المبحث الثاني: ضوابط الاسترعاء ودواعي استعماله، ونماذج تطبيقية معاصرة عليه. وفيه:

المطلب الأول: ضوابط الاسترعاء وشروطه.

المطلب الثاني: دواعي الاسترعاء .

المطلب الثالث: مجالات الاسترعاء وأمثلة تطبيقية معاصرة عليه.

الخاتمة وتشمل: (نتائج وتوصيات).

### المبحث الأول:

#### الاسترعاء الاحترازي: مفهومه، مشروعيته، تأصيله وتكييفه.

يتناول هذا المبحث الحديث عن مفهوم الاسترعاء في اللغة والاصطلاح، بالإضافة إلى عرض بسيط لتأصيل الاسترعاء عند الفقهاء، مروراً على الأدلة على مشروعيته، وذلك في ثلاثة مطالب.

#### المطلب الأول: مفهوم الاسترعاء في اللغة والاصطلاح.

الاسترعاء في اللغة: رعاه يرعاه رعياً ورعاية: حفظه، واسترعاهم إياهم: استحفظهم، واسترعيت الشيء فرعاه<sup>(3)</sup>.

وجاء في مقاييس اللغة: الرء والعين والحرف المعتل أصلان: أحدهما: المراقبة والحفظ، ومنه: رعيت الشيء إذا رقبته ورعيت، إذا لاحظته<sup>(4)</sup>.

في الاصطلاح: استحفاظ المسترعي شهادة يستأمن بها عند الضرورة، وطلبها عند الحاجة إليها.

والاستحفاظ هو الاسترعاء: أي أن المكلف يشهد في السر أنه لا يلزمه ذلك الفعل الذي يفعله، وإنما قام به لضرورة أو خوف أو إكراه<sup>(5)</sup>.

أما عن مفهوم كلمة (الاحترازي)؛ فيقصد بها: أصل هذه الكلمة من حرز، واحترز منه بمعنى: توقاه، وحرز الشيء: بالغ في حفظه، وبما أن مفهوم الاحتراز يقوم على معنى التوقي وأخذ الحبطة والحذر؛ فقد أشار الإمام الشاطبي إلى ذلك بقوله: "إن الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالجزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة"<sup>(6)</sup>.

ولتجنب الإطالة في تعريف الاسترعاء الاحترازي في الاصطلاح؛ ستختار الباحثة تعريفاً جامعاً مانعاً أورده الباحث: الدكتور محمد عبد الرحمن سلامة<sup>(7)</sup>، مع إضافة بسيطة عليه وهو: إيداع الشهادة سرا لدى عدول على مضمون أمر بتاريخ سابق لحصوله؛ ليكون حجة في المستقبل؛ توكياً وتحصناً، وإثباتاً لحق أو دفعا لمضرة<sup>(8)</sup>.

### شرح التعريف<sup>(9)</sup>:

(إيداع الشهادة): استرعائها واستحفاظها، أي: أن تطلب من الشهود حفظها ورعايتها لوقت الحاجة إليها.

(سرا): لأنه في الغالب يكون توقيا وتحسبا لأمر ما لا يراد للمسترعى عليه العلم به.

(لدى عدول): لاشتراط العدالة في الشهود.

(على مضمون): جعل المالكية للاسترعاء وثيقة رسمية، وإن كان الإشهاد في حد ذاته كافيا من حيث الأصل.

(أمر): جاء نكرة لتشمل التصرفات العقدية وغيرها من المجالات التي يدخلها الاسترعاء.

(بتاريخ سابق): يجب أن يكون تاريخ الاسترعاء مقدما على الاحتجاج به.

(ليكون حجة في المستقبل): أي عند من يقول بالاسترعاء.

(توقيا وتحصنا): حتى ينضبط تحت لفظة الاحترازي.

(إثباتا لحق): كما في الاسترعاء في صلح الإنكار.

(دفعاً لمضرة): كما في بيع وطلاق المضغوط، وبيع التلجئة، وغيرها من التطبيقات.

ولا بد من الإشارة إلى أن المالكية لا يشترطون في الشهادة أن تؤدي بلفظ معين، بل يصح أداؤها بكل لفظ أو صيغة، كأن يقول الشاهد: سمعت كذا، أو علمت كذا؛ وذلك لأن مقصود الشهادة هو إخبار القاضي بما يتقنه الشاهد، ولا يتوقف هذا على لفظ أو صيغة معينة<sup>(10)</sup>.

أما عن أصل هذه الكلمة، فلم تجد الباحثة لها مكانا في الكتب الفقهية عند الحنفية والشافعية والحنابلة، فقد تطرقوا للشهادة في أمور كثيرة منها التسامع وتحمل الشهادة إلى غير ذلك<sup>(11)</sup>، أما المالكية، فقد جاء في أصولهم ما يدل على استخدامهم لهذا المصطلح (الاسترعاء) أو (إيداع الشهادة)، ومن ذلك:

"إن الاسترعاء قد عرفه سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم في رسالته المسماة: "طيب المرعى في حقيقة الاسترعاء" بقوله: اعلم بأن الموثقين يسمون الاسترعاء إيداع الشهادة، ويسمونه الاسترعاء، وهو طلب الرعي أي الحفظ للشهادة ليقوم المسترعى بتقديمها عند الحاجة إليها، وحقيقته أن يشهد إنسان شاهدين فأكثر إنما عقد عليه أو ما سيعقد عليه من الدار الفلانية أو غيرها عقد معاوضة غير ملزم له، وإنما فعله خوفا على نفسه أو ماله أو ولده، وأنه يقوم به متى قدر عليه وأمن مما تخوفه"<sup>(12)</sup>، إلى غير ذلك من الشواهد التي دلت على هذه المسألة في كتب المالكية.

### المطلب الثاني: مشروعية الاسترعاء.

نادت الشريعة بمبدأ التيسير ورفع الحرج عن الناس، وأكدت على ذلك من خلال التأصيل لمقاصد الشريعة؛ حيث إنها تنتظم ضمن مجموعة من القواعد والضوابط والوسائل والكيفيات والمستلزمات، والوعي بها يجعل الفرد يميز بين الحلال

والحرام، والأمور المشتبهة التي قد تتوسطهما، فإذا نظرنا إلى الاسترعاء أنه من الأمور المتوسطة بينهما، فقد نعتبره من باب الحيل المشروعة، التي قال بعض الفقهاء بمشروعيتها بضوابط ومبادئ، على أن لا تخرج عن مفهوم مقاصد الشريعة وتحقق الغاية من مشروعيتها.

جاء في تيسير الملك الجليل: "الاسترعاء حسن؛ لأنه إذا استرعى أحد المتصالحين حيث يجب الاسترعاء، وقال في استرعائه: إنه متى أشهد على نفسه بقطع الاسترعاء، وإنما يفعل ذلك لإظهار حقه، ويستجلب إقرار خصمه، ورجوعه عن إنكاره، فيكون له حينئذ القيام بالاسترعاء، ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البنات المسترعاة، فهو راجع عن ذلك قطع ما انعقد في كتاب الصلح من إسقاطه لها قيامه بالاسترعاء"<sup>(13)</sup>.

**ويمكن الاستدلال على مشروعية الاسترعاء من خلال القواعد الفقهيّة، والأدلة العقلية التالية:**

**أولاً:** يحقق الاسترعاء مبدأ رفع الحرج، من خلال حفظ الحقوق ودفع الضرر ما أمكن.  
**ثانياً:** يقع الاسترعاء تحت باب فتح الذرائع من خلال الوسيلة المستخدمة لرفع الضرر وحفظ الحق.  
**ثالثاً:** يرفع الاسترعاء ضرراً متوقعاً، قد يكون عدم دفعه أشد من دفعه.  
**رابعاً:** عند تعارض مصلحتين تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذا ما يحققه الاسترعاء.  
**خامساً:** الاسترعاء يحقق مقاصد الشريعة من خلال حفظ النفس والمال.  
**سادساً:** الاسترعاء يتأسس على أنه يجوز أن يقوم الإنسان بفعل جائز يتوقى به ضرراً متوقعاً على ألا يثبت لهذا الفعل أثر شرعي رغم جوازه<sup>(14)</sup>.

**سابعاً:** الاسترعاء يقتضي التوسل بأمر جائز لدفع ضرر متوقع دون أن يترتب على ذلك حكم<sup>(15)</sup>.

### **المطلب الثالث: التكييف الشرعي للاسترعاء.**

نمت وظهرت فكرة الاسترعاء عند السادة المالكية، أما الحنفية والشافعية والحنابلة فلم يتطرقوا إليها مباشرة كما فعل المالكية، بل تحدثوا عن الشهادة بمحترزات أخرى مثل تحمل الشهادة، التسامح، والاستقاضة في النسب والموت، إلى غير ذلك، أما المالكية فقد جاء في كتبهم ومؤلفاتهم ما يشير إلى تأصيل هذه المسألة، حيث يقع الاسترعاء تحت باب الشهادات، ويعد وسيلة إثبات أمام القضاء، ويعتد به في الإفتاء على أصول المالكية، والاسترعاء شهادة احترازية يستحفظ فيها صاحب الحق الشهود العدول حقيقة ما، من أجل التوصل إلى حقه أو دفع مضرته، وقد اعتمد السادة المالكية هذه الشهادة وثقوها، وبقنوها بوثائق تصدر من الدولة، وصارت حجة عندهم في الإفتاء والقضاء<sup>(16)</sup>، ومما يدل على تأصيل مسألة إيداع الشهادة، ما جاء في البهجة: "الاسترعاء: الشهادة التي يملئها الشاهد من حفظه ويسندها إلى علمه وتصدر وثيقتهافي (فم) علم شهيده (الشاهد) أو يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه بمعرفة كذا"<sup>(17)</sup>.

وجاء أيضاً: "وحاصل حقيقة الاسترعاء، وهو المسمى في وقتنا إيداعاً؛ هو إسهاد الطالب أنه طلب فلانا وأنكره، وقد علم إنكاره بهذه البينة أو غيرها، وأنه مهما أشهد بتأخير إياه بحقه، أو بوضعية شيء منه، أو بإسقاط بينة الاسترعاء، فهو غير ملتزم بشيء من ذلك<sup>(18)</sup>."

وجاء أيضاً: "الاسترعاء بمعنى الاستحفاظ لا يكون إلا في شهادة الأصل، لا في شهادة الاسترعاء"<sup>(19)</sup>.

### فرع: علاقة الاسترعاء بالحيل والتورية والتقية.

#### أولاً: علاقة الاسترعاء بالتورية:

يقصد بالتورية: أن يذكر المتكلم لفظاً مفرداً له حقيقتان، أو حقيقة ومجاز، أحدهما قريب ودلالة اللفظ عليه ظاهرة، والآخر بعيد ودلالة اللفظ عليه خفية، ويريد المتكلم المعنى البعيد، ويوري عنه بالقريب<sup>(20)</sup>.

والتورية نوعان: قولية وفعلية، أما القولية: فكما ورد في التعريف، وأما الفعلية، فالمقصود بها: إظهار الشخص عملاً يفهم من يراه قصداً ما، ويخفي من ورائه عملاً آخر يكون هو مقصوده من الفعل، وقد ثبتت التورية الفعلية بأدلة عديدة من السنة النبوية<sup>(21)</sup>.

يرتبط استعمال التورية بالحاجة والمصلحة الداعية إليها، أو حاجة لا مندوحة عنها إلا بالكذب فلا بأس بالتعريض<sup>(22)</sup>، والاسترعاء يلجأ إليه لحاجة أو مصلحة أو دفع مضرة، فلا ضير من اعتباره من التورية بضوابطها التي تحدث عنها الفقهاء<sup>(23)</sup>، وعدم اعتباره من الكذب المحرم؛ علماً أن الفقهاء بينوا أيضاً أحكام الكذب في الفقه الإسلامي وما ينبني عليه من آثار، والكذب أيضاً قسمه الفقهاء إلى أنواع تدور بين الحل والحرمة والضرورة، إلى غير ذلك من الأحكام. ولا بد من الإشارة إلى أن التورية قد تأخذ الأحكام الفقهية الخمسة بين الحرمة والحل والإباحة... حسب دواعي استعمالها، لذلك وبناء على ما سبق بيانه عن التورية، فيمكن اعتبار الاسترعاء من باب التورية الجائزة إذا وقعت وانضبطت تحت شروط الشرع؛ بعدم الإيذاء أو إيقاع الضرر أو المفسدة، أو الاعتداء على حق الغير، فقد جاء عن عمران بن حصين أنه قال: (إنَّ في المعارض لمندوحة عن الكذب)<sup>(24)</sup>، أي: أن في التورية سعة وغنية عن الكذب.

#### ثانياً: علاقة الاسترعاء بالحيل الشرعية:

يقصد بالحيل: تقديم عملٍ ظاهر الجواز لإبطال حكمٍ شرعيٍّ وتحويله في الظاهر إلى حكمٍ آخر<sup>(25)</sup>، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع<sup>(26)</sup>، ومرجع الأمر في الحيل أنها على ثلاثة أقسام:

الأول: لا خلاف في بطلانها كحيل المنافقين والمرائين.

الثاني: لا خلاف في جوازها كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها؛ لأنه مأذون فيه لكونه مصلحةً دنيويةً لا مفسدة فيها بإطلاق لا في الدنيا ولا في الآخرة.



الثالث: وهو محل الإشكال والغموض: وهو ما لم يتبين فيه دليل واضح قطعي لحوقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا يتبين فيه للشارح مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه، فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعا فيه<sup>(27)</sup>. وبناء على التقسيمات السابقة، يمكن اعتبار الاسترعاء من النوع الثالث؛ إذا انضبطت تحت المقاصد الشرعية والضوابط الفقهيّة؛ لأن مؤداه تحقيق المصالح ودفع المفاسد، بشرط عدم أخذ أو الاعتداء على حق الغير، كما سيتبين معنا في ضوابط الاسترعاء، وأيضا يمكن اعتبار الاسترعاء من الحيل لكونه يقوم على مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق، لا في الدنيا ولا في الآخرة؛ ولا يهدم أصلا شرعيا، ولا يناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها<sup>(28)</sup>، حيث قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2]، وقد بين الله تعالى أن من يتق الله يجعل له مخرجا، ولا ريب أن هذه الحيل مخرج مما ضاق على الناس<sup>(29)</sup>.

### ثالثاً: علاقة الاسترعاء بالتقية:

يقصد بالتقية: "أن يقول العبد خلاف ما يعتقد لانتقاء مكروه يقع به لو لم يتكلم بالتقية"<sup>(30)</sup>، حيث إنها تعتبر رخصة في حالة الاضطرار فكذلك الاسترعاء، ولذلك استثناها الله ﷻ من مبدأ النهي عن موالاة الكفار، فقال تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاءً وَيَحْذَرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾ [آل عمران: 28]، فنهى الله تعالى عن موالاة الكفار، وتوعد على ذلك أبلغ الوعيد فقال: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ﴾، أي: ومن يرتكب نهى الله في هذا، فقد برئ منه الله، ثم قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاءً﴾؛ أي: إلا من خاف في بعض البلدان والأوقات من شرهم فله أن يتقيهم بظاهره لا بباطنه ونيته، وأجمع أهل العلم على أن التقية رخصة في حال الضرورة، قال ابن المنذر: "أجمعوا على أن من أكره على الكفر حتى خشى على نفسه القتل، فكفر وقلبه مطمئن بالإيمان: أنه لا يحكم عليه بالكفر"، ولكن من اختار العزيمة في هذا المقام فهو أفضل، قال ابن بطال: "وأجمعوا على أن من أكره على الكفر واختار القتل: أنه أعظم أجراً عند الله"<sup>(31)</sup>، لذلك بناء على الكلام السابق فيمكن إيجاد علاقة بين الاسترعاء والتقية أن كلا منهما يلجأ إليه الشخص حال الاضطرار، بشرط أن لا تكون هناك مخالفات شرعية.

### المبحث الثاني:

ضوابط الاسترعاء ودواعي استعماله، ونماذج تطبيقية معاصرة عليه.

يتكون هذا المبحث من ثلاثة مطالب، تناولت فيه الباحثة الحديث عن شروط الاسترعاء وضوابطه، وقطع الاسترعاء ووثيقته، ومطلب عن دواعي استعماله، ومطلب عن مجالاته وعرض بعض التطبيقات عليه.

### المطلب الأول: شروط الاسترعاء وضوابطه.

يتناول هذا المطلب الحديث عن شروط الاسترعاء وضوابطه، وذلك في الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: شروط الاسترعاء.

ويشترط<sup>(32)</sup> في الاسترعاء:

1. أن يعرف الشهود الإكراه، أي: الوجه الذي حصلت به المعاوضة من غير طوع منه.
2. أن يتقدم الإشهاد على الفعل، بحيث لا تقبل الشهادة إذا تأخرت عن زمن تحملها إلا حفظاً من صدره<sup>(33)</sup>.
3. أن يعين اليوم من الشهر.
4. أن يعين الوقت من اليوم؛ خوف اتحاد يومهما، فإن اتحد دون تعيين جزء اليوم لم يفد استرعاؤه<sup>(34)</sup>.
5. أن يكون لموجب وحاجة شرعية.
6. أن تُكتب بوثيقة للرجوع إليها<sup>(35)</sup>.
7. أن يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية، وتنتهي عنه الظنون والتهم<sup>(36)</sup>.
8. أن يكون الاسترعاء مما ينفع الاسترعاء فيه كأفعال التطوع: كالهبة والعق والتدبير والطلاق والتحبس.
9. من الشروط الخاصة بالشهود: أن يكون الشاهد عدلاً مبرزاً متيقظاً، ضابطاً عارفاً بطرق الشهادة وتحملها وأدائها ومعاني الألفاظ، وما تدل عليه نصاً وظاهراً ومفهوماً<sup>(37)</sup>.
10. أن يقوم بدعوى إثبات الاسترعاء فور زوال التيقية، فإذا سكت بعد زوالها مدة قدرها بعضهم بسنة؛ فليس له القيام بالاسترعاء<sup>(38)</sup>.
11. أن لا يكون الاسترعاء في البيوع<sup>(39)</sup>؛ لأن المبايعة خلاف التطوع<sup>(40)</sup>.

#### الفرع الثاني: ضوابط الاسترعاء.

من ضوابط الاسترعاء أنه لا يجوز إلا في وجهين لا ثالث لهما، أحدهما: التيقية، والثاني: الإنكار؛ أي أنه ينفع مع ثبوت الإنكار أو التيقية وخوف المشهد إلا في التبرعات؛ فيقع مطلقاً على المشهور<sup>(41)</sup>.  
قال الونشريسي: "والاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين لا ثالث لهما، أحدهما التيقية التي ذكرت، والثاني الإنكار، فإذا كان هذان الحرفان ثابتين ببينة لا مدفع فيها واسترعى عليهما قبل الصلح أو قبل البيع، فالحجة بذلك للمسترعي قائمة، والاسترعاء باق له في ذلك، لا يغيره شيء، ولا يقطع بشيء ما بقيت التيقية، وأقام المنكر على إنكاره، ومتى ذهب التيقية أو

عاد المنكر إلى الإقرار، وجب للمسترعي القيام بما استرعى إذا قام في فور ذهاب التقية أو إقرار المنكر، إلا أن يكون المسترعي في ذلك غائبا أو معذورا بما يوجب عذره، فيبقى في الاسترعاء على حجته، إلى حين يمكنه القيام في ذلك، وأما ما ذكرته مما يسترعيه في عتق العبد قبل عتقه أنه إنما يعقد له العتق على الاستصلاح والخديعة ساقطة عنه، وإنما الذي يلزمه ويلزم العبد من ذلك إذا أعتقه إلى أجل أو دبره، واشترط واسترعى قبل التدبير أو العتق المؤجل والتدبير على أنه إن ظهرت منه حوالة في مدة العتق والتدبير في دينه أو فساد شيء من أحواله، فإنه راجع بذلك في حبل رقه، فذلك لازم لهما جميعا، ومتى ثبت ذلك على العبد رجوع بذلك في حبل الرق ولم ينتفع بما عقد له إلا أن يشترط السيد أن يكون مصدقا في ذلك، فشرطه بذلك ماض له فيه من غير أن يلزمه إثبات ما ينسبه السيد إليه من الحوالة والفساد في دينه أو في دنياه<sup>(42)</sup>. ومن ضوابط الاسترعاء كذلك، أنه لا ينفع إشهاد السر إلا على من لا يُنتصف منه<sup>(43)</sup>، كالسلطان والرجل القاهر، وما سوى ذلك فأشهاد السر باطل<sup>(44)</sup>.

### الفرع الثالث: وثيقة الاسترعاء.

لا بد من أفراد الحديث عن مفهوم وثيقة الاسترعاء التي تكلم عنها السادة المالكية، حيث يعتبرون الإشهاد والتوثيق هي الضابط في حفظ هذا الحق.

والمقصد من التوثيق؛ أن تكون المرجع والمستند الذي على أساسه تقضى الحقوق، فتوثيق الحقوق المشهود بها، وضبطها وأدائها تفيد عند الاحتياج إليها، أي إلى أداء الحقوق<sup>(45)</sup>، فإذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود؛ فلا بد أن تكون الشهود يستحضرونها من غير أن يروا الوثيقة؛ وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها، ويشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا، فإن رأى الحاكم ريبة توجب التثبت، فينبغي أن يقول لهم: ما تشهدون به؟ فإن ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة، جازت وإلا ردها.

وليس في كل موضع ينبغي أن يفعل هذا ولا بكل الشهود، وأما إذا كانت الوثيقة منعقدة على إشهاد الشاهدين كالصدقة والابتياح ونحو ذلك، فلا ينبغي أن تؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة، وحسبهم أن يقولوا: إن شهادتهم فيها حق، وأنهم يعرفون من أشدهم، ولا يمسه القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم<sup>(46)</sup>.

### ويشترط في شهود الوثيقة الشروط التالية:

1- من حيث العدد: ألا يقل عدد الشهود عن اثنين، وقيل أربعة؛ حيث إنه كلما زاد عدد الشهود كان أفضل وأحوط في حفظ الاسترعاء<sup>(47)</sup>.

2- من حيث الشروط المتعلقة بذات الشهود: الإسلام، العقل، تجنب المعاصي، أن يكون الكاتب سمياً متكلماً يقظاً، عالماً بفقته الوثائق، سالماً من اللحن، وأن يصدر عنه بخط بيّن يُقرأ بسهولة وسرعة، وألفاظ بيّنة غير محتملة ولا مجهولة(48).

وذهب المالكية إلى القول: إن وثائق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق في أمرين(49):

1. أن شهودها يُؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها.
2. المطلوب لا يجب توقيفه عليها قبل ثبوتها، ولا الإعذار إليه.
3. وأضافوا أنه لا بد من تأريخ الوثيقة بالأوقات؛ فكل استرعاين متضادين في أي شيء كانا، ومتى يتحقق بالوقت أن الاسترعاء تقدم الصلح وإلا بطل الاسترعاء.
4. أن تكون هناك نسخ من الوثيقة، بالإضافة إلى دفع الرسوم المطلوبة(50).
5. إذا كانت وثيقة الاسترعاء من أجل التقيّة يتقيها من قبل ظلم، فهي تنفعه، أما إن كان ممن تنفذ عليه الحقوق وعلى من يجب؛ فما أشهد به من الحقوق على نفسه وأقر؛ فيلزمه ولا تنفعه التقيّة(51).

#### الفرع الرابع: قطع الاسترعاء.

مسألة قطع الاسترعاء، أو ما يسمى بإسقاط الاسترعاء؛ جائزة عند المالكية، فوضعوا له ضوابط وقيود، وصورته: أن المسترعي عندما أودع شهادة الاسترعاء عند الشهود العدول؛ إنما كان ذلك من أجل حفظ حقه، ودفع الضرر والمفسدة عن نفسه وماله، فكذلك شهادة قطع الاسترعاء.

جاء في تبصرة الحكام: "ولو قال في استرعائه: ومتى أشهدت على نفسي أنني قطعت الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تهايه؛ فإنما أفعله للضرورة إلى ذلك، وأنتي غير قاطع لشيء منه، وأرجع في حقي، فله ذلك ولا يضر ما أشهد به على نفسه منه، أي أنه: إن أشهد أنه أسقط الاسترعاء؛ سقط"(52).

ويقصد بـ: "الاسترعاء في الاسترعاء": أن يشهد قبل الصلح في السر، أنه إنما يصلحه لوجه كذا، فهو غير ملتزم للصلح، وأنه متى صالح وأشهد على نفسه في كتاب الصلح أنه أسقط عنه الاسترعاء في السر؛ فإنه لا يلتزم ذلك ولا يسقط عنه القيام به(53).

ويمكن تلخيص الأسباب الداعية إلى الإشهاد على قطع الاسترعاء بما يلي(54):

- 1- نقل ابن فرحون ما نصه: "إنه لو قال في استرعائه: متى أشهدت بقطع الاسترعاء؛ فإنما أفعله ذلك استجلاباً بالإقرار خصمي، فله القيام ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البيّنات المسترعاة".
- 2- لأن المسترعي إنما لجأ إلى الصلح لإنكار الطرف الثاني، والمسترعي يقوم مقام المكره، والمكره لا يلزمه شيء.

- 3- لو قيل إنه لا يسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجيها، إذا ثبت إنكاره.
- 4- في قطع الاسترعاء إظهار لحق المسترعي، واستجلاب لإقرار الخصم، ورجوعه عن إنكاره<sup>(55)</sup>.
- 5- انتهاء حاجة المسترعي في استرعاؤه.
- 6- من الآثار المترتبة على قطع الاسترعاء، أنه لا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البيئات المسترعاة؛ لأنه راجع عن ذلك، قطع ما انعقد في كتاب الصلح من إسقاطها لقيامه بالاسترعاء<sup>(56)</sup>.
- 7- قد يترتب ضرر أكبر من عدم قطع الاسترعاء إذا تجاوز مدة معينة، قدرها بعض الفقهاء بسنة<sup>(57)</sup>، لذا وجب الانتباه لمسألة القطع.

### المطلب الثاني: دواعي الاسترعاء.

ذهب أكثر فقهاء المالكية إلى القول: إن من دواعي الاسترعاء ضرورة الكراهة لخوف الإنسان على نفسه أو لفقد بينته، أو ليستجلب إقرار خصمه، وهو ينفع مع ثبوت الإنكار، أو التيقية وخوف المشهد<sup>(58)</sup>.

قال الونشريسي: "الاسترعاء هنا يتأسس على أنه يجوز أن يقوم الإنسان بفعل جائز يتوقى به ضررا متوقعا، على ألا يثبت لهذا الفعل أثر شرعي رغم جوازه، وظني أنه من باب فتح الذرائع الذي معناه: أن ما يفضي إلى المطلوب يصبح مطلوبا ولو كان في الأصل محظورا، والاسترعاء يقتضي التوسل بأمر جائز لدفع ضرر متوقع دون أن يترتب على ذلك حكم، وهذا في أصله: حكمه المنع، فاقترض ذلك فتح باب الذرائع، وفتح الذرائع متفرع عن أصل اعتبار المال، حيث احتاط الشارع للمفاسد المتوقعة أو المصالح التي قد تقوت على المكلفين بإباحة الوسائل التي تعمل في نطاق المحافظة على قصد الشارع فيها مراعاة للمال"<sup>(59)</sup>.

#### يمكن تلخيص دواعي استعمال الاسترعاء مع ربطها مع مقاصد الشريعة في الأمور التالية:

- 1) إزالة الضرر عن المكلف: حيث إن إزالة الضرر مقصد شرعي، يقع تحت قاعدة "الضرر يزال"<sup>(60)</sup>؛ فالآثار الناتجة عن هذا التصرف (الاسترعاء) - والتي يترتب عليها الضرر - يجب إزالتها تطبيقاً لهذا المقصد.
- 2) خوف المسترعي<sup>(61)</sup> من المسترعي له من أن يلزمه على فعل أمر لا يرغبه، أو أن يكرهه على فعل شيء يضر به أو بماله أو بعياله، أو أن يهدده بشتى أنواع التهديد مثل التهديد بالسلاح أو قتله، أو قتل أحد من أفراد أسرته، أو إتلاف عضو، أو التهديد بإتلاف مال، إلى غير ذلك من أنواع التهديد<sup>(62)</sup>، حيث وضع الفقهاء للخوف ضوابط وأحكام تؤثر على طبيعة التصرفات؛ لذلك عندما يودع شخص شهادة عن الشهود، فقد يأمن هذا الخوف ويرفعه عن نفسه.
- 3) التوقع: أي توقع المسترعي وقوع الضرر، أو الإكراه، أو الإخافة؛ فقد جاء في النوازل والأعلام لابن سهل: "ويصدق المسترعي فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك"، وكذلك في البيوع: "الاسترعاء في

- البيوع غير جائز<sup>(63)</sup>؛ لأنه إنما يبيع لأمر يتوقعه، وإنه راجع فيه لأنه حق للمبتاع، وقد أخذ البائع فيه ثمنا إلا إن عرف الشهود فيه الإكراه والإخافة أو التوقع فيكون له ذلك<sup>(64)</sup>.
- (4) **سد ذريعة ارتكاب محظور**، فإيداع الشهادة تجعل الفرد يبتعد عن ارتكاب محظور شرعي أو مكروه، أو ربما شيئاً من المحرمات، ومثاله موجزاً، كالتالي علمت أن زوجها المسافر تزوج بثانية؛ لأنه أراد حفظ نفسه من الوقوع في الحرام، فطلبت منه الطلاق لتضررها من وجود الزوجة الثانية (الضررة)، والزوج لا يريد الطلاق؛ لأن الزواج الثاني يصونه في بلاد الغربية، فيودع شهادة عند الشهود أمام الزوجة الأولى، أنه سيطلق لحاجة أُلجأت إليه ذلك فطلاقه غير واقع، إذ لا يقصده وإنما يدفع به الضرر عن نفسه<sup>(65)</sup>، فهو بذلك يبتعد عن أمر وصفه الله ﷻ بأبغض الحلال، صيانة لأسرته وأولاده ونفسه.
- (5) **النظر إلى المآل**، حيث نظر الشاطبي إلى قصد الشارع في النظر إلى المآلات سواء أكانت مخالفة للشريعة أم موافقة<sup>(66)</sup>، وأيضاً الاسترعاء في جلب مصلحة ودفع مفسدة، وسيأتي توضيح ذلك في المطلب الأخير عند طرح الأمثلة والنماذج التطبيقية.
- (6) **فتح الذرائع**، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وحفظ الحقوق واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب<sup>(67)</sup>، لذلك إيداع الشهادة وسيلة لحفظ الحقوق، ودفع الضرر، والمفاسد التي أمر الشارع بدرئها نوعان؛ مفسد تحريم وكراهة، وهي مبنية على الظنون؛ فلما كان الغالب صدق الظنون، بنيت عليها مصالح الدنيا والآخرة لأن كذبها نادر، ولا يجوز تعطيل مصالح صدقها الغالب؛ خوفاً من مفسد كذبها نادر<sup>(68)</sup>، لذلك إذا اعتبرنا أن الاسترعاء قد يفتح ذريعة الكذب والغش والخداع بين الأزواج أو المتعاقدين أو بين المتخاصمين، فإن الغاية التي يقصدها الاسترعاء إنما هي من أجل التقية<sup>(69)</sup> والحفاظ على النفس ورفع الضرر، وليس لحقيقة الكذب.
- (7) **التدبير الاحترازي**، حيث إن التدابير الاحترازية لا تُتخذ ضد أشخاص اقترفوا محظورات بالفعل، وإنما لمنع وقوع محظورات محتملة<sup>(70)</sup>، إضافة إلى أن ميناها المصلحة، فهي وقاية لمجتمع كامل ابتداء من الأسرة، وتحافظ على استقراره، وهي تواجه خطورة ارتكاب محظورات شرعية<sup>(71)</sup>.

### المطلب الثالث: مجالات الاسترعاء وأمثلة تطبيقية معاصرة عليه.

يتناول هذا المطلب الحديث عن مجالات الاسترعاء وتطبيقاته، حيث توسع المالكية في عرض التطبيقات التي تندرج تحت الاسترعاء، وفيما يلي بيان ذلك:

#### الفرع الأول: مجالات الاسترعاء.

يقع الاسترعاء ضمن إطارين؛ العقود وغير العقود، أما العقود فمثالها البيوع - بشرط معرفة الشهود الإكراه والخوف

المتوقع الذي دفع البائع للاستبراء، أي لهذا البيع بدون رضاه، وأن يوثق في وثيقة<sup>(72)</sup> الاستبراء، والصلح على مال، والخلع، وعقد النكاح، كمن يزوج ابنته ممن يخاف عداوته، ويشهد سرا أنه إنما يفعل ذلك خوفاً وتقية من الخاطب<sup>(73)</sup>. وكذلك عقود التبرعات، كالطلاق والحبس والعنق والهبة، والمسترعى هنا لا يلزمه أن يفعل شيئاً، وإن لم يعلم السبب إلا بقوله، ويكتفى فيه بأدنى درجه حتى يصير الاستبراء كالحيلة، ومثاله: أن يشهد أنه إنما طلق خوفاً من أمر يتوقعه من جهة كذا<sup>(74)</sup>.

قال ابن العطار: ويصدق المسترعى في الحبس فيما يذكره من الوجوه التي يتوقعها وإن لم يعرف الشهود تلك الوجوه التي يتوقعها ويكتب في ذلك أشهد فلان شهود هذا الكتاب شهادة استبراء واستحفاظ للشهادة أنه متى عقد في داره بموضع كذا تحبباً على بنيه أو على أحد من الناس فإنما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله المذكور وللمسكه على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تخوفه وأنه لم يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس بل لما يخشاه وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التحبب وأشهد عليه بذلك في تاريخ كذا<sup>(75)</sup>.

وأما غير العقود فمثاله: عقد استبراء في صلاح حال: وصورته أن يشهد فيه شهود الاستبراء أن الشخص المذكور في عقد الاستبراء: مستقيم الحال، مخالطاً لأهل الصلاح مجاناً لأهل الفساد، لا يعلمون أنه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعها لشهادتهم في هذا الكتاب من تاريخ كذا، وفائدته أنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية وتنتفي عنه الظنون والتهم وتسقط عنه يمين التهمة ولا يستوجب هذا العقد العدالة<sup>(76)</sup>، وأيضاً: عقد استبراء في التبري من مذنب: ومثاله: أن يشهد فلان بن فلان أنه لما تبين له أن ابنه فلانا مخالط لأهل التهم والريب، وخاف أن يجني جنائية أو يجر جريمة، فيعلل عليه ويؤذى بسببه، فتبرأ منه لأجل ذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضباً لله تعالى إلى أن يتوب ويرجع عما هو عليه، شهد بذلك من يعرف أبعاده فإذا وقع منه شيء لم يضره ذلك، وفائدته: أنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية وأخذهم بالولاء في الجنایات وإن كانت تلك أحكام الجاهلية<sup>(77)</sup>.

### الفرع الثاني: تطبيقات معاصرة على إيداع الشهادة.

يمكن تنزيل فتاوى وتطبيقات الاستبراء التي أوردها المالكية في بطون كتبهم على الواقع المعاصر، حيث عمت البلوى أكثر في هذا الزمان بالكذب والخداع وضياع الحقوق وفساد الذمم، مما استدعى البحث عن مخارج وحلول فقهية للحد من تلك الأمور؛ لأن أثر ضياع الحقوق يمتد إلى أكثر من ضياع الحق نفسه، بل قد يمتد إلى جرائم أكبر من ذلك كالقتل والقطع والجراحات، وكل ما يدخل تحت الحدود والقصاص والتعازير، وفيما يلي عرض بعض من تلك التطبيقات:

#### أولاً: تعرض الزوج للإيذاء من قبل زوجته:

كأن تشتمه أو تسبه بينها وبينه، أو أمام الناس، فهنا يلجأ الزوج إلى الاستبراء تأديباً لها، أنه يطلقها، وصورة هذه المسألة<sup>(78)</sup>:

رجل تسبه زوجته أمام الناس، ولم يدر كيف يتحاشى شتمها له وشغبها عليه؛ فدل على أن يسترعي في طلاقها، وأن يعلن لها الطلاق لتكف عن شتمه ففعل ذلك، وهذا مما تعم به البلوى الآن في عدم احترام الزوجين بعضهما الآخر أمام الأولاد والأقارب وعوام الناس، مما يعجل في تدمير العلاقة بين الزوجين وبالتالي هدم الأسرة، لذلك كان الاسترعاء حلاً ومخرجاً شرعياً للحد من هذه المشكلة، حيث يودع الزوج شهود أربعة عند بعض أهل العلم، أو اثنان، على أنه يريد طلاق زوجته لحاجة ألبأتها إلى ذلك، فطلاقه غير واقع؛ إذ لا يقصده وإنما يدفع به الضرر عن نفسه.

وقال ابن الأصبغ: "كل من استرعى في شيء تطوع لا يضم إليه كالعنتق والطلاق وشبهه؛ يريد كالحبس نفعه الاسترعاء ولم يلزمه، ونحوه، ويصدق المسترعي فيما يذكره من المتوقع، وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك" (79).

### ثانياً: طلاق الزوجة الثانية المسافرة:

**وصورة المسألة:** أن يكون هناك رجل متزوج ولديه أولاد، ثم سافر لبلد عربي أو أجنبي لعمل أو دراسة، فتزوج أخرى صيانة لنفسه، فعلمت الزوجة الأولى بهذا الزواج، فخبرت زوجها بين طلاقها أو طلاق الأخرى، والزوج يريد الزوجتين، لحبه إياهما مثلاً أو صيانة للأولاد وحفاظاً على استمرارية الأسرة، وربما لأنه لا يستطيع أن يجد منزلاً رخيصاً في البلد الآخر، إلى غير ذلك من الأسباب.

فالمخرج الشرعي في هذه المسألة أيضاً: الاسترعاء؛ بأن يودع الشهادة عند أربعة شهود أو اثنين على أنه إن طلق زوجته؛ إنما هو مضطر لذلك وهو غير واقع، وإنما حفاظاً على استقراره واستمراره، وهذا يكون لكلا الزوجتين.

جاء في التبصرة: "... مثل أن يشهد إن طلقت، فإنما أطلق خوفاً من أمر أتوقعه من جهة كذا، وكذا إن حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه، ونحو ذلك..." (80).

وجاء في توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام لعثمان المكي الزبيدي أنه ورد "في نوازل الطلاق من المعيار سئل الشيخ العبدوسي عن رجل سألت منه زوجته أن يحرم لها ضررتها ويطلقها وشدت عليه في ذلك، فاستحفظ على ذلك بشهوده بأن قال: مهما طلق زوجته فلانة بأي طلاق كان أو حرماً بأي تحريم كان أو قال: متى حلت حرمت فغير ملتزم لذلك، وأنه مبطله فطلقها وحرمها وقال: متى حلت حرمت عليه فهل ينفعه استرعاؤه في ذلك أم لا؟

فأجاب: أنه لا يلزمه تحريمها على الوجه المذكور لأجل استرعاؤه على الوجه المذكور وهي باقية في عصمته؛ حيث لم يقصد تحريمها حال تحريمها لفظاً فإن قصده فلا ينفعه الاستحفاظ" اهـ.

لكن لا بد من الإشارة إلى موضوع مهم، ألا وهو **مسألة الشرط في عقد الزواج**، فإذا شرطت الزوجة ابتداءً في عقد الزواج أن لا يتزوج الزوج زوجة بعدها فالشرط صحيح، فإذا تزوج الزوج زوجة ثانية ففعله جائز، لكنه خالف شرطاً في عقد النكاح، فإن سكنت الزوجة، فهو رضا ضمني بموافقتها على هذا الزواج الثاني، وإن رفعت قضية للقاضي ففعلها



صحيح بموجب الشرط في عقد الزواج، فيفسخ القاضي العقد، وتتنازل المرأة عن جزء من مهرها مقابل هذا الفسخ<sup>(81)</sup>، وهنا يظهر أن الشرط في عقد الزواج مؤثر في الاسترعاء وعدمه.

**ثالثاً: تعدد الطلاق استناداً لوثيقة الاسترعاء:**

جاء في استفتاء أحد السائلين ما نصه:

لقد كتب لي أحد العلماء استرعاء في الطلاق سنة 2009، علماً بأنني قد طلقت زوجتي قبل الاسترعاء مرة واحدة وحفظته في صندوقها، وطلقت مرات على أساس وجود الاسترعاء، وبعد فترة قالت: إنها مزقته، علماً بأن كل الطلاق الذي صدر مني على نية وجود الاسترعاء، أريد فتوى.

**الجواب:** فإن شهادة الاسترعاء عاملة في التبرعات ومنه الطلاق؛ ولا تشترط فيها التقية بخلاف المعاوضات، وضياع وثيقة الاسترعاء لا تبطل شهادة الشهود إذ بإمكانهم الإدلاء بها في أي لحظة ويمكنهم أن يوثقوها مرة أخرى وقد بين العلماء ما ذكرنا في شأن الاسترعاء، و**خلاصة الفتوى:** أن الاسترعاء المسؤول عنه عامل في الطلاق المتأخر عنه، بشرط كونه ثابتاً بشهادة عدلين حافظين لتاريخه باليوم والساعة، وضياع الوثيقة لا تبطل شهادتهما ما داماً حيين، إذا كان بإمكانهما الإدلاء بها أو توثيقها مرة أخرى، فإن نقلت عنهما الشهادة بشروط نقلها ثبت بها الاسترعاء وإلا فلا عبرة بما لم يثبت، والله أعلم<sup>(82)</sup>.

**رابعاً: الشرط المجرد عن اليمين، والشرط المقيد باليمين:**

**وصورة المسألة:** أن يريد رجل أن يخطب امرأة أجنبية، فنقول له: لا أتزوج لك حتى تطلق زوجتك الكائنة في عصمتك، فتراضياً على ذلك، فلما حان العقد، قال وليها في لفظ: زوجتك إياها بشرط طلاق زوجتك الفلانية من غير يمين ولا تعليق. فقال الناكح: طلقها، وكان قد استحفظ قبل ذلك أنه متى طلق، فإنه غير ملتزم له، وإنما فعل ذلك تطيباً ل خاطر المخطوبة، وإظهار القبول، ثم بعد ذلك أراد ارتجاعاً لزوجته، فاختلفت المالكية في الحكم كون هذا الشرط من الشروط التي تلغى لأنه مجرد عن اليمين، أو يسلك مسلك المقيد باليمين، وكذلك كونه استرعى؛ والاسترعاء مفيد هنا كما هو في أصل التطوع من طلاق وعقد.

فمنهم من ذهب أن الشرط<sup>(83)</sup> لازم ويحكم به عليه، والاسترعاء باطل، ومنهم من ذهب إلى جواز الشرط، شريطة أن لا يضر بها في عشرة، ويحكم به إن ترك، وقالوا: إن كل شرط انبرم في صلب العقد فهو لازم لا ينفع فيه الاسترعاء<sup>(84)</sup>.

**خامساً: الاسترعاء في الوصية:**

**وصورة المسألة:** أن توصي امرأة لأخيها وصية بمقدار الثلث، وتكرر في وصيتها، أنه مهما أظهر زوجها رسماً أو بيعة يقتضي رجوعها عن هذه الوصية فهو كذب، وقد أبطلته إبطالاً كلياً، واسترعت على ذلك، فلما ماتت، وحضرت القسمة، أظهر الزوج رسماً وبيانا يقتضي رجوعها عن وصيتها.

فالجواب على هذه المسألة أن الوصية للأخ نافذة ولا أثر لما أتى به الزوج من الرجوع؛ لأن التي أوصت استرعت قبل وفاتها<sup>(85)</sup>، والاسترعاء ينفذ في كل تطوع كما مر سابقاً، فهي بالتالي حفظت حقاً بعد موتها، ولعلمها وتوقعها بحال زوجها والذي سيفعله، وينفع أن يقاس على هذه المسألة كل ما يقع تحت الوصية بشرط عدم الإضرار بالورثة.

#### سادساً: الاسترعاء لإثبات حق:

وأغلب ما يقصد به الحق هنا: الحق الذي يتعلق بالأموال؛ لأنها أكثر ما يُتنازع فيه، خصوصاً مع فساد النعم، وعموم البلوى بالتزوير والسرقات وعمليات النصب والاحتيال.

**وصورة المسألة:** أن يتنازع صاحب المال مع مدينه الذي أعطاه المال، فأنكر الثاني ما أعطاه الأول، وخصوصاً مع عدم وجود البيّنات والوثائق التي تثبت هذا الدين، فتشدد الخصومة والمنازعات بين الطرفين، فهذه المسألة حلها يكون عن طريق الاسترعاء بالصلح، عن طريق إيداع الشهادة من قبل صاحب المال عند الشهود، أنه إنما يريد مصالحته المتنازع معه من أجل جلب إقراره على هذا المال.

فالقول الراجح في هذه المسألة جوازها؛ لأنها تعتبر حيلة على المدين المنكر؛ لأنه يتوصل إلى حقه دون أن يعتدي أو يسقط حق أحد، وصاحب المال مظلوم، فلا خرج بشهادة الاسترعاء من حق، ولا دخل في باطل<sup>(86)</sup>. وكذلك من مقاصد الشريعة حفظ المال، ومن وسائل حفظ المال أن لا ينزع المال من مالكه بأي طريقة كانت، والإلزام بالأداء<sup>(87)</sup>، دون ضرر أو ضرار، قال عليه السلام: "ليس لعرق ظالم حق"<sup>(88)</sup>.

#### سابعاً: الاسترعاء الإلكتروني:

ويقصد بهذه المسألة: هل يمكن الأخذ بشهادة الاسترعاء في الحجة والإثبات، إلكترونياً عبر وسائل التواصل الاجتماعي. بداية القول: لا بد من الحديث عن مدى حجية الشهادة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وقد بحث الفقهاء المعاصرون هذه المسألة وخلصوا لنتائج كثيرة أبرزها<sup>(89)</sup>: أن الشهادة الإلكترونية تشترك مع الشهادة التقليدية العادية في كثير من الأمور والضوابط والأحكام، وشروط الشهود، وذات الشهادة، ناهياً عن تطور نظام البصمات؛ كبصمة العين والأصابع، والوجه، وأيضاً وصلوا إلى أن الشهادة حجة قانونية إذا توافرت شروطها وضوابطها وانتفت موانعها.

وبما أن التكييف الشرعي للاسترعاء، أنه يعد من باب الشهادات، فكل ما يستجد في باب الشهادات، فإنه يسري على الاسترعاء، وبما أن القانون هو الذي يحدد الوسائل الواجب اتباعها من قبل الخصوم لإثبات ما يدعونه؛ فإنه ملزم كذلك بمواكبة جميع التطورات التي قد تلحق هذه الوسائل، حيث إن تعطيل هذه التطورات من شأنها أن تعطل الحقوق والأفراد والجماعات، وبالتالي ضياع الحقوق وتشجيع فساد النعم، خصوصاً أن بعض الدعاوى القضائية يتعذر فيها وصول الشاهد لحبس أو ظهور وباء، أو غير ذلك من أسباب تعذر حضور الشاهد، فإذا تحققت الضوابط والشروط الإلكترونية للشهادة، فهذا أدعى إلى العمل بها بدل تعطيلها.

ثامناً: الاسترعاء في دائرة الإصلاح والتوفيق الأسري:

تم إنشاء مكاتب ضمن اختصاص المحاكم الشرعية، تسمى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري؛ تهدف إلى الإرشاد الأسري الوقائي والعلاجي، من أجل لم شمل الأسرة واستمراريتها، ومعالجة الخلافات الأسرية، والأخذ بأيدي الطرفين للوصول إلى حلول لنزاعاتهم بشكل ودي رضائي، ويمكن عمل مكاتب الإصلاح في النظر في الحالات التي تتحول من المحكمة، وتحويلها إلى المختصين من أعضاء الإصلاح للنظر في الحالة ودراستها، وإعانة الأطراف إلى الوصول إلى الحلول التوافقية أو الإرشاد المطلوب، انتهاء إلى عودة الأسرة إلى استقرارها وحياتها، أو إلى تفريق إيجابي يحفظ لكل أفراد الأسرة من الزوجين والأولاد حقوقهم دون إفراط أو تفريط بما يحقق معنى المحافظة على الفضل بين أفراد الأسرة.

أما عن دور الاسترعاء في مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري، فيظهر من خلال تفعيله كواحد من الحلول لاستمرار العلاقة الزوجية والأسرية، لكن بضوابط وأحكام مناسبة تضعها لجنة من دائرة الإصلاح، بما تراه مناسباً للحالات التي تعرض عليها، وتكون الشروط مرنة؛ بحيث تقبل التعديل والتغيير حسب الحالة المنظور فيها، وربما يكون من الشروط الملائمة؛ إعلام الزوجة بذلك بعد مضي وقت مقتضى الاسترعاء، وضمان الصلح والاستقرار العائلي.

ويمكن تقريب صورة هذه المسألة: عن طريق استخدام الاسترعاء للزوجة المصرة على الطلاق من زوجها المتزوج زوجة أخرى، وبينهما أولاد، والزوج لا يريد طلاقاً، وذلك للحد من النزاع والخصومة، ولضمان استمرارية الأسرة ودوامها من أجل الأولاد ومن أجل الزوجين، لكن كما نُكر سابقاً بضوابط وشروط، وعدم إغفال الشروط المتعلقة بعقد النكاح ابتداءً؛ كأن تكون الزوجة مشترطة في العقد ابتداءً أن لا يتزوج بأخرى.

#### فرع: موت المسترعي:

لا بد أخيراً، وبعد عرض بعض النماذج الواقعية والتطبيقية للاسترعاء، من تناول مسألة موت المسترعي، ويقصد بها هنا، ماذا يترتب على الاسترعاء إذا مات المسترعي بعد استرعائه، من ميراث وانتقال أموال وملكية، وغير ذلك من الأمور؟ يُجاب عن هذا السؤال من خلال الرجوع إلى نصوص السادة المالكية في حديثهم عن الاسترعاء وحقيقته، وفيما ينفع به وما لا ينفع، ومن ذلك: "... وحقيقته أن يشهد إنسان شاهدين فأكثر أنما عقد عليه أو ما سيعقد عليه من الدار الفلانية أو غيرها عقد معاوضة غير ملزم له، وإنما فعله خوفاً على نفسه أو ماله أو ولده، وأنه يقوم به متى قدر عليه وأمن مما تخوّفه"<sup>(90)</sup>، فيستخلص من ذلك: أن الاسترعاء أساساً أُجيز للتقية ورفع الخوف أو المصرة، وتم الإشهاد على ذلك من خلال شهود عدل ثقّات، وإنما لجأ إليه الشخص من غير رضا ولا طيب نفس، فهو بالنهاية لا يترتب عليه خروج من حق ولا دخول في باطل، وبالتالي لا يترتب عليه أثر في التوارث وانتقال الملكيات وإثبات النسب، بمعنى أن الحقوق تبقى كما هي، والله تعالى أعلم.

تاسعاً: الاسترعاء في بعض أنواع البيوع:

أما عن علاقة الاسترعاء بالبيع، فلا يجوز فيها ابتداء؛ لأن المبيعة خلاف التطوع<sup>(91)</sup>، وقد أخذ لذلك ثمنا، وفي ذلك حق المبتاع، إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع أو الإخافة، فيجوز حينئذ الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع، ويضمن العقد معرفة الشهود بالإخافة والتوقع<sup>(92)</sup>، لذلك قد يظهر الاسترعاء في بعض أنواع البيوع مثل، بيع التلجئة، والوفاء، والاضطرار والإكراه، وإذا استدعى الأمر إيداع الشهادة في عقود المعاوضات<sup>(93)</sup>؛ فعلى المسترعي إثبات ما يدعيه، أما إن لم يعلم ذلك إلا من قوله؛ فلا عبرة باسترعائه<sup>(94)</sup>.

ومن التطبيقات التي قد يظهر فيها الاسترعاء في البيوع<sup>(95)</sup>: **بيع التلجئة**، ويقصد به<sup>(96)</sup>: العقد الذي ينشئه الشخص لضرورة أمر؛ كأن يخاف غصب ماله أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعا مطلقا، وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع، ويُشهد على ذلك<sup>(97)</sup>، وألحقه الفقهاء ببيع الهازل<sup>(98)</sup>، أو ببيع الأمانة<sup>(99)</sup>، فذهب بعضهم إلى أن هذا البيع باطل؛ لأنهما ما قصدا حقيقة البيع<sup>(100)</sup>، وبعضهم أجاز؛ لوقوع البيع صحيحا بأركانه وشروطه<sup>(101)</sup>، وإذا نظرنا للسبب الداعي لمثل هذا البيع نجد فيه من الضوابط والمحترازات اللازمة لوقوع الاسترعاء مثل الخوف والتقية، ورفع الضرر ودفع الإكراه الحاصل، أي: أن الشخص المسترعي في بيع التلجئة وسيلته ومقصده مشروعان، فهو إنما لجأ لهذا البيع لحماية ممتلكاته من جور السلطان أو غيره، والاسترعاء هنا يتأسس على أنه يقوم بفعل جائز يتوقى به ضررا متوقعا، على ألا يثبت لهذا الفعل أثر شرعي رغم جوازه<sup>(102)</sup>.

## الخاتمة.

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث المتواضع، خلصت الباحثة إلى جملة من النتائج والتوصيات؛ أبرزها:

### أولاً: النتائج:

- 1- الاسترعاء أو ما يسمى إيداع الشهادة، من المسائل التي تأصلت عند المالكية، ولها مكنون عند بعض الفقهاء من المذاهب الأخرى.
- 2- يعتبر الاسترعاء من الحيل الفقهيّة الشرعية التي أجزيت؛ من أجل دفع الضرر واستجلاب الحق، تحت ضوابط شرعية.
- 3- يمكن تنزيل المسائل القديمة على الوقائع المستجدة، بعد تأسيس ضوابطها وأحكامها ومستلزماتها.
- 4- يمكن إبرام شهادة الاسترعاء إلكترونياً إذا استوفت شروطها وأركانها وضوابطها.
- 5- من الأسباب الأساسية للاسترعاء: الإكراه والخوف وغلبة السلطان.
- 6- من القواعد التي تشهد للاسترعاء: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".
- 7- الاسترعاء واحد من الأدلة على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، ويعكس مرونتها ووسطيتها.
- 8- إمكانية تطبيق شهادة الاسترعاء في بعض أنواع البيوع، وفي المحاكم الشرعية، ودائرة الإصلاح الأسري.

**ثانياً: التوصيات:**

- 1- توجيه نظر المحاكم الشرعية إلى العمل بشهادة الاسترعاء في ذات المحكمة، وفي دائرة الإصلاح الأسري؛ حفظاً للحقوق، وتحقيق أقل الخسائر.
- 2- توجيه نظر الباحثين للكتابة والبحث والنظر والتأمل في بطون الكتب عن مسائل موجودة عند الفقهاء، نكاد نكون بأمس الحاجة إليها في الوقت الحاضر، خصوصاً مع الثورات التكنولوجية، والمستجدات المعاصرة، التي تحتاج إلى تحقيق وتدقيق.
- 3- لفت نظر المفتين إلى مسألة إيداع الشهادة، كمرح وحيلة شرعية لاستيفاء الحقوق في المحاكم الشرعية ودائرة الإصلاح الأسري.
- 4- التوسع في عرض التطبيقات عن الاسترعاء في باب المعاملات المالية والعقوبات والمعاوضات لأهميتها.

**الهوامش.**

- (1) وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، باب شهد، (ط2)، 2004، ج2، ص214.
- (2) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، (ط1)، 2016، ص520.
- (3) ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (ط3)، 2004، ج6، ص180؛ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص1160.
- (4) ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، ج2، ص409.
- (5) غيتاوي، جلولة، تحقيق مخطوط حاشية عبد الرحمن الجنتوري في الاسترعاء في الخلع، جامعة أحمد دراية أدرار، مخبر المخطوطات الجزائرية في أفريقيا، 2019، ص20.
- (6) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الحديث، القاهرة، 2006، ج2، ص309.
- (7) أستاذ مساعد بقسم الفقه وأصوله، جامعة المدينة العالمية.
- (8) سلامة، محمد عبد الرحمن إبراهيم، الأخذ بشهادة الاسترعاء في الفتوى والقضاء، مجلة جامعة المدينة العالمية، العدد الرابع عشر، أكتوبر، 2015، ص139-140.
- (9) المرجع السابق، ص140، بتصرف.
- (10) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، (ط1)، 1406هـ - 1986م، ج2، ص260.

- (11) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص266، الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص238، ابن قدامة، المغني، ج9، ص58.
- (12) الشنقيطي، أبو محمد عبد الله إبراهيم بن عطاء العلوي (1235هـ)، طيب المرعى في حقيقة الاسترعاء، مخطوطة محفوظة في مركز الماجد للثقافة والتراث، شارع صلاح الدين، دبي، الإمارات العربية المتحدة، رقم المخطوطة (549092).
- (13) السنهوري، أبو النجا سالم بن محمد عز الدين بن محمد المصري، تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل في الفقه المالكي، تحقيق: عبد المحسن العتال، ج6، ص405.
- (14) الوثنيسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، 1981، ج6، ص527-528.
- (15) المرجع السابق، ج6، ص527-528.
- (16) سلامة، الأخذ بشهادة الاسترعاء في الفتوى والقضاء، ص141.
- (17) التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط1)، 1998، ج1، ص103.
- (18) السنهوري، تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل في الفقه المالكي، ج6، ص401.
- (19) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، ص105.
- (20) الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات: معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، دمشق، 2012، ص643.
- (21) منها ما ورد في الحديث الشريف: "إذا صلى أحدكم فأحدث فليمسك على أنفه ثم لينصرف". ابن ماجه، أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمود محمد نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في من أحدث في الصلاة كيف يتصرف، حديث رقم (1222)، ج2، ص88: حديث إسناده صحيح ورجاله ثقات. والمعنى المراد من الحديث: أن يأخذ بأنفه ليوهم القوم أن به رعا، وهذا من باب الأخذ بالأدب في ستر العورة وإخفاء القبيح، وطلب السلامة من الناس، ينظر: العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ص566.
- (22) مستو، محبي الدين ديب، نوامع الأنوار شرح الأئكار للنووي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، (ط2)، 1990، ج2، ص327.
- (23) لا سعة للتوسع في الحديث عن الكذب والتورية وأحكامهما، لكن وجبت الإشارة إليهما عند الحديث عن التكييف الفقهي للاسترعاء لتقارب المعان.
- (24) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (المتوفى: 256هـ)، الأدب المفرد، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق للنشر والتوزيع، ط4، 1418 هـ - 1997م، رقم الحديث: 662/857، صحيح موقوف، ص819.
- (25) الشاطبي، الموافقات، ج4، ص436.

- (26) كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً فإن كل واحدٍ منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مأل الهبة المنع من أداء الزكاة وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية والحيل في الدين - بمعنى قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكامٍ أخر بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن - غير مشروعة في الجملة.
- (27) الشاطبي، الموافقات، ج4، ص436.
- (28) الشاطبي الموافقات، ج3، ص124.
- (29) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن، (ط1)، دار ابن الجوزي، الرياض، ج3، ص153.
- (30) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، المحقق: يوسف بن أحمد البكري، شاكر بن توفيق العاروري، دار رمادى للنشر، الدمام، (ط1)، 1418 - 1997، ج2، ص1038.
- (31) الموسوعة العقدية الدرر السننية، المطب الرابع الإكراه على الكفر، المكتبة الشاملة الحديثة، ص344.
- (32) وقد نظم هذه الشروط محمد مولود في الكفاف بقوله: وشرطه سبق لما قد أوقعا تعيين وقته ويومه معا وكونه لسبب وهل ولو جهله الشهود وهو ما انتقوا، ينظر: اليعقوبي، محمد مولود بن أحمد فال (آد) الموسوي الشنقيطي، نص الكفاف وفتح مقفله بشرح مؤلفه، دار الرضوان، (ط1)، 2008، ص191.
- (33) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، ص105.
- (34) السنهوري، تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل في الفقه المالكي، ج6، ص401.
- (35) سيفصل الحديث عن الوثيقة في مطلب خاص.
- (36) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص291.
- (37) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، ص105.
- (38) المرجع السابق، ج1، ص364.
- (39) سيتم الحديث عن بعض أنواع البيوع التي يصلح أن ينزل الاسترعاء عليها في التطبيقات.
- (40) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص295.
- (41) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، ص363.
- (42) الوثنريسي، المعيار المعرب، ج6، ص527-528.
- (43) لا يحقق الإنصاف والعدل.
- (44) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص294.
- (45) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص541.
- (46) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص793.
- (47) المرجع السابق، ج1، ص312.

- (48) البرزلي، أبو القاسم بن أحمد البلوي، فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، تحقيق: محمد الهيلة، دار الغرب الإسلامي، (ط1)، 2002، ج4، ص196.
- (49) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص296-297.
- (50) عياض، القاضي عياض وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق: د. محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، (ط2)، 1997، ص258.
- (51) المرجع السابق، ص259.
- (52) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص294.
- (53) السنهوري، تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل في الفقه المالكي، ج6، ص402.
- (54) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص295.
- (55) السنهوري، تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل في الفقه المالكي، ج6، ص402.
- (56) المرجع السابق، ج6، ص405.
- (57) التسولي، البهجة شرح التحفة، ج1، ص364.
- (58) المرجع السابق، ج1، ص363.
- (59) الوثنريسي، المعيار المعرب، ج6، ص527-528.
- (60) علوان، د. إسماعيل بن حسن بن محمد، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، دار ابن الجوزي، 2000، ص338.
- (61) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، ص364.
- (62) الباحسين، يعقوب عبد الوهاب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، طبع بمساعدة اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري، العراق، ص298.
- (63) هناك أنواع من البيوع قد يظهر فيها الاسترعاء مثل: بيع التلجئة والوفاء، وسيتم عرضها في التطبيقات.
- (64) أبو الأصبخ، عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني، ديوان الأحكام الكبرى (النوازل والأعلام لابن سهل)، تحقيق: المحامي رشيد النعيمي، (ط1)، 1997، شركة الصفحات الذهبية المحدودة، الرياض، ج1، ص358.
- (65) المرجع السابق، ج1، ص358.
- (66) الشاطبي، الموافقات، ج4، ص195.
- (67) قاعدة أصولية، ينظر: القرافي، شهاب الدين، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي معوض، مكتبة نزار الباز، مكة، السعودية، ج3، ص356.
- (68) العز بن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز، القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، تحقيق: د. نزيه حماد، د. عثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، ج2، ص14.



- (69) ذهب المالكية إلى الأخذ بالنقطة في حفظ الأموال والأنفس، نكرها عدد من علماء المالكية، مثل: ابن العربي، القاضي محمد ابن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (ط3)، 1424هـ / 2003، ج4، ص80.
- (70) إبراهيم، أحمد عبد الرحمن، التدابير الجزية الوقائية، مجلة أضواء الشريعة، العدد (12)، ص398-400.
- (71) حبيب، محمد شلال، التدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الدار العربية للطباعة والنشر، (ط1)، بغداد، ص61.
- (72) الوثنيسي، المعيار المعرب، ج6، ص531.
- (73) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص294: وإذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته فأنكحه المخطوب إليه وأشهد سرا أنني إنما أفعله خوفاً منه وهو ممن يخاف عداوته وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبداً.
- (74) المرجع السابق، ج2، ص294.
- (75) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص294.
- (76) المرجع السابق، ج2، ص294.
- (77) المرجع السابق، ج2، ص294.
- (78) راجع الموقع: [https://abaymohamed.blogspot.com/2019/01/blog-post\\_23.html?m=1](https://abaymohamed.blogspot.com/2019/01/blog-post_23.html?m=1)، تاريخ الدخول للموقع: 2020/12/28.
- (79) أبو الأصبح، ديوان الأحكام الكبرى، ج1، ص357-358.
- (80) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص294.
- (81) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، المادة (37 / أ)، الاشتراط في عقد الزواج.
- (82) من الموقع الإلكتروني: <http://www.fatwamadhalim.mr/spip.php?article970>، تاريخ الدخول للموقع: 2020/12/28.
- الفتوى رقم: 372 / 2019م: في بعض أحكام الاسترعاء**
- (83) قسم ابن رشد الشروط في النكاح إلى قسمين: 1- شروط تقسد النكاح، ولا حد لها. 2- شروط لا تقسد النكاح، وهي ثلاثة: شروط مقيدة بتملك أو طلاق وهي لازمة، وشروط مطلقة غير مقيدة بشيء، وطلاق ظاهره منجز أو معلقاً يمينا أو غيره. وقالوا: إن جميع ما اشترط الزوج لزوجته من الشروط قبل العقد أو بعده فلا يلزمه فيه شيء إلا أن يكون طلاقاً أو تملكاً فالمشهور تلزمه. ينظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدة، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (ط1)، 1988، ج1، ص482.
- (84) الغلاوي، أبو عبد الله محمد المصطفى بن سيد أحمد بن عثمان بن مولود، العمل المشكور في جمع نوازل علماء التكرور، تحقيق: حماد الله ولد السالم، جامعة نواكشوط، ص565-567.
- (85) الورزاني، أبو عيسى سيدي محمد المهدي، النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهيّة، تحقيق: محمد السيد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4، ص526.
- (86) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج5، ص431.

- (87) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 491.
- (88) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، دار طويق، الرياض، (ط1)، 2010، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إحياء الموات، رقم الحديث: (3073)، ص 393، قال أبو داود، حديث صحيح.
- (89) صعابنة، محمد نظمي، مدى حجية الشهادة عبر الوسائل الإلكترونية في قانون البيئات الفلسطينية، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر، غزة، 2017، في عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم، المجلد 19، ص 42.
- (90) الشنقيطي، طيب المرعى في حقيقة الاسترعاء، رقم المخطوطة (549092)، مرجع سابق.
- (91) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص 295.
- (92) السنهوري، تيسير الملك الجليل، ج 6، ص 405.
- (93) كالبيع والخلع والمباراة من الجانبين والنكاح والمساقاة والإجارة.
- (94) السنهوري، تيسير الملك الجليل، ج 6، ص 404.
- (95) بشرط معرفة الشهود الإكراه والخوف المتوقع الذي دفع البائع للاسترعاء، وأن يوثق في وثيقة الاسترعاء، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج 1، ص 364، السنهوري، تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل في الفقه المالكي، ج 6، ص 405، الونشريسي، المعيار المعرب، ج 6، ص 531.
- (96) تقاربت تعريفات الفقهاء لبيع التلجئة، وهذا التعريف جمع بين تعريفاتهم.
- (97) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 176، النووي، روضة الطالبين، ج 3، ص 355، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج 3، ص 4.
- (98) وهو أن يراد بالشيء مالم يوضع له، ولا بد من توافر شرط الإكراه التام أو الملجئ بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح إذا لم يفعل ما يطلبه منه. ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 6، ص 136.
- (99) التلجئة لا تخلو إما أن تكون في نفس البيع، وإما أن تكون في الثمن؛ فإن كانت في نفس البيع فإما أن تكون في إنشاء البيع، وإما أن تكون في الإقرار به.
- (100) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 237، النووي، روضة الطالبين، ج 2، ص 15.
- (101) المرادوي، الإنصاف، ج 4، ص 265.
- (102) الونشريسي، المعيار المعرب، ج 6، ص 527-528.

## References:

- Ibrahim, Ahmed Abdel-Rahman, Preventive Measures, Adwaa Al-Sharia Magazine, No. (12).
- Abu Al-Asbagh, Diwan Al-Ahkam Al-Kubra.
- Abu Al-Asbagh, Issa bin Sahel bin Abdullah Al-Asadi Al-Jiani, Diwan of Great Judgments (Al-Nawazil and the Flags by Ibn Sahel), investigation by lawyer Rashid Al-Nuaimi, 1st edition, 1997, Golden Pages Company Ltd., Riyadh.

- Al-Bahasin, Yaqoub Abdul-Wahhab, Raising embarrassment in Islamic law, printed with the help of the National Committee for the Celebration of the Beginning of the Fifteenth Century Hijri, Iraq.
- Al-Bukhari, Abu Abdullah Muhammad bin Ismail bin Ibrahim bin Al-Mughira (deceased: 256 AH), singular literature, verified his hadiths and commented on them: Muhammad Nasir al-Din al-Albani, Dar al-Siddiq for Publishing and Distribution, 4th edition, 1418 AH - 1997 AD.
- Al-Barzali, Abu Al-Qasim bin Ahmad Al-Balawi, Fatwas of Al-Barzali, "The Collector of Judgment Issues" for the Issues Revealed by Muftis and Rulers, investigated by Muhammad Al-Hayla, Dar Al-Gharb Al-Islami, 1st edition, 2002.
- Al-Tasouli, Abu Al-Hassan Ali bin Abdul Salam, Al-Bahja fi Sharh Al-Tahfa, edited and corrected by Muhammad Abdul-Qader Shaheen, Dar Al-Kutub Al-Ilmia, Beirut, Lebanon, 1, 1998.
- Habib, Muhammad Shallal, precautionary measures, a comparative study, Arab House for Printing and Publishing, 1st Edition, Baghdad.
- Abu Dawud, Suleiman bin Al-Ash'ath bin Ishaq bin Bashir Al-Azdi Al-Sijistani, Sunan Abi Dawood, investigation by Raed bin Sabri bin Abi Alfa, Dar Tuwaiq, Riyadh, 1st edition, 2010.
- Ibn Rushd, Abu al-Walid Muhammad bin Ahmed, Introductions of the Preliminaries, investigated by Dr. Muhammad Hajji, Dar al-Gharb al-Islami, Beirut, Lebanon, 1, 1988.
- Al-Rahibani, The Demands of Oli Al-Noha.
- Al-Sanhour, Abu Al-Naga Salem bin Muhammad Izz Al-Din bin Muhammad Al-Masri, Facilitating the Galilee King to Collect Commentaries and Notes on Khalil in Maliki Jurisprudence, investigated by Abdul Mohsen Al-Attal.
- Salama, Muhammad Abd al-Rahman Ibrahim, Taking the Testimony of Invocation in Fatwa and Judiciary, Al-Madina International University Journal, No. 14, October, 2015.
- Al-Shatibi, Abu Ishaq Ibrahim bin Musa Al-Lakhmi Al-Gharnati Al-Maliki, Agreements in the Fundamentals of Sharia, Dar Al-Hadith, Cairo, 2006.
- El-Sherbiny, the needy singer.
- Al-Shanqiti, Abu Muhammad Abdullah Ibrahim bin Ata' Al-Alawi (1235 AH), Tayyib Al-Mar'i in the Truth of Assumption, manuscript preserved in Al-Majid Center for Culture and Heritage, Salah Al-Din Street, Dubai, United Arab Emirates, manuscript number (549092).
- Saabneh, Muhammad Nazmi, The extent of the authenticity of testimony through electronic means in the Palestinian Evidence Law, research published in the Journal of Al-Azhar University, Gaza, 2017, in a special issue of the Fifth Arbitrator Conference of the Faculty of Law, Volume 19.
- Ibn al-Arabi, Judge Muhammad bin Abdullah Abu Bakr bin al-Arabi al-Ma'afari al-Ishbili al-Maliki, Provisions of the Qur'an, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut - Lebanon, 3rd edition, 1424 AH - 2003.
- Ibn Abidin, Hashiyat Ibn Abidin.

- Ibn Ashour, Muhammad Al-Taher, The Purposes of Islamic Law, investigation and study by Dr. Muhammad Al-Zuhaili, Dar Al-Qalam, Damascus, 1st edition, 2016.
- Al-Izz bin Abdul-Salam, Izz Al-Din bin Abdul-Aziz, The Great Rules (The Rules of Judgments in the Reform of People), achieved by Dr. Nazih Hammad, Dr. Othman Dhamiriya, Dar Al-Qalam, Damascus.
- Al-Azeem Abadi, Abu Al-Tayyib Muhammad Shams Al-Haq, Awn Al-Mabood, Sharh Sunan Abi Dawood, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut.
- Alwan, Dr. Ismail bin Hassan bin Muhammad, The Five Great Rules of Jurisprudence, Dar Ibn al-Jawzi, 2000.
- Iyadh, Judge Ayyad and his son Muhammad, The Doctrines of Rulers in the New Testaments of Judgments, investigated by Dr. Muhammad bin Sharifa, Dar al-Gharb al-Islami, 2nd Edition, 1997.
- Al-Ghalawi, Abu Abdullah Muhammad Al-Mustafa bin Sayed Ahmed bin Othman bin Mouloud, the commendable work in collecting the calamities of the scholars of recurrence, achieved by God's protection, Ould Al-Salem, University of Nouakchott.
- Ghaitawi, Jalula, Editing the manuscript of Abdel Rahman Al-Jintouri's footnote on the litigation in the khul', Ahmed Deraya University, Adrar, Laboratory of Algerian Manuscripts in Africa, 2019.
- Ibn Faris, Abu Al-Hussein Ahmed, A Dictionary of Language Standards, Abdel Salam Haroun, Dar Al-Fikr, Beirut.
- Ibn Farhoun, Ibrahim bin Ali bin Muhammad, The Rulers' Insight into the Origins of Districts and Rulers' Curricula, Al-Azhar Colleges Library, 1, 1406 AH - 1986 AD.
- Al-Fayrouz Abadi, Majd Al-Din Muhammad bin Yaqoub, The Ocean Dictionary, investigated by Youssef Sheikh Muhammad Al-Baq'i, Dar Al-Fikr, Beirut, Lebanon.
- Ibn Al-Qayyim, Judgments of the People of Dhimmah, Investigator: Youssef bin Ahmed Al-Bakri, Shaker bin Tawfiq Al-Arouri, Dar Ramadi Publishing, Dammam, 1, 1418-1997.
- Ibn al-Qayyim, Muhammad ibn Abi Bakr ibn Ayyub, Media of the Signatories on the authority of the Lord of the Worlds, verified by Mashhour ibn Hassan, 1st Edition, Dar Ibn al-Jawzi, Riyadh.
- Ibn Qudamah, the singer.
- Al-Qarafi, Shihab Al-Din, Nafais Al-Osoul in Explanation of the Crop, investigated by Adel Ahmed Abdel-Mawgod, Ali Moawad, Nizar Al-Baz Library, Mecca, Saudi Arabia.
- Jordanian Personal Status Law No. (15) of 2019, Article (37/a), stipulating the marriage contract.
- Al-Kasani, Badaa' Al-Sana'a.
- Al-Kafwi, Abu Al-Baq'a Ayoub bin Musa Al-Husseini, Colleges: A Dictionary of Terminology and Linguistic Differences, investigated by Adnan Darwish, Muhammad Al-Masri, Al-Resala Foundation, Damascus, 2012.

- Ibn Majah, Abu Abdullah Muhammad bin Yazid al-Qazwini, Sunan Ibn Majah, investigated by Mahmoud Muhammad Nassar, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, Lebanon.
- Ibn Manzoor, Jamal al-Din bin Makram, Lisan al-Arab, Dar Sader, Beirut, 3rd edition, 2004.
- Al-Mardawi, Al-Insaf.
- The Doctrinal Encyclopedia Al-Durar Al-Sunni, The Fourth Demand Coercion To Disbelief, The Modern Comprehensive Library.
- Mesto, Mohi Al-Din Deeb, Waami' Al-Anwar, Explanation of Remembrances by Al-Nawawi, Dar Ibn Katheer, Damascus, Beirut, 2nd Edition, 1990.
- Al-Nawawi, Kindergarten Al-Talibin.
- Al-Wazzani, Abu Issa Sidi Muhammad Al-Mahdi, The Minor Calamities, which are called the Sublime Grants in Jurisprudential Calamities, investigated by Muhammad Al-Sayyid Othman, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, Lebanon.
- Al-Wonsharisi, Abu Al-Abbas Ahmed Bin Yahya, The Expressed and Collected Standard Al-Maghrib on the Fatwas of the People of Ifriqiya, Andalusia and the Maghreb, investigated by Muhammad Hajji, Dar Al-Gharb Al-Islami, 1981.
- Ministry of Endowments, Affairs and Holy Places