دولة ليبيا

وزارة التعليم العالي

الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية

إدارة الدراسات العليا

كلية الشريعة والقانون ـ شعبة الفقه المقارن

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة

الإجازة العالية "الماجستير" في الفقه المقارن

بعنوان

المسائل الخلافية في كتاب المعونة

للقاضي عبد الوهاب البغدادي

من أول باب الأقضية والشهادات حتى آخر كتاب الحُبْس والوقوف " دراسة فقهية مقارنة "

إعداد الطالب:

عزالدين محمد إبراهيم البرني

إشراف الدكتور:

فرج علي الفقيه حسين

1439هـ/2018م

﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾

﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية (58)

الإهداء

إلى مسيرة الإسلام العظيم

إلى من بذر في قلبي الخير ...وأبصرته المعالم والمربي والمرشد ...

الغالي ...والدي العزيز

إلى التي في قلبها أودعتني ... وبدعائها نورتني...وبفضلها غمرتني

أمي الحنونة

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى أساتذتي الأجلاء في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الأسمرية

أهدي عملي هذا

الشكر والتقدير

أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور

فرج الفقيه حسين؛ الذي قام بالإشراف على هذه الرسالة في مراحل إنجازها؛ فلم يألُ جهداً في تقديم ما فتح اللّه عليه من علم وفقه في موضوعها؛ فكان الموجه والصابر على تلميذه؛ والمعلم المخلص في تصويبه وتوجيهه...

سائلا المولى عز وجل أن يجزيه عن جهده خير الجزاء؛ وأن ينفع به طلاب العلم والباحثين.

كما أتوجه بالشكر والامتنان لكلّ من ساعد برأي، أو مد يد العون في سبيل إخراج رسالة فقهية نافعة بإذن اللّه.

والحمد للّه أولا وآخراً.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، نحمده سبحانه كما يحب ويرضى، ولا نحصي ثناءً عليه، والصلاة والسلام على أكرم خلق الله أجمعين، محمد بن عبد الله الصادق الأمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، فإن خير ما يشتغل به العبد دراسة العلم الشرعي الذي هو أفضل العلوم، وإن من أهم العلوم الشرعية علم الفقه؛ إذ هو عماد الحق، ونظام الخلق، فمن تحلى بلباسه ساد، ومن بلغ في ضبط معالمه ارتقى وشاد، إذ أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد جعل ذلك علامة على من أراده الله للخير ويسره إليه، حيث قال ـ ﷺ ـ: " **من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين**" [1]، وكيف لا تحق لهم البشارة وبهم يرسل الله الغيث ويرحم البلاد والعباد فكان شرف الفقه شرفاً أيما شرف يعلم به المرء ربه، وحلاله الذي أحله، وحرامه الذي حرمه سبحانه وتعالى؛ فكان جديراً بالفوز بتلك المرتبة السامية؛ ولذا قال ابن قيم الجوزية ـ رحمه الله تعالى ـ: " والمقصود أن الله سبحانه سمى علم الحجة سلطانًا؛ لأنها توجب تسلط صاحبها واقتداره، فله بها سلطان على الجاهلين، بل سلطان العلم أعظم من سلطان اليد، ولهذا ينقاد الناس للحجة ما لا ينقادون لليد "، فإن الحجة تنقاد لها القلوب ولقد كان من سنن الله تعالى اختلاف الناس في الفهم والإدراك، فاختلف الناس في الفقه كعادتهم، فتفرقوا مذاهب وأراءاً، ارتكز كل ذي مذهب على أسس وطرائق مرتئين أنها تقربهم من فهم الوحيين على ما أراد الله سبحانه. [2]

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، حديث رقم(71) (39/1)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة حديث رقم(137) (718/2).

(2) انظر: بهجة النفوس ـ المرائي الحسان لعبد الله بن أبي جمرة الأندلسي (ت: 699)، الناشر: دار الجيل ـ بيروت (107/1)، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت (61/1).

فمنذ نزول التشريع الرباني انبرى له أعلام من مدرسة النبوة يسهمون في نشر الدعوة بصدق وإخلاص في كل مجال، فمنهم من نفر للغزو في سبيل الله، ومنهم من نفر للتفقه في دين الله؛ فشرفوا بحفظ نصوص الوحي والعمل بها وتبليغها، وبرز في هذه المرحلة عدد من الصحابة اشتهروا بالإفتاء؛ فاهتموا بنصوص الوحي وشرحها، وبيان مقاصد التشريع، ووضع اللبنات الأولى الأساسية للاجتهاد وضبطها، والتعريف بأصول الشريعة وقواعدها، ثم تلتهم طائفة أخرى من التابعين أكملوا مشوار تبليغ التشريع وضبط الفقه والاجتهاد، وإضفاء صبغة التجديد، وإيجاد حلول للنوازل الفقهية التي لم تكن في سابقيهم، فمهدوا سبيل الاستنباط لأئمة الفقه وعلمائه، وقد أثر عن هاتين المرحلتين فتاوى عديدة وضوابط عامة تناثرت في كتب التفسير، وشروح الحديث، ومصنفات الآثار، وكان لهذه الفتاوى والضوابط المأثورة عن الصحابة والتابعين الملازمين لمهبط الوحي والمنتشرين في البلاد الإسلامية المفتوحة كان لفتاويهم واختلافها لتنوع الأماكن والأعراف الأثر الواضح والملامح الظاهرة لنشوء المذاهب الفقهية وتغاير طرق استدلالها ومبناها؛ فنشأ عدد من المذاهب الفقهية وكان أهمها أربعة مذاهب هي: المذهب الحنفي، **المذهب المالكي**، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، فقد تبنّى مؤسسو هذه المذاهب الكثير من فقه سابقيهم وتنوعت أصول مذاهبهم وطرق أخذهم.

ومن هنا ظهر اختلاف الفتوى من مجتهد لآخر حسب أصول كل مذهب واختصاصه بمنهجية معينة هي امتداد لطريقة سابقيه. ثم كان لكل مذهب من هذه المذاهب رجاله الملتفّون حول الإمام والآخذون عنه والمقعّدون لبنيان مذهبهم، فكان لهم نشاط فقهي في مختلف الأمصار الإسلامية المترامية. ثم في العصور الأخيرة خرجت مصنفات تعنى بجمع أقوال الفقهاء في المسألة الواحدة والمقارنة بينها وإيراد أدلتها ومناقشتها؛ لبيان أقواها حجة، وأسلمها أدلة، وأقومها مع مقاصد التشريع، وكثرت المصنفات من هذا النوع حتى أضحى علما مستقلاً، وهو ما يعرف بالفقه المقارن في عصرنا الحاضر.

ومن أهم مشائخ وأعلام المذهب المالكي القاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي المالكي، الفقيه الأصولي مجتهد المذهب، ذائع الصيت والشهرة، المعروف بمؤلفاته القيمة المتميزة ببسط الفروع الفقهية وترصيعها بالأدلة، ومن بين مصنفات القاضي عبدالوهاب التي لاقت شهرة كتابه الموسوم: بـ(المعونة على مذهب عالم المدينة)، وهو مصنف مالكي مهم في مادته مختص بالفروع الفقهية، اعتمد عليه كثيرون من فقهاء المالكية القدماء، ونقلوا منه معتمد المذهب، كابن رشد، وابن فرحون، وغيرهم، وما هذا إلا لأنه مصدر مهم معتمد، يذكر الفروع الفقهية ويبسطها،

ويورد أقوال علماء المذهب واختلافات الفقهاء فيها مع التدليل لها؛ لذا اخترت أن يكون هذا المصنَّف المالكي موضوع بحثي لنيل درجة الماجستير؛ وذلك بدراسة المسائل الخلافية في بعض كتبه وأبوابه الفقهية دراسة فقهية مقارنة فكانت بعنوان:

المسائل الخلافية في كتاب (المعونة) للقاضي عبد الوهاب البغدادي(ت422هـ) من أول كتاب الأقضية والشهادات حتى آخر كتاب الحبس والوقوف دراسة فقهية مقارنة

حيث أجمع المسائل التي حكى فيها خلافاً مع المذاهب الأخرى، وأورد أقوال المذاهب الأخرى فيها، وأستجلب لها أدلتها، وأقارن بينها وأناقشها ما أمكن ذلك، ثم أرجح ما ظهر لي رجحانه.

سبب اختيار الموضوع:

- إن من أهم الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع هي رغبتي في البحث الفقهي المقارن لما يكتسبه الباحث من ملكة الاستدلال والمناقشة والاستنباط وإلحاق الفروع بالأصول، ولما كان كتاب المعونة مصنفاً فقهياً يستعرض أقوال المالكية في الفروع الفقهية وما يقابله من أقوال المذاهب الأخرى وما لذلك من أهمية حيث يعد من عيون المصادر المالكية المعتمدة، التي ينقل منها أعلام المالكية قديماً وحديثاً، كما أنه امتاز بخاصية التدليل للمذهب المالكي التي تفتقرها معظم المصنفات المالكية؛ لهذا قد اخترت أبواباً من هذا الكتاب.
- الإسهام في إظهار قيمة التراث الفقهي الإسلامي ومدى الازدهار العلمي والمعرفي لدى آئمة المسلمين وعلمائهم، وإبرازاً لمناهجهم القديمة ومدى تطورها مقارنة بالحاضر.

- كتاب المعونة من كتب المتقدمين العظيمة الفائدة المتنوعة العلوم، يذكر مذهب المالكية وغيرهم، ويبسط الأدلة الأصولية واللغوية وغيرها ولذلك كان جديراً بالدراسة والاهتمام.

- تناول كتاب المعونة لجل المسائل والفروع الفقهية على مذهب المالكية مع عرض أقوال المذاهب الأخرى فهو مع كونه مالكي المذهب لكنه يطلعك على أقوال المذاهب الأخرى.

- ❖ استفادتي كباحث في مجال الفقه المقارن من دراسة باب الأقضية والشهادات من كتاب المعونة كون القضاء مجال عملي واهتمامي، واستفادتي من دراسة المصادر القديمة وفهمها والمقارنة بينها وإظهارها بحلة جديدة.

- ❖ استكمالاً للدراسات السابقة لهذا الكتاب ولما ابتدأه الباحثون من قبلي حتى يخرج الكتاب مصنفاً فقهياً مقارناً.

- ❖ كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى والبينات هو الكتاب الأول الذي سأقوم بدراسة المسائل الخلافية فيه لما للقضاء من أهمية كبيرة ومكانة عظيمة وعلومه من أشرف علوم الشريعة لأنها تتصل بالفصل بين المتنازعين وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وذلك مما أعلى الله ذكره وشرف أمره وأعظم أجره.

أهمية دراسة الموضوع:

- ❖ إن الدراسة الفقهية المقارنة تكسب طالب العلم ملكة الربط بين الحكم ودليله والقدرة على المناقشة، معرفة القيمة العلمية الكبيرة والمكانة العظيمة لكتاب المعونة بين الكتب والمصنفات المالكية؛ فهو يعد مرجعاً مهماً في الفقه المالكي المدلل؛ لأنه يمتاز بشموله معظم المسائل والأحكام لمختلف الأبواب الفقهية ودراستها دراسة تحليلية.

- ❖ استخراج كافة المسائل الخلافية بين المذاهب وجمعها في مصنف واحد يسهل الرجوع إليه لبناء قواعد ودلائل اجتهادية للمستجدات، وليسهل بحثها والترجيح بينها، وإخراج كتاب المعونة من مصنف في الفقه المالكي ليكون مرجعاً في الفقه المقارن.

- ❖ إثبات التنوع والاختلاف الفقهي، ومحاولة التقريب بين المذاهب الفقهية وإبطال دعوى تنافر المذاهب والتعصب المذهبي.

إشكالية البحث

- يهدف البحث إلى دراسة المعونة بموضوعية وعرض مادته الفقهية والتركيز عليها من الجانب الدراسي الحديث وحل إشكالياتها، ومن أهم الإشكاليات التي سيعالجها:
- تحديد محل الخلاف في المسألة، والتحقق من نسبة الأقوال لقائليها وتصحيح نسبتها، وإيراد معتمد المذاهب، وما استقرت عليه.
- الموازنة بين المذاهب الأربعة بحيادية واعتدال بعرض أقوالها وأدلتها ومناقشتها مناقشة علمية موضوعية.
- تنظيم المسائل وترتيبها وإضفاء المنهجية المعاصرة عليها، وذلك بعنونتها بعبارات محكمة تدل على موضوعها.

الدراسات السابقة

اتجهت إلى كتاب المعونة أقلام الباحثين، والمحققين فحقق الكتاب وطبع ودرس، وأجريت حوله البحوث والدراسات والرسائل العلمية، وأهم هذه الأعمال:

- تحقيق الدكتور حميش عبد الحق بجامعة أم القرى بمكة المكرمة وهي رسالة دكتوراه، وطبعته دار نزار بالمملكة السعودية.
- تحقيق الدكتور: محمد حسين محمد الشافعي ونشرته دار الكتاب العلمية بلبنان.
- القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي " دراسة تأصيلية تطبيقية ". دراسة تقدم بها الباحث: بلقاسم قراري، لنيل درجة الماجستير من جامعة الجنان بلبنان.
- وقد أقيم بدبي سنة2003م مؤتمر دولي حول شخصية القاضي عبد الوهاب البغدادي ومؤلفاته وعلومه فقدمت بحوث ودراسات من عدد من المتخصصين والعلماء والباحثين وتنوولت شخصية القاضي من جميع النواحي، وجمعت هذه البحوث وطبعت في سبعة مجلدات ضخام، وقد اطلعت على هذه الدراسات ولم أجد من درس كتاب المعونة دراسة فقهية مقارنة.
- وفي الجامعة الأسمرية الإسلامية قام العديد من الباحثين بدراسة المسائل الخلافية في كتاب المعونة دراسة فقهية مقارنة، للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن وتقاسموا المصنف بينهم حسب الأبواب الفقهية، فقد تقدمني كل من:

- **الباحث: عطية محمد عثمان زهرة**، ودرس من المعونة من أول كتاب الطهارة حتى آخر باب القنوت من كتاب الصلاة.

- **الباحث: معمر بلعيد هيبلو**، وقد ابتدأ من حيث وقف الباحث الأول من أول باب الإمامة في الصلاة، حتى نهاية كتاب الزكاة.

- **الباحث: حسين سالم الحاج عمر ـ رحمه الله ـ** وابتدأ من أول كتاب الصوم حتى نهاية كتاب المناسك.

- **الباحث: سالم سالم أحمد جبر**، وابتدأ من كتاب الجهاد إلى باب الطلاق.
- **الباحثة: فاطمة محمد قراطم**، وابتدأت من كتاب القسامة إلى كتاب الحدود.

ثم توالت الدراسات على كتاب المعونة من الباحثين في مجال الفقه المقارن من الجامعة الأسمرية الإسلامية لاستكمال ما تبقى من الأبواب الفقهية لدراستها بالكيفية نفسها، فاختار كل منهم أبواباً معينة من الكتاب.

خطة البحث

جاء البحث وفق خطة منظمة حيث احتوت بدايته مقدمة بينت فيها سبب اختيار الموضوع، وأهميته، والدراسات السابقة، والمنهجية المتبعة فيه، ثم مهدت للبحث بتمهيدي من مبحثين تضمن ترجمة للقاضي عبد الوهاب البغدادي وكتابه المعونة، ثم بابين للمسائل الخلافية حسب الكتابين محل دراستي وخاتمة وفهارس البحث، فأما الفصل التمهيدي فتناولت فيه التعريف بالقاضي عبد الوهاب، وكتابه المعونة، وأما البابان الأول والثاني ففيهما: دراسة المسائل الخلافية، وهذا تفصيل للخطة:

التمهيد وفيه مبحثان على النحو التالي:

المبحث الأول: ترجمة حياة القاضي عبد الوهاب الاجتماعية والعلمية.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب المعونة ومكانته العلمية بين المصنفات المالكية.

المسائل الفقهية الخلافية وقسمتها إلى بابين:

الباب الأول: كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى والبينات وما يتعلق بذلك وفيه فصلان على النحو الأتي:

الفصل الأول: الأقضية والشهادات وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: شروط وآداب القاضي وأحكام القضاء، وفيه ست مسائل.

المبحث الثاني: شروط العدالة في الشهادة، والتهمة المراعاة فيها عند المشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، وفيه ثمان مسائل.

المبحث الثالث: قبول الشهادة بعد زوال العلل المانعة من قبولها، وفيه مسألتان.

الفصل الثاني: الدعاوى والبينات وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: البينة في أحكام الأبدان، والأموال، وفيه تسع مسائل.

المبحث الثاني: الرجوع في الشهادة، والشهادة على الشهادة، وفيه ثلاث مسائل.

المبحث الثالث: صفة الدعاوى، وحكم اليد والبينة فيها، وتغليظ اليمين، وفيه ثمان مسائل.

الباب الثاني: كتاب الحبس والوقوف والصدقة والعمرى والرقبى وما يتصل بذلك وفيه فصلان على النحو الأتي:

الفصل الأول: الحبس والوقف والصدقة وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: لزوم الحبس والوقف، وفيه مسألة واحدة.

المبحث الثاني: ملكية العين المعمرة، وفيه مسألة واحدة.

المبحث الثالث: لزوم عقد الصدقة والهبة، وفيه مسألة واحدة.

الفصل الثاني: أنواع عقد الهبة والرجوع فيها، وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: هبة المشاع، وفيه مسألة واحدة.

المبحث الثاني: هبة الثواب، وفيه مسألة واحدة.

المبحث الثالث: الرجوع في الهبة، وهبة الإنسان جل ماله، وفيه مسألتان.

ثم خاتمة ذكرت فيها ما توصلت إليه من خلال دراستي.

وذيلت البحث بفهارس توضيحية.

منهجية البحث

اعتمدت في بحثي هذا على منهج يجمع بين الاستقراء والتحليل والمقارنة، فسلكت هذه المنهجية باتباع الخطوات الآتية:

أولاً: المنهج الدراسي

- استخراج المسائل التي ذكر فيها المصنف خلافاً مع أحد المذاهب الأربعة، أو المذهب الظاهري أحياناً، واختيار أهم هذه المسائل لدراستها بعد استقراء الكتابين محل دراستي بالترتيب ثم عنونت كل مسألة بعبارة محكمة تدل عليها.

- أعرض نص المعونة في بداية دراسة المسألة دون نقل تفاصيلها وأدلتها ثم أعرف بالمسألة ببيان المتفق عليه والمختلف فيه، وأقوم بتحرير محل النزاع فيها.

- أقوم بتوضيح سبب الخلاف في المسألة ومنشئه إن وجد أو ما أمكنني استنتاجه من خلال دراسة المسألة، كما أقتصر عند ذكري للأقوال في المسألة على معتمد المذاهب الأربعة مع مراعاة تقديم قول المالكية إن وافق قول الجمهور، التزاماً بنص المعونة، ثم إيراد معتمد من خالفهم من المذاهب الأربعة. مع الالتزام ما أمكن بالنقل من المصادر المعتمدة لكل مذهب.

- ترتيب أدلة الأقوال: الأول فالثاني، مع ترتيب الأدلة: القرآن الكريم، فالسنة النبوية المطهرة، فالإجماع، فالقياس ثم الآثار والأدلة العقلية عند الاجتماع.

- أذكر مناقشة أدلة الأقوال من اعتراضات وأجوبة مرتبة حسب ورودها، وأبتعد ما أمكن عن النقاشات الخارجة عن صلب موضوع المسألة، والجدلية.

- أقوم بترجيح ما تبين لي رجحانه بعد استقراء المسألة بأقوالها وأدلتها ومقارنتها مع ذكر أسباب الترجيح إن أمكن ذلك.

- خرجت الآيات القرآنية مثبتاً لكل آية سورتها ورقمها منها واعتمدت في ذلك على رواية حفص عن عاصم.

- خرجت جميع الأحاديث والآثار، فإن وجد الحديث في الصحيحين اكتفيت بهما، وإن كان في أحدهما ذكرت معه واحداً ممن خرجه من السنن الأربعة، فإن لم يكن في أحد الصحيحين خرجته من الكتب التسعة حسب ترتيبها المعروف، أما الآثار فخرجتها من كتبها المعنية بجمعها.

- ترجمت في الهامش للأعلام الواردة في متن البحث، ثم أشرت إلى مصادر تراجمهم، واستثنيت من الترجمة أزواج النبي ـ ﷺ ـ والخلفاء الأربعة، وأصحاب المذاهب الأربعة؛ ـ رضوان الله عليهم ـ وذلك لشهرتهم.

- قمت بتوضيح الألفاظ والمفردات الغريبة من كتب اللغة والمعاجم، كما علقت في الهامش على أي ملاحظات أو ما احتاج إلى زيادة بيان أو توضيح.

ثانياً: المنهج الشكلي في البحث

اقتصرت في الهوامش عند ذكر المصدر على اسم الكتاب ومؤلفه والجزء والصفحة، وذكرت التفاصيل في قائمة المصادر والمراجع.

- إذا تكرر المصدر في نفس الصفحة فإني أعيد كتابته مقروناً بالمؤلف والجزء والصفحة، ولا أشير إليه إشارة حتى لا تختلط المصادر على القارئ وإذا تكرر ذكر حديث ما اكتفيت بالإشارة إلى تخريجه أول مرة، وإذا اختلف لفظه ذكرت من خرّجه بهذا اللفظ في مكانه.

- عند ذكر أقوال المذاهب أعتمد في توثيقها على المصادر المعتمدة عند كل مذهب، وأفرد كل مذهب بهامش أشير فيه إلى مصادره، وأحياناً أجمعها في هامش واحد جاعلاً لكل قول مصادره مستقلة عن غيرها، أما عند التعريف بالمسألة أو ذكر سبب الخلاف فيها أو المناقشة فإني أجمع المصادر التي استقيت منها في هامش واحد.

- عند ذكر التدليل لكل قول أخصه بهامش، وأحياناً أجمع ما قيل فيه من أدلة باختصار وعند آخر دليل أضع إشارة إلى الهامش وأكتب فيه المصادر التي استقيت منها جاعلا لكل مذهب مصادره مستقلةً عن غيرها، نظراً لتكرر الدليل الواحد عند أكثر من مذهب وفي أكثر من مصدر.

- قائمة المصادر والمراجع رتبتها ترتيباً ألفبائياً؛ لأنه أيسر في العثور على المصدر وبياناته ولم أقسمها حسب فنونها إلى مجموعات.

- **أعددت فهارس للبحث وهي تتضمن:**
  - فهرس الآيات القرآنية
  - فهرس الأحاديث النبوية.
  - فهرس الآثار.
  - فهرس الأعلام المترجمين.
  - فهرس المصادر والمراجع.
  - فهرس الموضوعات.

هذا ما اتبعته في تنظيم البحث، فإن أصبت فذلك الفضل من الله، وإن أخطأت فأسأل الله المعونة والفتح في اجتناب ذلك فيما هو قادم من أبحاث هو ولي ذلك والقادر عليه ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

التمهيد

ترجمة القاضي عبد الوهاب وكتابه المعونة

المبحث الأول:

ترجمة حياة القاضي عبد الوهاب الاجتماعية والعلمية

المبحث الثاني:

التعريف بكتاب المعونة ومكانته العلمية بين المصنفات المالكية

المبحث الأول

ترجمة حياة القاضي عبد الوهاب الاجتماعية والعلمية

المطلب الأول: حياته الاجتماعية

أولا: اسمه ومولده

هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق التغلبي البغدادي الفقيه المالكي، يرجع نسبه إلى تغلب، وهو من ذرية مالك بن طوق التغلبي، ويكنى أبا محمد، وقيل: أبو نصر. [1]

أما مولده فكان: " يوم الخميس السابع من شوال سنة اثنتين وستين وثلاثمائة ببغداد ". [2]

ثانيا: نشأته

نشأ القاضي نشأة علمية فاضلة في دار علم وأدب حيث كانت أسرته أسرة علم وفقه، تحظى بمكانة علمية مرموقة بين الناس، فأبوه أبو الحسن من أعيان الشهود المعدلين ببغداد. وكان ثقة فقيهاً عدلاً، ويعد من فقهاء المالكية ببغداد. ولم يكن القاضي عبد الوهاب وحيد أسرته في العلم والتأليف فأخوه أبو الحسن محمد بن علي بن نصر كان أديباً فاضلاً، وكل ما سبق يدل على أن القاضي عبد الوهاب قد تربى ونشأ بين العلم والفقه والأدب داخل أسرته، والذي نتج عنه أن القاضي يعتبر من أبرز علماء المدرسة الفقهية المالكية بالعراق. [3]

---

(1) وفيات الأعيان لابن خلكان (219،222/3)، سير أعلام النبلاء للذهبي (430/17).

(2) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (2/ 29). الوفيات لابن قنفذ (ص: 234)

(3) انظر: الديباج المذهب لابن فرحون(ص:159)، الوافي بالوفيات للصفدي (103/12)، الوفيات لمحمد السلامي (222/3).

ثالثا: رحلته ووفاته

رحل القاضي عبد الوهاب عن بغداد عندما تغيرت الأحوال فيها واضطربت الأمور الاجتماعية والاقتصادية [1]، واختلفت المصادر قديماً وحديثاً في سبب خروجه، لكن الأكثرين منهم يرون أن سبب ذلك هو الفقر وقلة ذات اليد حتى قال قولته المشهورة: " فلما عشنا متنا " [2]، وتذكر المصادر والأبحاث عدة تحليلات للواقع الذي تعيشه بغداد في ذلك الوقت من اضطراب وتغير وترد للأوضاع السياسية والتي كانت دافعاً له للترحّل عن وطنه.

ولم تحدد المصادر الوجهة التي كان يقصدها القاضي في رحلته، لكنهم اتفقوا على أنه دخل مكة وقضى فريضة الحج حسب ما ورد في إحدى رسائله، ثم توجه إلى الشام فمكث بها فترة درّس فيها وحدّث، ثم غادر منها إلى مصر، وهناك خرج علماؤها وأولو الفضل فيها لاستقباله، وعرف الناس قدره فأحلّوه المنزلة المرموقة التي تتناسب مع مكانته العلمية فنال الاحترام على المستوى الرسمي للدولة وعلى المستوى الشعبي من الناس والعلماء، وتولى فيها القضاء وكثر طلابه وزائروه والوافدون عليه فحمل لواءها وملأ أرضها وسماءها واستتبع سادتها وكبراءها، فحصل له رغد من العيش، وسعة في الحياة بخلاف ما حاق به في بغداد[3]، ووقف الترحل بالقاضي في مصر لكنه لم يستقر بها طويلاً حتى اختاره ربه إلى جواره ووافته المنية هنالك بعيداً عن مسقط رأسه، واختلف في سنة وفاته، وأرجحها أنه توفي في شعبان سنة (422هـ). وله ستون عاماً، ودفن بالقرب من قبة الإمام الشافعي، رحمة الله عليهما. [4]

(1) ذكر ابن الجوزي أحداث سنة421هـ. والتي منها سوء المعيشة في بغداد وتردي الأوضاع السياسية والاقتصادية في تلك السنة، ينظر المنتظم تاريخ الملوك والأمم (214/15).

(2) لمعرفة تفاصيل أكثر عن رحلته وأسبابها ينظر بحث الدكتور عبد الحميد الأحرش بمجلة الجامعة الأسمرية، العدد الخامس لسنة 2005م (ص497).

(3) الديباج المذهب لابن فرحون (ص: 159).

(4) ينظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (292/12)، وترتيب المدارك للقاضي عياض (226/7–227)، والكامل في التاريخ لعز الدين ابن الأثير 751/7، ووفيات الأعيان لابن خلكان 222/3، والبداية والنهاية لابن كثير الدمشقي (640/15)، والديباج المذهب لابن فرحون (ص:159)، وشذرات الذهب لابن العماد (115/5).

المطلب الثاني: حياته العلمية

أولا: من أشهر شيوخه

1. **الباقلاني:** أبوبكر محمد بن الطيب بن محمد، الملقب بسيف السنة، ولسان الأمة، المتكلم على لسان أهل الحديث من كبار علماء الكلام، وكان إماماً بارعاً وانتهت إليه رئاسة المالكية. له تآليف قيمة ومصنفات عظام في الفقه والأصول والكلام ت(403هـ). [1]

2. **أبوبكر الأبهري:** شيخ المالكية في عصره وعالم بغداد وفقيهها، ازداد انتشار المذهب المالكي على يديه في بغداد، كان ثقة مأموناً زاهداً ورعاً، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي، أخذ عنه القاضي عبد الوهاب فقه المذهب، ت(375هـ). [2]

3. **ابن الجلاب:** أبو القاسم عبد الرحمن بن عبيد الله بن الجلاب شيخ المالكية، كان أفقه المالكية في زمانه، له كتاب (التفريع) مشهور، أخذ عن الأبهري، وأخذ عنه العلم القاضي عبد الوهاب، ت(378هـ). [3]

4. **العسكري:** الحسين بن محمد بن مخلد العسكري الدقاق، كان ثقة أميناً، حدث عنه ابن مسروق والمروزي وجماعة، وروى عنه الأزهري والخلال وغيرهم، ت(375هـ). [4]

ثانيا: من أشهر تلاميذه

1. **أبو الفضل الدمشقي:** مسلم بن علي بن عبد الله بن حسين الدمشقي، يعرف بغلام عبد الوهاب، اشتهر بهذا الاسم لطول صحبته وخدمته، فقيه مالكي مشهور، له مؤلف مشهور في الفروق الفقهية، أخذ جل مادته من كتاب شيخه (الفروق الفقهية) [5].

---

(1) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (364/3)، وترتيب المدارك للقاضي عياض (44/7).

(2) سير أعلام النبلاء للذهبي (332/16)، ترتيب المدارك للقاضي عياض (183/6).

(3) الديباج المذهب لابن فرحون (ص:146)، ترتيب المدارك للقاضي عياض (76/7).

(4) شذرات الذهب (85/3)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (317/16).

(5) لم يذكر المترجمون سنة وفاته، تنظر بقية ترجمته في: ترتيب المدارك للقاضي عياض 57/8، والديباج المذهب لابن فرحون (ص: 348).

2. **الخطيب البغدادي:** أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، حافظ المشرق، وأحد الأئمة الأعلام وصاحب تاريخ بغداد، والتصانيف الهامة، سمع الحديث من القاضي عبد الوهاب وقال في ذلك: (كتبت عنه)، ت(463هـ). [1]

ثالثاً: مكانته العلمية ومصنفاته

يعد القاضي عبد الوهاب البغدادي أصولياً فقيهاً فهو من كبار علماء المالكية ببغداد وأحد أفاضل فقهائها المؤسسين للمدرسة المالكية، والتي انتهت إليه رئاستها، لسعة تفكيره، وحسن نظره، حيث شهد له علماء عصره بالإمامة فيها، حتى بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب.

قال عنه الخطيب البغدادي: (كان ثقة ولم نلق من المالكيين أحداً أفقه منه، وكان حسن النظر جيد العبارة). [2]

ولقد ترك القاضي عبد الوهاب البغدادي ـ رحمه الله ـ نتاجاً علمياً غزيراً يدل على سعة علمه وتمكنه، فمؤلفاته هي المظهر الأكبر لعلمه ومعرفته والدليل على فكره واجتهاده وتفوقه ومنهجِه العلمي المتميز في التنظير والاستدلال، وقد تنوعت مصنفات القاضي عبد الوهاب بتنوع معارفه وعلومه، لكن الغالب عليه هو الفقه، وأصوله، والجدل، حتى بلغ فيها مكانة عالية، شهد له علماء عصره بالإمامة فيها، وتعد مصنّفاته الفقهية والأصولية من أهم المصادر المعتمدة عند المالكية، كذلك أقواله واختياراته وترجيحاته المبثوثة في مصنفاته وما نقله عنه تلاميذه، وقد استفاد منه من جاء بعده، واحتذوا حذوه، وكثرت نقولهم منها. [3]

ومن أهم مؤلفاته ومصنفاته ما يلي:

- **التلقين:** وهو من أجود ما كتبه القاضي بالرغم من وجازة عبارته، ويعد من أجود المختصرات عند المالكية، وهو على صغره من خيار الكتب ويكاد يكون اعتماد المدارس المالكية عليه، اهتم به الفقهاء قديماً وحديثاً وشرح عدة شروح، وطبع الكتاب وحقق عدة مرات.

(1) سير أعلام النبلاء للذهبي 270/18، وشذرات الذهب لابن العماد (38/1).

(2) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (292/12).

(3) ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 221/7.

- **شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:** وقد قيل إنه هو أول من شرحها وسلك فيه مسلك الإسهاب والإطناب في نحو ألف ورقة، وكان شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب مفتاحاً لباب شهرته في أوساط المدرسة القيروانية ومصر؛ لما للرسالة من تقدير عندهم.

- **الإشراف على نكت مسائل الخلاف:** ويعد من أعظم وأهم مصنفاته؛ فهو يتناول جل الفروع الفقهية الخلافية موزعة على أبواب وفصول، كما يهتم بالاستدلال لها ودعمها بالأدلة.

- **المعونة على مذهب عالم المدينة:** وقد ألفه ليكون مدخلًا لشرحه: الممهد، وشرح الرسالة، وهذا ما سنتناول التعريف به أكثر في المبحث الثاني كونه موضوع الدراسة.

هذه أهم مؤلفات القاضي، وله مؤلفات أخرى بعضها قد حقق وطبع، وكلها تدور حول الفروع الفقهية والخلاف، وله بعض المؤلفات في الأصول. [1]

(1) لمعرفة بقية مصنفات القاضي عبد الوهاب وتفاصيلها ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون (ص: 159)، ومقدمة كتاب المعونة بتحقيق حميش عبد الحق (36،41/1)، وقواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي تأليف محمد الروكي (ص60)، وينظر: بحوث الملتقى الأول للقاضي عبد الوهاب (267،283/3)، و(148،156/4).

المبحث الثاني

التعريف بكتاب المعونة ومكانته العلمية بين مصنفات المالكية

المطلب الأول: التعريف بكتاب المعونة

تعد المعونة من أهم مؤلفات القاضي عبد الوهاب وتعتبر دعامة للفقه المالكي من حيث ذكرها لمعتمد المذهب، وذكر الروايات عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ وآراء كبار علماء المالكية، ومدخلاً لكتابيه: الممهد، وشرح الرسالة، واختصاراً لهما وأسهل تناولاً وعرضًا، ويبدو أن القاضي ـ رحمه الله ـ قد ألفه استجابة لطلب بعض تلامذته كما نص هو بنفسه على ذلك في مقدمة هذا الكتاب مبيّناً سبب تأليفه فقال:

(... فإنك ذكرتنا وقوفك على شرحنا كتاب الرسالة لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد رحمة الله عليه، وما رأيته منطوياً عليه من بسط الأدلة والحجاج وإشباع الكلام في مسائل الخلاف، وعلى الكتاب المترجم بالممهد وما حواه من المسائل والتفريعات واختلاف الوجوه والروايات، وسألتنا تجديد نية في عمل مختصر لك سهل المحمل قريب المأخذ يُقتصر فيه على ما لابد منه، ولا غنى عنه؛ ليسهل على المتلقن مأخذه، ويقرب على المبتدئ تفقهه وحفظه، وليكون إلى ذينك الكتابين مدخلاً وإلى حفظ ما أودعناه فيهما موصِلاً...). [1]

فكتاب **المعونة** إذا جاء تأليفه من القاضي استجابة لطلبته عندما سألوه وضع مدخلٍ لـ(لممهد) فألف كتاب المعونة وتناول فيه معظم الفروع الفقهية وأشار فيه إلى المذاهب الأخرى مع الاقتصار على دليل أو دليلين من الأدلة النقلية للمالكية وكأنه يعينهم على مذهب عالم المدينة؛ فعد المعونة مناسباً لمرحلة ما بعد المبتدئين.

(1) المعونة للقاضي عبد الوهاب (82/1).

صنف القاضي عبد الوهاب المعونة ولم يرسم في مقدمته منهجاً واضحاً لكيفية تناول المسائل الفقهية وعرضها، لكن المتتبع لفصول الكتاب ومسائله يلاحظ خطوات قد تتبعها القاضي في مؤلفه والتزمها في أكثر الأحيان، ويمكن اعتبارها هي المنهجية التي خطّها وسار عليها. [1]

فقد استوعب المُصَنَّف معظم الأبواب والمسائل الفقهية، وقسّمه إلى كتب فقهية بعناوين حسب المتعارف عليه عند الفقهاء، فأول ما يبتدئ به يقدم للكتاب بديباجة يعرّف فيها به، ويذكر الأدلة الشرعية على حكمه من الكتاب والسنة والإجماع ويورد الخلافات الفقهية حول ما قدّم به في فصول مستقلة، ومع هذا فأسلوبه يمتاز بعرض سلس وعبارات موجزة رصينة، وألفاظ دقيقة منضبطة، ومما يمتاز به منهجه ـ رحمه الله ـ أنه يعرض رأي المخالف بأسلوب علمي ملتزم، متقيداً بآداب الحوار والنقاش، مترفعاً عن الجدل، بعيداً عن الانفعال أو التهجم. [2]

المطلب الثاني: مكانة كتاب المعونة بين مصنفات المالكية

لكتاب المعونة قيمة علمية كبيرة ومكانة عظيمة بين كتب ومصنفات المالكية؛ فهو يعد مرجعاً مهماً في الفقه المالكي المدلل؛ لأنه يمتاز بشموله معظم المسائل والأحكام الفقهية، ودراستها دراسة تحليلية، مع ذكر أقوال المذاهب الأخرى في المسألة المعروضة، والاستدلال لهذه الفروع من المذهب المالكي بمختلف الأدلة النقلية والعقلية، وعرضها بعبارات محكمة موجزة سهلة وأسلوب رصين.

(1) المعونة للقاضي عبد الوهاب (82/1)، وينظر: مقدمة محقق المعونة الدكتور: حمّيش عبد الحق (54،55/1)، وينظر بحوث الملتقى الأول للقاضي عبد الوهاب: بحث الدكتور: حسن الوراكلي بعنوان: (تراث القاضي عبد الوهاب البغدادي عند المغاربة والاندلسيين) (369/3)، وبحث الدكتور: عبد الرحمان الشعلان، بعنوان: (مصادر الاستدلال ومنهجه عند القاضي عبد الوهاب) (148،156/4).

(2) ينظر: المعونة (343/1).

ويعد كتاب المعونة أحد أهم المصادر المعتمدة في المذهب، ومرجعاً للفقهاء من بعد القاضي، يأخذون منه ويحيلون عليه، فلا تكاد تجد كتاباً من مؤلفات المتأخرين إلا ويذكره وينقل عنه، وهذا يدل على عظم هذا الكتاب وفوائده الجمة وعلى قيمته العلمية، وكذلك المفسرون من بعده وشراح الحديث يحيلون إليه في كثير من المواضع في كتبهم، ويسترشدون بترجيحاته، ولقد اعتمد عليه في العصر الحديث فاستخرجت منه القواعد الفقهية، والقواعد الأصولية، كما استنتجت منه بعض الطرق والمنهجيات الدراسية لكيفية العرض والاستدلال الفقهي واستعمال الأدلة الأصولية.

ولهذا فالمعونة مصنف فقهي عظيم الفائدة متنوع العلوم، يذكر مذهب المالكية وغيرهم، ويبسط الأدلة الأصولية واللغوية وغيرها؛ فاتجهت إليه الاهتمامات وأقلام الباحثين وأفهامهم ينقبون فيه ويبحثون في معانيه وينهلون من علومه، كل من جانب ومن منظور مختلف، فحقق الكتاب وطبع ودرس، وأجريت حوله البحوث والدراسات والرسائل العلمية، وقد أقيم بدبي سنة 2003م مؤتمر دولي حول شخصية القاضي عبدالوهاب البغدادي ومؤلفاته وعلومه فقدمت بحوث ودراسات من عدد من المتخصصين والعلماء والباحثين وتناولت شخصية القاضي من جميع النواحي، وجمعت هذه البحوث وطبعت في سبعة مجلدات ضخام. [1]

(1) ينظر: مقدمة محقق المعونة الدكتور: حمّيش عبد الحق (1/55،54)، وينظر بحوث الملتقى الأول للقاضي عبد الوهاب: بحث الدكتور: حسن الوراكلي بعنوان: (تراث القاضي عبد الوهاب البغدادي عند المغاربة والاندلسيين) (3/369)، وبحث الدكتور: عبد الرحمان الشعلان، بعنوان: (مصادر الاستدلال ومنهجه عند القاضي عبد الوهاب) 4/156،148.

الباب الأول

كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى والبينات وفيه فصلان

الفصل الأول

الأقضية والشهادات وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: شروط وآداب القاضي وأحكام القضاء، وفيه ست مسائل.

المبحث الثاني: شروط العدالة في الشهادة، والتهمة المراعاة فيها عند المشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، وفيه ثمان مسائل.

المبحث الثالث: قبول الشهادة بعد زوال العلل المانعة من قبولها، وفيه مسألتان.

الفصل الثاني

الدعاوى والبينات وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: البينة في أحكام الأبدان، والأموال، وفيه تسع مسائل.

المبحث الثاني: الرجوع في الشهادة، والشهادة على الشهادة، وفيه ثلاث مسائل.

المبحث الثالث: صفة الدعاوى، وحكم اليد والبينة فيها، وتغليظ اليمين وفيه ثمان مسائل.

الفصل الأول: الأقضية والشهادات

المبحث الأول: شروط وآداب القاضي وأحكام القضاء

المسألة الأولى: كون الحاكم عامياً (مقلداً)

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما قلنا إنه لا يجوز أن يكون الحاكم عامياً خلافاً لأبي حنيفة). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أن الصفات المشترطة فِي الحاكم هي أن يكون حراً، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً، إلا أنهم اختلفوا في اشتراط كونه من أهل الاجتهاد، فمنهم من ذهب إلى أن القاضي يشترط فيه أن يكون من أهل الاجتهاد، وهو شرط جواز وصحة لتولي القضاء، ولا يجوز أن يتولى القضاء المقلد، والبعض الآخر ذهب إلى أنه يجوز أن يتولى غير المجتهد القضاء، وفيما يلي سنتناول أقوال فقهاء المذاهب الأربعة وأدلتهم. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يشترط أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد، وهو شرط جواز وصحة لتولي القضاء، وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة (409/2).

(2) بداية المجتهد لابن رشد (243/4)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة الشيباني (2/ 395)، حاشية ابن عابدين (365/5).

(3) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (66/8)، التاج والإكليل لمختصر خليل (8/ 66)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ص: 604)، تبصرة الحكام لليعمري (26/1).

(4) الأم للشافعي (160/7)، الحاوي الكبير للماوردي (16/ 159)، روضة الطالبين للنووي (83/8).

(5) المغني لابن قدامة (33/10)، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (957/6).

القول الثاني: لا يشترط كون القاضي مجتهداً، وأهلية الاجتهاد شرط الأولوية والندب والاستحباب، فيجوز تقليد غير المجتهد للقضاء، وبهذا قال الحنفية[1]، وبعض المالكية. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في جواز التقليد في الفتوى من عدمه؛ فمن أجاز التقليد في الإفتاء أجاز للقاضي أن يكون مقلداً ولم يشترط أن يكون مجتهداً، ومن منعه اشترط أن يكون القاضي مجتهداً، والله تعالى أعلم. [3]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. قول الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾. [4]

وجه الدلالة من هذه الآية: دلت الآية صراحة على أنه لا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المقلد لأنه لا يصلح للفتوى، فلا يصلح للقضاء بالأولى؛ لأن الآية قالت بالحكم بما أنزل الله، ولم تقل بالتقليد للآخرين. [5]

2. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [6]، وفاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد ولا يعرف الرد إلى ما أنزل الله وإلى الرسول. [7]

(1) الاختيار لتعليل المختار للموصلي (83/2)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (3/7).
(2) تبصرة الحاكم (27/1).
(3) إرشاد الفحول إلى علم الأصول للشوكاني (2/ 243)، المغني لابن قدامة (14/14).
(4) سورة المائدة من الآية (49).
(5) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (958/6)، المغني لابن قدامة (14/14).
(6) سورة النساء من الآية (59).
(7) الذخيرة للقرافي (10/ 13)، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (13/ 166)

3. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦ ﴾. [1]

وجه الدلالة من هذه الآية: أن الله تعالى أمر نبيه داود عليه السلام أن يقضي بين الناس بالحق وهذا إن كان من شرع من قبلنا قد ورد في شرعنا ما يثبته ويؤيده، وهو الأمر بالحكم بالعدل والقسط، كقوله تعالى: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾. [2]

4. قوله تعالى: ﴿ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ٩ ﴾. [3]

5. عن عمرو بن العاص [4] ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ " **إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَأَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ** ". [5]

---

(1) سورة ص من الآية (26).

(2) سورة النساء من الآية (58).

(3) سورة الزمر من الآية (9).

(4) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي يكنى أبا عبد الله، وأمه النابغة بنت حرملة، أسلم عند النجاشي، وكان إسلامه في صفر سنة ثمان قبل الفتح بستة أشهر، واستعمله رسول الله ـ ﷺ ـ على عمان، فلم يزل عليها إلى أن توفي رسول الله ـ ﷺ ـ، وهو عامل لعلي عليها، واستعمله معاوية عليها إلى أن مات سنة ثلاث وأربعين. انظر أسد الغابة ط العلمية (3/ 741،743).

(5) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم 7352 (9/ 108)، وأخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم 1716 (3/ 1342).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ـ ﷺ ـ جعل حصول القاضي على الأجر في حالة الخطأ، والأجر المضاعف في حالة الإصابة، مشروطاً ببذل الوسع والاجتهاد، لقوله في الحالتين: " فاجتهد "، وما دام الحصول على الأجر في الحالتين مشروطاً بوجود الاجتهاد فإنه إذا تخلف الشرط تخلف المشروط، فلا يؤجر إذا حكم بغير اجتهاد، بل إنه آثم ولو أصاب، وإن أخطأ فهو غير معذور. [1]

6. ما رواه ابن بريدة [2] أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **الْقُضَاة ثَلَاثَة: قاضٍ فِي الْجنَّة، وَاثْنَانِ فِي النَّار، قاضٍ عرف الْحق فقضى بِهِ فهو في الجنة، وقاضٍ عرف الْحق فقضى بخلافه فهو في النار، قاضٍ قضى عَلَى جهل فهو في النار**". [3]

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ـ ﷺ ـ جعل القاضي الذي يحكم عن جهل أحد القاضيين اللذين في النار، فدل ذلك على أنه لا يجوز لغير من عرف الحق بدليله وهو المجتهد أن يتولى القضاء. [4]

7. أن الحكم آكد من الفتيا، لأنه فتيا مصحوبة بإلزام، والمفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالقاضي من باب أولى. [5]

---

(1) فتح الباري لابن حجر العسقلاني (13/318،319).

(2) هو عبد الله بن بريدة ابن الحصيب الحافظ الإمام، شيخ مرو وقاضيها أبو سهل الأسلمي المروزي، ولد سنة خمس عشرة، حدث عن أبيه فأكثر وعائشة، وأم سلمة وغيرهم، وكان من أوعية العلم. حدث عنه ابناه صخر وسهل، ومطر الوراق، وغيرهم. قال ابن حبان: ولد ابنا بريدة في السنة الثالثة من خلافة عمر سنة خمس عشرة، ومات سليمان بن بريدة بمرو، فكان على القضاء إلى أن مات سنة خمس عشرة ومائة، فيكون عمر عبد الله مائة عام. انظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة (5/ 50).

(3) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، حديث رقم 3573 (3/ 299)، والبغوي في شرح السنة، كتاب الإمارة والقضاء، باب الخوف من القضاء، حديث رقم 2498 (10/ 93)، وقال أبو داود: وهذا أصح شيء فيه يعني حديث ابن بريدة، صححه الألباني في إرواء الغليل، (8/235).

(4) انظر: المغني لابن قدامة (14/14)، الحاوي الكبير للماوردي (16/160)، سبل السلام للصنعاني (4/324).

(5) انظر: المغني لابن قدامة (14/14،15)، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (6/958).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. عن علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: بعثني رسول الله - ﷺ - إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: " **إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء** "، قال: فما زلت قاضياً، أوما شككت في قضاء بعد [1]، وعلي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لم يكن حينئذ من أهل الاجتهاد. [2]

2. لأن الغرض والمقصود من القضاء فصل الخصومات وإيصال الحقوق إلى مستحقيها، وهذا الغرض يتحقق بتولية المقلد، حيث أنه بإمكانه أن يقضي بعلم الغير، وذلك بالرجوع إلى قوله وفتواه. [3]
3. ولأنه يكفيه العمل باجتهاد غيره، ومن هذا أن يكون عامياً، وأنه إذا جاز للقاضي المقلد الاستفتاء في حق نفسه جاز أن يحكم به في حق غيره، لأنهما معاً حكماً بعلم. [4]

4. ولأن تولية القاضي المقلد الملتزم بمذهب من المذاهب المدونة أدنى إلى السياسة، وأنفى للتهمة عنه، أما كونه أدنى إلى السياسة فلأن من مصلحة الناس تقييد القاضي بمذهب معين، وأما كونه أبعد من التهمة فلأنه لا يستطيع أن يقضي إلا بالراجح من مذهب إمامه الذي ولي القضاء على أساس أن يحكم بمذهبه. [5]

---

(1) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، حديث رقم 3582 (3/ 301)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد، حديث رقم 20990 (10/ 140)، والإمام أحمد في مسنده، حديث رقم 1280 طبعة مؤسسة قرطبة (1/ 149). صححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (226/8).

(2) الاختيار لتعليل المختار للموصلي البلدحي (2/ 83)، والبناية شرح الهداية للعيني الحنفي (9/ 4).

(3) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني (101/3)، العناية شرح الهداية للبابرتي (256/7، 258)، شرح فتح القدير (360/6)، بدائع الصنائع للكاساني (3/7).

(4) المبسوط للسرخسي (16/ 84)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) لابن عابدين (5/ 365).

(5) نظام القضاء في الاسلام لجمال المرصفاوي (ص21).

المناقشة

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الحنفية أدلة الجمهور بآلاتي:

- اعترض الحنفية على دليل الجمهور بأن الحكم آكد من الفتيا، والمفتي لا يجوز أن يكون مقلداً فكذلك القاضي من باب أولى، بأن المفتي يجوز أن يخبر بما يسمع، فكذلك القاضي والجواب عنه بما قاله الجمهور: بأنه يجوز أن يخبر المفتي بما سمع، لكنه لا يسمى مفتياً في تلك الحال، وإنما مخبر، فيحتاج إلى أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد، فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه. [1]

- كما رد الجمهور عليهم أيضاً باعتبار أن المقلد لا يصلح للفتوى، فعدم صلاحيته للقضاء أولي، ولأن القضاء آكد وأقوى من الفتيا لأن الحاكم يلزم غيره بحكمه، والمستفتي لا يلزمه المصير إلى فتيا المفتي، فإن لم يجز للمفتي أن يكون مقلداً فالقاضي أولى. [2]

- كما أن التقليد في فروع الشريعة ضرورة، فلا يباح إلا لمضطر إليه وهو العامي، لفقده أهلية استنباط الأحكام، أما غيره فلا يجوز له التقليد؛ لأن الله تعالى لم يتعبد الناس بغير كتابه وسنة رسوله ـ ﷺ ـ، وإذا كان التقليد لا يباح إلا للمضطر فإن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يعدي القاضي المقلد هذا الحكم إلى غيره عن طريق إلزام المتقاضين بما التزمه هو من مذهب من قلده. [3]

---

(1) المغني لابن قدامة (15/14)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (682) (11/ 388).

(2) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي للخن وآخرين (8/ 180)، المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (10/ 93).

(3) الأحكام السلطانية للماوردي (66).

مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بآلاتي:

- اعترض الجمهور على دليل الحنفية القائل بأن المقصود من القضاء إيصال الحقوق لمستحقيها والفصل في الخصومات بأن الغرض والمقصود من القضاء ليس الفصل على أي نحو، وإنما الفصل فيها بمقتضى أحكام الشريعة، والقاضي إذا كان جاهلاً أو مقلداً لم يتحقق بقضائه ذلك الغرض، وذلك لأن القاضي المقلد لا يعلم أنه قضى بعلم، ثم إنه أيضاً جاهل بطريق العلم، وإن علم فلم يخرج في الحالتين عن كونه قاضياً بجهل، ثم إن الرجوع إلى رأي غيره ليس باجتهاد. [1]

- وأما استدلالهم بأن تولية القاضي المقلد أدنى إلى السياسة، وأنفى للتهمة عنه، وفيه تحقيق لمصلحة الناس، فهو مردود لأن الله عز وجل لم يتعبدنا بقول أحد غير كتابه وسنة رسوله ـ ﷺ ـ، وما يرجع إليهما من الأدلة الشرعية المعتبرة [2]، قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ... ﴿٤٩﴾﴾. [3]

- وأما استدلالهم بأنه إذا جاز الحكم بشهادة الشاهدين مع الجهل جاز أن يحكم بفتيا غيره مع الجهل، فالرد عليه بأنه لما روعي في الشهادة آلتها، وهي في التحمل العقل والبصر والسمع، وفي الأداء العقل واللسان وجب أن يراعى في الحكم آلته وهي الاجتهاد. [4]

- وأما القياس على الحكم بما حكم به المقومون فهو قياس مع الفارق، وذلك لأن الحاكم جاهل بطريق التقويم، وقد حكم بقول من هو عالم به وهو المقوم، والمقوم إنما يكون حيث كان حاذقاً حافظاً وضابطاً، ولأن القضاء حكم بما أنزل الله فلابد أن يكون القاضي عالماً بما يوصل إليه. [5]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (160/16)، رؤوس المسائل الخلافية للعبكري (958/6).

(2) انظر: نظام القضاء في الإسلام لزيدان (22).

(3) سورة المائدة الآية (49).

(4) الحاوي الكبير للماوردي (160/16).

(5) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (160/16).

الترجيح

من خلال ما تقدم ذكره من الأقوال والأدلة فإن الذي يترجح عندي هو قول الجمهور القائل بأن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، وهذا هو المعلوم والمتقرر لدى الصدر الأول من الصحابة والتابعين وعصور الاجتهاد.

وما تقدم ذكره إنما هو في حالة وجود العدول المجتهدين أي في غير قضاة الضرورة عند عدم وجود المجتهدين في عصر من العصور، وفي هذا السياق يقول الإمام الغزالي[1]:

" إن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً "، وقول من قال: لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عني بذلك ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب الأربعة التي أجمعت الأمة عليها على أن كل واحد منها يجوز العمل به؛ لأنه مستند إلى أمر رسول الله - ﷺ - وإلى سنته. [2]

(1) هو محمد بن محمد بن محمد ابن أحمد حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الفقيه الشافعي لم يكن في آخر عصره مثله اشتغل في مبدأ أمره بطوس على أحمد الرادكاني ثم قدم نيسابور واختلف إلى دروس أمام الحرمين وجد في الاشتغال حتى تخرج في مدة قريبة وصار من الأعيان في زمن استاذه وصنف ولم يزل يلازمه إلى حين وفاته، ومن مصنفاته البسيط والوسيط، وكانت ولادته في سنة خمسين وأربع مائة وقيل سنة إحدى وخمسين بالطابران وتوفي يوم الاثنين رابع عشر جمادى الآخرة سنة خمس وخمس مائة بالطابران. الوافي بالوفيات (1/ 211).

(2) شرح فتح القدير للسيواسي (7/ 253).

المسألة الثانية: القضاء في المسجد

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (والأولى عندنا أن يقضى في المسجد خلافاً للشافعي في كراهية ذلك...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتَّفَق فقهاء المذاهب الأربعة على أَن لِلْقَاضِي أَن يحكم فِي منزله، ولكنهم اختلفوا في حكمه في المسجد؛ فمنهم من أجاز القضاء في المسجد بل قالوا عن القضاء في المسجد سنة، ولكن لا يقام فيه حد ويراعي حرمة المسجد أثناء القضاء، ومنهم من قال بكراهة القضاء في المسجد؛ لأن هذا ليس من خصائص المسجد، وفيما يلي بيان لأقوال وأدلة الفقهاء في المسألة. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز أن يتخذ القاضي المسجد مجلساً للقضاء، وبهذا قال الحنفية [3]، والمالكية [4]، والحنابلة. [5]

القول الثاني: يكره اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء، وبهذا قال الشافعية [6]، وهو رواية لأبي حنيفة. [7]

---

(1) المعونة (410/2).

(2) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم (ص: 50)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (2/ 400).

(3) العناية شرح الهداية للرومي البابرتي (7/ 269).

(4) الذخيرة للقرافي (10/ 58)، الجامع لمسائل المدونة للصقلي (15/ 739)، المختصر الفقهي لابن عرفة (119/9).

(5) المغني لابن قدامة (10/ 41)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (11/ 397).

(6) الحاوي الكبير للماوردي (16/ 57)، مغني المحتاج للشربيني (6/ 285).

(7) المبسوط للسرخسي (84/16/8).

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في مسألة اتخاذ المساجد مجلساً لتنفيذ الحدود والأحكام والعقوبات؛ فمن أجاز ذلك أجاز القضاء في المسجد؛ لأن القضاء عبادة فيجوز إقامتها فيه كالصلاة، ومن منعه منع القضاء في المسجد، لأن مجلس القاضي لا يخلو عن اللغط وارتفاع الأصوات.

الأدلة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والمالكية والحنابلة بعدد من الأدلة نوجز أهمها في هذه النقاط:

1. قوله سبحانه وتعالى: ﴿۞وَهَلۡ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلۡخَصۡمِ إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ ۝٢١ إِذۡ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنۡهُمۡۖ قَالُواْ لَا تَخَفۡۖ خَصۡمَانِ بَغَىٰ بَعۡضُنَا عَلَىٰ بَعۡضٖ فَٱحۡكُم بَيۡنَنَا بِٱلۡحَقِّ وَلَا تُشۡطِطۡ وَٱهۡدِنَآ إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ ۝٢٢﴾. [1]

وجه الدلالة من الآية: أن الخصومة حدثت في مسجد ومصلى داود عليه السلام، وأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه كما قرره جماعه من الأصوليين. [2]

2. ما رواه البخاري " أن عمر لاعن عند منبر رسول الله ـ ﷺ ـ ". [3]

وجه الدلالة من الأثر: دل الأثر صراحة على أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حكم بين زوجين باللعان في المسجد النبوي الشريف.

3. أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يفصل الخصومات في المسجد، وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات. [4]

---

(1) سورة ص الآية (22/21).

(2) القضاء في الإسلام لأبي فارس (ص 68).

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد، (9/ 68).

(4) المدونة الكبرى للإمام مالك (144/12).

4. عن كعب بن مالك [1]، أنه تقاضى ابن أبي حدرد [2]، دينا كان عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ـ ﷺ ـ وهو في بيته، **فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا وأومأ إليه ـ أي الشطر ـ قال قد فعلت يا رسول الله، قال: قم فأقضه.** [3]

وجه الدلالة من الحديث: حيث سمع النبي ـ ﷺ ـ أقوالهما، ثم حكم عليه بالقضاء لنصف الدين، وحكمه هذا كان في المسجد. [4]

5. ولأن كل موضع لا يكره الجلوس فيه لتعليم القرآن والعلم والفتوى لا يكره الجلوس فيه للقضاء، قياساً على سائر المواضع. [5].

(1) هو عمرو بن القين بن سواد بن غنم بن كعب بن سلمة بن سعد بن علي الأنصاري الخزرجي السلمي، يكنى أبا عبد الله، أمه ليلى بنت زيد بن ثعلبة، من بني سلمة أيضا، وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا، وكان من شعراء رسول الله ـ ﷺ ـ ، توفي كَعْب بْن مَالِك فِي زمن مُعَاوِيَة، سنة خمسين. وقيل سنة ثلاث وخمسين، وَهُوَ ابْن سبع وسبعين، وَكَانَ قد عمي وذهب بصره فِي آخر عمره. يعد فِي المدنيين. روى عَنْهُ جماعة من التابعين. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (3/ 1324)، أسد الغابة ط العلمية (4/ 461).

(2) هو حدرد بن أبي حدرد واسمه سلامة بن عمير بن أبي سلامة بن سعد بن مسآب بن الحارث بن عنبس بن هوازن بن أسلم بن أفصى بن حارثة الأسلمي يكنى أبا خراش توفي سنة إحدى وسبعين، انظر: أسد الغابة (701/1).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، حديث رقم 457 (551/1-552)، وكتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، برقم 2418 (73/5)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين برقم 1558 (3/ 1192).

(4) انظر: بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار للحريملي النجدي (2/ 620).

(5) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (7/ 269)، وعند المالكية في: أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية (55/4)، وعند الحنابلة في: المغني لابن قدامة (10/ 41)، وينظر: رؤوس المسائل الخلافية للعبكري (957/6).

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. عن ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن النبي ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ قالَ: " لَا تُقَام الْحُدُود فِي الْمَسَاجِد ". [1]

وجه الدلالة من الحديث: أن الحدود ربما أرسلت حدثاً وأنهزت دماً؛ وصيانة المسجد من الأنجاس واجبة، ولأن صياح المحدود قاطع لخشوع المصلين. [2]

2. ما رواه ابن بريدة [3]، عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ : سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فَقَالَ: " **لا وجدتها إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة** ". [4]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على كراهة ما عدا ذكر الله والصلاة في المسجد. [5]

3. ما رواه معاذ أن النبي ـ ﷺ ـ قَالَ: " **جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم واجمروها فى الجمع واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر** ". [6]

4. ومن المعقول أن القاضي يدخل عليه في المسجد الكافر والجنب والحائض، ويحصل من الخصوم اللغط ورفع الصوت، وكل ذلك مكروه في المسجد. [7]

---

(1) رواه الترمذي في سننه، كتاب الديات، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، برقم 1401 (4/ 19)، وابن ماجة في سننه، كتاب الحدود، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد، برقم 2599 (2/ 867). قال الترمذي: " هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم المكي، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه "، وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (7/271،272).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (16/ 60).

(3) سبقت ترجمته.

(4) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة، برقم 79 (1/ 397)، وأبي داود في سننه، كتاب الصلاة، باب في كراهية انشاد الضالة في المسجد، برقم 473 (1/ 128)، وابن ماجة في سننه، كتاب الصلاة، بَابُ النَّهْيِ عَنْ إِنْشَادِ الضَّوَالِّ فِي الْمَسْجِدِ، برقم 767 (1/491).

(5) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 39)، الحاوي الكبير للماوردي (16/ 58).

(6) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب ما يستحب للقاضي، حديث رقم 20765 (10/103)، وابن ماجة في سننه بلفظ آخر، كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد، برقم 750 (1/ 247). قال ابن ماجة: " العلاء بن كثير هذا شامى منكر الحديث، وقيل عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعا وليس بصحيح "، وقال الألباني في إرواء الغليل: وإسناده ضعيف جداً (7/362).

(7) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (7/ 147).

المناقشة

مناقشة أدلة الجمهور:

ناقش الشافعية أدلة الجمهور بآلاتي:

ـ أما استدلالهم بفعله ـ ﷺ ـ وبقضائه في المسجد وفعل الخلفاء من بعده ـ رضي الله عنهم ـ فهو محمول على أن تلك الأقضية رفعت إليهم وصادف وجودهم في المسجد، وعندئذ فلا بأس بفصلها، وهو نادراً ما يحدث ويمكن إجماله في حالتين حيث قال الماوردي: أما القضاء في المسجد فلا يكره في حالتين: أحدهما: في تغليظ الأيمان به إذا لزم تغليظها بالمكان والزمان، فإن رسول الله ﷺ غلظ لعان العجلاني [1]، في مسجده، والحال الثانية: أن يحضر القاضي الصلاة فيتفق حضور خصمين إليه فلا يكره له تعجيل النظر بينهما فيه، وأما الحائض، فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء، وكلت، أو أتته في منزله. والجنب يغتسل ويدخل، والذمي يجوز دخوله بإذن مسلم. [2]

(1) هو عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة بن الجد العجلاني، وهو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء، فلاعن رسول الله ـ ﷺ ـ بينهما، وذلك في شعبان سنة تسع لما قدم من تبوك، وكان قدم تبوك فوجدها حبلى، ثم قال بعد ذلك: وعاش ذلك المولود سنتين ثم مات، وعاشت أمه بعده يسيراً. أسد الغابة ط العلمية (4/ 304)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (3/ 1226).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (16/ 57).

مناقشة أدلة الشافعية:

ناقش الجمهور أدلة الشافعية بآلاتي:

- أما استدلالهم بأنه قد يحضره المشرك وهو نجس وكذلك الحائض والنفساء فالرد عليه بأن المسجد أولى؛ لأنه أشهر، وإن كان الخصم حائضاً أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصومتها أو أمر من يفصل بينهما، كما لو كانت المنازعة في دابة فإنه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليه في الشهادة، ولأن قعوده في المساجد أبعد من التهمه وأنفى للمظنه، فيجب أن يكون أولى ولأنه أرفق بالناس ولأنه يصل اليه القريب والبعيد. [1]

- ولا معنى لقولهم: إن في عادة الخصوم أن تعلوا أصواتهم في المساجد؛ لأنه يبطل به إذا قضى بين الخصمين مصادفة واتفاقاً، فإنه لا يكره عندهم، وإن كان بحضرة المخاصمة، والمهاترة، ولأن المناظرة في الفقه يحصل فيها هذا المعنى وتجوز.

- وأجاب الشافعية عن هذا الرد بأن المناظرة الفقهية إنما تكون بين الفقهاء والمتعلمين ومثل هؤلاء فنادراً ما يحصل منهم الخصام بخلاف عامة الناس فهو كثيراً ما يحصل منهم، وكان الصحابة يتقاضون في المسجد لأنهم كانوا يحافظون على حرمته ولما ضعفت هيبته في قلوب كثير من الناس فالأولى أن يكون تخاصم الناس بعيدا عنه. [2]

(1) الاختيار لتعليل المختار للموصلي البلدحي (2/ 85).

(2) نفس المرجع السابق.

الترجيح

القول الراجح هو قول الجمهور بجواز القضاء في المسجد؛ لأنه لا يوجد دليل صريح وصحيح على أن القضاء في المسجد ممنوع شرعاً، ولكن مع هذا يمكن الجمع ما بين القولين؛ لأن القاضي في وقتنا الحاضر لا يخلو حاله من أمرين:

الأول: أن يخصص له ولي الأمر مكانا معينا مهيئاً يجلس فيه للقضاء بين الناس كالمحاكم الحالية فلا ينفذ حكمه إلا في المحكمة التي حددها له ولي الأمر.

الثاني: ألا يخصص له ولي الأمر مكاناً محدداً وله حالتان:

الأولى: أن يكون معتكفاً في المسجد فيقضي بين الخصمين فيه.

الثانية: ان تأتيه قضية من لا يستطيع دخول المسجد، فانه يخرج إليه ليفصل فيها عند خروجه لقضاء حاجة منزله وأهله والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة

حكم الحاكم بعلمه

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (ولا يحكم الحاكم بعلمه في شيء أصلاً لا قبل ولايته ولا بعدها لا في حكمه ولا في غيره ولا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين، وقال أبو حنيفة يحكم في حقوق الآدميين فيما علمه بعد القضاء ولا يحكم فيما علم قبله، وقال الشافعي إنه يحكم بعلمه في كل الأشياء...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن القاضي لا يجوز له القضاء بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى، ولا في جواز حكم الحاكم بعلمه في التجريح والتعديل، ولكنهم اختلفوا في حكمه بعلمه فيما عدا الحدود والتجريح والتعديل في قضاء القاضي بعلمه في المدعى به، سواء علمه قبل تولية القضاء، أو بعده، قبل الشروع في المحاكمة، أو بعد الشروع، وسنتناول أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة فيما يلي. [2]

(1) المعونة (411/2).

(2) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (3/ 369)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص:50/ 51)، بداية المجتهد لابن رشد (470/2)، مغني المحتاج للشربيني (398/4).

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين

القول الأول: لا يجوز حكم الحاكم بعلمه في شيء أصلا لا قبل ولايته، ولا بعدها لا في حكمه، ولا في غيره، لا في حقوق الله، ولا في حقوق الأدميين، وإلى هذا ذهب المالكية [1]، والحنابلة [2]، وأحد قولين للشافعية. [3]

القول الثاني: يجوز حكم الحاكم بعلمه في حقوق الآدميين فيما علمه بعد القضاء ولا يحكم فيما علم قبله، وإلى هذا ذهب الحنفية [4]، وأحد قولين للشافعية [5]، ورواية للحنابلة. [6]

(1) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر 463 (22/ 10)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (22/ 216)، وذهب بعض المالكية إلى جواز قضاء القاضي بعلمه الذي يحصل بين يديه في مجلس القضاء، كالإقرار. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (2/ 254).

(2) المغني لابن قدامة (10/ 48)، الجامع لعلوم الإمام أحمد أصول الفقه للرباط (13/ 157)، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم (4/ 503)، وعنه أيضا روايتان الثانية أنه يجوز أن يحكم بعلمه إذا لم يخف الظنون والتهم. وانظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (3/ 372).

(3) أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي (4/ 135)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للبكري (4/ 269)، وهناك قول ثالث في المسألة للشافعية وهو أن القاضي يحكم بعلمه في كل الأشياء. انظر: الحاوي الكبير للماوردي (16/ 640)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان (ص: 501).

(4) حاشية ابن عابدين (5/ 423)، شرح فتح القدير للسيواسي (7/ 314)، هذا على رأي المتقدمين من جواز قضاء القاضي بعلمه أما على رأي المتأخرين وهو المفتى به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا. انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم (6/ 234).

(5) مغني المحتاج للشربيني (398/4).

(6) وهو أنه يجوز أن يحكم بعلمه إذا لم يخف الظنون والتهم. انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (372/3).

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى أن الأدلة الواردة في هذه المسالة حيث إنها أدلة ظنية، يتطرَّق إليها الاحتمال، والدليل الذي يتطرَّق إليه الاحتمال، لا يحتج به، وكذلك راجع إلى اختلافهم في مدى تطبيق قاعدة الذرائع؛ لأن العلماء وكما يقول الشاطبي: اتفقوا في الجملة على العمل بقاعدة الذرائع لكنهم اختلفوا في مدى تطبيقها فمن رأى أن مناط قاعدة الذرائع متحقق في قضاء القاضي بعلمه، ذهب إلى عدم الجواز حتى لا يتخذ بعض قضاة السوء ذلك طريقًا للظلم والكيد من الخصوم والانتقام منهم، ولهذا لا يقضي القاضي بعلمه منعًا من الوصول إلى مثل هذا المآل المحرَّم. [1]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول:

1. قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ ﴾. [2]

وجه الدلالة من الآية: لم يردْ في هذه الآية ذِكر لقضاء القاضي بعلمه؛ لأن الحكم ترتَّب عند عدم البينة، وهو الجلد، ولو كان قضاء القاضي بعلمه جائزًا، لذُكر مقرونًا بالشهادة، وعدم ذكره دليل على عدم جوازِه. [3]

2. ما روي أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض**، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار ". [4]

---

(1) نَيل الأوطار الشوكاني (196/9)، قاعدة الذرائع والحيل لعلي أبو البصل، بحث منشور في مجلة الحكمة، العدد (14) لسنة 1418هـ (ص: 61).

(2) سورة النور الآية(4).

(3) المعونة (411/2)، وانظر: تهذيب الفروق للقرافي (4/ 120).

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، حديث رقم 7168 (9/ 69)، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، حديث رقم 3583 (3/ 301)، ومالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب الترغيب في القضاء بالحق، حديث رقم 2662(4/ 1040).

وجه الدلالة من الحديث: يُفيد الحديث بوضوح أن القضاء يكون بحسب المسموع لا بحسب المعلوم؛ لأنَّ الرسول ـ ﷺ ـ قضى بذلك، وكان يمكنه الاطِّلاع على أعيان القضايا مُفصلاً، لكنه لم يفعل ذلك، وهذا دليل عدم الجواز. [1]

3. وقال النبي ـ ﷺ ـ في قضية الحضرمي والكندي: " **شَاهِدَاك أَو يَمِينه ، لَيْسَ لَك إِلَّا ذاك** " [2]، فحصر الحجة في البينة واليمين دون علم الحاكم. [3]

4. قوله ـ ﷺ ـ في حديث هلال بن أمية [4]، ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ لما لاعن زوجته: " **أبصروه فإن جاءت به يعني الولد على نعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك** " ، فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي ـ ﷺ ـ : " **لَو كنت راجمًا أحداً من غير بَيِّنَة لرجمتها** " [5]، فلم يحكم بعلمه، لعدم قيام البينة. [6]

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبي ـ ﷺ ـ علم بزنا المرأة، لكنه لم يرجمْها بدون بينة، فدلَّ ذلك على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه. [7]

---

(1) نَيل الأوطار الشوكاني (9 / 198).

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، برقم 2515 (3/ 143)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، برقم 221 (1/ 123).

(3) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (8/ 90)، تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية (4/ 120).

(4) هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف، واسمه مالك بن امرئ القيس بن مالك بن الأوس الأنصاري الواقفي؛ شهدا بدرا وأحدا، وكان قديم الإسلام، كان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وأمه أنيسة بنت هدم، أخت كلثوم بن الهدم الذي نزل عليه النبي ـ ﷺ ـ لما قدم المدينة مهاجرا، وهو الذي لاعن امرأته ورماها بشريك بن سحماء، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (4/ 1542)، أسد الغابة ط الفكر (4/ 630).

(5) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول النبي ـ ﷺ ـ لو كنت راجما بغير بينة لرجمت هذه، حديث رقم 5310 (7/ 55)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 3099 (1/ 335).

(6) تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للقرافي (4/ 120).

(7) فتح الباري لابن حجر العسقلاني (15 / 488).

5. ما روي أن النبي ـ ﷺ ـ : " **بَعَثَ أَبَا جَهْمِ بْنِ حُذَيْفَةَ** [1]**، مُصَدِّقًا فَلَاجَّهُ رَجُلٌ فِي صَدَقَتِهِ، فَضَرَبَهُ أَبُو جَهْمٍ فَشَجَّهُ**، فأتوا النبي ـ ﷺ ـ فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي ـ ﷺ ـ: **(لَكُمْ كَذَا وَكَذَا)**، فلم يرضوا، فقال: **(لَكُمْ كَذَا وَكَذَا)**، فلم يرضوا، فقال: **(لَكُمْ كَذَا وَكَذَا)**، فرضوا، فقال النبي ـ ﷺ ـ : " **إِنِّي خَاطِبٌ العشية عَلَى النَّاسِ، وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ** "، فقالوا: نعم، فخطب رسول الله ـ ﷺ ـ ، فقال: **إِنَّ هَؤُلَاءِ اللَّيْثِيِّينَ أَتَوْنِي يُرِيدُونَ الْقَوَدَ، فَعَرَضْتُ عَلَيْهِمْ كَذَا وَكَذَا، فَرَضُوا، أَرَضِيتُمْ؟ قالوا: لا، فَهَمَّ الْمُهَاجِرُونَ بِهِمْ، فأمرهم رسول الله ـ ﷺ ـ أن يكفوا عنهم، فكفوا، ثُمَّ دَعَاهُمْ فَزَادَهُمْ، فَقَالَ: أَرَضِيتُمْ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: إِنِّي خَاطِبٌ عَلَى النَّاسِ، وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ، قَالُوا: نَعَمْ، فَخَطَبَ** النبي ـ ﷺ ـ **فَقَالَ: أَرَضِيتُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ** ".[2]

وجه الدلالة: إن الرسول ـ ﷺ ـ لم يؤاخذهم بعلمه فيهم، ولم يحكم عليهم برضاهم أول مرة، وقد علم رضاهم، وهذا دليل على أنَّ القاضي لا يَحكم بعلمه. [3]

---

(1) هو عامر بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله بن عبيد بن عويج بن عدي بن كعب بن لؤي القرشي العدوي، يكنى أبا جهم، اختلف في اسمه، فقيل: عامر، وقيل: عبيدة، وهو بكنيته أشهر وهو صاحب الخميصة التي أرسلها إليه رسول الله ـ ﷺ ـ الثلاثة، انظر: أسد الغابة لابن الأثير (3/ 117).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ، برقم 4534 (181/4)، وابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب الجارح يفتدي بالقود، برقم 2638 (3/ 656)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 26000 (6/ 232). قال ابن ماجه: سمعت محمد بن يحيى يقول: تفرد بهذا معمر، لا أعلم رواه غيره. سنن ابن ماجة (3/ 656)، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (339/10)، وقال الشيخ الألباني: وإسناده صحيح على شرط الشيخين. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (3/ 366).

(3) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للقرافي (4/ 120).

أدلة القول الثاني:

1. وقال تعالى: ﴿۞يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٣٥﴾. (1)

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمَرَ بإقامة العدل، ومِن إقامة العدل أن يقضي القاضي بعلمه، وعدم ذلك يؤدِّي أن يترك الظالم على ظلمه، وهذا لا يجوز شرعًا، عملاً بنص الآية الكريمة. (2)

2. ولأن النبي ـ ﷺ ـ لما قالت له هند (3): إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. قال: " **خُذِي مَا يَكْفِيك وولدك بِالْمَعْرُوفِ**" (4)، فحكم لها من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدقها. (5)

وجه الدلالة: أنَّ النبي ـ ﷺ ـ حكم لهند بناءً على علمه؛ لأنه لم يطلب منها بيِّنة، وهذا دليل واضح على جواز الحكم بعلم القاضي. (6)

---

(1) سورة النساء الآية (135).

(2) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (640/16)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان (ص:501).

(3) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان بن حرب، وهي أم معاوية؛ أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان، وأقرها رسول الله ـ ﷺ ـ على نكاحها، كان بينهما في الإسلام ليلة واحدة، وكانت امرأة لها نفس وأنفة ورأي وعقل. وتوفيت هند في خلافة عمر بن الخطاب في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق في السنة الرابعة عشر من الهجرة. انظر: أسد الغابة لابن الاثير (281/7).

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه، برقم 5364 (7/ 65)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، برقم 1714 (3/ 1338).

(5) انظر: المغني لابن قدامة (10/ 48).

(6) انظر: المرجع السابق نفسه.

3. عن سعد بن الأطول [1]، أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالاً، قال: فأردت أن أنفق على عياله فقال لي النبي - ﷺ - : " **إِنَّ أَخَاكَ مَحْبُوسٌ بِدَيْنِهِ فَاقْضِ عَنْهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَدْ أَدَّيْتُ عَنْهُ إِلَّا دِينَارَيْنِ ادَّعَتْهُمَا امْرَأَةٌ وَلَيْسَ لَهَا بَيِّنَةٌ قَالَ فَأَعْطِهَا فَإِنَّهَا مُحِقَّةٌ** "، وفي لفظٍ: صادقة. [2]

وجه الدلالة من الحديث: يفيد الحديث صراحة أن النبي - ﷺ - قضى بعلمه في هذه القضية؛ لأن المدعية لم تقدم بينة في ذلك لعدم وجود البينة، ولا يوجد إقرار في ذلك؛ وهذا دليل واضح على جواز القضاء بعلم القاضي. [3]

4. قوله - ﷺ - : " **مَن رأى منكم منكرًا، فليُغيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه** ". [4]

وجه الدلالة من الحديث: أن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يقضي القاضي بعلمه؛ لأنه ليس من العدل، والمعروف أن يسمع القاضي رجلاً يُطلِّق امرأته، ويقره على ذلك.

5. أن القاضي يقضي بناءً على الشهادة وهي تفيد الظن، فمن باب أولى أن يقضي القاضي بعلمه؛ لأن علمه يفيد اليقين. [5]

---

(1) هو سعد بن الأطول بن عبد الله بن خالد بن واهب بن غياث بن عبد الله بن سعية بن عدي بن عوف بن غطفان بن قيس بن جهينة، كذا نسبه خليفة بن خياط، يكنى أبا مطر، سكن البصرة، روى عنه أبو نضرة. مات بعد خروج عبيد الله بن زياد من البصرة. انظر: الثقات لابن حبان (3/ 152)، أسد الغابة ط العلمية (419/2).

(2) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، برقم 20076 (33/ 264)، وأبو يعلى في مسنده، برقم 1510 (3/ 80). قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح وهذا إسناد ضعيف لجهالة عبد الملك أبي جعفر، وذكره ابن حبان في" الثقات". مسند الإمام أحمد (5/ 7).

(3) القضاء في الإسلام لمحمد أبو فارس (ص: 130).

(4) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي من المنكر من الإيمان، برقم 78 (1/ 69)، وابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، برقم 4013 (5/ 145)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 11478 (3/ 49).

(5) القضاء في الإسلام لمحمد أبو فارس (ص: 130 وما بعدها).

6. إن القول بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه، يؤدي إلى أحد أمرين؛ وهما: إما تعطيل الأحكام أو فسق الحكام، وكلاهما غير جائز شرعًا؛ فثبت القول بقضاء القاضي بعلمه؛ منعًا لهذا المآل المحرَّم. (1)

المناقشة

مناقشة أدلة القول الأول:

- أما استدلالهم بالآية الكريمة فهو استدلال غير صحيح؛ لأنَّ الآية الكريمة تتحدَّث عن البينة الشخصية، والحكم بناءً عليها، وهذا أمر صحيح ومتَّفق عليه بين الفقهاء؛ ولم تُشرْ إلى قضاء القاضي بعلمه، لا بالنفي ولا بالإثبات؛ ولهذا تكون الآية الكريمة في غير محل النزاع. (2)

- وأما استدلالهم بحديث: " إنما أنا بشر وإنكم تَختصمون إليَّ..."، فالرد عليه بأنه يتحدث عن حرمة تضليل العدالة، وهو أمر متَّفق عليه بين الفقهاء، وهو خارج محل النزاع، والحديث لم يشرْ لقضاء القاضي بعلمه، لا بالنفي ولا بالإثبات، كما أن النص على السماع لا يمنع كون غيره طريقاً للحكم، وقد جاء في نيل الأوطار: " أن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر، فإن العلم أقوى من السماع؛ لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه، ولهذا لا يصحُّ الاحتجاج به في هذه المسألة. (3)

(1) القضاء في الإسلام لمحمد أبو فارس (ص: 130 وما بعدها).

(2) طرائق الحكم المتَّفق عليها والمختلف بها لمحمد سعيد درويش (278)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، (ص214) وما بعدها.

(3) سبل السلام للصنعاني (1467/4)، نَيل الأوطار الشوكاني (196/9).

- وأما استدلالهم بحديث إرضاء النبي ـ ﷺ ـ أصحاب القود من أبا جهم بن حذيفة، فالرد عليه بأن الرسول ـ ﷺ ـ يود إرضائهم نهائياً من جهة وأنه ليس إلا مجرد وقوع الأخبار منه ـ ﷺ ـ بما وقع به الرضا من الطالبين للقود، إن كان الاحتجاج بعدم القضاء منه ـ ﷺ ـ بما رضوا به المرة الأولى، فلم يكن هناك مطالب بالحكم عليهم، أن أولياء القتيل جاءوا يطلبون القود، فأراد الرسول ـ ﷺ ـ أن يرضيهم ليكفوا عن طلب القود. [1]

- وأما استدلالهم بحديث " **شاهداك أو يمينه** " [2]، دون ذكر النبي ـ ﷺ ـ لعلم القاضي، فالرد عليه من الشافعية بأن الحديث لا يدل بالضرورة على نفي حكم القاضي بعلمه لأنه لا دلالة فيه على أن النبي ـ ﷺ ـ كان يعلم شيئاً عن هذه الواقعة وقال للمدعي " **شاهداك أو يمينه** "، ولم يرد في النص تصريح بذلك، وإن المأخوذ من النص أن رسول الله ـ ﷺ ـ لم يكن عنده علم مسبق بالحقيقة شيئاً. [3]

- وأما استدلالهم بحادثة هلال بن أمية [4]، مع شريك بن سحماء فالرد عليه من الشافعية أيضاً بأن الحديث يفيد أن حالة المرأة قرينة على الزنا وهذا استنباط واستنتاج للقرينة وليس علماً، فالرسول ـ ﷺ ـ لا يعلم زناها فلا دلالة في الحديث على منع قضاء القاضي بعلمه.[5]
- أما الأدلة الأخرى فهي أدلة صحيحة وقوية في دلالتها على منع القاضي من القضاء بعلمه، وخاصة المعقول منها؛ لأن القضاء تؤثر فيه التهمة؛ ولهذا لا تصحُّ شهادة الوالد لولده، والزوج لزوجه، والعدو على عدوه؛ للتُّهمة، والتهمة متحقِّقة في قضاء القاضي بعلمه خاصة في زماننا لفساد القضاة. [6]

---

(1) نَيل الأوطار للشوكاني (196/9).

(2) سبق تخريجه.

(3) وسائل الاثبات للزحيلي (ص568)، وانظر: نَيل الأوطار الشوكاني (196/9).

(4) سبقت ترجمته.

(5) من طرق الاثبات لأحمد عبد المنعم البهي (ص136)، وانظر: نَيل الأوطار الشوكاني (196/9).

(6) من طرق الاثبات لأحمد عبد المنعم البهي (ص136).

مناقشة أدلة القول الثاني:

- أما استدلالهم بالآية الكريمة:﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾[1]، فهو في غير محلِّ النزاع؛ لأن الآية تشير إلى العدالة، وبريدها البيِّنة الصحيحة، والحكم يُبنى على بينة صحيحة لا تضليل فيها، ويكون معللاً ومبينًا سببه، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء.

- وكذلك استدلالهم بحديث هند بنت عتبة فهو استدلال في غير محله؛ لأنَّ هند لم ترفع دعوى في حق زوجها، ولم تُخاصم زوجها، وإنما سألت الرسول ـ ﷺ ـ، وهذا استفتاء محض، والفتيا غير القضاء؛ ولهذا يكون الحديث خارج محل النزاع. [2]

- وكذلك الاستدلال بقوله ـ ﷺ ـ : " **من رأى منكم منكرًا** " [3]، فهو استدلال غير صحيح؛ لأن الحديث يوجب تغيير المُنكَر، دون أن تتطرَّق التهمة في تغييره، والتهمة متحقِّقة في قضاء القاضي بعلمه، وله أن يكون شاهدًا لدى حاكم آخر، ينظر الدعوى، وبهذا يغيِّر المنكر، ويدفع التُّهمة عن نفسه. [4]

- وأما استدلالهم بحديث هند بنت عتبة [5]، زوجة أبى سفيان فالرد عليه بأن قصة هند فتيا لا حكم، أي فتيا من رسول الله ـ ﷺ ـ لا حكم ولهذا لم يحضر الرسول ـ ﷺ ـ أبو سفيان وكان حاضراً في البلد ولا خلاف أنه لا يقضي على ماض من غير أن يعرف، وإن هنداً لم تسأله الحكم، وإنما سألته عن جواز أخذها وعدم جوازه. [6]

---

(1) سورة النساء الآية (135).

(2) المغني لابن قدامة (31/14)، فتح الباري لابن حجر العسقلاني (511/9).

(3) سبق تخريجه.

(4) فتح الباري لابن حجر العسقلاني (139/13).

(5) سبقت ترجمتها.

(6) المغني لابن قدامة (403/11)، الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية (ص196).

- وأما الأدلة الأخرى، فإنها جميعها يتطرَّق إليها الاحتمال، ومن ذلك عدم توفُّر أركان الدعوى فيها، ولذا تكون من باب الفتيا وليس من باب القضاء، وقد تكون من باب خصوصيات الرسول ـ ﷺ ـ؛ لأن التهمة مُنتفية في حق الرسول ـ ﷺ ـ.

الترجيح

إن الأدلة الواردة في هذه المسألة جميعها يتطرق إليها الاحتمال، والدليل الذي يتطرق إليه الاحتمال في محل النزاع يسقط الاستدلال به، كما أن التهمة متحقِّقة في قضاء القاضي بعلمه؛ والقضاء تؤثر فيه التهمة، ومع فساد الزمان والقضاة فإنه يرجح منع القضاء بعلم القاضي في زماننا وذلك للأسباب الأتية:

- إن الأدلة التي استدل بها القائلون بعدم جواز حكم القاضي بعلمه من الكتاب والسنة والإجماع من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ وهم أعلم الناس بالعلم الشرعي واستنباط الأحكام. [1]
- إن إجازة قضاء القاضي بعلمه يُفضي إلى التهمة والفساد، بأن يحكم حسب هواه.
- القاضي لا يحكم إلا بما توفرت عليه الأدلة في مجلس القضاء من إقرار أو بينة أو غيرهما من وسائل الإثبات المعتبرة شرعاً. [2]

(1) انظر: الموافقات للشاطبي: (2 / 194).

(2) فتح الباري لابن حجر العسقلاني(16/13).

وفي هذا يقول ابن عابدين [1]: " والفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة " [2]،
ويقول ابن حجر العسقلاني [3]: " فيتعيَّن حسم مادة تجويز القضاء بالعلم في هذه الأزمان المتأخِّرة، لكثرة من يتولى الحكم، ممن لا يؤمن على ذلك ". [4]

- كما أن القضاء بعلم القاضي يثير الشبهة في قضائه، ويفتح الباب لقضاة السوء إلى إنزال الأحكام الجائرة بأعدائهم وخصومهم، وحتى لا يتخذ قضاة السوء ذلك مطية للظلم؛ لذا لا يجوز أن يقضي القاضي بعلمه؛ لأنه يؤدي إلى مآل محظور وهو الظلم، عملاً بقاعدة سد الذرائع، والتي تقضي بمنع الوسائل المباحة، إذا أدت إلى مآل محظور؛ لأن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا، كما قرَّر ذلك الإمام الشاطبي رحمه الله. [5]

(1) هو أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور كأسلافه بابن عابدين: فقيه حنفي، ولد ومات في دمشق. تولى الإفتاء في بعض المدن الصغيرة ثم عين أمينا للفتوى مع السيد محمود حمزة مفتي دمشق. له نحو 20 كتابا ورسالة، كراساً، وكتاب في الفقه، وتوفي سنة 1306 هـ. انظر: الأعلام للزركلي (1/ 152).
(2) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (423/5).
(3) هو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، الإمام الحافظ المؤرّخ، صاحب «فتح الباري» و«الإصابة في تمييز الصحابة» وغيرهما من المصنفات النافعة المفيدة. ولد(773هـ) بمصر، رحل إلى عدد من البلاد لتحصيل العلم، وأقبل على الاشتغال والتصنيف، وبرع في الفقه والعربية، وصار حافظ الإسلام في عصره، وانتهت إليه معرفة الرجال، فكان هو المعوّل عليه في هذا الشأن وحضر دروسه وقرأ عليه غالب علماء مصر، مات سنة(852هـ) شذرات الذهب لابن العماد (74/1).
(4) فتح الباري لابن حجر العسقلاني(16/13).
(5) الموافقات للشاطبي: (2 / 194).

المسألة الرابعة: تولي المرأة للقضاء

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وأما المرأة فلا يجوز أن تكون حاكماً عندنا على وجه، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون حاكماً في كل أمر تجوز فيه شهادة النساء...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع العلماء على عدم جواز قضاء المرأة في الحدود والقصاص قياساً على شهادتها، إلا أنهم اختلفوا في غيرهما فذهب أغلب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الذكورة، وقالوا هي شرط في صحة الحكم، وذهب الحنفية إلى جواز قضائها فيما عدا الحدود والقصاص، وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم وسبب اختلافهم. [2]

أقوال الفقهاء

القول الأول: لا يجوز أن تكون المرأة قاضياً وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

القول الثاني: يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال؛ إلا في الحدود والقصاص وبهذا قال الحنفية. [6]

---

(1) المعونة (414/2).

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (4/ 243)، الإجماع لابن المنذر (ص: 68)، البداية شرح الهداية للعيني (46/9).

(3) الذخيرة للقرافي (21/10).

(4) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي للخن وآخرين (8/ 178)، وأفتى بعض متأخري الشافعية، إذا ابتلي الناس بولاية امرأة، نفذ قضاؤها للضرورة، ومذهب الزيدية كالجمهور في اشتراط الذكورة، حيث ذكر في البحر الزخار أن الذكورة شرط في أي ولاية. انظر: رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (957/6).

(5) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (8/ 153).

(6) الاختيار لتعليل المختار للموصلي (90،84/2)، وروي عن أبي حنيفة قوله " إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى أمرهن على الستر ".

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾ [1]؛ قياساً على الشهادة في الآية الكريمة، فمنهم من قال بعدم جواز تولي المرأة للقضاء بناءً على قول في تفسير الآية، ولأن القضاء يتطلب الاجتماع بالرجال، وفي اجتماع الرجال بالنساء لا تؤمن الفتنة، ومنهم من قال بجواز توليها للقضاء في تفسير آخر عندهم للآية والله أعلم. [2]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول:

1. لأن القضاء ولاية، والله تعالى يقول: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾. [3]

2. قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾. [4] فأشار سبحانه إلى كثير نسيانها وغلطها. [5]

3. قوله ـ ﷺ ـ " **إنكن نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ** " [6]، وهذا خارج مخرج الذم وفيه تنبيه على عدم رد شيء من أمور الدين إليهن. [7]

---

(1) سورة البقرة الآية (282).

(2) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي للخن وآخرون (8/ 178).

(3) سورة النساء من الآية (34). انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 355)،

(4) سورة البقرة الآية (282).

(5) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي للزركشي (7/ 244).

(6) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، حديث رقم 1462 (2/ 120)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، حديث رقم 132 (1/ 86).

(7) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (414/2).

4. قوله ـ ﷺ ـ " **أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ الله** " [1]، وهذا غاية النقص لهن ومنعت أن تقوم بجنب الرجل في الصلاة خوف الفتنة فالقضاء لأنه موطن ورود الفجار أولى ولأنه ـ ﷺ ـ قال إذا ناب أحدكم في صلاته شيء فليسبح فإن التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فمنع من صوتها لأنها عورة فيمتنع في القضاء أولى. [2]

5. ولأن القضاء يحتاج إلى تكوين رأي سديد ناضج، والمرأة قد يفوتها شيء من الوقائع والأدلة بسبب نسيانها، فيكون حكمها جوراً، وهي لا تصلح للولاية العامة لقوله ـ ﷺ ـ " **لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة** ". [3]

6. ولأن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والخبرة بشؤون الحياة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي بسبب ضعف خبرتها واطلاعها على واقع الحياة، ولأنه لابد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال بعداً عن الفتنة، وقد نبه الله تعالى على نسيان المرأة [4]، فقال: ﴿ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾. [5]

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الصلاة، باب شهود النساء الجماعة، برقم 5115 (3/ 149)، قال ابن حجر العسقلاني " حديث أخروهن من حيث أخرهن الله تعالى لم أجده مرفوعا وهو عند عبد الرزاق والطبراني من حديث ابن مسعود موقوفاً في حديث أوله كان الرجل والمرأة في بني إسرائيل يصلون جميعا الحديث ووهم من عزاه لدلائل النبوة للبيهقي مرفوعاً وزعم السروجي عن بعض مشائخه أنه في مسند رزين. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (171/1)، وقال الشيخ الألباني: لا أصل له مرفوعاً، والموقوف صحيح الإسناد، ولكن لا يحتج به لوقفه، والظاهر أن القصة من الإسرائيليات. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (2/ 319).

(2) الذخيرة للقرافي (10/ 21).

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر، حديث رقم 7099 (9/ 55)، والترمذي في سننه، برقم 2262 (4/ 527)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب لا يأتم رجل بامرأة، برقم 5332 (3/ 90).

(4) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 81).

(5) سورة البقرة من الآية (281).

7. ولأنه في تولي النساء القضاء صرف لهن عن مهمتهن الأصلية، وهي القيام بشؤون البيت والأولاد، وكذلك يشترط للقضاء القوة والسطوة حتى لا يطمع الناس بجانب القاضي، والمرأة قد يعوزها هذا الجانب. [1]

8. عن ابن بريدة [2] ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى على جهل فهو في النار** "، فالحديث ذكر قضاء الرجل ولم يذكر المرأة. [3]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى. [4]
2. لأن القضاء من باب الولاية كالشهادة والمرأة من أهل الشهادة فتكون من أهل الولاية فكل من كان من أهل الشهادة يكون أهلا للقضاء وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي أهل للقضاء في غيرهما. [5]

3. ولأنه يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية. [6]

---

(1) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي للخن وآخرون (8/ 178).

(2) سبقت ترجمته.

(3) سبق تخريجه. انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي للزركشي (7/ 238).

(4) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي (2/ 168).

(5) شرح فتح القدير للسيواسي (7/ 298)، العناية شرح الهداية للبابرتي (7/ 298).

(6) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 5937).

4. قال ابن جرير الطبري [1]، " يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء، لأنه يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية ". [2]

المناقشة

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الحنفية أدلة الجمهور بالآتي:

- أما استدلالهم بحديث: " **لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة** " [3]، فالرد عليه: بأنه إنما يفيد عدم جواز أن تطلب هي القضاء، والكلام في هذه المسألة فيما إذا وُلِّيت هي أو حُكِّمت بين خصمين فقضت قضاءً موافقاً لدين الله، فإن قضاءها نافذ، ولم ينتهض دليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله، وكذلك لم يثبت في الشرع ما يدل على أن أهليتها مسلوبة، بل إن هناك ما يدل على خلاف ذلك، وهو أنها تصلح أن تكون شاهدة، وناظرة في الأوقاف، ووصية على اليتامى. [4]

- وأجاب الجمهور عن الأول بأن الشهادة أخفض رتبة من القضاء لأنها تصح شهادتها دون الإمامة العظمى والعدل يصح منه الأمران ولذلك لم يسمع في عصر من العصور أن امرأة وليت القضاء فكان ذلك إجماعاً؛ لأنه غير سبيل المؤمنين، وعن الثاني أنها يمكنها ضبط ما تحتاج في الصلاة مع أنها لا تكون إماماً فيها. [5]

---

(1) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري الإمام أبو جعفر رأس المفسرين على الإطلاق أحد آئمة عصره، حافظاً لكتاب الله بصيراً بالمعاني، فقيهاً في أحكام القرآن، عالماً بالسنن وطرقها، عالماً بأحوال الصحابة والتابعين، ولد بآمل سنة أربع وعشرين ومائتين ومات عشية يوم الأحد ليومين بقيا من شوال سنة عشر وثلاثمائة. طبقات المفسرين للسيوطي (ص: 82).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 5937).

(3) سبق تخريجه.

(4) شرح فتح القدير للسيواسي (7/ 298).

(5) الذخيرة للقرافي (10/ 22).

- ورد الحنفية عن ذلك بأن ما ذكره الجمهور غاية ما يفيد منع أن تستقضى وعدم حله والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقاً لدين الله أكان ينفذ أم لا لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله إلا أن يثبت شرعاً سلب أهليتها وليس في الشرع سوى نقصان عقلها ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى وذلك النقصان بالنسبة والإضافة ثم هو منسوب إلى الجنس فجاز في الفرد خلافه ألا ترى إلى تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خير من بعض افراد الرجال ولذلك النقص الغريزي نسب ﷺ لمن يوليهن عدم الفلاح فكان الحديث متعرضاً لمولين ولهن بنقص الحال وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق. [1]

مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بالآتي:

- أما استدلالهم بحديث " **لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة** " [2]، فالرد عليه بأنه يفيد عدم جواز أن تطلب هي القضاء، فهذا غير صحيح ولا يستدل به على جواز قضائها.

- وأما قولهم: إنه لم ينتهض دليل على نفي حكمها بعد موافقته ما أنزل الله، فجوابه أن يقال: إنه قد عُلِم أن النهي عن الشيء نهيٌ عما يسبقه من المقدمات، وهو نهيٌ عما يصاحبه من أمور وملابسات تُفضي إلى المنهي عنه، وهو نهيٌ أيضاً عما يلحقه من التوابع؛ وعليه فإن الحديث وإن كان قد دل على نهي الرجال عن توليتهم المرأة للقضاء، فإنه يدل أيضاً على بطلان الأحكام التابعة والمترتبة على هذه التولية غير المشروعة.[3]

(1) شرح فتح القدير للسيواسي (7/ 298).
(2) سبق تخريجه.
(3) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 356).

- وأما قولهم: لم يثبت في الشرع ما يدل على أن أهليتها مسلوبة، وأن نقصان عقلها لا يعني سلب ولايتها بالكلية. فجوابه: أن عدم تولي المرأة للقضاء ليس سلباً لأهليتها، ولا استنقاصاً لها ولا احتقاراً ولا استخفافاً بها، وإنما هو تخفيف عنها بإبعادها عن مشاكل الخصومات والمنازعات، وهو أيضاً وضع لها في موضعها الذي يتناسب مع فطرتها وطبيعتها التي فطرها الله عليها، وكلٌ ميسَّرٌ لما خُلِق له، ومع ذلك فقد قدّم الإسلام المرأة على الرجل في بعض المسائل التي تستحق هي فيها التقديم، كتقديمها على الرجل في أمر حضانة الطفل، وفي رضاعه، كما قدّمها على الرجل في جانب الطاعة من الأبناء، إذ هي أحق بحسن صحبة الأولاد لها من أبيهم، وليس ذلك نقصاً في حق الرجل، ولا استخفافاً به، ولا إنقاصاً لحقه؛ وإنما هو وضعٌ لكل واحد منهما في المكان الذي يستحق أن يوضع فيه. [1]

- وأما قولهم: إنها تصلح أن تكون شاهدة، وناظرة في الأوقاف، ووصية على اليتامى. فجوابه أن يقال: أما الشهادة فقد تقدم الفرق بينها وبين القضاء، وأما صحة نظارتها للوقف ووصايتها على اليتامى، فإن هناك فرقاً أيضاً بينهما، إذ كلٌ من النظارة والوصاية فروع من قضايا الأموال؛ وعليه فهما أخص من موضع الاستشهاد، ولا يلزم من صحة تصرفها في بعض قضايا الأموال أن تصرفاتها صحيحة في جميع قضايا الأموال، وإنما يسلم لهم هذا الاستشهاد لو كان ما استشهدوا به أعم من موضع الخلاف، لا العكس.[2]

- كما أنا نجد أن تولي المرأة للنظارة والوصاية –على فرض صحة استشهاد الحنفية نجد أنها قضية خاصة، بينما نجد أن ولاية القضاء ولاية أعم، وقد عُلم أنه لا تعارض بين عام وخاص، فيعمل بالخاص فيما تناوله وهو صحة ولايتها في النظارة والوصاية، وبالعام في الباقي وهو عدم صحة توليها فيما سوى ذلك سواء كان ذلك في قضايا الأموال أو في غيرها. [3]

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 356 وما بعدها).

(2) نفس المرجع السابق.

(3) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 357).

- وأما قولهم: إن نقصان عقل المرأة ودينها أمر غريزي. فجوابه: أن النهي عن تولِّيها القضاء ليس معلقاً بكون نقصها غريزياً أو غير غريزي، وإنما هو معلق بوجود النقص على عمومه، سواء كان نقصاً غريزياً أم غير غريزي، فتبين بذلك أن هذا الوصف كونه نقصاً غريزياً وصف غير مؤثر في الحكم، وأما قولهم: إن النبي - ﷺ - لم يتعرض إلى نقصهن في ذكره عدم فلاح القوم. فجوابه أيضاً: أنه قد تعرض لذكر هذا النقص في حديث أبي ذر المتقدم، ولا يشترط أن يبينه صلى الله عليه وسلم في نفس الحديث. [1]

الترجيح

والذي يبدو لي من خلال ما سبق أن الراجح في هذه المسالة هو رأي الجمهور وذلك لقوة أدلتهم حيث استندوا في استدلالاتهم على الكتاب والسنة بخلاف الحنفية الذين استدلوا بالقياس، ومن المعروف أن الاستدلال بالنص مقدم على القياس عند التعارض.

- كما أن ما استدلوا به دل على النهي عن تولي الضعفاء لأي ولاية، فلا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء؛ لتحقق علة الضعف فيها، وعلة الضعف علة ملائمة مناسبة في تحريم تولي الحكم، وهي علة منصوص عليها، والعلة المنصوص عليها أولى في التعليل من العلة المستنبطة التي استند إليها الحنفية.
- ثم إن الحنفية وإن كانوا قد خالفوا في هذه المسألة، إلا أن خلافهم من الجانب العملي غير مطبق حتى من الحنفية أنفسهم، فأبو حنيفة وهو إمام المذهب يأبى أن يتولى القضاء، وقد نُدب إليه وأُمِر به، كما تقدم، ثم إن المذهب الحنفي قد حكم المسلمين قاطبة قروناً عديدة، في الخلافة العثمانية، وكان مذهب الدولة هو المذهب الحنفي، ومع ذلك لم يؤثر أنهم ولَّوا امرأة القضاء أبداً، فكان هذا شبه إجماع من الناحية العملية على عدم جواز توليها القضاء. [2]

(1) المرجع السابق نفسه.

(2) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 356).

المسألة الخامسة

إذا كان حكم المحكم بما يجوز في الشرع وبدون موافقة حاكم البلد هل يكون لازماً؟

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (إذا حكم الرجلان بينهما رجلاً ورضيا بحكمه فحكم بينهما بما يجوز في الشرع لزمهما ولم يعتبر موافقة حاكم البلد أو مخالفته، وقال أبو حنيفة إن وافق ما حكم به رأي قاضي البلد لزم وإلا لم يلزم، وللشافعي قولان أحدهما مثل قولنا، والآخر يكون فتوى منه لا حكماً...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على اشتراط رضا الخصوم بالتحكيم ابتداءً، كما اتفقوا على أنه إذا تراضا طرفا النزاع على الرجوع عن التحكيم بأن انتهى سبب الخلاف بينهما فإن لهم ذلك وبه ينعزل المحكم، ولكنهم اختلفوا في لزوم حكم المحكم من حيث التوقف على موافقة حاكم البلد من عدمها. [2]

أقوال الفقهاء

القول الأول: حكم المحكم لازم ولا يتوقف على موافقة حاكم البلد من عدمها إذا كان بما يجوز في الشرع، وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة (2/417).

(2) التحكيم: اتفاق بين طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية. انظر: المغني لابن قدامة، (384/11)، الموسوعة الفقهية الكويتية (10/ 244).

(3) التبصرة للخمي (11/ 5337)، المدونة (145/5)، مغني المحتاج للشربيني (269/6).

(4) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (11/ 123).

(5) المغني لابن قدامة (10/ 95).

القول الثاني: إن وافق ما حكم به رأي قاضي البلد لزم، وإلا لم يلزم وبهذا قال الحنفية [1]، وقول للشافعية. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في تكييف طبيعة عقد التحكيم فالصفة التي تسبغ على القرار التحكيمي، إنما هي أثر لطبيعة تكييف عمل المحكم، فهل يعتبر المحكم نائباً عن القاضي بحيث يضفي على حكمه الصبغة القضائية وعليه فحكمه ملزم لأطراف التحكيم، يتمتع بالقوة التنفيذية تجاههم، أم أنه تفويض حاصل بين المحكم وكل من الفرقاء: بحيث تنسحب عليه أحكام الوكالة وبالتالي فهو أقرب للمصالحة منه للحكم. [3]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. عن زيد بن وهب قال: قال عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ : " **إذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحداً** منكم... " [4]، فصار بتأميرهم للمحكم نافذ الحكم عليهم كنفوذه لو كان والياً عليهم، ولذلك انعقدت الإمامة باختيار أهل الاختيار. [5]

---

(1) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 60)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (7/ 27)، جواهر العقود للأسيوطي الشافعي (292/2).

(2) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (11/ 123).

(3) المغني لابن قدامة، (384/11).

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما جاء فيمن مر بحائط، حديث رقم 20141 (359/9). قال البيهقي: هذا عن عمر رضي الله عنه صحيح بإسناديه جميعاً، وهو عندنا محمول على حال الضرورة والله أعلم. ثم أخرجه عن طريق زيد بن وهب ثم قال: " هذا عن عمر رضى الله عنه صحيح بإسناديه جميعا ".

(5) الحاوي الكبير للماوردي (16/ 649،650)، وفي المدونة للأصبحي (145/5).

2. إن المتخاصمين قد احتكما إلى المحكم بمحض ارادتهما وارتضياه للفصل بينهما، وهذا يعني أنهما قد ارتضيا مقدماً ما يحكم به المحكم والتزما بذلك فهما بذلك ملزمان بتنفيذ الحكم، وليس لهما رده ما لم يكن فيه مطعن فيرفعان ذلك للقضاء، وعلى القاضي إذا ما رفع إليه الحكم أن ينفذه على المتخاصمين ما لم يجد فيه مطعناً يجعل الحكم باطلاً فينقضه. [1]

3. إن المحكم حاكم نافذ الأحكام كالحاكم المولى من قبل الإمام فالمحكم له ولاية شرعية، وسلطة كاملة على المتخاصمين بما ارتضياه ووليهما على أنفسهما، فالمحكم كالقاضي المولى من الإمام في كونه صاحب ولاية شرعية فيما ولي فيه. [2]

4. لولا لزوم حكم المحكم ووجوب تنفيذه على الخصوم لما كان للتحكيم معنى، وبالتالي إذا حكم المحكم لأحد الأطراف وتهرب الطرف الآخر من حكم المحكم بعد صدوره صحيحاً فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الحقوق ولا فائدة من التحكيم، ويصبح طريقاً للمماطلة، وازدياد النفقات وتتحول مميزاته لعيوب، ولأن حكم المحكم قد بني على الاجتهاد ونقض القاضي له بالاجتهاد لا يجوز عملاً بالقاعدة الفقهية المشهورة " الاجتهاد لا ينتقض بمثله " لأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى مفسدة عامة، حيث لا يستقر حكم من الأحكام فكما جاز بالاجتهاد نقض الأول جاز بالاجتهاد نقض الثاني فيكون بذلك النقض معرضاً للنقض تكراراً. [3]

(1) المنتقى شرح الموطأ للباجي الاندلسي (226/5).
(2) انظر: المغني وبهامشه الشرح الكبير (484/11).
(3) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (4/ 136).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن حكم المحكم لا يرفع خلافاً لقصور ولايته بخلاف ولاية القاضي وليس للمحكم التفويض بالتحكيم إلى غيره، ولأن هذا عقد في حق الحاكم، فملك فسخه. [1]

2. لإن ولاية المحكم مقصورة على المتخاصمين فقط، فلا ولاية له على القاضي صاحب الولاية العامة، وبالتالي فلا يلزم القاضي بإنفاذ حكم المحكم. [2]

3. إن تقليد المحتكمين للمحكم بمنزلة اصطلاحهما على شيء من المجتهدات وللقاضي أن يبطله أو ينفذه فكذلك حكم المحكم للقاضي أن ينفذه أو يبطله؛ لأنه مجرد اصطلاح من المتخاصمين، وبالتالي فللقاضي أن ينفذ حكم المحكم أو يبطله؛ لأنه مجرد أمر اجتهادي بين المتخاصمين وليس حكما نافذاً، وهذا يعني أن حكم المحكم موقوف على إجازة القاضي كان نافذاً وإلا فلا، وما دام حكم المحكم على إجازة القاضي فللقاضي فسخه كالعقد الموقوف في حقه. [3]

(1) فتح القدير للكمال بن الهمام(317/7)، الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغياني (194/4).

(2) البحر الرائق لابن نجيم (17/7)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي (265/1)، تبيين الحقائق للزيلعي (194/4).

(3) فتح القدير للشوكاني (448/16)، المبسوط للسرخسي (111/16).

المناقشة

- إن استدلالهم بأن هذا عقد في حق الحاكم، فملك فسخه، كالعقد الموقوف في حقه فهو استدلال غير صحيح؛ لأن حكم المحكم صحيح لازم، فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه، كحكم من له ولاية، فإن حكمه لازم للخصمين، فكيف يكون موقوفاً؟ ولو كان كذلك، لملك فسخه، وإن لم يخالف رأيه، ولا نسلم الوقوف في العقود. [1]

- أما استدلالهم بأن التحكيم ليس دون الصلح أنه إذا تم الصلح ليس لواحد أن يرجع فالرد عليه أنه إذا كان لم يجز لأحد المتحاكمين أن يرجع وهو صاحب الحق كان من باب أولى ألا يرد القاضي ما اصطلح عليه الخصمان مما لم يخالف قواعد الشريعة. [2]

- وأما استدلالهم بأن حكم المحكم موقوف على إجازة القاضي فهو غير مسلم به؛ لأن حكم المحكم حكم صحيح نافذ وعلى القاضي تنفيذه وليس له رده أو إبطاله إلا إن وجد فيه ما يبطل الأحكام التي يصدرها القاضي، وليس له أن يبطله إذا خالف رأيه أو اجتهاده لأن المحكم يحكم بنفس الأدلة التي يحكم بها القاضي، كما أن المتخاصمين حين ارتضياه حكما منحها بذلك الولاية عليهما فيلزمهما حكمه. [3]

(1) المغني لابن قدامة (10/ 95).
(2) فتح القدير للشوكاني (448/16)، التحكيم في الشريعة الإسلامية للجهني (262).
(3) عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية لقحطان الدوري (ص635).

الترجيح

إذا تأملنا في كلا القولين وأدلتهما نجد أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة الحنفية المتناقضة والله أعلم.

مع أن أغلب الفقهاء ذهبوا إلى أن حكم المحكم لا يتم نفاذه على الوجه الأكمل إلا بعد تعميد القاضي للحكم وذلك للأسباب الأتية:

- حتى يتاح للخصوم تقديم الاعتراضات على أحكام المحكمين ونظر القضاء فيها فإن وجد أن الاعتراضات قادحة في الحكم أبطل الحكم إلا أيد الحكم وأنفذه، وكذلك إتاحة الرقابة والمراجعة من قبل القضاء على أحكام المحكمين فيكون ذلك دافعاً ومحفزاً للمحكمين على الحكم طبقاً لأصول الشريعة الإسلامية وقواعدها.
- وأخيراً حتى يكون الحكم جاهزاً للتنفيذ والإجراء في دوائر القضاء. [1]

(1) الإنصاف للماوردي (86/11)، عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية لقحطان الدوري (ص635).

المسألة السادسة

الحكم بالكتاب الذي جاء للقاضي ولزومه، وإن كانت المكاتبة للقاضي الذي قبله

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإذا مات المكتوب إليه أو عزل فجاء الكتاب إليه والمكاتبة للذي قبله لزم الثاني أن يحكم بما فيه [خلافاً لما حكي عن أبي حنيفة من أنه لا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بما فيه] ...). (1)

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في جواز القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي في الجملة وأن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحقوق التي هي المال أو ما كان المقصود منه المال جائز مقبول، كما أجمعوا على أن القاضي إذا كتب إلى قاضٍ آخر بقضية قضى بها على ما يجب، ببينة عادلة، وقرأ الكتاب على شاهدين، وأشهدهما على ما فيه، فوصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، وشهد شاهدان عدلان عنده، أنّ على المكتوب إليه قبول كتابه إذا كان ذلك في غير حدٍ، إلا أنهم اختلفوا في قبول الكتاب إذا تغيرت حال القاضي المكتوب إليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق، ووصل الكتاب إلى القاضي الذي بعده هل يقبله ويعمل به أم لا ؟ فذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يقبله ويعمل به، إلا أن المالكية اشترطوا الإشهاد على الكتاب ولم يكتفوا بمعرفة الخط، وخالفهم في ذلك الحنفية بقولهم لا يقبله ولا يعمل به. (2)

---

(1) المعونة (418/2).

(2) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (2/ 402)، الإجماع لابن المنذر (ص: 65)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لليعمري (2/ 31)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (4/ 199)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة للحثيثي الصردفي الريمي (2/ 463)، المبسوط للسرخسي (185/16).

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا تغيرت حال القاضي المكتوب إليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق، فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وبهذا قال المالكية [1]، وأكثر الشافعية [2]، والحنابلة. [3]

القول الثاني: إذا تغيرت حال القاضي المكتوب إليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق، ووصل الكتاب إلى القاضي وكان للذي قبله فلا يعمل به لأنه لم يكتب إليه وبهذا قال الحنفية. [4]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الخلاف في جواز الشهادة على الشهادة من عدمه، فمن قالوا بجواز الشهادة على الشهادة وهم جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) قالوا بقبول الكتاب والعمل به؛ لأنهم لم يلتفتوا إلى الخلل الحاصل فيما يتعلق بتغير حال القاضي المكتوب إليه، ومن قالوا بعدم جواز قبول الشهادة على الشهادة وهم الحنفية قالوا بعدم جواز قبول الكتاب والعمل به نظراً للخلل الحاصل في القاضي المكتوب إليه فلا يعتبر. [5]

(1) الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (15/ 744)، التاج والإكليل للمواق المالكي (8/ 149)، القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي (ص197)، المجموع للنووي (20/ 165).

(2) الأم للشافعي (6/ 228)، المهذب للشيرازي (3/ 402)، الوسيط في المذهب للغزالي (7/ 332)

(3) المغني لابن قدامة (10/ 80)، الإنصاف للمرداوي (11/ 321)، المبدع في شرح المقنع (8/ 217).

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (7/ 8)، المبسوط للسرخسي (16/185،95)، البناية شرح الهداية للعيني (9/44)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي البلدحي (2/ 99)، البحر الرائق كنز الدقائق لابن نجيم (ص: 463)، لسان الحكام للحلبي (ص: 223).

(5) انظر: الوسيط في المذهب للغزالي الطوسي (7/ 332)، المجموع للنووي (20/ 165)، البحر الرائق كنز الدقائق لابن نجيم (ص: 463)، المبدع في شرح المقنع (8/ 217).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن الحسن البصري [1]، أنه قبل كتاب قاضي البصرة إلى إياس بن معاوية [2]، في الكوفة، وقد عزل إياس فأمر الحسن وقد ولي بعده، بإنفاذ ما فيه. [3]

2. لأن المقصود تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق كالرجل الواحد في تنفيذ الحق وإبطال الباطل، ولأن الحجة في حكمه لا في كتابه. [4]

3. ولأن المراد في هذا كله السلطان الذي إذا زال من واحد كان في آخر. [5]

4. لأن المعول عليه في قبول الكتاب هو شهادة الشهود على ما تحملوه ومن تحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته. [6]

---

(1) هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وسكن البصرة. قال الغزالي: كان الحسن البصري أشبه الناس كلاماً بكلام الأنبياء، وأقربهم هدياً من الصحابة. وكان غاية في الفصاحة، تتصبب الحكمة من فيه. وله مع الحجاج بن يوسف مواقف، وتوفي سنة 110 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة (4/ 563).

(2) هو إياس بن معاوية بن قرة بن إياس بن هلال بن رئاب بن عبيد بن سواءة بن سارية بن ذبيان بن ثعلبة بن سليم بن أوس بن مزينة، ويكنى أبا واثلة، وكان ثقة، وكان قاضياً على البصرة وله أحاديث. وكان عاقلاً من الرجال فطناً. مات في ولاية يوسف بن عمر بعد العشرين ومائة. انظر: الطبقات الكبرى ط العلمية (175/7)، تاريخ دمشق لابن عساكر (10/ 5).

(3) الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (11/ 478)، المغني لابن قدامة (10/ 87).

(4) الذخيرة للقرافي (10/ 99)، الوسيط في المذهب للغزالي الطوسي (7/ 327).

(5) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لليعمري (2/ 31).

(6) شرح فتح القدير للسيواسي (7/ 295)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 402)، والكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي (4/ 242).

5. ولأن المعمول في قبول الكتاب على ما شهد به الشهود، فإن كان الكتاب فيما حكم به فعلى كل من بلغه إمضاؤه، وإن كان فيما ثبت عنده فهو بمنزلة الشهادة على الشهادة، وعلى كل أحد أن يحكم بالشهادة على الشهادة. [1]

6. وكذلك اكتفاءً بالبينة بدليل ما لو ضاع الكتاب أو انمحى وكانا يحفظان ما فيه: أي ما يتعلق به الحكم فإنه يجوز أن يشهدا بذلك ولهذا يقبل الكتاب ويعمل به. [2]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه، وإذا شهد شاهدان عند قاض، لم يحكم بشهادتهما غيره.

2. ولأن الكاتب اعتمده إلا إذا عمم لأن غيره صار تبعاً له؛ إلا أن يكون التعميم ابتداءً لأنه لو عمم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحد. [3]

3. ولأن الكتاب إلى غيره فلا يكون حجة للقضاء في حقه. [4]

4. أن القاضي الكاتب اعتمد على علم الأول وأمانته والقضاة يتفاوتون في الأمانة فصار نظير الأمناء في الأموال. لأن الكاتب لما خصه فقط اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون في ذلك. [5]

---

(1) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 116).

(2) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للحجاوي المقدسي (4/ 409).

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (7/ 5).

(4) المبسوط للسرخسي (16/ 185).

(5) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي للزيلعي (4/ 187)، حاشية ابن عابدين (5/ 438).

5. لأنه هو المخاطب به، ولم يخاطب به الثاني، فلا يجوز له إنفاذه، ألا ترى أن شهودًا لو شهدوا عند حاكم، فلم يحكم بشهادتهم حتى عزل، وولى حاكم غيره: أن الثاني لا يمضي تلك الشهادة، ولا يعتد بذلك السماع. [1]

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة):

- إن استدلالهم بأن المعول عليه هو شهادة الشهود على ما تحملوه ومن تحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته فالرد عليه بأن الكاتب لما خص الأول بالكتابة فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون في أداء الأمانة فصح التعيين بخلاف ما إذا أردفه بقوله وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين لأن هناك اعتمد على علم الكل وأمانتهم فكأن الكل مكتوب إليهم معينين أما لو كتب ابتداء إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين. [2]

مناقشة أدلة الحنفية:

- إن استدلالهم بأنه شهادة عند الذي مات فليس بصحيح؛ فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع، ولو كان فرعاً لم يقبل وحده، وإنما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه، وقد أديا الشهادة عند المتجدد، ولو ضاع الكتاب، فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب إليه، قبل، فدل ذلك على أن الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه، أن الشاهدين لو حملا الكتاب إلى غير المكتوب إليه في حال حياته، وشهدا عنده، عمل به. [3]

---

(1) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (8/ 45).

(2) شرح فتح القدير (7/ 296).

(3) المغني لابن قدامة (10/ 87)، المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة المقدسي 620 (10/ 132)

الترجيح

والذي يظهر لي بعد عرض أقوال المسألة وأدلتها ومناقشتها أن القول الراجح هو قول جمهور الفقهاء القائل بقبول الكتاب والعمل به وذلك لقوة أدلتهم وصراحتها في الدلالة على المقصود بدليل ما لو ضاع الكتاب أو انمحى وكانا يحفظان ما فيه أي ما يتعلق به الحكم فإنه يجوز أن يشهدا بذلك ولو أدياه بالمعنى؛ لأنه المقصود دون اللفظ، وكما لو شهدا بأن فلانا القاضي حكم بكذا لزمه إنفاذه والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني

شروط العدالة في الشهادة، والتهمة المراعاة فيها عند المشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به

المسألة الأولى: الحرية وكونها شرطًا لقبول الشهادة

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ/رحمه الله): (وإنما شرطنا الحرية خلافاً لداود في قوله إن شهادة العبد مقبولة لسيده ولغيره...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة العبد لسيده ولكنهم اختلفوا في شهادته لغير سيده فذهب الجمهور إلى اشتراط الحريه فلا تقبل شهادته؛ وخالفهم في ذالك الظاهرية والحنابلة الذين أجازوا شهادة العبد إلا أن الحنابلة قيدوا قبولها فيما عدا الحدود والقصاص.[2]

أقوال الفقهاء

القول الأول: لا تقبل شهادة العبد وبهذا قال جمهور (الحنفية [3]، والمالكية [4]، والشافعية).[5]

---

(1) المعونة (429/2).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 174)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي للزيلعي (2/ 98)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (2/ 463).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 267)، وكان يحيى بن أكثم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء وكان إذا قال في شيء اتفق العلماء على كذا نزل أهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلماء على أن العبد لا شهادة له. المبسوط للسرخسي (16/ 239).

(4) المدونة الكبرى للإمام مالك (16/ 285)، الذخيرة للقرافي (10/ 226).

(5) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 276)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 117).

القول الثاني: تقبل شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص وبهذا قال الحنابلة. [1]

القول الثالث: تقبل شهادة العبد مطلقاً وهذا قول الظاهرية. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم راجع لعدة أسباب أهمها:

- **الاختلاف في الاستدلال بالآيات:** فجمهور العلماء استدلوا برد شهادة العبد بالآيات واستدلالهم غير صحيح؛ لأن الآيات لا تفيد ما ذهبوا إليه كما سنرى عند دراسة أدلة الأقوال في المسألة بينما الحنابلة جاء استدلالهم بآيات صريحة الدلالة وعامة في قبول شهادة المسلمين العدول، والعبد منهم فلا يستثني العبد من هذه الآيات إلا بدليل ولم يوجد.
- **الاختلاف في الاستدلال بالسنة:** الرسول -ﷺ- قبل شهادة العبد بينما جمهور العلماء لم يستدلوا بالسنة لعدم ورودها في أدلتهم.
- الاختلاف في الاستدلال بالقياس: استدل الجمهور بالقياس إلا أن استدلالهم غير صحيح، حيث لا يوجد ما يربط وجهي القياس كقياس الشهادة على الجهاد وقياس الشهادة على الميراث. [3]

---

(1) الإقناع في فقه الإمام أحمد (4/ 441)، الكافي في فقه الإمام أحمد (4/ 280)، المغني لابن قدامة (64/10)، نيل المارب بشرح دليل الطالب للتغلبي الشيباني (2/ 478)، وعنهم تقبل شهادة العبد في القصاص دون الحدود.

(2) المغني لابن قدامة (10/ 64)، نيل المارب بشرح دليل الطالب للتغلبي الشيباني (2/ 478)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (4/ 246).

(3) انظر: المغني لابن قدامة (10/ 175)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (4/ 246). الذخيرة للقرافي (226/10).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (الحنفية والمالكية والشافعية) لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿۞ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ وَمَن رَّزَقۡنَٰهُ مِنَّا رِزۡقٗا حَسَنٗا فَهُوَ يُنفِقُ مِنۡهُ سِرّٗا وَجَهۡرًاۖ هَلۡ يَسۡتَوُۥنَۚ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِۚ بَلۡ أَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡلَمُونَ ٧٥﴾. [1]

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية صراحة على أن العبد المملوك لا يقدر على شيء، والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها فدلت على أن شهادة العبد لا تقبل. [2]

2. قوله تبارك وتعالى: ﴿۞يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ . [3]

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على أن العبد لا يجوز إقراره على نفسه، فلما لم تجز شهادته على نفسه لم تجز على غيره، وقال تبارك وتعالى: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ﴾ [4]، والعبد ملكه بيد سيده لا يجوز له أن يشهد إلا بإذن سيده؛ فخرج ممن خوطب بالشهادة فلا تقبل شهادته. [5]

3. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾. [6]

---

(1) سورة النحل الآية (75).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 173)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 267).

(3) سورة النساء الآية (135).

(4) سورة البقرة الآية (282).

(5) انظر: أحكام القرآن للجصاص (223/2).

(6) سورة البقرة الآية (282).

وجه الدلالة من الآية: أن المخاطب بالآية الأحرار، بدليل قوله تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [1]، وإنما يرتضى الأحرار، كما أن الآية الكريمة تخاطب الذين يتداينون، والعبيد لا يملكون ذلك دون إذن أسيادهم فدل على عدم قبول شهادتهم لنقصهم بالرق. [2]

4. ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا يتبعض بني على التفاضل فلم يكن للعهد فيه مدخل كالميراث والرحم. [3]

5. نقص مروءته، وكماله فلم يكن عنده من الكمال ما عند الحر، وأن العبد خاضع لسيده، فلا يتصرف في أمر فكيف تقبل شهادته، ولأن الشهادة فيها معنى الولاية، وهو لا ولاية له. [4]

6. واستدلوا بالقياس أيضا حيث قاسوا الشهادة على الجهاد بجامع أن كليهما فرض كفاية، فلما لم يكن العبد أهلا للخطاب بالجهاد، وجب ألا يكون أهلا للخطاب بالشهادة، وكذلك قاسوها أيضا على الميراث فكما ان العبد لا يرث كذلك لا تقبل شهادته. [5]

---

(1) سورة البقرة من الآية (282).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (23/ 81)، تفسير القرطبي (390/3)، مختصر المزني (305).

(3) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي للخن وآخرين (8/ 216)، المجموع شرح المهذب للنووي (226/20).

(4) المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة المقدسي 620 (10/ 189)،

(5) أحكام القرآن للجصاص (224/2)، شرح الموطأ للباجي (191).

أدلة القول الثاني

استدل الحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾، [2]، وقوله: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلۡنَٰكُمۡ أُمَّةٗ وَسَطٗا لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيۡكُمۡ شَهِيدٗاۗ ﴾ ، وكافة عموم آيات الشهادة. [3]

وجه الدلالة من عموم الآيات: أن أغلب الآيات تفيد وصف الأمة أحرارها وعبيدها بالمؤمنين وبأنهم أمة وسطا حيث شمل الخطاب العبيد، فهم من الذين أمنوا، وهم من خير البرية، وممن نرضى لهم ومنهم تحمل الشهادة وأدائها حيث إن روايتهم وفتواهم وأخبارهم الدينية مقبولة، بل إن الشرط في تحمل الشهادة وأدائها العدالة وليست العبودية أو الحرية مما يدل على قبول شهادهم إذا أدلوا بها. [4]

2. وروى عقبة بن الحارث [5]، قال: " تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فقال: " **كيف، وقد زعمت ذلك** "[6].

وجه الدلالة من الحديث: أمر النبي ـ ﷺ ـ عقبة بن الحارث [7]، بفراق زوجته بقول الأمة المذكورة، فلو لم تكن شهادتها مقبولة ما عمل بها. [8]

---

(1) سورة البقرة من الآية (282).

(2) سورة الطلاق من الآية (2).

(3) سورة البقرة من الآية (143)، المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي (2/ 284).

(4) المغني لابن قدامة (14/ 95)، الطرق الحكمية لابن القيم (141).

(5) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف بن قصي القرشي النوفلي يكنى أبا سروعة، وأمه بنت عياض بن رافع امرأة من خزاعة. سكن مكة في قول مصعب، هو الّذي قتل خبيب ابن عدي، وهو الذي شرب الخمر مع عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب بمصر، مات عقبة بن الحارث في خلافة ابن الزبير. انظر: أسد الغابة ط العلمية (4/ 48)، الإصابة في تمييز الصحابة (4/ 427).

(6) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادة، باب شهادة الإماء والعبيد، حديث رقم 2659 (3/ 173)، والدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع، برقم 2255 (2/ 209)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، باب ما يجوز من شهادة الأمة، برقم 6026 (3/ 493).

(7) سبقت ترجمته.

(8) فتح البارئ للعسقلاني (336/5)، المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (10/ 189).

3. واستدلوا بالمعقول وذلك بأن الشهادة مبناها على العدالة التي هي مظنة الصدق وحصول الثقة، والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته. [1]

4. ولأنه إن كان عدلاً غير متهم تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية، فتقبل شهادته كالحر، ولأن من أعتق منهم قبلت شهادته اتفاقاً، والحرية لا تغير طبعاً ولا تحدث علما ولا مروءة وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء. [2]

5. واستدلوا على عدم قبول شهادته في الحدود والقصاص بما يلي:

- إن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة فلم تقبل شهادته في فيما يدرأ بالشبهات.
- إن العبد ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالمرأة. [3]

أدلة القول الثالث:

استدل الظاهرية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [4]،، وقوله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾. [5]

وجه الدلالة من عموم الآيات: دلت الآيات الكريمة من كتاب الله تعالى على قبول شهادة العبد فيما تقبل فيه شهادة الحر، فإنه من رجال المؤمنين، وهو عدل بنص الآيات، كما دخل في جميع ما بها من الأوامر، وفي ذلك دلالة واضحة على قبول شهادته. [6]

---

(1) المغني لابن قدامة (14/ 96)، الطرق الحكمية لابن القيم (142).
(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (23/ 82)، المغني لابن قدامة (10/ 175).
(3) المغني لابن قدامة (14/ 97).
(4) سورة البقرة الآية (282).
(5) سورة الطلاق من الآية (2).
(6) جامع الفقه لابن القيم (251/7).

2. عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب [1]، أنه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه فقال: " **فإن شهدا شاهدان فصوموا وأفطروا** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن العبد إذا شهد لرؤية الهلال فشهادته مقبولة إذ أنه عدل ويدخل في خطاب النبي ـ ﷺ ـ..

3. قال أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ : " شهادة العبد جائزة إن كان عدلاً ". [3]

وجه الدلالة من الأثر: يدل هذا الأثر على قبول شهادة العبد حيث لم يرد أن ردها أحد من المسلمين فدل ذلك على قبول شهادته.

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية والمالكية والشافعية):

- أما استدلالهم بعموم آيات الشهادة على عدم دخول العبيد في الآية فهو استدلالٌ غير صحيح؛ لأنه لا يوجد دليل على ذلك لأنهم هم أيضا من الرجال المؤمنين، وأجاب الجمهور عن ذلك بقولهم إن العدل المرضي الذي تكلمت عنه عموم الآيات هو المعتدل في ديانته ومروءته، ومروءة العبد تختل بالإهانة بشهادة العادلة. [4]

---

(1) هو عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب القرشي العدوي وهو ابن أخي عمر بن الخطاب، أمه لبابة بنت أبي لبابة بن عبد المنذر، ولد سنة خمس فيما قيل وقال مصعب: كان له عند موت النبي ـ ﷺ ـ ست سنين وقال ابن حبّان: ولد سنة الهجرة، أتى أبو لبابة إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال له: " ما هذا منك يا أبا لبابة؟ "، قال: ابن ابنتي يا رسول الله، ما رأيت مولودا أصغر منه، فحنكه رسول الله ـ ﷺ ـ ومسح رأسه، ودعا له بالبركة، وكان أطول الرجال وأتمهم. وزوجه عمر بن الخطاب بابنته فاطمة، فولدت له عبد الله بن عبد الرحمن. قال البخاريّ: مات قبل ابن عمر، يعني في ولاية عبد اللَّه بن الزبير 65 هـ. انظر: أسد الغابة ط العلمية (3/ 446)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني (5/ 29).

(2) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، برقم 2116 (4/ 132)، والإمام أحمد في مسند الكوفيين، برقم 18915 (321/4). صححه الألباني في إرواء الغليل (16/4).

(3) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد، (3/ 173).

(4) الذخيرة للقرافي (10/ 227).

- وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾ [1]، فالرد عليه بأنه لو صح ما قالوا لسقط عن العبد القيام بالصلاة والصيام لانشغاله بأمر سيده وهذا لا يقول به أحد، بل إن الشهادة واجب كسائر الواجبات لا تسقط عن العبد لانشغاله بحق سيده، وأجاب عن ذلك الجمهور بأن عدم قبول شهادة العبد إنما هو لرقه الذي هو أثر الكفر. [2]

وأما قياسهم الشهادة على الميراث فهو قياس غير صحيح؛ لأن الميراث خلافة للمورث من ماله وحقوقه، والعبد لا تمكنه الخلافة لأن ما يصير إليه يملكه سيده، كما أن الميراث يقتضي تمليك الوارث، والعبد لا يملك، ومبنى الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق، وحصول الثقة من القول، والعبد أهل لذلك فتقبل شهادته. [3]

- ولأن الأصل إنما هو اشتراط العدالة، والعبودية ليس لها تأثير في الرد إلا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو إجماع وكأن الجمهور رأوا أن العبودية أثر من أثر الكفر فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة. [4]

(1) سورة البقرة الآية (282).

(2) أحكام القرآن للجصاص(222/2)، وانظر: المحلى لابن حزم (414/9)، الطرق الحكمية لابن القيم (143).

(3) المغني لابن قدامة (14/ 96)، الطرق الحكمية لابن القيم (144).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (2/ 463).

الترجيح

والذي يتبين لي أنه راجح ما ذهب إليه الحنابلة، وذلك للأسباب التالية:

- العبد مسلم عدل والرق لا يقدح في العدالة ورب عبد أتقى من حر لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾. [1]
- المعيار في قبول الشهادة العدالة والعدالة تنبثق من التقوى فالعبد قد يعاين الامر فإذا رددنا شهادته ربما ضاعت حقوق الناس.
- لقوة أدلة الحنابلة والتي جاءت نصوص الآيات فيها عامه ولم تحدد الحر من العبد فيحمل الأمر على إطلاقه وهو قبول شهادة العبد.
- الأخذ بشهادته أولى من تركها.
- ولأنه أثر عن عدد من الصحابة والتابعين أنهم قبلوا شهادة العبيد، أمثال: علي بن أبي طالب، أنس بن مالك.
- كما أن كثيراً من العباد والصالحين كانوا رقيقا، ولما سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد قال: أأنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب، وكان من العلماء والأعلام.

وقال ابن القيم: قبول شهادة العبد هو موجب الكتاب والسنة وأقوال الصحابة، وصحيح القياس، وأصول الشرع، وليس مع من ردها كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس. [2]

وقال بعض السلف: " رب عبد خير من مولاه ". [3]

---

(1) سورة الحجرات الآية (13).

(2) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم (4/ 553)، المقنع في فقه الإمام أحمد (ص: 506).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 117)، المغني لابن قدامة (10/ 175).

المسألة الثانية

الإسلام وكونه شرط لقبول الشهادة

نص المعونة)

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما شرطنا الإسلام خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن شهادة الكفار مقبولة على أهل ملتهم وعن سائر أنواع الكفر...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم في غير الوصية في السفر، إلا أنهم اختلفوا في قبول شهادة الكافر على مثله، وعلى المسلمين فذهب الجمهور إلى أنه لا تقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، وخالفهم في ذلك الحنفية بقولهم تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض وإن كانوا أتباع ملة واحدة، وبهذا قال الجمهور (المالكية [3]، والشافعية [4]، والرواية الراجحة عند الحنابلة). [5]

---

(1) المعونة (430/2).

(2) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 174)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (2/ 463)، بدائع الصنائع للكاساني (280/6).

(3) الذخيرة للقرافي (10/ 224)، الشرح الكبير للدردير (4/ 172)، حاشية الدسوقي (4/ 172)، ووافقهم الحنفية في عدم قبول شهادة الكفار على المسلمين. انظر: بداية المجتهد لابن رشد (354/2).

(4) الإقناع للشربيني (2/ 632)، حاشية البجيرمي (4/ 380)، الحاوي الكبير للماوردي (8/ 847)، الحاوي في فقه الشافعي الماوردي (17/ 61).

(5) حاشية الروض المربع للعاصمي النجدي (7/ 592)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للحراني (275/2).

القول الثاني: تقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، وبهذا قال الحنفية. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في فهم النصوص وتأويلها والنظر إلى مقصد الشريعة في تحقيقها للعدل، وكذلك الخلاف في مدى الحاجة لقبول شهادة الكفار على بعضهم، فمن اعتبر قضاء النبي ـ ﷺ ـ على اليهوديين الذين زنيا بشهادة اليهود قبل شهادة الكفار على بعضهم، ومن نظر إلى رد شهادة المسلم الفاسق رد شهادة الكفار مطلقا تمشيا مع النصوص التي أثبتت كذب الكفار على الله عز وجل والعداوة فيما بينهم، ومن قبل شهادة الكفار على المسلمين في السفر نظر إلى آية الوصية وقضاء النبي ـ ﷺ ـ في شهادة تميم الداري وعدي بن بداء على وصية السهمي وكانا نصرانيين ومن قال بنسخ آية الوصية رد شهادة الكفار على بعضهم. [2]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بالقرآن والسنة والقياس:

1. قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾. [3]

وجه الدلالة من الآية: أن الله عز وجل طلب شهادة العدل والكافر ليس بعدل، وقال: ﴿مِّنكُمْ﴾ والكافر ليس منا، فدل على عدم قبول شهادة الكفار، سواء على أمثالهم أو على المسلمين، وإن كان الكافر يكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقه. [4]

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (7/ 56)، البناية شرح الهداية للعيني (9/ 152)، بدائع الصنائع للكاساني (2/ 254).

(2) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (463/2)، الفروق للقرافي (199/4).

(3) سورة الطلاق الآية (2).

(4) مغني المحتاج للشربيني (427/4).

2. وقوله سبحانه: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾. [1]

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية صراحة على أن الكافر ليس من المسلمين، وهو غير مرضي عند المسلمين، فلذلك لا تقبل شهادتهم لا على المسلمين ولا أهل ملتهم. [2]

3. وقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١ ﴾. [3]

وجه الدلالة من الآية: تدل الآية صراحة على عدم قبول شهادة الكفار على المسلمين، حيث لو قبلت شهادة الكفار على المسلمين لكان للكفار على المسلمين ولاية، وقبول الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم.

قال الكاساني [4]**، في البدائع** " لا تقبل شهادة الكافر على المسلم لأن الشهادة فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر فلا شهادة له عليه ". [5]

4. وقوله تعالى: ﴿ فَأَغۡرَيۡنَا بَيۡنَهُمُ ٱلۡعَدَاوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ إِلَىٰ يَوۡمِ ٱلۡقِيَٰمَةِۚ وَسَوۡفَ يُنَبِّئُهُمُ ٱللَّهُ بِمَا كَانُواْ يَصۡنَعُونَ ١٤ ﴾. [6]

وجه الدلالة من الآية: جاء في تفسير هذه الآية " سلطنا بعضهم على بعض، وصار بينهم من الشرور ما يقتضي بغض بعضهم بعضاً ومعاداة بعضهم بعضاً إلى يوم القيامة، وهذا أمر واضح فإن النصارى لا يزالون في بغض وعداوة وشقاق؛ فهذه الآية أثبتت العداوة بين أهل الكتاب، فلا تقبل شهادتهم على بعضهم وذلك لثبوت العداوة بينهم. [7]

---

(1) سورة البقرة الآية (282).

(2) المعونة (430/2)، مغني المحتاج للشربيني (427/4)، تفسير ابن ابي حاتم للرازي (561/2).

(3) سورة النساء الآية (141).

(4) هو أبو عبد الله محمد بن يعقوب ابن أبي طالب الكاساني من أهل كاسان. نشأ ببخارى، وسكن سرخس، وكان من اهل الخير، والقرآن، صالحاً، حسن الظاهر. كتب الأمالي عن جماعة من الأئمة ببخارى مثل: أبي بكر محمد بن علي بن حفص الحلواني، وكانت ولادته بكاسان في سنة ثمانين وأربعمئة. وتوفي بسرخس في حدود سنة خمس وخمسين وخمسمئة. انظر: التحبير في المعجم الكبير للمروزي (2/ 256).

(5) بدائع الصنائع للكاساني (280/6).

(6) سورة المائدة الآية (14).

(7) الكشف والبيان للثعلبي (39/4).

5. ما رواه أبو هريرة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال: قال النبي ـ ﷺ ـ : " **لَا تُصَدِّقُوا أَهْلَ الْكِتَابِ وَلَا تُكَذِّبُوهُمْ...** ". [1]

وجه الدلالة من الحديث: نهى النبي ـ ﷺ ـ في الحديث عن قبول حديث أهل الكتاب وتصديقهم، سواء في أخبارهم أو شهادتهم، وهي نهي عام لكل ما يتعلق بأحاديثهم، ويستفاد منه عدم جواز قبول شهادة الكافر على المسلم إلا للضرورة الشرعية.

6. ما رواه معاذ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: " **لَا تقبل شَهَادَة أهل دين عَلَى غير أهل دين أهلهم، إِلَّا الْمُسلمُونَ فَإِنَّهُم عدُول عَلَى أنفسهم وَعَلَى غَيرهم** ". [2]

7. واستدلوا بالقياس أيضاً، وذلك بقياس شهادة الكافر على شهادة الفاسق المسلم، وذلك بأن الفاسق المسلم ترد شهادته، فمن باب أولى ألا تقبل شهادة الكفار على المسلمين ولا على أمثالهم. [3]

ونقل الخلال [4]، عن الإمام أحمد قوله: " لا يجوز شهادة أهل الكتاب في شيء، لأنهم ليسوا بعدول ". [5]

---

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب لا يسأل أهل الشرك عن الشهادة وغيرها (3/ 181)، والنسائي في سننه، كتاب التفسير، سورة العنكبوت، برقم 11387 (6/ 426)، والبزار في مسنده، برقم 8617 (15/ 210).

(2) رواه ابن الجعد في مسنده، برقم 310 (ص: 61)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، برقم 23336 (7/ 210). رواه البيقهي من رواية أبي هريرة بنحوه وضعفه وقال ا: وكذا رواه الحسن بن موسى وعلي بن الجعد، عن عمر بن راشد، وعمر ضعيف، وضعفه أبو حاتم، وفي معارضة حديث جابر: «أن النبي ـ ﷺ ـ : أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض» أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده مجالد، وهو سيئ الحفظ. خلاصة البدر المنير (2/ 439)، التلخيص الحبير (364/4).

(3) انظر: المجموع شرح المهذب (226/20)، الكافي لابن عبد البر (917/2).

(4) هو الحسين بن عبد الملك بن الحسين الخلال الأثري المعروف بالبارع، الأصبهاني حدث عن ابي الفضل عبد الرحمن بن أحمد الرازي، توفي الحسين بن عبد الملك الخلال بأصبهان في جمادى الأولى من سنة اثنتين وثلاثين وخمسمائة ومولده في سنة ثلاث واربعين واربعمائة. انظر: إكمال الإكمال (1/ 157).

(5) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه للمرزوي (4095/8).

وقال صاحب الكافي [1]: " ولا تقبل شهادة غير المسلمين العدول لا من كان على مثل دينهم ولا غير دينهم، وإذا لم تقبل شهادة الفساق من المسلمين فأحرى ألا تجوز شهادة الكفار على أحد ". [2]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بالقرآن والسنة والمعقول كالتالي:

1. قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ إِلَّا تَفۡعَلُوهُ تَكُن فِتۡنَةٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَفَسَادٞ كَبِيرٞ ٧٣﴾. [3]

وجه الدلالة من الآية: لقد أخبرنا الله عز وجل أن الكفار بعضهم أولياء بعض، والولاية أعلى الدرجات، وتندرج الشهادة تحت الولاية. قال البيضاوي [4]، في تفسير هذه الآية " إنها في الميراث أو المؤازرة وهو بمفهومه يدل على عدم التوارث والمؤازرة بينهم وبين المسلمين"، ولذلك تجوز شهادتهم على أمثالهم. قال ابن نجيم الحنفي: " ولهذا تقبل شهادتهم على بعضهم ويجري بينهم التوارث ". [5]

2. وقوله سبحانه: ﴿۞وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ وَمِنۡهُم مَّنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِدِينَارٖ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ إِلَّا مَا دُمۡتَ عَلَيۡهِ قَآئِمٗاۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُواْ لَيۡسَ عَلَيۡنَا فِي ٱلۡأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٞ وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ٧٥﴾. [6]

---

(1) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ).

(2) الكافي لابن عبد البر (917/2).

(3) سورة الأنفال الآية (73).

(4) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي، أبو الخير، ناصر الدين البيضاوي الشافعي: صاحب المصباح في أصول الدين ومختصر الكشاف في التفسير المسمى بأنوار التنزيل وأسرار التأويل وله شرح المصابيح في الحديث، كان إماما مبرزا نظارا صالحا متعبداً زاهداً قاض. ولد في المدينة البيضاء، وولي قضاء شيراز مدة. وصرف عن القضاء، فرحل إلى تبريز فتوفي فيها سنة 642 هـ. انظر: طبقات المفسرين للداودي (ص: 254).

(5) البحر الرائق لابن نجيم (132/3).

(6) سورة آل عمران الآية (75).

وجه الدلالة من الآية: أخبرنا الله تعالى في الآية الكريمة أن من أهل الكتاب الأمين على مثل هذا القدر من المال، ولا ريب أن الشهادة تعتمد على صفة الأمانة فتكون مقبولة منهم بدليل هذه الآية. [1]

3. ما أخرجه البيهقي [2]، في سننه: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا فقال رسول الله ـ ﷺ ـ : " **ائتوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بابني صورياً فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة** ". قالا نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما. قال: " **فما يمنعكما أن ترجموهما** ".

قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل " **فدعا رسول الله ـﷺـ بالشهود فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر رسول الله ـ ﷺ ـ برجمهما** ".[3]

وجه الدلالة من الحديث: أجاز النبي ـ ﷺ ـ شهادة الكفار على بعضهم، حيث أقام الحد على الزناة ولو لم تقبل شهادتهما لما رجمهما وفيه قبول لشهادة أهل الذمة بعضهم على بعض. [4]

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته (8/ 196).

(2) هو الإمام الحافظ العلامة شيخ خراسان، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي البيهقي، صاحب التصانيف ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمائة في شعبان، ونشأ في بيهق، ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، وطلب إلى نيسابور، فلم يزل فيها إلى أن مات سنة 458 هـ. ونقل جثمانه إلى بلده. قال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي، فان له المنة والفضل على الشافعي لكثرة تصانيفه في نصرة مذهبه وبسط موجزه وتأييد آرائه؛ حيث عمل كتبًا لم يسبق إلى تحريرها؛ منها الأسماء والصفات وهو مجلدان، والسنن الكبير عشر مجلدات، والسنن والآثار أربع مجلدات. انظر: تذكرة الحفاظ وذيوله (3/ 220).

(3) رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، برقم 4451 (156/4)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في وقف الشهود حتى يثبتوا الزنا، برقم 17469 (231/8)، وقال الالباني ضعيف، وقال حسين سليم أسد: إسناده صحيح. سنن أبي داود (4/ 156)، مسند أبي يعلى (1/ 12).

(4) عون المعبود للعظيم آبادي (93/12).

4. ما رواه ابن ماجة [1]، ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عن جابر بن عبد الله ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ " **أن رسول الله ـ ﷺ ـ أجَاز شَهَادَة أهل الْكتاب بَعضهم عَلَى بعض**". [2]

5. واستدلوا بالمعقول وذلك بأن الكافر قد يكون عدلاً في دينه، ومعروفاً بالصدق والأمانة، فلم يكن كفره مانعاً من قبول شهادته على من يماثله؛ لأن مقياس قبول شهادة الشاهد العدالة والثقة فيما يخبر به، وهذان الأمران قد يتوافران في بعض الكفار، كما عن كثير ممن ينسبون أنفسهم للإسلام والله المستعان. [3]

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة):

- أما استدلالهم بعموم آيات الشهادة فالرد عليه بأن المفسِّرون ذكروا أنَّ الآيات الكريمة واردة موارد القتال والنَّصر والهزيمة والغلبة وأن المراد: لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصراً ولا ظهوراً، وقيل لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً بالحجَّة وإن جاز أن يغلبوهم بالقوَّة لكن المؤمنين منصورون بالدَّلالة والحجَّة، وقيل لن يجعل لهم في الآخرة عليهم سبيلاً لأنَّه مذكور عقيب قوله: ﴿ فَٱللَّهُ يَحۡكُمُ بَيۡنَهُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُواْ فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ ١١٣﴾ [4]، وبذلك لا يمكن الجزم بأن الآية جاءت للدلالة على عدم قبول شهادة غير المسلمين. [5]

---

(1) هو محمد بن يزيد الربعي القزويني، أبو عبد الله، ابن ماجة: أحد الأئمة في علم الحديث. من أهل قزوين. رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز والري، في طلب الحديث. وصنف كتابه (سنن ابن ماجة) مجلدان، وهو أحد الكتب الستة المعتمدة. توفي سنة 273 هـ. انظر: الأعلام للزركلي (7/ 144).

(2) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، برقم 2374 (794/2)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب من أجاز شهادة أهل الذمة على الوصية فى السفر عند عدم من يشهده عليها من المسلمين، (10/ 165)، وقال: هكذا رواه أبو خالد الأحمر عن مجالد وهو مما أخطأ فيه وإنما رواه غيره عن مجالد عن الشعبى عن شريح من قوله وحكمه غير مرفوع، وقال ابن حجر: وفي إسناده مجالد، وهو سيئ الحفظ. التلخيص الحبير ط قرطبة (4/ 364).

(3) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (9/ 153)، أحكام معاملة المتهم للسويركي، (ص162).

(4) سورة البقرة الآية (113).

(5) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 6060).

- وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَدَةَ لِلَّهِ ﴾ [1]، فالرد عليه بأنَّ الآية واردة مورد اشتراط العدالة في شاهدي الطَّلاق فيقتصر على المورد ولا يتعداها إلى اشتراط العدالة إلى غير الطَّلاق، كما أنَّ الآية ليست واردة مورد الحصر في عدالة الشاهد ليمنع من جواز الشَّهادة غير العادلة. [2]

مناقشة أدلة الحنفية:

- أما استدلالهم بالآيات الكريمة فالرد عليها بأن الله تعالى اشترط العدالة لقبول الشهادة في قوله: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَدَةَ لِلَّهِ ﴾ [3]، وغير المسلم ليس بعدل، واشترط أن يكون الشهود من المسلمين، وفي قوله: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [4]، وآيات كثيرة أخرى، وغير المسلم ليس منا ولا من رجالنا ولا من المرضيين عندنا.
- كما أن الله تعالى وصف الكفار بالكذب على الله وبالفسق، ولا شهادة لكاذب ولا فاسق، ومن كذب على الله، فهو أولى أن يكذب على مثله من إخوانه وأقرب، وإن قبول شهادتهم يؤدي إلى إلزام القاضي بشهادتهم، ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر، وفي قبول شهادتهم أيضاً إكراماً لهم، ورفعةً لمنزلتهم وقدرهم، ورذيلة الكفر تحول دون إكرامهم. [5]

الترجيح

والراجح لدي قول جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) بعدم جواز قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، وإن كانوا أتباع ملة واحدة، لقوة أدلتهم وسلامتها من الرد والاعتراض. وأما قول الحنفية فيمكن الأخذ به، وذلك من حيث أن القاضي ملزم بالقضاء بالحق عند ظهور الحجة الصادقة، ووصفهم بالكذب والفسق بسبب عقيدتهم لا لمجرد المعاملة، ولا يعد قبول شهادتهم إكراماً لكفرهم، وإنما من جملة المصالح التي لا غنى عنها والله تعالى أعلم.

---

(1) سورة الطلاق الآية من (2).
(2) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (6060/8 وما بعدها).
(3) سورة الطلاق الآية من (2).
(4) سورة البقرة الآية من (282).
(5) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 6060 وما بعدها).

المسألة الثالثة

شهادة الولد لوالديه وشهادتهما له

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله ٤٢٢هـ: (وإنما منعنا من قبول شهادة الولد لوالديه وشهادتهما له خلافاً لداود وغيره في إجازته ذلك...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن التهمة ترد بها الشهادة سواء بجلب النفع أو دفع الضرر كما أنهم اتفقوا على عدم جواز قبول شهادة الولد لوالديه وشهادتهما له وخالفهم في ذلك داود الظاهري بقوله بقبول شهادة الوالد لولده والولد لوالده، وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة والترجيح بينها. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده، وبهذا قال جمهور (الحنيفة [3]، والمالكية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة). [6]

---

(1) المعونة (432/2).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 179)، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (3/ 343)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 335)، اختلاف الأئمة العلماء (2/ 420).

(3) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 139)، الاختيار لتعليل المختار للبلدحي (2/ 147).

(4) عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: 520).

(5) الأم للشافعي (7/ 49)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 335).

(6) المغني لابن قدامة (10/ 172)، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني (ص: 597)، الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة (29/ 413).

القول الثاني: تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده، وبهذا قال الظاهرية [1]، ورواية للحنابلة.[2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في وجود التهمة في شهادة الفروع للأصول من عدمه، والعكس، فمن رأى وجود التهمه منع الشهادة لبعضهم، ومن رأى أن التهمه موجودة في شهادة الأب لولده دون العكس منع هذه الشهادة، ومن فرق في وجود التهمة بين قضية وأخرى منع الشهادة حال التهمة وأجازها حال نفيها. [3]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ ﴾ [4].

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على أن الريبة تتوجه إلى شهادة بعضهم لبعض، لما جبلوا عليه من الميل والمحبة فلا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده لّذلك.

(1) المحلى (9/ 415)، المسائل الفقهية لابن الفراء (2/ 144).

(2) انظر: المغني لابن قدامة (10/ 172).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (272/6)، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (122/1)، تبيين الحقائق للزيلعي (220/4).

(4) سورة البقرة من الآية (282).

2. قوله - ﷺ - : " **لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره** " [1]، وذلك لأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة. [2]

3. قوله - ﷺ - : " **لَا تجوز شَهَادَة خائن وَلَا خَائِنَة، وَلَا زَان وَلَا زَانِيَة، وَلَا ذِي غمر عَلَى أَخِيه، ولا ظنين**[3] **في قرابة ولا ولاء** ". [4]

4. ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: " **إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه** "، وهو لا يجوز أن يشهد لكسبه. [5]

5. ولأن مال الابن منسوب إلى الأب قال ـ ﷺ ـ " **أنت ومالك لأبيك** ". فإذا كان كذلك كان كشهادته لنفسه فلا تقبل. [6]

---

(1) رواه البيهقي في مصنف الأحاديث والآثار، كتاب البيوع والأقضية، في شهادة الولد لوالده، برقم 22860 (531/4)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في شهادة الولد لوالده، برقم 23315 (205/7). قال ابن حجر: لم أجده ويقال إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعاً وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة من قول شريح نحوه وزاد فيه الشريك لشريكه في الشيء بينهما. الدراية في تخريج أحاديث الهداية (2/ 172).

(2) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني (ص: 557)، البناية شرح الهداية للعيني (9/ 139).

(3) الظنين: المتهم، وكل واحد منهم متهم في الشهادة للآخر، فلم تقبل. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (13/ 312).

(4) رواه الترمذي في سننه، أبواب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، برقم 2298 (4/ 545)، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، برقم 3601 (3/ 306)، وقال الترمذى: " لا يصح عندى من قبل إسناده ". وضعفه الالباني في إرواء الغليل (292/8).

(5) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، برقم 3528 (3/ 289)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين، برقم 16160 (7/ 479). قال الألباني حديث صحيح. الجامع الصغير وزيادته (ص: 398) وممن استدل به الماوردي في الحاوي الكبير (17/ 335).

(6) رواه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، برقم 2291 (2/ 769)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 6902 (2/ 204). قال البيهقي: هذا منقطع وقد روي موصولاً من أوجه أخر ولا يثبت مثلها، ورواه غيره عن المنذر بن زياد، وقال فيه: إنما يعني بذلك النفقة، والمنذر بن زياد ضعيف. السنن الكبرى للبيهقي (7/ 789)، قال حسين سليم أسد: رجاله ثقات. مسند أبي يعلى (10/ 98). وممن استدل به القدوري في الجوهرة النيرة (2/ 229).

6. واستدلوا بالقياس حيث قاسوا عدم جواز الشهادة لبعضهم على عدم جواز دفع الزكاة لبعضهم، والعلة الجامعة قوة القرابة التي تجعل كلا في حكم الآخر. [1]

7. واستدلوا بالمعقول، وذلك بأن ما يلحق الفروع من تبعات يلحق بالأصول، والعكس صحيح فتكون شهادة الواحد منهم للأخر شهادة لنفسه، فهو يدفع عم نفسه ما قد يلحقه من تبعات. [2]

أدلة القول الثاني

استدل الظاهرية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [3]، وقوله سبحانه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ۝٢﴾ [4]، وقوله: ﴿۞يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾. [5]

وجه الدلالة من الآيات:

دلت الآيات في ظاهرها على أنه لا يجوز أن يتهم شاهد، ولا يجوز أن يظن المرء بأخيه إلا خيراً، ولا يؤمر بالقسط في هذه الشهادة إلا وهي مقبولة. [6]

---

(1) البحر الرائق لابن نجيم (80/7).

(2) العدة شرح العمدة للمقدسي (650)، جامع الفقه لابن القيم الجوزية (218/7).

(3) سورة الطلاق من الآية (2).

(4) سورة البقرة من الآية (282).

(5) سورة النساء من الآية (135).

(6) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (4/ 270).

2. ولأن علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ حاكم يهودياً إلى شريح [1]، في درع ادعاه في يده فأنكرها فشهد له ابنه الحسن، عليه السلام فرد شهادته وقال: يا أمير المؤمنين، كيف أقبل شهادة ابنك لك؟ فقال علي: في أي كتاب وجدت هذا؟ أو في أي سنة؟ وعزله ونفاه. [2]

3. وروى أن علي بن أبي طالب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ شهد لفاطمة ـ رضي الله عنها ـ عند أبي بكر الصديق ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ومعه أم أيمن فقال له أبو بكر: لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك. [3]

4. واستدلوا بالمعقول فقالوا إن هذا المعنى معدوم في الابن، لأن الأب ليس ببعض من الابن، ولأن ماله لم يجعل كمال نفسه، وفي الأب ليس كذلك، لأن الولد بعضه وماله ينضاف إليه لقوله ـ ﷺ ـ : " **أنت ومالك لأبيك** " [4]، ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع، فتقبل شهادته فيه. [5]

---

(1) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم ابن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية بن ثور بن مرتع بن معاوية بن كندة، أبو أمية. أدرك النبي ـ ﷺ ـ ولم يلقه، وقيل: لقيه واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة، فقضى بها أيام عمر، وعثمان، وعلي، ولم يزل على القضاء بها إلى أيام الحجاج، فأقام قاضيا بها ستين سنة، وكان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة، وذكاء، ومعرفة، وعقل، وقال له علي: يا شريح، أنت أقضى العرب. توفي سنة سبع وثمانين، وله مائة سنة. انظر: أسد الغابة ط العلمية (2/ 624).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 335)، المغني لابن قدامة (10/ 173).

(3) المحلى لابن حزم (9/ 415).

(4) سبق تخريجه في هذه المسألة.

(5) المسائل الفقهية لابن الفراء (2/ 144).

المناقشة

مناقشة أدلة الجمهور:

- أما احتجاجهم بحديث النبي ـ ﷺ ـ : " **لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاء أو قرابة ولا مجلود في حد** " [1]. فالرد عليه بأن هذا عليهم لا لهم لأنه لم يصح عن يزيد وهو مجهول فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب ثم لو صح لكانوا أول مخالف له في موضعين أحدهما تفريقهم بين الأخ والأب وبين العم وابن الأخ وبين الأب والابن وكلهم سواء إذ هم متقاربون في التهمة بالقرابة وكلهم يجيز المولى لمولاه وهذا خلاف الخبر. [2]

مناقشة أدلة الظاهرية:

أما استدلالهم بالآيات الكريمة فالرد عليه بأنها دالة على الشهادة عليهم لا لهم، كما أنه لما قرنها لنفسه في قوله تعالى: وقوله: ﴿۞يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ﴾. [3]، حيث دل على خروجها مخرج الزجر، أن يخبر على نفسه، أو ولده بغير الحق، وأما إنكار علي ـ رضي الله عنه ـ على شريح، فلأن شريحاً وهم في الدعوى: لأن علياً، ادعى الدرع للمسلمين في بيت المال، ولذلك استشهد بابنه الحسن، ولم يدعها لنفسه، وإنما كان في الدعوى نائباً عن كافة المسلمين، فوهم شريح، وظن أن الدعوى لنفسه، ولذلك أنكر علي، وعزله؛ لأنه لم يثبت في الفحص عن حقيقة الحال، فيعلم بها جواز الشهادة، فصارت دليلاً على المنع من شهادة الولد لوالده، وأما شهادة الوالد على ولده فمقبولة على العموم في جميع الحقوق، لأنه لا يتهم في الشهادة عليه، وإن كان متهما في الشهادة له. [4]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) المحلى (9/ 416).

(3) سورة النساء من الآية (135).

(4) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 337).

- وأما شهادة الولد على والده، فتقبل في كل ما يجوز أن يستحقه الولد على والده من جميع الحقوق، وفي قبولها فيما لا يجوز أن يستحقه الولد على والده من حد قذف، أو قصاص، ففيه قولان: أحدهما: لا تقبل؛ لأنه لما لم يقتل بقتله لم يقتل بقوله: كالعبد في الشهادة على الحر. [1]

الترجيح

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها أرى أنا كباحث أن القول الراجح هو قول الجمهور القائل برد شهادة الأصل للفرع وشهادة الفرع للأصل وذلك للأسباب التالية:

- أن كلا من الأصل والفرع متهم في حق صاحبه لأنه يميل بطبعه إليه ويقوي هذا القول قوله ﷺ. " **فَاطِمَةُ بِضْعَةٌ مِنِّي يُرِيبُنِي مَا يُرِيبُهَا وَيُؤْذِينِي ما آذاها** ". [2]
- أن المنافع من الآباء والأبناء متصلة سواء اتفق دينهم أو اختلف وسواء جربها نفعا للمشهود له أو لا ولذلك لا يجوز إعطاء الزكاة لهم فتكون شهادة لنفسه من وجه؛ ولتمكن التهمة من وجه آخر والله تعالى يقول: ﴿ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١﴾ [3]، والله أعلم. [4]

---

(1) المصدر السابق.

(2) أخرجه مسلم في كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب من فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، برقم 2449، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم (4/ 1902)، وبلفظ آخر عند البخاري " فاطمة بضعة مني فمن أغضبها أغضبني " في كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب فاطمة عليها السلام، برقم 3556، والنسائي في السنن الكبرى، مناقب فاطمة، برقم 8312 (7/ 394)، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء، برقم 2071 (2/ 226). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. سنن الترمذي (6/ 181).

(3) سورة النساء من الآية(11).

(4) المبسوط للسرخسي (122/16)، كشاف القناع للبهوتي (428/6).

المسألة الرابعة

شهادة أحد الزوجين للآخر

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما منعنا [من قبول] شهادة أحد الزوجين للآخر خلافاً للشافعي...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على جواز شهادة الزوجين على بعضهم، ولكنهم اختلفوا في شهادة أحد الزوجين للآخر؛ هل تقبل أم لا؛ فمنهم من قال بأنها لا تقبل لتهمة جر النفع لأحدهما بالشهادة له، وهم جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة، ومنهم من قال بأنها تقبل من أحد الزوجين للأخر وهم الشافعية' وفيما يلي بيان لأقوال كل منهم في المسألة والترجيح بينها. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وبهذا قال الحنفية [3]، والمالكية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة (433/2).

(2) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (2/ 421)، مواهب الجليل للحطاب (154/6)، المعونة (433/2).

(3) حاشية ابن عابدين (7/ 64)، العناية شرح الهداية للبابرتي (7/ 405).

(4) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (6/ 154).

(5) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (12/ 68)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي للزركشي (405/3).

القول الثاني: تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وبهذا قال الشافعية. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الخلاف بينهم في ثبوت النص الدال على عدم قبول شهادة الأزواج لبعضهم فلو ثبت النص عند الجميع لأخذ رأيه، ولكنه ثابت عند من استدل به على قبولها غير ثابت عند غيرهم، وكذلك اختلافهم في المعقول حيث إن الأصل رد الشهادة بالتهمة، وقد اختلفوا في إثبات التهمة حال الزوجية فمن قال بوجودها قال برد الشهادة ومن لم يقل بوجودها قال بقبول الشهادة لبعضهم. [2]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: **" لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا شهادة الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا كل واحد منهما لصاحبه** ". [3]

وجه الدلالة من الحديث: يثبت الحديث صراحة عدم قبول شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها.

---

(1) حاشية الروض المربع للنجدي (7/ 602)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (11/ 237)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (304/8). وهناك قول ثالث في المسألة وهو: تقبل شهادة الزوج لزوجه، ولا تقبل شهادتها له، قال به النخعي، وابن أبي ليلى. انظر: مناهج التحصيل للرجراجي (8/ 109).

(2) انظر: العدة شرح العمدة للمقدسي (689)، رد المحتار لابن عابدين (477/5)، بدائع الصنائع للكاساني.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في شهادة الولد لوالده، برقم 22860 (4/ 531)، قال ابن حجر العسقلاني " لم أجده ويقال إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعاً. الدراية في تخريج أحاديث الهداية (172/2)، وقالوا عنه حديث غريب. نصب الراية للزيلعي (82/4).

2. ولقوله - ﷺ - " **لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين** " [1]، والظنين المتهم والتهمة حاصلة بين الزوجين في غالب الطباع، ولأن أحد الزوجين بشهادته للآخر يجر المغنم لنفسه ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾. [2]

3. ولأن كل واحد منهما يرث الآخر، وينتفع بماله عادة، فينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل شهادة أحدهما للآخر بتهمة جر النفع. [3]

4. ولأن الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهداً لنفسه من وجه أو يصير متهماً ولأنها شهادة يجريها الشاهد نفعاً إلى نفسه فلم تقبل كشهادته لغريمه ولنفسه معه. [4]

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضية، باب ما جاء في الشهادات، برقم 2667 (4/ 1043)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب من قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالديه، برقم 21386 (202/10)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأقضية والبيوع، فيمن لا تجوز له الشهادة، برقم 23310 (203/7). الحديث ضعيف. قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص: منقطع. ينظر حديث رقم 2626.

(2) سورة الروم الآية (21).

(3) الغرة المنيفة للغزنوي (ص: 187)، وانظر: المبسوط للسرخسي (232/16).

(4) تنظر أدلة هذا القول عند الحنفية في: العناية شرح الهداية (7/ 406)، شرح فتح القدير (406/7)، الهداية في شرح بداية المبتدي (3/ 122)، وعند المالكية في: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2/ 973)، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 1530)، الذب عن مذهب الإمام مالك للقيراوني (1/ 388)، وعند الحنابلة في: العدة شرح العمدة للمقدسي (ص: 690)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (4/ 277)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (6/ 428).

أدلة القول الثاني

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾. [2]

وجه الدلالة من الآيتين: تدل الآيتين على قبول الشهادة من الرجل العدل دون تقييد ذلك ولا تمنع من قبول شهادة الأزواج لبعضهم.

2. ما رواه سويد بن غفلة [3]: " أن يهودياً كان يسوق بامرأة على حمارة، فنخسها فرمت بها، فوقعت عليها، فشهد عليه أخوها وزوجها بقتلها، فقتله عمر وصلبه. قال سويد: " وهو أول مصلوب صلب بالشام "، وليس لعمر مخالف في الصحابة مع انتشار القصة، فثبت أنه قبل شهادة زوجها. [4]

3. ما روى أن فاطمة ـ رضي الله عنها ـ ادعت فدكاً بين يدي أبي بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ واستشهدت علياً ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وأم أيمن وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليها أحد. [5]

---

(1) سورة البقرة من الآية (282).

(2) سورة الطلاق من الآية (2).

(3) هو سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر بن وداع بن معاوية بن الحارث بن مالك بن عوف بن سعد بن عوف بن حريم بن جعفي بن سعد العشيرة، الجعفي. أدرك الجاهلية كبيرا، وأسلم في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يره، وأدى صدقته إلى مصدق النبي ـ ﷺ ـ، ثم قدم المدينة، فوصل يوم دفن النبي ـ ﷺ ـ، وكان مولده عام الفيل، وسكن الكوفة. وعاش إلى أن مات بالكوفة زمن الحجاج، سنة ثمانين، وقيل: سنة اثنتين وثمانين، وقيل: إحدى وثمانين وكان عمره 128 سنة، وقيل: سبع وعشرون سنة. انظر: أسد الغابة ط الفكر (2/ 341).

(4) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (290/314/13)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 447)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 342).

(5) سبق تخريجه. انظر: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغزنوي (ص: 187).

4. لأن الزوجية عقد يطرأ ويزول فقد تكون سبباً للتنافر والعداوة، وقد تكون سبباً للميل والإيثار وأن كل واحد منهما لا يعتق على صاحبه إذا ملكه ولأن هذه وصلة بينهما باعتبار عقد فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه. [1]

5. ولأن الأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة؛ أي يد كل واحد منهما مجتمعة بنفسها غير متفرقة في ملك الآخر غير متعدية إليه، ولهذا يقضى من أحدهما للآخر ويحبس بدينه، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم وغيرهم. [2]

6. ولأنه عقد معاوضة، فلم يمنع من قبول الشهادة كالبيع، فلو جاز أن يكون هذا المعنى علة في المنع، لفرق بين المتحابين والمتباغضين، ولا فرق بينهما، فبطل التعليل. [3]

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة):

- أما استدلالهم بعدم الحجب عن الميراث، قياساً على الآباء والأبناء، فليس صحيح وذلك لأن عدم الحجب عن الميراث علة في رد الشهادة، ولأننا نرد شهادة من لا يرث من الأجداد والجدات، وإنما العلة البعضية الموجبة للعتق التي تجري على العموم، فيمن ترد شهادته بالنسب، فصار هو علة الحكم وهو معدوم في الزوجية فزال عنها حكمه.

- وأما استدلالهم بقياس الآباء والأبناء على النسب، فالرد عليه بأنه أحد نوعي الميراث فهو فاسد بالولاء؛ ثم ليس الميراث علة لما ذكرنا من أن في الوالدين والمولودين من لا يرث وشهادته مردودة، والإخوة والأخوات والعصبات يرثون وشهادتهم مقبولة. [4]

---

(1) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 314)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (352/4)، وانظر: نهاية المحتاج للرملي (304/8)، المهذب للشيرازي (330/2)، المبسوط للسرخسي (237/16).

(2) العناية شرح الهداية للبابرتي (7/ 405).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 342).

(4) المصدر السابق نفسه (17/ 343).

- وأما الجواب عن استدلالهم باجتماع أسباب التهمة في رد الشهادة، فهو أن انفراد كل واحد من هذه الأسباب لما لم توجب التهمة في رد الشهادة، لم يضر اجتماعها موجباً للتهمة في رد الشهادة، لأن الاجتماع في المقام والطعن لا يوجب رد الشهادة كالأصحاب: لأن الاجتماع في المودة والرحمة لا توجبها كالأصدقاء، والامتزاج في الضيق والسعة لا توجبها كالخلع. [1]

مناقشة أدلة الشافعية:

- رد الحنفية على استدلال الشافعية بمطلق الآيات وقالوا نحن كذلك نقول بموجبها لكن لم قلتم إن أحد الزوجين في الشهادة لصاحبه عدل ومرضي بل هو مائل ومتهم وبالتالي لا يتناوله العموم. [2]
- وأما استدلالهم بما روى أن فاطمة رضي الله عنها ادعت فدكاً بين يدي أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، واستشهدت علياً ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وأم أيمن وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليها أحد؛ فالجواب عنه: أن أبا بكر رضي الله عنه لم يحكم بتلك الشهادة ورد دعوى إرثها عن النبي ـ ﷺ ـ وقال: سمعت النبي ـ ﷺ ـ يقول: " **نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة** " [3]، وكان علي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ يعلم أن شهادة الزوج لا تقبل لكنه احترز عن إيحاشها بالامتناع والدليل عليه أن عليا ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ لما ولى الخلافة لم يتعرض لأخذ أرض فدك بل أجرى الحكم فيها على ما كان في زمن الخلفاء قبله. [4]

---

(1) المصدر السابق نفسه (17/ 343).

(2) بدائع الصنائع للكاساني (272/6).

(3) صحيح متفق عليه من حديث أبي بكر رضي الله عنه بلفظ (إنا) بدل (نحن) أخرجه الامام الربيع في الجامع الصحيح، كتاب الأيمان والنذور، باب في المواريث، برقم 669 (ص: 261)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ذكر مواريث الأنبياء، برقم 6275 (6/ 98).

(4) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغزنوي (ص: 187).

- وأما استدلالهم بشهادة الأجير للمستأجر فلا تقبل في الحادثة التي استأجره فيها لما فيه من تهمة جر النفع لنفسه، وكذلك الخصم لأنه إذا كان خصما فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل. [1]

- وأما قولهم إن الزوجية وصلة بينهما باعتبار عقد فلا تمنع قبول الشهادة، فالرد عليهم بأن عقد النكاح مشروع لهذا، وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل إليه ويؤثره على غيره وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا ﴿٢١﴾﴾ [2]، وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة والدليل عليه أن كل واحد منهما يعد منفعة صاحبه منفعته فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر لذلك. [3]

الترجيح

- والذي أراه راجحا في هذه المسألة: هو قول الجمهور القائل بعدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، وذلك للأسباب التالية:
- الزوج قد يكون له تأثير على زوجته ترغيبا وترهيبا.
- أن كلاً من الزوجين ينتفع بشهادة الاخر؛ لأن الرابطة بين الزوجين رابطة عقد على منفعة، فكل واحد متهم في جر المنفعة لنفسه؛ وبالتالي لا تقبل شهادة أحدهما للأخر.
- عقد الزواج مشروع بين الزوجين للسكن والمودة وأن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل إليه ويؤثره على غيره، وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة فالظاهر ميل كل واحد منها لصاحبه فالإنسان قد يعادي والديه لترضى زوجته، وقد تأخذ المرأة من مال أبيها لتدفعه لزوجها رأفة به، ولهذا فمنفعة أحدهما تعتبر منفعة الآخر، وبالتالي كانت التهمة في هذا كله فلا تقبل شهادة أحدهما للأخر لذلك والله تعالى أعلى وأعلم. [4]

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 272).

(2) سورة الروم من الآية (21).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 272)، المبسوط للسرخسي (16/ 238).

(4) انظر: المبسوط للسرخسي (123/16).

المسألة الخامسة

شهادة الصديق الملاطف

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما منعنا قبول شهادة الصديق الملاطف إذا كانت تناله الصلة والمعروف خلافاً لأبي حنيفة والشافعي...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على قبول شهادة الصديق لصديقه إلا أنهم اختلفوا في قبولها بالنسبة للصديق الملاطف؛ فذهب المالكية إلى أن شهادة الصديق الملاطف لصديقه لا تقبل إلا إذا كان مبرزاً في العدالة، وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن شهادة الصديق الملاطف تقبل، وكذلك سائر الأقارب، وهذا ما سنتناوله مع أدلة كلا القولين ومناقشتها في هذه المسألة. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة الصديق الملاطف لصديقه إلا إذا كان مبرزاً في العدالة فتقبل شهادته، وبهذا قال المالكية. [3]

---

(1) المعونة (435/2).

(2) الصديق: هو من صدق في ودادك، بأن يسرَّه ما يسرك، ويضره ما يضرك، ويهمه ما يهمك، والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (8/ 181)، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي (2/ 956).

(3) شرح مختصر خليل للخرشي (7/ 180)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (8/ 171)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 974).

القول الثاني: تقبل شهادة الصديق الملاطف، وسائر الأقارب وبهذا قال الحنفية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة. [3]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في وجود التهمة في شهادة الصديق لصديقه الملاطف من عدمها؛ فمن رأى وجود التهمة سواء كانت بجر النفع أو غير ذلك رد شهادة الصديق لصديقه، ومن رأى انتفاء التهمة في شهادة الصديق لصديقه قبلها، وكذلك راجع إلى اختلافهم في الاستدلال بالأحاديث والآثار الواردة في رد الشهادة بسبب التهمة وجر النفع، وكذلك المعقول والله أعلم.

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن يزيد بن سنان [4]، أن الرسول ـ ﷺ ـ قال: " **لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين** ". [5]

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم (7/ 85)، حاشية ابن عابدين (141/7)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لأمين أفندي (4/ 402).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 334).

(3) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (4/ 278)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (682) (12/ 75)، المغني لابن قدامة (10/ 175).

(4) هو يزيد بن سنان بن يزيد بن الذيال بن خالد ابن عبد الله بن يزيد بن سعيد القرشي الأموي أبو خالد القزاز البصري نزيل مصر، مولى عثمان بن عفان، وهو أخو محمد بن سنان القزاز، وخال محمد بن خزيمة البصري. روى عن: إبراهيم بن عمر بن أبي الوزير، وأحمد بن محمد بن أبي رجاء الهاشمي، وغيرهم، وروى عنه: النسائي، وأحمد بن إسماعيل العسكري، قال النسائي: ثقة. وكانت وفاته بمصر أول يوم من جمادي الأولى سنة أربع وستين ومئة. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (32/ 152).

(5) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

2. ولأن التهمة بينهما متقررة في العادة، لأنه معلوم أن الإنسان إذا كانت بينه وبين إنسان صداقة ومودة يبره ويصله فإنه يحب جر النفع إليه ودفع الضرر عنه.

3. واستدلوا بالقياس وذلك لأنها تهمة في العادة غالبة متقررة بالطباع في محبة النفع ودفع الضرر كشهادة الأب والابن، ولأن التهمة بالصداقة على الوصف الذي ذكرناه في مقابلة التهمة بالعداوة، فلمّا كانت العداوة مؤثرة في منع الشهادة فكذلك الصداقة. [1]

4. ولأنه لا يعتق أحدهما على الآخر إذا ملكه، فقلت شهادته له، كما لو لم يكن بينهما مهاداة ولا ملاطفة، قال مالك: " شهادة الصديق جائزة إن كان لا يناله معروفه ولا صلته". [2]

أدلة القول الثاني:

استدل الحنفية والشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قَوْله تَعَالَى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾. [4] ولم يفرق سبحانه وتعالى بين الرجال العدول بالصداقة من عدمها. [5]

2. ولأن ذوي الأنساب من الإخوة والأعمام قد يجوز أن ينتقل إليهم بالميراث، فأشهدوا به وسائر أمواله، ثم لا يمنع ذلك من قبول الشهادة والصديق الملاطف لا يستحق الميراث، فكان أولى أن يكون مقبول الشهادة. [6]

---

(1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب (2/ 974)، وانظر: الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (682) (12/ 75)، المغني لابن قدامة (10/ 175).

(2) المختصر الفقهي لابن عرفة (9/ 284).

(3) سورة البقرة من الآية (282).

(4) سورة الطلاق من الآية (2).

(5) سورة الطلاق الآية (2)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 315).

(6) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 334).

3. ولأن المودة مأمور بها، والهدية مندوب إليها فلم يجز أن يكون ورود الشرع بها موجبا لرد الشهادة، وبهذا المعنى فارق العدو لورود الشرع بالنهي عن العداوة. [1]

4. ولأن الصديق إذا كان عدلاً لم يكن متهماً في شهادة صديقه. [2]

5. ولأنها لا توجب إطلاق التصرف لكل واحد منهما في مال صاحبه. [3]

6. ولأن الأخوة والصداقة لا يبعثان على شهادة الزور، فإنه يحب لأخيه وصديقه ما يحب لنفسه، ولا يحب لنفسه المال الحرام. [4]

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية:

- أما استدلالهم بما روي عن يزيد بن سنان أن الرسول ـ ﷺ ـ قال: " **لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين** " [5]، فالرد عليه بأنه لا يصح؛ لأنه عن يزيد وهو مجهول فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب ثم لو صح لكانوا أول مخالف للحديث في موضعين أحدهما تفريقهم بين الأخ والأب وبين العم وابن الأخ وبين الأب والابن وكلهم سواء إذ هم متقاربون في التهمة بالقرابة. [6]

- ولا وجه لاستدلالهم بجواز عوده إلى الصديق بالهدية؛ لأنه قد يجوز أن يهاديه أو لا يهاديه، ويجوز أن يموت قبل مهاداته، ويجوز إذا هاداه أن يعدل إلى غيره من أمواله فلم يكن لتعليل المنع بهذا وجه والله أعلم. [7]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 334).
(2) الممتع في شرح المقنع ت لابن دهيش (4/ 664).
(3) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي الحنفي (ص 73).
(4) النجم الوهاج في شرح المنهاج للدَّمِيري الشافعي (10/ 319).
(5) سبق تخريجه.
(6) المغني لابن قدامة (10/ 175)، المحلى لابن حزم (9/ 416).
(7) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 334).

- وأما استدلالهم بأنه يجر إلى نفسه نفعاً بها، فهو متهم، فلم تقبل شهادته، كشهادة العدو على عدوه فهو غير صحيح، ويبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر، وإن كان ربما قضاه دينه منه، فجر إلى نفسه نفعاً أعظم مما يرجى هاهنا بين الصديقين. فأما العداوة، فسببها محظور، وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه، فخالفت الصداقة. [1]

- وإن قلنا بما قلتم به بأن لا تقبل شهادة الصديق لصديقه، قلنا للناس: لا يكن بعضكم صديقاً لبعض؛ لأن الصديق لا تقبل شهادته لصديقه وهذا مشكل؛ لأن معناه أننا نحث الناس على ألا يتصادقوا وهذا مما يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية إلا إذا كانت الصداقة قوية لا يبالي فيها الصديق أن يشهد له بالباطل ولا يهمه؛ أما مطلق الصداقة السائدة بين الناس فلا شك أنها ليست بمانع. [2]

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة):

- أما استدلالهم بأن ذوي الأنساب من الإخوة والأعمام قد يجوز أن ينتقل إليهم بالميراث، فأشهدوا به وسائر أمواله، ثم لا يمنع ذلك من قبول الشهادة والصديق الملاطف لا يستحق الميراث، فكان أولى أن يكون مقبول الشهادة فالرد عليه بأن عدم استحقاق الميراث ليس بدليل كاف على نفي تهمة أن تكون للصداقة تأثير في ميل الصديق لصديقه، والعلة ليست في عدم الميراث بل في وجود التهمة. [3]

(1) المغني لابن قدامة (10/ 175).
(2) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (15/ 442).
(3) المصدر السابق نفسه.

- وأما استدلالهم بأن المودة مأمور بها، والهدية مندوب إليها فلم يجز أن يكون ورود الشرع بها موجبا لرد الشهادة، وبهذا المعنى فارق العدو لورود الشرع بالنهي عن العداوة فالرد عليه بأن رد شهادة الصديق الملاطف لم تكن لشيء موجب للشرع؛ فالهدية والصدقة لعموم المسلمين وليست خاصة بالملاطف، وإنما الرد للشهادة جاء للاحتياط في أموال الناس من وجود التهمة والخلل في شهادة الصديق الملاطف. وأما استدلالهم بأن الصديق إذا كان عدلاً لم يكن متهماً في شهادة صديقه فالرد عليه بأن العدل المفترض فيه أن يبتعد عن مواطن الشبهة والتهمة وهذه إحداها. [1]

الترجيح

بعد استعراض المسألة بأقوالها وأدلتها مع مناقشتها أرى أن الرَّاجح: هو القول الثاني القائل بقبولُ شهادة الصديق لصديقه وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الرد والمناقشة، ولأن الصديق إذا كان عدلاً لم يكن متهماً في شهادة صديقه إلا في حالة تواجد التهمة في شهادته له فإنها ترد، كما أنه إذا كانت العدالة بارزة فإنها تنفي التهمة مطلقا وليس لها أي أثر في رد الشهادة حيث إن التهمة يمكن أن تكون متحققة في أغلب الشهود إلا أن قوتها هي التي ترد بها الشهادة ولذلك تكون شهادة الصديق لصديقه الملاطف مقبولة إلا إذا كانت التهمة في الصداقة قوية والله تعالى أعلم.

(1) المصدر السابق نفسه.

المسألة السادسة

شهادة العدو على عدوه

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (ولمثل ذلك منعنا شهادة العدو على عدوه خلافاً لابي حنيفة...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن شهادة العدو لعدوه تقبل لانتفاء التهمة، ولكنهم اختلفوا في حكم قبول شهادة العدو على عدوه؛ فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية عند الحنفية) إلى أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل إذا كانت العداوة دنيوية كشهادة المقذوف على قاذفه، أما إذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته عليه كشهادة المسلم على الكافر، وذهب الحنفية في الرواية الراجحة عندهم إلى قبول شهادة العدو على عدوه سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية. [2]

أقوال الفقهاء

القول الأول: لا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة دنيوية، أما إذا كانت دينية فتقبل وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة (435/2).

(2) تبصرة الحكام لابن فرحون (180/1). والعداوة التي نتحدث عنها هنا هي العداوة الظاهرة التي تبلغ حدا يتمنى فيه الشخص لغيره زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لمسرته سواء من الجانبين أو من جانب واحد فيخص برد شهادته على الآخر.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (4/ 247)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (4/ 181)، وعن ابن شعبان أنه قال: أجمع العلماء على أنه لا تجوز شهادة العدو على عدوه في شيء وإن كان عدلا. انظر: تفسير القرطبي (4/ 181).

(4) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 448)، الحاوي الكبير. الماوردي (9/ 139).

(5) المجموع شرح المهذب للنووي (20/ 235)، المبسوط للسرخسي (16/ 256)، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (441/15)،

القول الثاني: تقبل شهادة العدو على عدوه سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية، وبهذا قال الحنفية. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في الأخذ بالنصوص فقد وردت عدة نصوص في السنة النبوية تمنع قبول شهادة العدو على عدوه، فأخذ الجمهور بظاهرها ولم يرى الجمهور بأساً بأن تخصص بها الأدلة القطعية التي أجازت قبول شهادة العدو كقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [2]، بينما الحنفية لم يأخذوا بالنصوص التي استدل بها الجمهور على عدم قبول شهادة العدو على عدوه، وذلك لعدم صحتها عندهم، أو لأنها أخبار آحاد لا تنهض لتخصيص النصوص القطعية المثبتة لقبول شهادة العدو، وكذلك راجع إلى اختلافهم في الأخذ بأدلة القياس والمعقول فكل فريق أخذ بأدلة توافق مذهبه، وكذلك احتج بما يدعم رأيه من حجج العقل، وكل ذلك مبني على اختلاف في النظر إلى جوهر قبول شهادة العدو على عدوه، وتكييفها وتحليلها من الناحية الفقهية. [3]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾. [4]

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم (7/ 86)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (5/ 358).

(2) سورة الطلاق من الآية (2).

(3) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (4/ 247)، المبسوط للسرخسي (16/ 256)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم (7/ 86).

(4) سورة البقرة من الآية (282).

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية صراحة على أن العداوة أقوى من الريبة فلا تقبل شهادة العدو على عدوه لذلك. [1]

2. قوله ـ ﷺ ـ : " **لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: يثبت الحديث صراحة أنه لا يجوز أن يشهد ذو حقد على غيره إذا كانت العداوة بينهما بسبب غير الدين، فإن ذا الحقد مظنة عدم صدق خبره لمحبته إنزال الضر بمن يحقد عليه، وهذه تهمة ترد بها الشهادة.

3. ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **لا تجوز شهادة ذي الظنة والحنة** ". [3]

وجه الدلالة من الحديث: منع النبي ـ ﷺ ـ قبول شهادة ذي الظنة والحنة وهما من كان بينهما وبين المشهود عليه عداوة وهذا صريح على رد شهادة العدو على عدوه. [4]

4. ما رواه عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ : " **لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين** ". [5]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على ما دل عليه سابقه وهو عدم قبول شهادة العدو على عدوه. [6]

---

(1) الحاوي الكبير. للماوردي (17/ 331).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، برقم 3601 (306/3)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، برقم 21377 (201/10). قال الألباني: حديث حسن. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (8/ 283).

(3) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، برقم 6135 (14/ 315)، والحاكم في المستدرك برقم 7049 (111/4)، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه. الحديث ضعيف كما أخرجه البيهقي، وهو منقطع الإرسال كما قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (4/ 374).

(4) القاموس المحيط للفيروز أبادي (1567).

(5) سبق تخريجه.

(6) العزيز للقزويني (28/13).

5. واستدلوا بالقياس وذلك بقياس شهادة العدو على عدوه على شهادة القريب لقريبه، والصديق لصديقه، فكما أن القريب لا تقبل شهادته لقريبه، والصديق لصديقه بينما تقبل عليه فكذلك العكس في العدو فلا تقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له والعلة الجامعة بينهم هي التهمة ولأن العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة، فلا تقبل شهادة العدو على عدوه لأنه لا يؤمن عليه الكذب. (1)

6. واستدلوا بالمعقول أيضاً، وذلك أن العداوة تقضي إلى الشهادة بالباطل، فإنها عظيمة الوقع في النفوس تسفك بسببها الدماء وتقتحم العظائم، وقد ينتقم منه بشهادة باطلة عليه.(2)

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. بعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴿٢٨٢﴾﴾. (3)

وجه الدلالة من الآية: دل عموم الآية الكريمة على قبول شهادة الرجال العدول ولم تدل على أن العداوة تقدح في العدالة، لذا فإن شهادة العدو تقبل إذا كان عدلا. (4)

2. إن العداوة إما دنيوية أو دينية، والدينية تنفي عنها تهمة الكذب فمن يعادي غيره لمجاوزته حد الدين لا يتصور منه أن يشهد شهادة الزور، وأما الدنيوية فمدارها على العدالة فما دامت العدالة قائمة فالشهادة مقبولة، وإذا بلغت العداوة حدا أخرجت صاحبها عن العدالة فلا تقبل شهادته لا للعداوة بل لفقد شرط قبول الشهادة وهو العدالة. (5)

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 331)، المبسوط للسرخسي (16/ 256). إعانة الطالبين للبكري (289/4).

(2) نهاية المحتاج للرملي (304/8).

(3) سورة البقرة الآية (282).

(4) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (17/ 331)، معين الحكام للطرابلسي (244).

(5) المبسوط للسرخسي (133/16)، تبين الحقائق للزيلعي (221/4).

3. ولأن العداوة إن كانت في الدين لم تمنع من قبول الشهادة، كما تقبل شهادة المسلم على الكافر مع ظهور العداوة، وإن كانت في الدنيا فهي أسهل من عداوة الدين فكانت أولى أن تقبل. [1]

المناقشة

مناقشة أدلة الجمهور:

- إن استدلالهم بأن العداوة تؤثر في العدالة فالرد عليه بأنه إذا قلنا إن العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فإن الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر. [2]

مناقشة أدلة الحنفية:

- أما استدلالهم بعموم الآية الجواب عليه بأنها محمولة على التحمل دون الأداء، وأما استدلالهم بأن الدين والعدالة يمنعان من الشهادة بالزور، فالجواب عليه هو أن هذا المعنى لما لم يبعث على قبول شهادة الوالد للولد، لم يوجب قبول شهادة العدو على عدوه. [3]

- وأما استدلالهم بإن العداوة في الدنيا أسهل فالرد عليه بأن العداوة في الدين تبعث على العمل بموجبه فزالت التهمة فيه، والعداوة في الدنيا أغلظ للعدول بها عن أحكام الدين، وإذا منعت العداوة من الشهادة على العدو، لم تمنع من الشهادة له، لأنه متهم في الشهادة عليه وغير متهم في الشهادة له، ولأن ما بعث على العداوة لا يكون جرحا تسقط به الشهادة. [4]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 331).

(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم (7/ 85).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 331 وما بعدها).

(4) المرجع السابق نفسه.

الترجيح

مما سبق يترجح لي القول القائل بقبول شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة دينية وعدم قبولها إذا كانت العداوة دنيوية وذلك للأسباب التالية:

- وجود النصوص الصريحة التي منعت قبول شهادة العدو على عدوه، وهي أحاديث في جملتها مقبولة فبعضها يقوي بعضا، كما أن التهمة سبب مانع من قبول الشهادة للشخص كما في الأقرباء وكذلك تمنع من قبولها عليه كما في العداوة.
- إن النفس البشرية ضعيفة وواقع الناس يشهد بما جبلت عليه النفس من ملاحقة الخصومة والنزاهة والترفع فوق الطبائع الهابطة لا ينجو منه إلا من رحم الله تعالى، وهنا فإن من مصلحة قبول الشهادة لغرض الخصومة تعارضها مفسدة الزور في الشهادة، وإذا تعارضت المصلحة مع المفسدة قدمت المفسدة، ولذلك كان من الواجب رد الشهادة حذراً مما قد يترتب عليها من فساد يرجع على المشهود عليه بما يحكم عليه بالظلم وعلى الشاهد في وقوعه في غضب الله، والله أعلم.

المسألة السابعة

شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما منعنا شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على قبول شهادة البدوي على القروي في الحقوق المتعلقة بالجراح والدماء، إلا أنهم اختلفوا في قبولها في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر، فذهب المالكية والحنابلة إلى أنها لا تقبل، وذهب الحنفية والشافعية إلى أنها تقبل. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر [3]، وبهذا قال المالكية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة 436/2.

(2) انظر: المغني لابن قدامة (10/ 147)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2/ 975).

(3) البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي (9/ 431)، الذخيرة للقرافي (10/ 284)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (8/ 188)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 975)، والبدوي هو ساكن البادية الذي يرتحل من مكان إلى مكان. والقروي الحضري الذي يسكن القرية وهي المصر الجامع، انظر: فقه السنة لسيد سابق (3/ 438).

(4) البدوي هو ساكن البادية الذي يرتحل من مكان إلى مكان. والقروي الحضري الذي يسكن القرية وهي المصر الجامع، انظر: فقه السنة لسيد سابق (3/ 438).

(5) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (8/ 321)، تنقيح التحقيق لشمس الدين الحنبلي (5/ 83)، المغني لابن قدامة (10/ 147)، المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (10/ 169).

القول الثاني: تقبل شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر وغيرها، وبهذا قال الحنفية [1]، والشافعية. [2]

سبب الخلاف

لعل سبب اختلافهم في قبول شهادة البدوي على القروي هو الاستدلال بحديث: " **لا تقبل شهادة البدوي على القروي** " [3]، فمن رأى أنه يحمل على الشهادة في الحضر، وأنه مظنة للريبة لم يقبل شهادة البدوي على القروي، وأما من حمل الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو لأن المساكن لا تأثير لها في الرد والقبول قبل شهادة البدوي على القروي والله أعلم.

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. عن أبي هريرة، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **لا تقبل شهادة البدوي على القروي** ". وفي رواية أخرى: " **لا أقبل شهادة البدوي على صاحب قرية** ". [4]

---

(1) مختصر اختلاف العلماء (3/ 338)، ولم أجد في كتب الحنفية قولاً لهم في هذه المسألة.

(2) الأم للشافعي (6/ 226)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 427)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (304/13)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي لابن الفراء البغوي (8/ 274)، حاشية الروض المربع للنجدي (7/ 600).

(3) رواه الدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والحكام وغير ذلك، في المرأة تقتل إذا ارتدت، برقم 4515 (392/5)، وأبي يعلى في مسنده، برقم 6444 (11/ 327)، وقال الحافظ ابن دقيق العيد: ورجاله إلى منتهاه رجال الصحيح. انظر: الإلمام بأحاديث الأحكام للقشيري (ص520). وصححه العلامة الألباني كما في إرواء الغليل (290/8)، قال ابن رسلان: وحملوا هذا الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو، وانظر: بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار (2/ 625).

(4) سبق تخريجه.

وجه الدلالة من الحديث: يدل الحديث عند مالك على الشهادة في الحضر؛ لأنه مظنة الريبة، فأما لو شهد أنه سمعها أو رآها أو كانوا في سفر فلا ريبة. [1]

2. أن الناس لا يتركون التوثق بإشهاد جيرانهم وأهل بلدهم ويستشهدون بالأباعد وأهل البدو إلا لريبة يعلمون معها أن الشهود من الحضر لا يشهدون في ذلك فيعدلون إلى من لا يعرفه، ولأنها تهمة أن يشهد أهل البادية ويدع من معه من أهل الحضر. [2]

3. لأن المنع من شهادته من أجل جفائه وجهله وقلة شهوده ما يقع في المصر فلا تكون شهادته موضع الثقة، ولأن العدول إليهم في هذه ريبة في أصل الحق. [3]

4. ولأن الأغلب والأظهر أن أهل البدو يجهلون الأحكام، ولا يحسنون إكمال الشهادات، ولا تأديتها، ولأَنَّ بينهما شحناء لا تمنع البدوي الَّذي يغلب عليه الجفاء في الدِّين، وقلَّةِ معرفة الأحكام الشرعية، وعدم ضبطه ومعرفته لما يُلقى عليه، ويسمعه. [4]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾﴾. [5]

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على أن البدوي عدل تجوز شهادته، ولهذا تقبل شهادة البدوي على القروي.

---

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (8/ 188)، البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي (432/9)، وانظر: جامع الأمهات للكردي المالكي (ص473).

(2) المعونة للقاضي عبد الوهاب (ص 1533)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (8/ 321)، النوادر والزيادات للقيرواني (1/ 335).

(3) فقه السنة لسيد سابق (3/ 438)، الذخيرة للقرافي (10/ 284).

(4) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (4/ 276)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام (7/ 200).

(5) سورة البقرة من الآية (282).

2. ما روي: " **أن أعرابياً شهد عند النبي ـ ﷺ ـ على رؤية الهلال، فأمر النبي ـ ﷺ ـ منادياً أن ينادي بالصوم** ". [1]

وجه الدلالة من الحديث: في الحديث كذلك بيان على أن شهادة البدوي مقبولة إذا كان عدلاً.

3. ولأن اختلاف الأوطان لا تؤثر في قبول الشهادة كأهل الأمصار والقرى، ولأن الشهادة في الجراح أغلظ منها في الأموال، فلما قبلت شهادة البدوي على القروي في الجراح، كان أولى أن تقبل في غير الجراح. [2]

4. ولأن أهل البادية أسلم فطرة وأقل حياء، فكان الصدق فيهم أغلب، فاقتضى أن يكونوا بقبول الشهادة أجدر. [3]

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية والحنابلة:

- أما استدلالهم بحديث " **لا تقبل شهادة البدوي على القروي** " [4]، فيحمل على من لم تعرف عدالته من أهل البدو وهذا حمل مناسب؛ لأن البدوي إذا كان معروف العدالة كان رد شهادته لعلة كونه بدوياً غير مناسب لقواعد الشريعة؛ فعند وجود العدالة يوجد القبول وعند عدمها يعدم. [5]
- كما أن مثل هذا الخبر لا يجوز الاعتراض به على ظاهر القرآن، مع أنه ليس فيه ذكر الفرق بين الجراح وبين غيرها ولا بين أن يكون القروي في السفر أو في الحضر فقد خالف المحتج به ما اقتضاه عمومه. [6]

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، برقم 9557 (3/ 67)، وابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير، باب أدب القضاء، برقم 2612 (4/ 356)، وأبو داود في سننه برقم 2340، والترمذي برقم 691، والحديث ضعيف كما في إرواء الغليل للشيخ الألباني (15/4) برقم 907.

(2) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 304).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 428)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 304).

(4) سبق تخريجه.

(5) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للشوكاني (9/ 154).

(6) انظر: فقه السنة لسيد سابق (3/ 438)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 428).

- والصحيح جواز شهادته إذا كان عدلاً مرضياً وهو من رجالنا وأهل ديننا، والعموميات في القرآن الدالة على قبول شهادة العدول تسوي بين البدوي والقروي. وكونه بدوياً ككونه من بلداً آخر. [1]
- ولأن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت على أهل القرى فإن مثل هذا الخبر لا يجوز الاعتراض به على ظاهر القرآن، مع أنه ليس فيه ذكر الفرق بين الجراح وبين غيرها ولا بين أن يكون القروي في السفر أو في الحضر فقد خالف المحتج به ما اقتضاه عمومه. [2]

مناقشة أدلة الحنفية والشافعية:

- أما استدلالهم بحديث الأعرابي الذي شهد برؤيته للهلال فالرد عليه بأننا نقبله في الهلال لعدم التهمة المتقدم ذكرها.
- وأما استدلالهم بأن من قبلت شهادته في الجراح قبلت في غيرها مردود؛ وجوابه أن الجراح يقصد لها الخلوات دون المعاملات فكانت التهمة في المعاملات موجودة دون الجراح.
- وأما قولهم إن الحديث معناه في أهل البادية الذين لا يجيبون إذا دعوا، وليسوا على شرط أهل العدالة من أهل الحاضرة، فإن ذلك ليس ببين، إذ لو كان معنى الحديث هذا، لقال فيه لا تجوز شهادة البدوي مطلقاً، وكذلك حملهم الحديث على من لم تعلم عدالته من الأعراب وقولهم إنه أولى لقلة التخصيص حينئذ في تلك العموميات، فالرد عليه بأن جمعنا أولى لأنه لو كان لأجل عدم العدالة لم يكن لتخصيصه بصاحب القرية بل للتهمة. [3]

---

(1) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (17/ 428)، أحكام القرآن للكيا الهراسي (249/1).

(2) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (12/ 64)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (427/6).

(3) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للقرافي (4/ 166).

الترجيح

بعد استعراض المسألة بأقوالها وأدلتها مع مناقشتها أرى أن الرَّاجح: قبولُ شهادة من عرف بالعدالة من أهل البادية على أنفسهم، وعلى أهل القرى، فهذا هو الأصل ما دام أنَّه لم يوجد مانع من موانع الشَّهادة، وهو قول الحنفية والشافعية وقول آخر للحنابلة، كما أن الإمام مالكاً ورد عنه أنه قال: تقبل فيما عدا الجراح احتياطًا للدماء، وفيما يتعلق بالحديث الذي استدل به أصحاب القول الأول فهو حديث صحيح ثابت عن النبي ـ ﷺ ـ ولكن الحديث محمول على من لم تثبت عدالته من البدو حيث إن القاعدة عند المحققين من أهل العلم أن الأصل في الناس الجهالة لا العدالة؛ فإن ثبتت عدالة البدوي فشهادته مقبولة، ولا فرق بينه وبين الحضري، وهذا هو المتفق مع قواعد الشرع العامة التي لا تفرق بين الناس بناءً على اختلاف موطنهم والله أعلم. [1]

(1) انظر: توضيح الأحكام من بلوغ المرام للتميمي (7/ 201).

المسألة الثامنة

شهادة ولد الزنا في الزنا

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما قلنا إن شهادة ولد الزنا لا تقبل في الزنا خلافاً لأبي حنيفة والشافعي...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

لا خلاف بين أصحاب المذاهب الأربعة في قبول شهادة ولد الزنا في غير الزنا؛ أي في المعاملات، والقتل، وغير ذلك؛ لأن كون الإنسان ولد الزنا لا يؤثر في عدالته، ولأنه لا ذنب له في ذلك، إلا أنهم اختلفوا في قبول شهادته في الزنا على النحو الذي سنتناوله في هذه المسألة. [2]

أقوال الفقهاء

القول الأول: لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا، وبهذا قال المالكية. [3]

القول الثاني: تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا، وبهذا قال الحنفية [4]، والحنابلة [5]، والشافعية. [6]

---

(1) المعونة (436/2).

(2) بدائع الصنائع للكاساني (269/6)، الهداية للمرغيناني (124/3)، الأم للشافعي (517/7).

(3) البيان والتحصيل لابن رشد (16/ 326)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (8/ 179)، الذخيرة للقرافي (221/10)، مواهب الجليل للحطاب (179/8)، وهو أحد قولين للحنابلة.

(4) بدائع الصنائع (6/ 269)، البناية شرح الهداية للعيني (159/9)، حاشية ابن عابدين (474/5).

(5) الهداية على مذهب الإمام أحمد (598)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (427/6).

(6) الأم للشافعي (6/ 226)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 423)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (356/4)، وهو أحد قولين عند الحنابلة، انظر: المغني لابن قدامة (188/14)، وهو قول الظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (430/9).

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف فيمن حُد في شيء هل تجوز شهادته فيه أم لا؟ فمن قال بعدم قبول شهادة الانسان فيما حُد فيه؛ قال بعدم قبول شهادة ابن الزنا في الزنا وهم المالكية، ومن قال بقبول شهادة الانسان فيما حُد فيه؛ قال بقبول شهادة ابن الزنا في الزنا وهم الحنفية، والشافعية، والحنابلة. [1]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: " **ولدُ الزِّنى شرُّ الثلاثة** ". [2]
2. وبما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: " **لا يدخل الجنة ولد زانية** ". [3]

وجه الدلالة من الحديثين: أنه إذا كان شراً من الزاني ومدفوعاً من الجنة، كان من أهل الكبائر، فلم تقبل شهادته. [4]

3. ولقوله ـ ﷺ ـ : " **ولا ظنين** " [5]، والظنة ها هنا موجودة لأنه يحبُّ أن يكون غيره مشاركاً له في المعرة لئلا ينفرد بها.

---

(1) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (8/ 179).

(2) ذكره الإمام أحمد في مسنده، برقم 8098 (13/ 463)، والطحاوي في مشكل الأثار برقم 763 (ص350) في جوامع الكلم. قال الألباني: أخرجه الحاكم (214/2) والبيهقي (10 /57، 59) وأحمد (2/ 311) من طرق عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة، وزاد البيهقي في رواية: قال سفيان: " يعني إذا عمل بعمل أبويه "، وقال الحاكم: " صحيح على شرط مسلم ". انظر: السلسلة الصحيحة للألباني: (281/2)، مسند أحمد (13/ 463).

(3) جزء من أحاديث أبي عمر السلمي عن شيوخه (ص: 345) برقم 1033، وتذكرة الموضوعات للفتني (ص:180) في باب حدود الردة والزنا وولده. حديث حسن صحيح أخرجه الإمام أحمد في مسنده (203/2)، وحسنه العلامة الألباني في السلسلة الصحيحة (673).

(4) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 423).

(5) سبق تخريجه.

4. وما روي عن عثمان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: " ودت الزانية أن النساء زنين " [1]، فأخبر أن التهمة بذلك غالبة في الطباع فدل ذلك على أن شهادة ولد الزنا في الزنا لا تقبل.[2]

5. إن ولد الزنا متهم بالحرص على التآسي، وقالوا: إن الإنسان إذا كان له من يشاركه في وصفه خفت عليه المصيبة؛ لأن المصيبة إذا عمت هانت، وإذا ندرت وخصت هالت، وكذلك إنما ترد للتهمة بأن يكون الناس به أسوة. [3]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. عموم الآيات الكريمة في قبول الشهادة، حيث إنها لم تفرق بين ولد الزنا وغيره، كقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾، حيث جاء قوله تعالى عاماً دون تفريق بين الزنا وغيره. [4]

2. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [5]، فإذا كان من إخواننا في الدين فلهم ما لنا وعليهم ما علينا.[6]

---

(1) قال ابن المنذر كما نقله عنه ابن مفلح في المبدع: وما روي عن عثمان أنه قال: " ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين، لا أعلمه ثابتاً عنه، وكيف يجوز أن يثبت عثمان كلاما بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره...". المبدع في شرح المقنع (320/8)، وممن استدل به: ابن قدامة في المغني (10/ 177)، والحطاب في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (6/ 161).

(2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 975).

(3) البيان والتحصيل لابن رشد (191/10)، النوادر والزيادات للقيرواني (1/ 333).

(4) سورة الطلاق من الآية (2).

(5) سورة الأحزاب الآية (5).

(6) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 269)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (6/ 427).

3. وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [1]، ولم يفرق بين أن يشهد به ولد الزنا أو غيره. [2]

4. ولأن الأنساب ليست من شروط العدالة، فتقبل شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً في الزنى وغير الزنى. [3]

5. ولأن الله تعالى لا يؤاخذ أحداً بذنب غيره وهو تعالى يقول: ﴿قُلۡ أَغَيۡرَ ٱللَّهِ أَبۡغِي رَبّٗا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيۡءٖۚ وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرۡجِعُكُمۡ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ فِيهِ تَخۡتَلِفُونَ ۝١٦٤﴾ [4]، فلم يجز أن يؤاخذ ولد الزاني بذنب أبويه. لأنه ظلم، والله تعالى منزه عن الظلم. [5]

6. ولأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما، وكفرهما غير مانع لشهادة الابن ففسقهما أولى. [6]

7. إن ولد الزنا لم يفعل شيئا يستوجب به حكما، ولأن الفاعل للقبيح غيره، ولأنه مقبول الرواية والشهادة في غير الزنا فتقبل فيه كغيره. [7]

---

(1) سورة النور الآية (4).
(2) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 304).
(3) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 423).
(4) سورة الأنعام الآية (164).
(5) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 304)،
(6) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 159)، العناية شرح الهداية للبابرتي (7/ 422).
(7) المغني لابن قدامة (188/14)، كشاف القناع للبهوتي (368/5).

8. ولإن الزاني لو تاب، لقبلت شهادته، وهو الذي فعل القبيح، فإذا قبلت شهادته وهو فاعل الذنب فغيره أولى؛ ولذلك فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه، ولا يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه، مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره.[1]

المناقشة

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الحنفية والشافعية والحنابلة أدلة المالكية بما يلي:

- أما استدلالهم بحديث " **ولد الزنا شر الثلاثة** "[2]، فهو من مناكير الأخبار، وما رواه إلا مضعوف، غير مقبول الحديث، ونص القرآن يمنع منه، واستدلالهم بأنه كان واحدا من ثلاثة، فأشير إليه أنه شرهم، فكان ذلك للزنى تعريفاً لا تعليلاً.

- وأما استدلالهم بقوله ـ ﷺ ـ " **ولا ظنين** "[3]، فهو أوهى من الأول، وأضعف وأبعد أن يكون له في الاحتمال وجه، لأنه لا يجوز أن يحبط طاعته معصية غيره، والكفر أعظم من الزنى، ولا يحبط عمل المؤمن بكفر أبويه، فكان أولى ألا يحبط عمله بزنى والديه والله أعلم. [4]

- كما أن ولد الزنا لم يفعل قبيحاً فيجب أن يكون له نظراء فيه، ولو سلمنا أنه فعل شيئاً فالعدل لا يحب أن يكون غيره مثله في السوء، والكلام إنما هو في العدل، ولو سلمنا أنه يحب ذلك بقلبه فليس بقادح؛ لأنه غير مؤاخذ به مالم يتحدث به. [5]

---

(1) المغني لابن قدامة (188/14).

(2) سبق تخريجه.

(3) سبق تخريجه.

(4) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 424).

(5) الممتع في شرح المقنع لابن دهيش (4/ 659)، بحر المذهب للروياني (14/ 325).

مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش المالكية أدلة الحنفية والشافعية والحنابلة بما يلي:

- أما استدلالهم بعموم الآيات الكريمة فيمكن الرد عليه بأن أغلب عموميات هذه الآيات قد خصصت كما في الأدلة التي استدل بها المالكية، والذي خصص عموم هذه الآيات والأدلة هو حديث " **ولا ظنين** "، حيث إن الظنة موجودة في ولد الزنا كذلك؛ لأنه يحب أن يشاركه غيره في معرته والله أعلم.

الترجيح

بعد عرض أقوال المسألة وأدلتها يترجح عندي والله أعلم قول الجمهور؛ لأنهم أحظى بالدليل، ولأن مناط قبول الشهادة يكون بالعدالة، ولأن الزاني لو تاب لقبلت شهادته مع أنه فعل القبيح فغيره أولى وهو ابن الزنا، ولقوله تعالى: " وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى " [1]، وقد اتفق الفريقان على عدم تأثر قبول الشهادة بكونه ابن زنا، وما ذكروه من تهمة فضعيفة على فرض وجودها في العدل، وللإجماع على قبول شهادة التائب من الذنب وهذا أولى، كما أنه إذا قلنا بأن ولد الزنا متهم بالرغبة في مشاركة غيره له في المعرة، فإن هذه الرغبة قد تكون مخفية في باطنه، والشريعة الإسلامية لا تتعامل إلا بالظاهر، فلا يؤاخذ عليها مالم يعلنها والله تعالى أعلم.

(1) سورة الانعام الآية (164).

المبحث الثالث

قبول الشهادة بعد زوال العلل المانعة من قبولها

المسألة الأولى: شهادة الفاسق والكافر والصبي والعبد بعد زوال العلل المانعة من قبول شهادتهم

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما قلنا في الفاسق والكافر والصبي والعبد: إنهم إذا شهدوا بشهادة فردت ثم شهدوا بها بعد زوال العلل المانعة من قبول شهادتهم أنها لا تقبل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على اشتراط العدالة في الشاهد، فلا تقبل شهادة الفاسق والكافر والصبي والعبد؛ إلا أنهم اختلفوا في قبول شهادتهم بعد زوال هذه العلل، فذهب المالكية إلى أن شهادتهم لا تقبل حتى بعد زوال العلل، وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن شهادتهم تقبل بعد زوال العلل المانعة من قبولها ابتداءً. [2]

(1) المعونة (437/2).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 429)، النوادر والزيادات للقيرواني (8/ 347).

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة الفاسق والكافر والصبي والعبد التي ردت سابقاً حتى بعد زوال العلل المانعة من قبولها، وبهذا قال المالكية [1]، الحنابلة في رواية. [2]

القول الثاني: تقبل شهادة الفاسق والكافر والصبي والعبد بعد زوال هذه العلل المانعة من قبولها، وبهذا قال الحنفية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في العدالة هل هي شرط حال التحمل فقط؟ أم أنها شرط حال التحمل والأداء؟ فمن قال بأنها شرط حال التحمل فقط؛ قال بأنه لا تقبل شهادة الفاسق والكافر والصبي والعبد التي ردت سابقاً حتى بعد زوال العلل المانعة من قبولها، ومن قال باعتبار العدالة شرطاً حال التحمل والأداء؛ قال بقبول شهادة الفاسق والكافر والصبي والعبد بعد زوال هذه العلل المانعة من قبولها، وراجع أيضاً إلى اختلافهم في اعتبار شهادة الفاسق والكافر بعد زوال المانع تهمة تقدح في شهادتهما أم أنها لا تعتبر قادحاً في قبول شهادتهم، والله تعالى أعلم. [6]

---

(1) المدونة الكبرى للإمام مالك (13/ 154)، الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 387)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن قدامة (2/ 895).

(2) الكافي في فقه أهل المدينة لابن قدامة (2/ 895)، المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (194/10).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (266/6)، المبسوط للسرخسي (132/16)، البناية شرح الهداية للعيني (113/9)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (7/ 56).

(4) الأم للشافعي (7/ 49)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 213)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (450/3).

(5) الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (12/ 82)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للمقدسي (440/4)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة البخاري (8/ 326)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (8/ 315).

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 387)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (8/ 315).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. قضاء سيدنا عثمان بن عفان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في شهادة المملوك والصبي والمشرك أنها جائزة إذا شهد بها المملوك بعد عتقه، والصغير بعد كبره، والمشرك بعد إسلامه، إلا أن يكونوا ردت عليهم قبل ذلك. [1]
2. لأنه يتهم على إزالة النقص الذي ردت شهادته لأجله لما جبلت عليه الطبائع البشرية في دفع المعرة. [2]

3. ولأن قاضياً حكم بردها فلا تقبل حتى بعد زوال العلل المانعة من قبولها ابتداءً. [3]

أدلة القول الثاني

استدل جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. أن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم، فإذا زال نقصهم وأعادوا تلك الشهادة لم تلحقهم التهمة في إعادتها، فتقبل. [4]

2. لأن التوقف في شهادته كان لفسقه، وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له. [5]

---

(1) المدونة للامام مالك (4/ 20).

(2) التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبدالوهاب البغدادي (2/ 210)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للأزهري (ص: 609)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (3/ 1038).

(3) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات للقيرواني (8/ 347).

(4) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 450)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (11/ 241).

(5) المبسوط للسرخسي (16/ 132).

3. ولأنها لم ترد أولاً بالاجتهاد وإنما ردت باليقين؛ لأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم في أنه فعلهما لتقبل شهادته والكافر لا يرى في كفره عاراً ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه. [1]

4. ولأن المردود ليس بشهادة؛ لأن الشهادة لا تتحقق إلا ممن هو أهل، بخلاف الفاسق لو ردت شهادته ثم شهد بها بعد التوبة لا تقبل؛ لأن المردود شهادة فيكون فيه نقض قضاء قد أمضي بالاجتهاد كأحد الزوجين ردت شهادته ثم أعادها بعد الإبانة لا تقبل. [2]

5. ولأن التحمل بالمعاينة أو السماع وهما لا ينافيانهما وعند الأداء هما من أهل الشهادة.[3]

6. ولأنا لم نردها في العبد والصبي بعلة سخط في أعمالهما ولا كذبهما ولا بحال سيئة في أنفسهما لو انتقلا عنها وهما بحالهما قبلناهما إنما رددناها؛ لأنهما ليسا من شرط الشهود الذين أمرنا بإجازة شهادتهم، ولأن ردها إنما كان لمانع وقد زال. [4]

(1) المغني لابن قدامة (10/ 184)، المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (10/ 195).
(2) المبسوط للسرخسي (16/ 137)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي للزيلعي (4/ 218).
(3) درر الحكام شرح غرر الأحكام لابن فرامرز الملا (2/ 378)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي (196/2).
(4) الأم للشافعي (7/ 49)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (6/ 425)، نيل المارب بشرح دليل الطالب للتغلبي الشَّيْبَاني (477/2).

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية:

- أما استدلالهم بأنه يتهم على إزالة النقص الذي ردت شهادته لأجله؛ فالرد عليه بأنه يدفع هذا الاتهام اتصافه بالعدالة فعدالته تمنع عليه ذلك وإلا لو وجدت منه هذه التهمة لكان غير عدل.
- وأما استدلالهم بأن قاضياً حكم بردها فلا تقبل حتى بعد زوال العلل المانعة؛ فالرد عليه بأن المردود لم تكن الشهادة نفسها فلم ترد لتهمة الكذب إنما ردت لأن الإدلاء بالشهادة يشترط فيه العدالة. [1]

الترجيح

والذي يظهر لي أنه الراجح هو القول الثاني القائل بقبول شهادة الفاسق والكافر والصبي والعبد بعد زوال هذه العلل المانعة من قبولها، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض والرد، ولأن العلة التي ردت لها شهادتهم فلم تقبل أولاً قد زالت، وإذا زال نقصهم وأعادوا تلك الشهادة لم تلحقهم التهمة في إعادتها فتقبل، والله تعالى أعلم.

(1) انظر: المبسوط للسرخسي (16/ 132).

المسألة الثانية

شهادة القاذف مالم يجلد

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما قلنا إن شهادة القاذف تقبل مالم يجلد لأنه على العدالة لا يثبت فسقه إلا بأن يثبت عليه البينة فيجلد، فإذا جلد ثبت فسقه فلم تقبل شهادته... وإنما أجزنا شهادته بعد التوبة خلافاً لأبي حنيفة...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

أجمع كل من يحفظ من أهل العلم على أن من أتى حداً من الحدود، فأقيم عليه، ثم تاب وأصلح، أن شهادته مقبولة في غير ما حد فيه إلا القاذف فإنهم، اختلفوا في قبول شهادته إذا حد ثم تاب؛ فذهب جمهور الفقهاء إلى قبولها بعد التوبة وخالفهم الحنفية بقولهم لا تقبل شهادة القاذف وإن تاب. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تقبل شهادة القاذف بعد التوبة، وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة (438/2)، النور الآية (4،5).

(2) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (4/ 286).

(3) الفواكه الدواني للأزهري المالكي (83/1)، كفاية الطالب لأبي حسن المالكي (448/2)، رسالة القيرواني (133/1)، الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 405)، الذخيرة للقرافي (10/ 217).

(4) الأم للشافعي (7/ 27،47)، روضة الطالبين للنووي (219/8)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 42).

(5) المغني لابن قدامة (188/14)، مطالب اولي النهي للدمشقي الحنبلي(616/6)، العدة شرح العمدة للمقدسي (ص: 687)، وبهذا قال الظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (432/9).

القول الثاني: لا تقبل شهادة القاذف وإن تاب وبهذا قال الحنفية. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في الاستثناء الواقع في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [2]. هل يعود إلى أقرب مذكور إليه وهو القذف، وهذا ما قال به الحنفية، أو يعود الاستثناء إلى الجميع إلا ما خصصه الإجماع، وهو أن التوبة لا تسقط الشهادة عنه، وهذا ما قال به الجمهور، والخلاف راجع إلى مسألة أصولية مشهورة وهي: هل الاستثناء عقب الجمل المتعاطفة يعود للجميع أو يعود للجملة الأخيرة، وكذلك راجع إلى اختلافهم في الأحاديث الواردة بعدم قبول شهادة المحدود، والأثار الواردة عن الصحابة والقياس وحجج العقل وهذا ما سنتناوله من خلال أدلة كل قول ومناقشتها. [3]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بالقرآن والإجماع والقياس والمعقول:

1. قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾. [4]

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 271)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (7/ 56)، حاشية ابن عابدين (5/ 462).

(2) سورة النور الآية (4،5).

(3) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (4/ 286)، المدونة (4/ 23)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (7/ 455).

(4) سورة النور الآية (4،5).

وجه الدلالة من الآية: تفيد الآية الكريمة وجوب جلد القاذف ورد شهادته وتفسيقه وجاء الاستثناء ليعمها جميعا، فالتوبة توجب ردها كلها لكن الإجماع انعقد على أن الجلد لا يسقط بالتوبة ويستثنى من ذلك رد الشهادة والتفسيق؛ وبناءً على ذلك فإن شهادة القاذف مقبولة بعد التوبة، وقال مالك: " فالأمر الذي لا اختلاف فيه أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تقبل شهادته وهو أحب ما سمعت ". [1]

2. واستدلوا بالإجماع، فعن عمر بن الخطاب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن نفيع بن الحارث [2]، (أبا بكرة)، ونافع بن كلدة، وزياد بن أبيه، وشبل بن معبد، قذفوا المغيرة بن شعبة [3] ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ بالزنا بأم جميل بنت الأرقم. فلما أدوا الشهادة أمام عمر بن الخطاب امتنع زياد، فجلد عمر الثلاثة الباقين ثم استتابهم فتاب نافع وشبل فقبل شهادتهما وأبى أبو بكرة فرد شهادته، وقال له (تُبْ تُقْبَلْ شَهَادَتُكَ) فلما أبى كان عمر لا يقبل شهادته. [4]

---

(1) انظر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار 463 (22/ 35)، المغني لابن قدامة (1010/14)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (181/12).

(2) هو أبو بكرة الثقفي واسمه: نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو بن علاج بن أبي سلمة بن عبد العزى بن غير بن عوف بن ثقيف الثقفي، وهو ممن نزل يوم الطائف إلى النبي ـ ﷺ ـ فأسلم، وكان أبو بكرة من فضلاء أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ وصالحيهم، وكان أبو بكرة كثير العبادة حتى مات، ومات أبو بكرة في خلافة معاوية بن أبي سفيان بالبصرة في سنة إحدى وخمسين، في ولاية زياد. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (4/ 1531)، أسد الغابة ط العلمية (6/ 35)، الطبقات الكبرى ط دار صادر (7/ 16).

(3) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن قيس، وهو ثقيف الثقفي، يكنى أبا عبد الله، وقيل: أبو عيسى، وأمه أمامة بنت الأفقم أبي عمر، ومن بني نصر بن معاوية، أسلم عام الخندق، وشهد الحديبية، وولاه عمر بن الخطاب البصرة، ولم يزل عليها حتى شهد عليه بالزنا، فعزله، وشهد اليمامة، وفتوح الشام، وذهبت عينه باليرموك وشهد القادسية، ومات سنة خمسين. انظر: أسد الغابة ط العلمية لابن الأثير (5/ 238).

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، برقم 21052 (10/ 152)، والإمام الشافعي في مسنده، من كتاب اليمين مع الشاهد، برقم 733 (ص: 151). قال البيهقي: " وهذا هو المراد بما عسى يصح فيه من الأخبار كما هو المراد بسائر من رد شهادته معه والله أعلم"، وقال الشافعي: " قال سفيان أشهد لا أخبرني به فلان ثم سمي رجلا فذهب على حفظ اسمه فسألت قال لي عمرو بن قيس هو سعيد بن المسيب وكان سفيان لا يشك فيه إنه سعيد بن المسيب ".

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن الصحابة رضوان الله عليهم لم ينقل عنهم اعتراضهم على عمر فكان ذلك إجماعاً منهم على أن القاذف المحدود إذا تاب قبلت شهادته ودليل ذلك قبول عمر لشهادة نافع وشبل بعد جلدهما لتوبتهما وقوله لأبي بكرة: (تُبْ تُقْبَلْ شَهَادَتُكَ) فدل ذلك على اقتران قبول الشهادة بحصول التوبة؛ ولهذا فإن القاذف المحدود إذا تاب تقبل شهادته. [1]

3. واستدلوا بالقياس أيضاً، وذلك بقياس شهادة القاذف على شهادة القاتل والزاني وغيرهما من أصحاب الكبائر، فكما أن التوبة من هؤلاء ترفع عنهم الفسق وتجعل شهادتهم مقبولة فمثلها القاذف إذا تاب، والعلة الجامعة هي رفع الفسق بالتوبة، ولما كان الفسق في الأوائل أعظم منه في القذف فإن قياس القذف عليها يكون من باب أولى. [2]

4. واستدلوا بالمعقول وذلك بأن رد الشهادة بالقذف مستند إلى العلة التي ذكرها الله تعالى عقب هذا الحكم ألا وهي الفسق، وقد ارتفع الفسق بالتوبة وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع، كما أن الحد مع التوبة يطهر القاذف تطهيراً كاملاً في الدنيا والأخرة وهذا ما يستوجب قبول شهادته. [3]

---

(1) مواهب الجليل للحطاب (238/4)، إعلام الموقعين لابن القيم (125/1).

(2) إعلام الموقعين لابن القيم (125/1)، وانظر: صحيح البخاري كتاب الشهادات باب شهادة القاذف والسارق والزاني (800/2)، وكتاب الحدود باب توبة السارق (2121/4)، إعلام الموقعين لابن القيم (125/1).

(3) تنظر أدلة هذا القول عند المالكية في: الفواكه الدواني للأزهري المالكي (83/1)، كفاية الطالب لأبو حسن المالكي (448/2)، رسالة القيرواني (133/1)، العدة شرح العمدة للمقدسي (ص: 687)، الذخيرة للقرافي (217/10)، وأدلة الشافعية في: الأم للشافعي (7/ 27،47)، روضة الطالبين للنووي (219/8)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 42)، وتنظر أدلة الحنابلة في: المغني لابن قدامة (188/14)، (104/14)، مطالب اولي النهي للدمشقي الحنبلي (616/6)، العدة شرح العمدة للمقدسي (ص: 687).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بالقرآن والسنة والمعقول كالتالي:

1. قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾. [1]

وجه الدلالة من الآية:

- الخطاب في الآية موجه للأمة في قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ﴾، ﴿ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾. [2]، فهذه العقوبات الثلاث للقذف تجعله يختلف عن الأفعال التي كان رد الشهادة فيها للفسق بينما هنا هو متهم لعقوبة الجلد فلا يرتفع بالتوبة.
- الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٥﴾[3]، استثناء منقطع، أو مصروف إلى الأقرب وهو﴿ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [4]، فيرتفع بالتوبة الفسق فقط، نصت الآية الكريمة على رد شهادة القاذف على التأبيد؛ والأبد هو مالا نهاية له وهذا ينافي القول بالقبول في وقت ما، فكان رد الشهادة من تمام الحد. [5]
- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾. [6]، فيه نهي عن قبول شهادة القاذف لأن لفظ شهادة جاء نكرة في سياق النفي فتعم كل شهادة قبل التوبة وبعدها فهي إذا عامة في كل افراد الشهادة وأزمنتها. [7]

---

(1) سورة النور الآية (4،5).

(2) سورة النور الآية (4،5).

(3) سورة النور من الآية (5).

(4) سورة النور من الآية (4).

(5) المبسوط للسرخسي(128/16)، العناية للبابرتي (401/7،400)، الجامع لأحكام القرآن (180/12)، الاختيار للموصلي (147/1)، الهداية في شرح بداية المبتدي الفرغاني المرغيناني (3/ 121).

(6) سورة النور من الآية (4).

(7) سورة النور من الآية (4). تفسير النسفي (132/3).

2. ما روي عن عمرو بن شعيب [1]، عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ : " **لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه** ".[2]

وجه الدلالة من الحديث: أخبر الرسول ـﷺـ أن المحدود في الإسلام لا تقبل شهادته والحديث جاء على الإطلاق فلا تقبل شهادته حتى بعد التوبة. [3]

3. ما جاء عن عمر بن الخطاب ـرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُـ في كتابه إلى أبي موسى الأشعري: " المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد... ". [4]

وجه الدلالة من الأثر: دل هذا الأثر على أن شهادة المسلمين العدول تقبل على بعضهم البعض واستثنى من ذلك المجلود في حد ومنه القاذف. [5]

4. واستدلوا بالمعقول، وذلك بأن القذف جريمة فيها اعتداء على حق الله وحق الآدمي، وهي قاسية على الإنسان لما فيها من إيلام للقلب والنفس، ولما كان الجزاء من جنس العمل فإن الله عاقب القاذف بعقوبة إضافية على الجلد ألا وهي رد شهادته إيلاماً لقلبه ونفسه وملائمة لفعله. [6]

---

(1) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص أبو إبراهيم السهمي القرشي، من بني عمرو بن العاص: من رجال الحديث. كان يسكن مكة وتوفي بالطائف. انظر: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي المطبوع (6/ 342).

(2) سبق تخريجه.

(3) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (12/181،180).

(4) أخرجه الدارقطني: كتاب الأقضية، باب كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، برقم 15 (4/206،207). قال البيهقي: وهذا هو المراد بسائر من رد شهادته معه، وقال ابن الجوزي في «موضوعاته»: في إسناده مجاهيل وضعفاء كأبي هارون العبدي. البدر المنير (9/ 630).

(5) انظر: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للعيني (13/207).

(6) فتح القدير لابن الهمام (7/402)، حاشية ابن عابدين (7/126).

5. ولأن الجلد لا يرتفع بالتوبة فكذلك رد الشهادة، ولأن الاستثناء في الآية يجب عوده على آخر جملة في الآية وهي قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤﴾، وذلك صوناً للكلام عن الإبطال فيبقى قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤﴾.[1] على حاله. [2]

المناقشة

مناقشة أدلة الحنفية:

- أما استدلالهم بالآية فهي حجة لنا؛ لأنه استثنى التائبين بقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ ۝٥﴾[3]، والاستثناء من النفي إثبات فيكون تقديره إلا الذين تابوا فقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين.
- وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [4]، غير صحيح؛ لأن العلة في هذه العقوبة هو فسقهم، والفسق علة في رد الشهادة، فإذا ارتفع الفسق بالتوبة، فيلزم منه ارتفاع رد الشهادة الذي هو معلوله؛ لأن الحكم يزول بزوال علته.[5]
- رد الحنفية على ذلك محتجين بأن عموم اللفظ في الآية يقتضي بطلان شهادته على وجه التأبيد، فيتناول زمان ما بعد التوبة كما أنه لما قرنه بالتأبيد، وجب أن يكون لذلك فائدة، وهو ألا تقبل بعد التوبة، وأجاب الجمهور عن ذلك بأننا نخصص التأبيد بحالة عدم التوبة لأنه فسق وأن فائدة التخصيص ثبوت الحكم في الزنى وغيره بطريق الأولى.[6]

---

(1) سورة النور من الآية (4).
(2) انظر: الاختيار لتعليل المختار الموصلي البلدحي (2/ 147)، المبسوط للسرخسي (243/16).
(3) سورة النور من الآية (5).
(4) سورة النور من الآية (4).
(5) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (7/ 457)،
(6) الفقه الإسلامي وأدلته (7/ 457)، الذخيرة للقرافي (10/ 217)

- وأما احتجاجهم بأن الآية اقتضت ترتيب الفسق على القذف وقد تحقق القذف فيتحقق الفسق سواء جلد أم لا، جوابه أن الآية اقتضت صحة ما ذكرناه وبطلان ما ذكرتموه لأن الآية الكريمة رتبت رد الشهادة والفسق على الجلد وترتيب الحكم على الوصف يدل علية ذلك الوصف لذلك الحكم فيكون الجلد هو السبب المفسق فحيث لا جلد لا فسق وهو مطلبنا وعكس مطلوبكم. (1)

- واستدلالهم بأن الأصل عدم قبول الشهادة إلى حيث تيقن العدالة ولم تتيقن هنا فترد وجواب ذلك أن مدرك رد الشهادة إنما هو الظهور القوي؛ لأنه المجمع عليه والأصل بقاء العدالة السابقة بإصلاح. (2)

- والقاذف قبل أن يحد شر منه حين يحد؛ لأن الحدود كفارات لأهلها فكيف تردونها في أحسن حالاته وتقبلونها في شر حالاته؟ وإذا قبلتم توبة الكافر والقاتل عمدا فكيف لا تقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنباً. (3)

الترجيح

لعل الراجح هو قول الجمهور وذلك للأسباب التالية:

- إن القول برفع الفسق وبقاء رد الشهادة فيه تناقض لأن العدالة تقتضي قبول الشهادة، والفسق يقتضي ردها وحيث ارتفع الفسق وبقيت العدالة فينتفي ردها ويثبت قبولها.
- إن ما استدل به الحنفية من أحاديث لم تتناول خصوص حد القذف بل جاءت عامة والقول برد شهادة المحدود عامة قول منكر، بين ما استدل به الجمهور واضح وصريح في قبول شهادة القاذف.
- إن ما ورد من النصوص والأثار في رد شهادة القاذف تحمل على الرد حال عدم التوبة أما بعد التوبة فتكون مقبولة والله أعلم.

---

(1) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (4/ 162)، الأم للشافعي (7/ 95).

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) مختصر المزني (8/ 413)

الفصل الثاني

الدعاوى والبينات وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

البينة في أحكام الأبدان، والأموال، وفيه تسع مسائل.

المبحث الثاني

الرجوع في الشهادة، والشهادة على الشهادة، وفيه ثلاثة مسائل.

المبحث الثالث

صفة الدعاوى، وحكم اليد والبينة فيها، وتغليظ اليمين وفيه ثمان مسائل.

المبحث الأول

البينة في أحكام الأبدان، والأموال

المسألة الأولى

الشهادة في أحكام الأبدان التي يطلع عليها الرجال

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما منعنا ألا يقبل في أحكام الأبدان التي يطلع عليها الرجال إلا شهادة رجلين خلافاً لأبي حنيفة أنه يقبل في جميعها شهادة النساء مع الرجال كالطلاق والرجعة وغير ذلك...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز القضاء بشهادة المرأتين مع الرجل في الأموال كالمداينات، وما يؤول إلى مال، كالبيع والوقف والإجارة والهبة وغيرها مما يقصد به المال، إلا أنهم اختلفوا في أحكام الأبدان، مما ليس بمال ولا يؤول إلى مال، هل تجزئ فيها امرأتان مع رجل أم لابد من رجلين فقط. [2]

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أقوال الفقهاء

القول الأول: تجوز شهادة المرأتين مع الرجل في أحكام الأبدان وغيرها، وبهذا قال الحنفية. [3]

---

(1) المعونة (447/2).

(2) انظر: وسائل الإثبات للزحيلي (168/1).

(3) المبسوط للسرخسي (100/16)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي (151/2)، وبهذا قال أيضا: الظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم (369/9).

القول الثاني: لا تجوز شهادة المرأتين مع الرجل في أحكام الأبدان، ولا يثبت ذلك إلا بشهادة رجلين فقط، وبهذا قال المالكية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة. [3]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في دلالة النصوص من الكتاب والسنة الوارد فيها لفظ الشاهد، هل تدل دلالة شمولية مطلقة فتشمل المذكر والمؤنث، أم مقيدة فتقتصر على المذكر فقط؛ فذهب الحنفية إلى أن دلالتها دلالة مطلقة تشمل المذكر والمؤنث ولهذا قالوا بجواز شهادة المرأتين مع الرجل في أحكام الأبدان، أما الجمهور فذهبوا إلى أن دلالتها مقيدة فلا تشمل إلا الرجال، وكذلك اختلافهم في لفظ الشهادة في النصوص هل يشمل جميع المواضع أم أنه مقيد بموضع معين حسب ما يقتضيه النص.

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾ ﴾. [4]

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى أقام المرأتين والرجل مقام الرجلين في ذلك مطلقاً، حتى مع وجود الشاهدين، فلا يصح حمل النص على عدم وجود الرجلين لجواز شهادة المرأتين مع الرجل؛ لأن شهادة المرأتين مع الرجل جائزة مع وجود الشاهدين إجماعاً، فتعين أن الله شرع شهادة الرجلين والمرأة بالتسمية، ولذلك تقبل شهادتهما في أحكام الأبدان. [5]

---

(1) الكافي لابن عبد البر (906/2).

(2) الأم للشافعي (85/7).

(3) المغني لابن قدامة (7/12).

(4) سورة البقرة الآية (282).

(5) الفروق للقرافي (227/4).

2. قول النبي - ﷺ - في المرأة: " **أليس شهادتها بنصف شهادة الرجل** ". [1]

وجه الدلالة: أن لفظ الشهادة ورد على الاطلاق، ولم يقيد بموضع معين، فتدخل فيه شهادة المرأتين مع الرجل في أحكام الأبدان، ما لم يرد دليل يخصص ذلك.

3. قوله - ﷺ - للمدعي لما قال: هذا غصبني أرضي، قوله: " **شاهداك أو يمينه** ". [2]

وجه الدلالة: أن لفظ شاهداك جاء مطلقاً، ولو أحضر المدعي رجلاً وامرأتين حكم له، فعلم أن هذا يقوم مقام الشاهدين. [3]

4. ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - وعمران بن حصين [4]، - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: " **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل** ". [5]

وجه الدلالة: طلب النبي - ﷺ - في الحديث الإشهاد على عقد النكاح، والنكاح من أحكام الأبدان، وذكر لفظ الشاهد في الحديث جاء مطلقاً، فيشمل المذكر والمؤنث، فاقتضى الأمر قبول شهادة المرأتين مع الرجل في النكاح، ويقاس عليه باقي أحكام الأبدان.

---

(1) وممن استدل به ابن القيم إعلام الموقعين (79/1).

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، (177/3)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم 218 (123/1).

(3) إعلام الموقعين لابن القيم (79/1).

(4) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبد نهم بن حذيفة بن جهمة بن غاضرة بن حبشية بن كعب بن عمرو الخزاعي الكعبي، يكنى أبنا نجيد، بابنه نجيد، أسلم عام خيبر، وغزا مع رسول الله - ﷺ - غزوات، بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة، ليفقه أهلها، وكان من فضلاء الصحابة، واستقضاه عبد الله بن عامر على البصرة، فأقام قاضيا يسيرا، ثم استعفي فأعفاه، وتوفي بالبصرة سنة اثنتين وخمسين، وكان أبيض الرأس واللحية، وبقي له عقب بالبصرة. انظر: أسد الغابة ط العلمية (4/ 269).

(5) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب الولي، برقم 4075 (9/ 386)، والدارقطني في سننه، كتاب النكاح، برقم 3521 (4/ 315)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، برقم 14013 (111/7)، قال الألباني: الحديث صحيح لشواهده. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني (260،259/6).

5. ومن الأثار ما روي عن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ : " أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح " [1]، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد من الصحابة، فكان إجماعاً منهم على الجواز.[2]

6. واستدلوا بالقياس أيضاً حيث قاسوا أحكام الأبدان على الأموال، بجامع عدم سقوطها في الشبهات، فتقبل فيها النساء كالأموال. [3]

7. واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه:

- أن شهادة الرجل مع المرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة الرجلين، لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة.
- الأصل في شهادة المرأة القبول لوجود ما يبنى عليه أهلية الشهادة وهي الولاية. [4]
- ولأن المرأة من أهل الشهادة فتقبل شهادتها؛ لوجود المشاهدة والحفظ والأداء كالرجل، لهذا قبلت رواية النساء لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة. [5]

(1) رواه البيهقي في السنن الصغرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، برقم 2375 (111/6)، وفي السنن الكبرى أيضاً، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، برقم 14098 (126/7). قال البيهقي في السنن الصغرى: لا يصح من وجهين: أحدهما: أنه منقطع، والآخر: أنه ينفرد به حجاج بن أرطاة، والحجاج لا يحتج به أهل العلم بالحديث مع أنه ليس فيه أنه أجازهن في عقد. السنن الصغرى للبيهقي (111/6).

(2) بدائع الصنائع للكاساني (280/6).

(3) المبسوط للسرخسي (100/16)، الفروق للقرافي (227/4)، المغني لابن قدامة (7/12).

(4) تبيين الحقائق للزيلعي (209/4)، بدائع الصنائع للكاساني (280/6).

(5) شرح فتح القدير لابن الهمام (371/7)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي (151/2).

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ﴿٢﴾﴾. (1)

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أمر في الآية الكريمة بإشهاد ذوي عدل في الطلاق أو الرجعة وهما من الأحكام البدنية، فكانت الأحكام البدنية كلها كذلك، كما أن النص جاء بصيغة المذكر، ولم يذكر فيه شهادة النساء، فهذا يدل على اختصاص الرجال بذلك، فلو كانت شهادة النساء جائزة لنص عليها كما نص على الأموال. (2)

2. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴿١٠٦﴾﴾. (3)

وجه الدلالة من الآية: أن الله أمر بالإشهاد على الوصية اثنين ذوي عدل، وهذا اللفظ يختص بالرجال دون النساء. ولو أراد الله تعالى أن تقبل شهادة النساء في الوصية لقال: إن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان كما في الأموال. (4)

3. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: " **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل** ". (5)

وجه الدلالة من الحديث: أن النكاح حكم بدني، واشترط للإشهاد عليه شاهدي عدل من الذكور، ولم يذكر فيه النساء، فتقاس عليه باقي الأحكام البدنية. (6)

---

(1) سورة الطلاق الآية (2).

(2) الذخيرة للقرافي (254/10)، الفروق للقرافي (209/4)، الام للشافعي (84/7).

(3) سورة المائدة الآية (106).

(4) الام للشافعي (84/7)، الحاوي للماوردي (9/17)، إعلام الموقعين لابن القيم (77/1).

(5) سبق تخريجه، وممن استدل به: القرافي في الفروق (209/4).

(6) الفروق للقرافي (210/4)، مغني المحتاج للشربيني (442/4).

4. واستدلوا بالقياس أيضاً وذلك من وجهين كالتالي:

- قياس أحكام الأبدان على القصاص، بجامع عدم قبول شهادة النساء فيهما على الانفراد، فكل ما لا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد، لا يقبلن فيه مع الرجال.

- قياس حقوق الأدميين في غير الأموال على حقوق الله تعالى، بجامع التفاوت الدرجة الذي يستلزم التفاوت في الإثبات، فكما أن حقوق الله تعالى أعلاها حد الزنا، فلا يثبت إلا بأربعة رجال، أدناها الخمر فيثبت بإثنين، وجب أن يقع الفرق في حقوق الأدميين بين أعلاها وأدناها، فأعلاها حقوق الأبدان، وأدناها حقوق الأموال، فوجب أن تكون وسيلة الإثبات في الأبدان غيرها في الأموال. [1]

5. واستدلوا بالمعقول أيضاً، وذلك بأن أحكام الأبدان ليست بمال ولا المقصود منها المال حتى تقبل فيها شهادة النساء، وكما أن أحكام الأبدان مما يطلع عليها الرجال، فلم يكن للنساء فيها مدخل كالحدود والقصاص، وإنما قبلت شهادة النساء حيث قبلت؛ للضرورة فيما لا يطلع عليه الرجال، ولعموم البلوى في الأموال، وفي غير هذه المواضع تبقى فيها الشهادة للرجال دون النساء؛ لاختصاصهن بنقصان العقل وقصور الولاية، واختلال الضبط. [2]

(1) الحاوي للماوردي (9/17).

(2) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (266)، المغني لابن قدامة (7/12).

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة):

- إن استدلالهم بالآية بأن لفظ شاهد يقتصر على المذكر فقط لا يسلم به؛ لأن في عرف الشارع أن الأحكام المذكورة بصيغة المذكر إذا أطلقت ولم تقترن بالمؤنث فإنها تتناول الرجال والنساء، وعلى هذا فآيات الطلاق والوصية التي استدللتم بها، تتناول الصنفين معاً.

- كما أن حضور النساء عند الرجعة أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق بالديون، وكذلك حضورهن عند الوصية وقت الموت، فإذا جوز الشارع استشهاد النساء في وثائق الديون التي تكتبها الرجال مع أنها تكتب غالباً في مجامع الرجال، فلأن يسوغ ذلك فيما تشهده النساء كثيراً كالوصية والرجعة والنكاح أولى، يوضحه أنه قد شرع في الوصية استشهاد آخرين من غير المسلمين عند الحاجة، فلأن يجوز استشهاد رجل وامرأتين، بطريق الأولى والأحرى. [1]

- وأما استدلالهم بقياس حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى فالعلة فيه لا تصلح للقياس، وإلا وجب علينا أن نضع سلماً تصاعدياً أو تنازلياً في الإثبات حسب الدرجات، وأن سبب التشدد في إثبات الزنا بأربعة شهود، أنه يجري من اثنين، فكانت الشهادة مقسمة عليهما، ولأن الزنا يجري فيه الستر فاحتاط به الشارع خلافا لبقية الحدود، فظهر الفرق بين حدود الله تعالى، ولا موجب للتفريق بين حقوق الآدميين. [2]

(1) إعلام الموقعين لابن القيم (78/1).

(2) بدائع الصنائع للكاساني (280/6).

- وأما استلالهم بالمعقول فلا يمكن التسليم به؛ لأن شهادة المرأتين مع الرجل في باب الأموال تكون مع القدرة على شهادة الرجال، فدل أنها مطلقة لا ضرورة، ولذلك تقبل روايتها في الإخبار، وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطلقاً كالرجال، ولكن جاء النص بخلافه؛ كي لا يكثر خروجهن، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم أخرى لها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال، مما يقوي أنها حجة أصلية لا ضرورية. (1)

مناقشة أدلة الحنفية

- أما استدلالهم بآية الدين يعترض عليها بأن معنى الآية أنهما يقومان مقام الرجل في الحكم، بدليل الرفع في لفظ رجل وامرأتين، وليس معناها ما ذكرتم، وإلا لكانت بالنصب، كما أن الآية خاصة بالأموال ولا يصح استعمال العموم فيها، وأما استدلالهم بالأحاديث فكلها لا تدل على أن لفظ الشاهد يشمل المذكر والمؤنث، بل تقتصر على المذكر فقط، فلا تقبل شهادة المرأتين والرجل في أحكام الأبدان بناءً على هذه الأدلة. (2)

- وأما استدلالهم بالقياس فلا يسلم به؛ لأنه قياس مع الفارق، حيث إن أحكام الأبدان أعظم رتبة من الأموال، لأن الطلاق ونحوه لا يقبلن فيه منفردات، ولأننا وجدنا النكاح آكد من الأموال؛ لاشتراط الولاية فيه، ولم يدخله الأجل والخيار والهبة، كما أنه يصح الإبراء في الأموال، ولا يكون ذلك في النكاح. (3)

(1) تبيين الحقائق للزيلعي (209/4).
(2) الفروق للقرافي (227/4).
(3) انظر: الحاوي للماوردي (9/17).

الترجيح

مما سبق يتبين لي أن القول الراجح والله أعلم هو القول الأول القائل بجواز شهادة المرأتين مع الرجل في أحكام الأبدان وذلك للأسباب التالية:

- لتحقيق مراد الشارع في الحفاظ على الحقوق وعدم ضياعها.
- ولأن بعضاً من أحكام الأبدان كثيراً ما تقع في مجالس النساء وتحت أبصارهن، فلذلك يجوز الإثبات بشهادة الرجل والمرأتين في أحكام الأبدان.
- لقوة أدلتهم وسلامتها، وليس هناك دليل قوي يثبت خلاف ذلك.

المسألة الثانية

الحكم بالشاهد واليمين في المال وحقوقه

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما قلنا إن الشاهد واليمين يحكم به في المال وحقوقه خلافاً لأبي حنيفة في منعه الحكم به على كل وجه...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد في الحدود والقصاص إلا أنهم اختلفوا في الحقوق المالية، هل تثبت بالشاهد واليمين أو لا تثبت، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يقضى باليمين والشاهد وخالفهم في ذلك الحنفية بقولهم لا يقضى باليمين والشاهد. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز القضاء باليمين مع الشاهد في الأموال، وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

القول الثاني: لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد في الأموال وغيرها، وبهذا قال الحنفية. [6]

---

(1) المعونة (448/2).

(2) انظر: المغني لابن قدامة (151/9).

(3) المدونة الكبرى لمالك بن أنس (13/ 182)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (4/ 250)، القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي الغرناطي (204)، وهو قول الزيدية والظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (403/9)، السيل الجرار للشوكاني (187/4).

(4) الأم للشافعي (6/ 274)، تهذيب الفروق للقرافي (4/ 233).

(5) المغني لابن قدامة (151/9)، حلية العلماء للقفال: (280/8)، نَيل الأوطار للشوكاني (193/9).

(6) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 225)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (8/ 86).

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى تعارض الآثار الواردة في ذلك فقد ورد حديثان متعارضان: أحدهما حديث ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وفيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ " **قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ** " [1]، والآخر، وفيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال له: " **شاهداك أو يمينه**". [2]

ويرجع اختلافهم في هذه المسألة أيضاً إلى اختلافهم في قاعدة الزيادة على النص وهي قاعدة أصولية مختلف فيها بين الحنفية وجمهور العلماء، حيث يرى الحنفية أن الزيادة على النص نسخ، ولذلك فإن القول بالقضاء بشاهد ويمين زيادة على قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾ [3]، والزيادة نسخ، ونسخ القرآن بأخبار الآحاد لا يجوز، ويرى جمهور العلماء أن الزيادة على النص تقرير وضم وإضافة، ولهذا تثبت الزيادة الواردة في خبر الآحاد؛ لأنها زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به. [4]

---

(1) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، برقم 1344 (3/ 620)، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، برقم 3608 (3/ 308، 309)، وابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين، برقم 2368 (2/ 793). قال الترمذي: حديث حسن غريب، قال أبو داود: وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث، قال: أخبرني الشافعي، عن عبد العزيز، قال: فذكرت ذلك لسهيل، فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (8/ 296).

(2) سبق تخريجه. انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (4/ 250).

(3) سورة البقرة من الآية (282).

(4) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (52/51)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (3 /185،184)، المستصفى من علم الأصول للغزالي (1 /117)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (36/2) وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد(468/2)، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني (138/5،137)، أصول السرخسي (82/2)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى الخن (266).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. روى عمرو بن دينار [1]، عن ابن عباس رضي الله عنهما: " أن رسول الله ـ ﷺ ـ : " **قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: يفيد الحديث بوضوح أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قضى بالشاهد واليمين، فدلَّ ذلك على جواز القضاء بهما؛ لأنه ليس أدل على الجواز من الوقوع.

2. روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ وأبا بكر وعثمان ـ رضي الله عنهم ـ كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد، ويمين المدعي. [3]

وجه الدلالة من الأثر: يفيد هذه الأثر أن كبار الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقضون باليمين مع الشاهد الواحد، وهم لا يفعلون ذلك إلا عن توقيف وسَماع من الرسول ـ ﷺ ـ ؛ لأنه لا مدخل للرأي في ذلك، وهذا دليل واضح على جواز القضاء بالشاهد واليمين.[4]

---

(1) هو عمرو بن دينار أبو محمد المكي الأثرم مولى ابن باذام، وكان من الأبناء من فرس اليمن، يروى عن بن عباس وابن عمر وابن الزبير وجابر روى عنه أيوب وابن جريج والثوري ومات عمرو بن دينار سنة ست وعشرين وكان يقول جاوزت السبعين، وكان مولده سنة ست وأربعين. انظر: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي المطبوع (6/ 328)، التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح (3/ 971)، الثقات لابن حبان (5/ 167).

(2) سبق تخريجه في سبب الخلاف لهذه المسألة. انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني (136/5)، شرح صحيح مسلم للنووي (244/6)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 225).

(3) رواه الدارقطني في سننه، كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي موسى الأشعري، برقم 4495 (5/ 384)، وقال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، برقم (173/10)، وإسناده منقطع، أبو جعفر لم يدرك علياً. التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل (ص: 577) وممن استدل به الشافعي في الأم (6/ 274).

(4) الأم للشافعي (6/ 274).

3. واستدلوا بالمعقول أيضا وذلك بإن اليمين تُشرع في حق من قوي جانبه في الدعوى؛ ولذلك شرعت في حق المُنكِر؛ لأن موقفه في الدعوى أقوى من موقف المدعي؛ لأنَّ الظاهر يؤيد المُنكِر، وكذلك الأمر في حق المدعي؛ لأن جانبه في الدعوى يقوى بشهادة الشاهد على جانب المدَّعى عليه، فتُشرع اليمين في حقه، تأكيدًا لرجحان موقفه في الدعوى، ونفيًا للتهمة، وهذا يكفي في إثبات الدعوى. (1)

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ٢٨٢﴾. (2)

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على أن قبول شهادة الشاهد الواحد واليمين زيادة على ما روي عن ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه** ". (3)

2. وقوله عليه الصلاة والسلام " **الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِين عَلَى الْمُدعَى عَلَيْهِ** " (4)، وقوله لمدع " **شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ** ". (5)

---

(1) المغني لابن قدامة: (152/9).

(2) سورة البقرة من الآية (281).

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ}، حديث رقم 4552 (6/ 35)، ومسلم، كتاب القضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم 1711 (3/ 1336).

(4) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، برقم 1342 (3/ 626)، وابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، برقم 2321 (2/ 778)، والدارقطني في سننه، كتاب الوكالة، في خبر الواحد يوجب العمل، برقم 4311 (5/ 276). قال ابن حجر العسقلاني إسناده ضعيف. التلخيص الحبير ط قرطبة (4/ 382)، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (8/ 279).

(5) سبق تخريجه.

وجه الدلالة من الأحاديث الثلاثة السابقة:

- **الحديث الأول** جعل جنس اليمين على المنكر، فإذا قبلت يمين من المدعي، أو وجهت إليه، لم يكن جميع أفراد اليمين على المنكرين، وكذلك **الحديث الثاني** جعل جميع أفراد البينة على المدعي، وجميع أفراد اليمين على المنكر، وتضمن مع هذا قسمة وتوزيعا، والقسمة تنافي اشتراك الخصمين فيما وقعت فيه القسمة،
- **والحديث الثالث** خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما: إما بينة أو يمين المدعى عليه. والتخيير بين أمرين معينين يمنع تجاوزهما والجمع بينهما، فدلت الأحاديث الثلاثة على عدم جواز قبول شهادة الشاهد الواحد واليمين. [1]

3. عن الأشعث بن قيس [2]، قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمْنا إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: " **شاهداك أو يَمينه** " [3]، فقلت: إنه إذًا يحلف ولا يُبالي، ويضيع حقي، فقال: " **من حلف على يمين يَقتطِع بها مال امرئ مسلم، هو فيها فاجر، لقيَ الله وهو عليه غضبان** ". [4]

وجه الدلالة من الحديث: إنَّ النبي ـ ﷺ ـ أوجب اليمين على المدَّعى عليه، ولو جعلت حجة المدَّعي، لا تبقى واجبةً على المدَّعى عليه، وهو خلاف النص؛ لأن النص جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه؛ فالحديث لم يشر إلى شهادة الشاهد مع يمين المدَّعي، فدلَّ ذلك على عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين. [5]

---

(1) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (225/6)، المبسوط للسرخسي (28/17).

(2) هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جبلة بن عدي بن ربيعة بن الحارث بن معاوية بن ثور الكندي، وكنيته: أبو محمد. وفد إلى النبي ـ ﷺ ـ سنة عشر من الهجرة في وفد كندة، وكانوا ستين راكبا فأسلموا، وكان الأشعث ممن ارتد بعد النبي ـ ﷺ ـ فسير أبو بكر الجنود إلى اليمن، فأخذوا الأشعث أسيرا، وتوفي سنة اثنتين وأربعين، وصلى عليه الحسن بن علي. انظر: أسد الغابة ط العلمية لابن الاثير (1/ 249).

(3) سبق تخريجه.

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، حديث رقم 2669 (3/ 178)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعاوى والبينات، باب الرجل يجئ بشاهدين على رجل بحق فلا يمين عليه مع شاهديه، برقم 21782 (10/ 261).

(5) بدائع الصنائع للكاساني (225/6)، المبسوط للسرخسي (28/17)، وانظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (4/ 294).

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة):

- أن القضاء بشاهد ويمين مخالف لما جاء في كتاب الله تعالى؛ لأنه تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، نقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب، أو نُقول الزيادة عليه خلاف الكتاب فبطل القول بجواز القضاء بالشاهد ويمين المدعي، كما أن القضاء بالشاهد ويَمين المدعي ورَد في حادثة عامة مختلف فيها بين السلف، فلو كان ثابتًا لارتفع الخلاف، فلما لم يرتفع دلَّ على عدم ثبوته. [1]

- كذلك القضاء بشاهد ويمين ثبت بخبر آحاد، فلا يقوى على معارضة قوله عليه الصلاة والسلام " **البيِّنة على المدَّعي** " [2]؛ لأنه مشهور قريب من التواتر، وخبر الآحاد إذا ورد معارضًا للخبر المشهور يرد فكذلك القضاء بشاهد ويمين.

- وأما ما استدلوا به من حديث القضاء بشاهد ويَمين فهو مطعونٌ فيه من يحيى بن معين، وقال عنه: لم يصحَّ عن رسول الله ـ ﷺ ـ القضاء بشاهد ويمين، وكذا روي عن الزهري لما سُئل عن اليمين مع الشاهد، فقال: بدعة، وأول من قضى بهما معاوية ـ ﷺ ـ، وكذا ذكر عن عطاء بن أبي رباح [3]، أنه قال: كان القضاء الأول ألا يقبل إلا شاهدان، وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان، مع أنه ورد مورد الآحاد ومخالفًا للمشهور فلا يقبل. [4]

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني (225/6).

(2) سبق تخريجه.

(3) هو عطاء بن أبي رباح واسم أبي رباح أسلم وكان عطاء من مولدي الجند من مخاليف اليمن نشأ بمكة وهو مولى آل أبي ميسرة بن أبي خثيم الفهري، توفي سنة سبع عشرة ومائة، وقال البخاري ومحمد بن سعد قال أبو نعيم مات سنة خمس عشرة ومائة. انظر: الطبقات الكبرى ط دار صادر (5/ 467)، تاريخ دمشق لابن عساكر (371،369/40).

(4) الاختيار للموصلي (112،111/2)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 225).

- وروي عن بعض الصحابة، أنه قضى بشاهد ويمين في الأمان، وعندنا يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد، إذا كان عدلاً، بأن شهد أنه أمَّن هذا الكافر، تُقبل شهادته حتى لا يُقتل، لكن يُسترَقُّ، واليمين من باب ما يُحتاط فيه، فحمل على هذا توفيقًا بين الأدلة، صيانة لها عن التناقض، وبهذا يتبين بطلان رأي القائلين بالقضاء بالشاهد واليمين.[1]

مناقشة أدلة الحنفية:

- أما استدلالهم بالآية الكريمة:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾. [2] فهو استدلال غير صحيح؛ لأن الآية الكريمة تتحدَّث عن وسيلة من وسائل الإثبات متَّفق عليها؛ ولهذا تكون الآية خارج محل النزاع، ولا يجوز الاستدلال بها في هذه المسألة؛ لأنها لم تتعرَّض للقضاء بالشاهد واليمين لا من قريب ولا من بعيد؛ يقول ابن قدامة [3]: " لا حجة لهم في هذه الآية؛ لأنها دلت على مشروعية الشاهدين، والشاهد والمرأتين، ولا نزاع في هذا ". [4]

(1) بدائع الصنائع للكاساني (225/6)، الاختيار للموصلي (111/2،112)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 225).
(2) سورة البقرة من الآية (281).
(3) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الأصل الصالحي شمس الدين، أبو محمد، ابن الشيخ أبي عمر ولد في محرم سنة (597 هـ) بسفح قاسيون. من شيوخه: والده محمد بن أحمد بن قدامة، وأخذ الأصول عن سيف الدين الآمدي. اشتغل بالتدريس والإفتاء والتصنيف، وولي قضاء القضاة سنة 664 هـ، وانتهت إليه الرياسة في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ومن تلاميذه: تقي الدين بن تيمية، ومحيي الدين النووي. توفي سنة 682 هـ. انظر: أعلام الحنابلة في أصول الفقه (16/ 28).
(4) المغني لابن قدامة (10/ 134).

- وقد ناقش الشافعي ـ رحمه الله ـ أولئك الذين لا يجيزون الحكم في الأموال بالشاهد واليمين فقال: " فخالفنا في اليمين مع الشاهد مع ثبوتها عن رسول الله ـ ﷺ ـ بعض الناس، خلافًا أسرف فيه على نفسه، فقال: لو حكمتم بما لا نراه حقا من رأيكم لم نرده، وإن حكمتم باليمين مع الشاهد رددناها، فقلت لبعضهم: رددت الذي يلزمك أن تقول به، ولا يحل لأحد من أهل العلم عندنا خلافه: لأنه سُنَّة رسول الله ـ ﷺ ـ، وأجزت آراءنا التي لو رددتها كانت أخف عليك في المأثم. [1]

- وأما استدلالهم بحديث: " **البينة على مَن ادعى، واليمين على من أنكر** " [2]، فهو استِدلال غير صحيح؛ لأن الحديث خارج محل النزاع؛ لأنه يبين أصل الدعوى، ولم يتعرَّض للشاهد واليمين، لا بنفْيٍ ولا بإثبات، وجاءت السنة بإثباته، كما أنه لا يُفيد الحصر؛ بدليل أن اليَمين تُشرع في حق المودع لديه، إذا ادَّعى ردَّ الوديعة أو تلَفَها، وفي حق البائع والمُشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمةُ، ثم إن هذا الاستدلال أخذ بالمفهوم المخالف، وهم لا يأخذون به بل ينكرونه أصلا. [3]

(1) نَيل الأوطار للشوكاني: (195/9)، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها لسعيد الزهراني: (144)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان (292) وما بعدها، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان: (190).

(2) سبق تخريجه.

(3) المحلى لابن حزم: (404/9)، نَيل الأوطار للشوكاني: (195/9)، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها لسعيد الزهراني: (144)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان (292) وما بعدها، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان: (190).

الترجيح

أرى بعد استعراض أدلة الفقهاء الأربعة في هذه المسألة ومناقشتها أن رأي جمهور العلماء والذي يقول بالقضاء بالشاهد واليمين أولى بالقبول والاتباع، للأسباب التالية:

- الأحاديث الواردة في القَضاء بالشاهد واليمين أدلة صحيحة في مجملها ومَشهورة، رواها عن رسول الله ـ ﷺ ـ نيِّف وعشرون نفسًا، فأي شهرة تزيد على ذلك، والحجة الشرعية تقوم بما هو دون ذلك، فكيف بمثله.
- القول بالشاهد واليَمين، يؤدي إلى الجمع والتوفيق بين الأدلة الواردة في وسائل الإثبات؛ ليكمل بعضها بعضًا دون تعطيل أو تأويل.
- القول بالشاهد واليمين يؤدي إلى التوسع في وسائل الإثبات، حفظًا للحقوق، وتحقيقًا للعدالة في أوسع صُوَرِها، كما أنه ينبغي علينا أن نتشدد في غير المعاملات المالية لقلة وقوعها، أكثر من تشددنا في الأموال، التي يكثر التعامل فيها.
- الطعون التي أوردها الحنفية، لا تستند إلى دليل، وإذًا لا تُعتمَد من الناحية الشرعية والله أعلم.

المسألة الثالثة

الشهادة في الأموال وحقوقها بامرأتين ويمين المدعي

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (وإنما قلنا إنه يقبل في الأموال وحقوقها شهادة امرأتين ويمين المدعي خلافاً للشافعي...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

من المتفق عليه شرعاً أن إقامة شاهدين اثنين من الرجال أو رجل وامرأتين في إثبات دعوى المال وتوابعه أمام القضاء إلا أنه إذا أحضر المدعي شاهداً واحداً وتعذر عليه إقامة شاهداً ثانياً لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة عندها يكلفه القاضي بأن يحلف على حقه، وتقوم هذه اليمين مقام الشاهد الآخر فتكمل الشهادة الشرعية، ولكن إذا تعذر إقامة هذا الشاهد الواحد، هل يقوم مقامه امرأتان مع يمين الطالب؟ اختلف العلماء في ذلك على النحو الذي سنتناوله في هذه المسألة. [2]

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أقوال الفقهاء

القول الأول: تقبل في الأموال وحقوقها شهادة امرأتين ويمين المدعي، وبهذا قال المالكية [3]، والحنابلة. [4]

---

(1) المعونة (449/2).

(2) فقه القضاء والدعوى والإثبات للزحيلي (235). لم أعثر خلال بحثي عما يثبت قول الحنفية هذا، بل إن الحنفية بما فيهم الإمام لم يقبلوا شهادة الشاهد واليمين، فكيف سيقبلون شهادة المرأتين واليمين.

(3) التاج والإكليل للمواق (181/6)، القوانين الفقهية للكلبي الغرناطي (204)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (ص: 1548).

(4) المغني لابن قدامة (10/ 135)، كشاف القناع للبهوتي (435/6)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي (682) (12/ 96).

القول الثاني: لا تقبل في الأموال وحقوقها شهادة امرأتين ويمين المدعي، وبهذا قال الشافعية. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: يرجع إلى اختلافهم في قاعدة الزيادة على النص وهي قاعدة أصولية مختلف فيها بين الحنفية وجمهور العلماء، حيث يرى الحنفية أن الزيادة على النص نسخ، ولذلك فإن القول بالقضاء بشاهد ويمين زيادة على قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾ ﴾. [2]، والزيادة نسخ، ونسخ القرآن بأخبار الآحاد لا يجوز، ويرى جمهور العلماء أن الزيادة على النص تقرير وضم وإضافة، ولهذا تثبت الزيادة الواردة في خبر الآحاد؛ لأنها زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به، وراجع أيضاً إلى اختلافهم في دلالة النصوص من الكتاب والسنة الوارد فيها لفظ الشاهد، هل تدل دلالة شمولية مطلقة فتشمل المذكر والمؤنث، أم مقيدة فتقتصر على المذكر فقط. [3]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. قول الرسول ـ ﷺ ـ قال: " **أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل** ". [4]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث بمنطوقه على أن شهادة المرأة وحدها على النصف من شهادة الرجل، ويدل بمفهومه على أن شهادة المرأة مع مثلها كشهادة الرجل، ولهذا وجب قبول شهادة المرأتين مع اليمين.

---

(1) التاج المذهب لأحكام المذهب للقاضي أحمد بن قاسم العنسي (83/4).

(2) سورة البقرة من الآية (281).

(3) انظر: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى الخن (266).

(4) سبق تخريجه.

2. ولما علل ـ ﷺ ـ نقصان عقلهن قال: " **عدلت شهادة امرأتين بشهادة رجل** " [1]، ولم يخص موضعا دون موضع ". [2]

3. واستدلوا بالقياس حيث قاسوا شهادة المرأتين على شهادة الرجل بجامع قبول شهادة كل منهما، فكما أنه يجوز القضاء بشهادة الرجل مع اليمين، يجوز القضاء بالمرأتين مع اليمين، لأن الله سبحانه وتعالى أقام المرأتين مقام الرجل في آية الدين.

4. إن المدعي يحلف مع نكول المدعي عليه، فإن يحلف مع المرأتين فذلك أولى.

5. ولأنه سبب مؤثر في الحكم قويت به حجة المدّعي، فجاز أن يحلف معه، ولأنهما إحدى شرطي شهادة المال أصله الشاهد الواحد. [3]

6. قال الإمام أحمد في الرجل يوصي ولا يحضره إلَّا النساء قال: أجيز شهادة النساء، فظاهر هذا أنَّه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد، إذا لم يحضره الرِّجال. [4]

7. أن المرأتين أقوى من اليمين لأنه لا يتوجه عليه يمين معهما، ويتوجه مع الرجل، إذاً المرأتان تقومان مقام الرجل، في حالة وجوده وعدم وجوده، فهذا يدل أن قبول شهادتهما لم يكن لمعنى في الرجل، بل لمعنى في الرجل والمرأة، وهو العدالة، وهذا موجود فيما إذا انفردت المرأتان عن الرجل، وإذا خشي من سوء ضبط المرأة وحفظها وحدها، جبر ذلك بضم امرأة أخرى إليها، فقبول شهادة المرأتين مع اليمين، مثل قبول شهادة المرأتين مع الرجل، وليس في القرآن ولا السنة ولا الإجماع ما يمنع ذلك. [5]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) الفروق للقرافي (4/ 91).

(3) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 965).

(4) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ط عالم الفوائد لابن قيم الجوزية (1/ 426).

(5) الفروق للقرافي (201/4)، (55/11)، الطرق الحكمية لابن القيم (136).

أدلة القول الثاني

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ٢٨٢﴾. [1]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى ذكر طرق الإثبات في هذا النص، وهي الشاهدان والرجل والمرأتان، ولم يذكر المرأتين واليمين، فدل أنه شرع شهادتهن فقط مع الرجل فإذا عدم الرجل ألغيت شهادتهن، ولو أخذنا بالمرأتين واليمين لكان قسماً ثالثاً زائداً على النص، ولو كان ذلك جائزاً لذكره الله سبحانه في كتابه. [2]

2. إن شهادة المرأتين ضعيفة فقويت بالرجل، واليمين ضعيفة فلا يضم ضعيف إلى ضعيف. [3]

المناقشة

مناقشة أدلة الجمهور:

- إن الأدلة التي استدل بها الجمهور ليست صريحة وواضحة الدلالة على جواز شهادة المرأتين مع اليمين فاستدلالهم بالقياس لا يحتج به لأنه قياس مع الفارق، فإن الشارع الحكيم لم يذكر شهادة الشاهد واليمين في الأصل، حتى تقاس عليها شهادة المرأتين واليمين، كما لم يذكر من طرق الإثبات إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين فالقول بجواز شهادة المرأتين واليمين زيادة على النص، لذلك لا يسلم الاحتجاج بهذه الأدلة، ومن ثم عدم قبول شهادة المرأتين واليمين. [4]

---

(1) سورة البقرة من الآية (282).

(2) الفروق للقرافي (201/4)، الطرق الحكمية لابن القيم (136).

(3) الحاوي للماوردي (143/17)، المغني لابن قدامة (11/12)، الطرق الحكمية لابن القيم (136)، كشاف القناع للبهوتي (435/6).

(4) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ط عالم الفوائد لابن القيم (1/ 429 وما بعدها).

مناقشة أدلة الشافعية

- أما استدلالهم بالآية الكريمة فلا يصح أن يكون حجة على عدم قبول شهادة المرأتين مع اليمين، بل حجة على قبولها؛ لأن النص يدل أن المرأتين تقومان مقام الرجل، ولم يتعرض لكونهما لا يقومان مقامه مع اليمين، كما أن الله سبحانه وتعالى لم يذكر في الكتاب شهادة الشاهد واليمين، ولا شهادة المرأة الواحدة، ولا المرأتين، ولا الأربع نسوة، فكل هذا مسكوت عنه وأخذوا به، وهو سبحانه لم يذكر ما يحكم به الحاكم، وإنما أرشدنا إلى ما يحفظ به الحق، وطرق الحكم أوسع الطرق التي تحفظ بها الحقوق. [1]

- وأما استدلالهم بضعف شهادة المرأتين فلا يصح؛ لأنه لو كانت ضعيفة لما حكم بها مع الرجل، مع إمكان الإتيان بشاهدين رجلين، فالرجل والمرأتان أصل لا بدل، والمرأة العدل كالرجل في الصدق والأمانة والديانة إلا أنها لما خيف عليها ومنها السهو والنسيان قويت بمثلها، وذلك قد يجعلها أقوى من الرجل الواحد أو مثله. [2]

الترجيح

أرى أن القول الراجح هو القول الأول القائل بجواز شهادة المرأتين واليمين في المال وتوابعه، لرجحان أدلتهم، فشهادة المرأتين كشهادة الرجل، وبما أنه يجوز الإثبات بشهادته ويمين الطالب، فكذلك يجوز الإثبات بشهادة امرأتين ويمين الطالب، لأنه قد يتعذر أحياناً الرجال في حادثة المال، فحتى لا يضيع الحق على صاحبه تقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي باعتبارها طريقة من طرق حفظ المال لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة والله أعلم. [3]

---

(1) المصدر السابق.

(2) الفروق للقرافي (202/4)، الطرق الحكمية لابن القيم (136،137).

(3) انظر: أصول المحاكمات الشرعية لداود (483/2).

المسألة الرابعة

الحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (ولا يحكم بمجرد النكول دون أن ترد اليمين على المدعي فيما ترد فيه فإذا حلف حكم له على المدعي عليه، وقال أبو حنيفة إذا نكل المدعي عليه عن اليمين كررت عليه ثلاث فإن حلف وإلا حكم عليه بنفس نكوله ولا ترد اليمين على المدعي هذا إذا كانت الدعوى في المال...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اختلف الفقهاء في اعتبار النكول عن اليمين طريقًا من طرق الإثبات، فرأى بعضهم أن المدعى إذا لم يقم بينة على ما ادعاه ولم يقر المدعى عليه كان على المدعى عليه أن يحلف على نفى المدعى به، فإن نكل عن الحلف قضى للمدعى بما يدعيه بنكول المدعى عليه، ورأى البعض أن نكول المدعى عليه لا يكفي وحده لثبوت المدعى به، بل ترد اليمين على المدعى فإن حلف اليمين المردودة قضى له بما يدعيه. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يحكم للمدعي بمجرد نكول المدعى عليه إلا أن يحلف المدعي أو يكون له شاهد واحد، وإلى هذا ذهب المالكية [3]، والشافعية. [4]

---

(1) المعونة (450/2).

(2) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي عبد القادر عودة (2/ 341)،

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (2/ 469)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر 463 (22/ 57)، وهناك قول ثالث يقول إن القاضي لا يقضى بالنكول أو الرد، ولكن يحبس المدعي عليه حتى يجيب على الدعوى إما بإقرار أو بإنكار يحلف معه.

(4) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 293)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (12/ 43).

القول الثاني: يحكم للمدعي بمجرد نكول المدعى عليه بعد أن تكرر عليه اليمين ثلاثاً ولا ترد اليمين على المدعي وإلى هذا ذهب الحنفية [1]، والحنابلة. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في حلف اليمين هل يكون محصوراً في المدعى عليه فقط، لا ينقلب إلى المدعي أم أنه يكون في جانب القوي سواء كان المدعي أو المدعى عليه، وكذلك هل امتناع المدعى عليه عن اليمين هو إقرار بالحكم للمدعي ولا يحتمل غير ذلك؛ أم أن هناك احتمال آخر غير الإقرار، والله تعالى اعلم.

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. عن ابن عمر [3] ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ " **رد الْيَمين عَلَى طَالب الْحق**".[4]

---

(1) العناية شرح الهداية للرومي البابرتي (176/8)، المبسوط للسرخسي (34/17)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (95/8).

(2) المغني لابن قدامة (8/ 491)، الكافي في فقه الإمام أحمد للدمشقي الحنبلي (4/ 240)، الفروع وتصحيح الفروع المقدسي الرامينى (216/11)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمَرْداوي (438/28).

(3) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي. أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، وقد قيل: إن إسلامه قبل إسلام أبيه، ولا يصح، وإنما كانت هجرته قبل هجرة أبيه، فظن بعض الناس، أن إسلامه قبل إسلام أبيه، وأجمعوا على أنه لم يشهد بدرا، قال مالك: " وكان ابن عمر من أئمة المسلمين "، توفي عبد الله بن عمر سنة ثلاث وسبعين. انظر: أسد الغابة ط العلمية (3/ 336).

(4) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، برقم 4489 (5/ 381)، والبيهقي في السنن الصغرى، كتاب الشهادات، باب النكول وردّ اليمين، برقم 4289 (9/ 156)، وفي السنن الكبرى للبيهقي كذلك، كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين، برقم 21256 (10/ 184). قال الحافظ أبو الفرج ابن الجوزي: في إسناده جماعة مجاهيل. ولم يسمهم رحمه الله. البدر المنير (9/ 687)، وقال الحافظ ابن حجر: محمد بن مسروق لا يعرف وإسحاق بن الفرات مختلف فيه. التلخيص الحبير للحافظ ابن حجر (4/209)، وقال البيهقي: غريب وفي إسناده من يجهل. معرفة السنن والآثار للبيهقي (14/ 312).

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث دلالة صريحة على أن النبي - ﷺ - رد اليمين على صاحب الحق.

2. أن المقداد [1]، استقرض من عثمان - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - سبعة ألاف درهم فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف فخاصمه إلى فقال: إنى قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم فقال المقداد: إنما هي أربعة آلاف فقال المقداد أحلفه أنها سبعة آلاف فقال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : " أنصفك فأبى أن يحلف فقال عمر خذ ما أعطاك ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: أفاد الحديث أن المقداد قد نكل عن اليمين عندما وجهت إليه بوصفه مدعي عليه، ولم يحكم عليه بنكول بل رد اليمين على المدعي، وأقر سيدنا عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ذلك.

3. ما رواه الشافعي عن سليمان بن يسار [3]، " أن رجلا من بني ليث بن سعد أجرى فرساً فوطئ إصبع رجل من جهينة فنزى فيها فمات فقال عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - للذين ادعى عليهم تحلفون خمسين يميناً ما مات منها، فأبوا وتحرجوا عن الأيمان فقال للآخرين: احلفوا أنتم فأبوا، قضى عمر بشطر الدية على السعديين ". [4]

---

(1) هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة بن ثمامة بن مطرود بن عمرو ابن سعد بن دهير بن لؤي بن ثعلبة بن مالك البهراوى، المعروف بالمقداد ابن الأسود، وهو قديم الإسلام من السابقين، وكان من أول من أظهر الإسلام بمكة، قال ابن مسعود: أول من أظهر الإسلام بمكة سبعة منهم: المقداد، وكانت وفاته بالمدينة في خلافة عثمان، ومات بأرض له بالجرف سنة 33 هـ، وحمل إلى المدينة، وأوصى إلى الزبير بن العوام. وكان عمره سبعين سنة. انظر: أسد الغابة ط العلمية (5/ 242).

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب النكول وردّ اليمين، برقم 21257 (184/10). وقال البيهقي: وذكر الحديث هذا إسناده صحيح إلا أنه منقطع.

(3) هو سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث بن حزن وهو أخو عطاء بن يسار، روى عنه الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري، قال علي: كنيته أبو أيوب، روى عنه ابن بلال وابن أبي ذئب، وكان من فقهاء المدينة قال أبو زرعة ثقة مأمون عابد فاضل، قال الواقدي: لم أر بينهم اختلافا أنه توفي سنة سبع ومائة، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة، وكان ينزل في بني حديلة. انظر: تاريخ دمشق لابن عساكر (72/ 226)، الكاشف (465/1)، التاريخ الكبير للبخاري بحواشي المطبوع (4/ 41).

(4) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العقول، دية الخطأ في القتل، برقم 3150 (5/ 1246)، والشافعي في مسنده، كتاب القسامة، برقم 383 (2/ 114). قال مالك وليس العمل على هذا، وقال ابن حجر: حديث مرسل. التلخيص الحبير (4/ 386)، وممن استدل به الشافعي في الأم (43/7).

4. واستدلوا بالمعقول فقالوا يحتمل أن المدعي عليه نكل عن اليمين لكونه كاذباً في الإنكار، فاحترز عن اليمين الكاذبة، ويحتمل أنه نكل مع كونه صادقاً في الإنكار تورعاً عن اليمين الصادقة والدليل إذا تطرقه الاحتمال بطل به الاستدلال. (1)

5. ولأنه إذا نكل المدعي عليه ظهر صدق المدعي وقوي جانبه، فتشرع اليمين في حقه كما شرعت في حق المدعى عليه قبل نكوله. (2)

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧﴾. (3)

وجه الاستدلال من الآية: أن الله سبحانه وتعالى منع من أن يستحق أحد بيمينه على غيره حقاً، فلا ترد اليمين على المدعي، لئلا يستحق بيمينه مال غيره.

2. ما روي عن ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: " **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه** ". (4)

وجه الدلالة من الحديث: جعل الحديث جنس اليمين على المدعي عليه وجنس البينة على المدعي والألف والام تدل على الاستغراق في القسمين. (5)

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني (3935).

(2) المغني لابن قدامة (24/12).

(3) سورة آل عمران من الآية (77).

(4) سبق تخريجهما.

(5) حاشية ابن عابدين (432/7).

3. ما روي أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمان مائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان بن عفان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمس مائة درهم ". [1]

وجه الدلالة من الأثر: أن حكم سيدنا عثمان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ على ابن عمر بنكوله عن اليمين ورده للعبد عليه دليل على جواز الحكم بالنكول. [2]

4. ما روي أنه " نكل رجل عند شريح [3]، عن اليمين فقضى عليه، فقال الرجل: أنا أحلف فقال: " قد مضى قضائي ". [4]

وجه الدلالة من الأثر: قال الكاساني [5]، معلقاً على هذا الأثر: فهذا شريح لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ، ولم ينقل أنه أنكر فيكون إجماعاً منه على جواز القضاء بالنكول، ومما يؤكد ذلك أن سيدنا عثمان قضى بالنكول ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.[6]

5. ولأنه عند نكول المدعي عليه ظهر صدق المدعي في دعواه فيقضي له كما لو أقام البينة. [7]

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، البيع في الرقيق، برقم 2271 (4/ 885)، والبيهقي في السنن الصغرى، كتاب الزكاة، باب البيع بالبراءة من العيب، برقم 1922 (5/ 144). قال الشيخ الألباني: إسناده صحيح. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (8/ 264).

(2) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة (271/1).

(3) سبقت ترجمته.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يحلف فينكل عن اليمين، برقم 21797 (4/ 429)، وابن حزم في المحلى (9/ 373).

(5) سبقت ترجمته.

(6) بدائع الصنائع للكاساني (2938/8). وانظر: الطرق الحكمية (130)، روضة القضاة وطريق النجاة (271/1).

(7) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 328).

6. ولأن قطع الخصومة من حق المدعي، والدليل عليه: أن القاضي يحول بين المدعى عليه وبين تصرفه وأشغاله؛ لإحضاره للخصومة، وإذا كان كذلك، ولم يجز عندنا رد اليمين على المدعي للدلائل الموجبة، كذلك لم يجز حبسه ووقوف الخصومة؛ لأن فصل الخصومة من حق المدعي، فينبغي أن يلزمه الحق المدعى بالنكول إذا لم ير هناك وجهًا ثالثًا. [1]

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية والشافعية:

- أما استدلالهم بأن النكول لا يدل على صدق المدعي فالجواب عليه: أنه قد ترجح جانب كونه ناكلاً أو مقراً بالامتناع عن اليمين الواجب عليه بعد العرض، وقال الشافعي: لا يقضى عليه بل ترد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى به، وإن نكل انقطعت المنازعة، لأن نكول المدعى عليه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال، وما كان كذلك لا ينتصب حجة، بخلاف يمين المدعي؛ لأنه دليل الظهور فيصار إليه. [2]

- وأما استدلالهم بأن النكول دل على كونه باذلاً؛ فالرد عليه بأنه إن كان بذلاً كما هو مذهب أبي حنيفة، أو مقراً إن كان إقراراً كما هو مذهبهما، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب لأنها واجبة عليه لقوله - ﷺ - " **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه** " [3]، وكلمة على للوجوب، ودفعاً للضرر عن نفسه فترجح كونه باذلاً إن ترفع، أو مقراً إن تورع، لأن الترفع أو التورع إنما يحل إذا لم يفض إلى الضرر بالغير. [4]

---

(1) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (8/ 96).

(2) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغزنوي (ص 184)، العناية شرح الهداية للرومي البابرتي (8/ 177).

(3) سبق تخريجه.

(4) العناية شرح الهداية للرومي البابرتي (8/ 177).

- واعترض بأن الإلزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس، لأن الله تعالى قال: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [1]، والقضاء بالنكول يخالفه. [2]

- وقال ـ ﷺ ـ " **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه** " [3] ولم يذكر النكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهداً له، وبنكوله صار الظاهر شاهداً للمدعي فتعود اليمين إلى جانب المدعي، ولهذا بدأنا في اللعان بالأيمان من جانب الزوج لشهادة الظاهر، فإن الإنسان لا يلوث فراشه كاذبا وإن كان مدعياً. [4]

- وأجيب عن ذلك بأن الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه، والإجماع يدل على جوازه، فإنه روي إجماع الصحابة على ذلك، وما روي عن علي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك. روي عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي، فقال: ليس لك إليه سبيل، وقضي بالنكول بين يدي علي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ، فقال له علي: قالون، وهو بلغة أهل الروم أصبت. [5]

مناقشة أدلة الحنفية والحنابلة:

- أما استدلالهم بالآية الكريمة فالرد عليه بأن الآية الكريمة تتحدث عمن يقتطع بيمينه مال غيره، كما لو حلف المدعى عليه وهو كاذب فإن الآية تعنيه، فلا دلالة فيها على المنع من الحكم برد اليمين. [6]

---

(1) سورة البقرة من الآية (282).

(2) العناية شرح الهداية للرومي البابرتي (8/ 177).

(3) سبق تخريجه.

(4) العناية شرح الهداية للرومي البابرتي (8/ 177).

(5) المرجع السابق نفسه.

(6) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر 463 (22/ 57).

- وأما استدلالهم بأن عبد الله بن عمر إذ نكل عن اليمين في عيب الغلام للذي باعه قضى عليه عثمان بالنكول، وقضى هو على نفسه بذلك، فالرد عليه بأنه لا حجة فيه، لأن ابن عمر يحتمل فعله أنه لما أوجب عليه عثمان اليمين لقد باع الغلام، وما به أذى يعلمه كره اليمين فاسترجع العبد، فكأنه أقاله فيه كراهية لليمين، وليس في الحديث تصريح بالحكم بالنكول. [1]

- ومن حجتهم أيضا أن النبي - ﷺ - جعل البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، لا سبيل إلى نقل البينة إلى المدعى عليه، ولا إلى نقل اليمين إلى المدعي.

- قال أبو عمر: هذا لا يلزم لأن النبي - ﷺ - هو الذي سن رد اليمين إلى المدعي في القسامة؛ كما أن استعمال النصوص أولى من تأويل لم يتابع صاحبه عليه، وهذا قياس صحيح، وهو أصلهم جميعا في القول بالقياس. [2]

الترجيح

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها الذي يترجح عندي من بين الأقوال في المسألة هو القول الأول القائل لا يحكم للمدعي بمجرد نكول المدعي عليه إلا أن يحلف المدعي أو يكون له شاهد واحد وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة القول الثاني؛ ثم إن النكول ليس دليلاً قاطعا على كذب المدعي عليه؛ لأن الإنسان قد يمتنع عن الحلف لجهله بالحال وتورعه عن الحلف على مالا يحققه أو للخوف من عاقبة اليمين أو ترفعا عنها مع علمه بصدقه في إنكاره ولا يتعين بنكوله صدق المدعي، كما أن القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعي عليه أحوط وأحفظ للحقوق والله تعالى أعلم وأجل.

(1) المصدر السابق (22/ 57،58).

(2) المصدر السابق نفسه (22/ 58،59).

المسألة الخامسة

شهادة النساء بانفرادهن عن الرجال في الرضاع

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (جملة ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ما ذكرناه من عيوب النساء التي لا يطلع عليها سواهن... ولا خلاف في هذا إلا في الرضاع فعندنا أنهن يقبلن فيه بانفرادهن عن الرجال، وقال أبو حنيفة لا يقبلن فيه على انفرادهن...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء، واختلفوا في قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع؛ فذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى قبول شهادتهن منفردات فيه، وخالفهم الحنفية في ذلك فلم يجيزوا قبول شهادتهن منفردات في الرضاع. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

القول الثاني: لا تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع، وبهذا قال الحنفية. [6]

---

(1) المعونة (452/2).

(2) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك (81/4)، المقنع لابن قدامة (710/3).

(3) المدونة الكبرى للإمام مالك (81/4)، مواهب الجليل للحطاب الرُّعيني (253/4).

(4) حاشية الروض المربع للنجدي (61/7)، حاشية الجمل للعجيلي الأزهري (391/5).

(5) المغني لابن قدامة (23/1)، المقنع لابن قدامة (710/3)، وهو قول الظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (403/9)، وأيدت هذا القول الزيدية، وهو قول للإمامية أيضاً، انظر: شرح التجريد في فقه الزيدية للهاروني (233/6)، المبسوط في فقه الإمامية للطوسي (311).

(6) فتح القدير لابن الهمام (37/7)، الاختيار للموصلي (140/1، 141)، نصب الراية للزيلعي (80/4).

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم يرجع لعدة أسباب منها:

- **الاختلاف في ثبوت النص:** فلو ثبت النص الدال على قبول شهادة النساء منفردات على الرضاع عند الجميع لأخذ رأيه، ولكنه ثابت عند من استدل به على قبول شهادة النساء في الرضاع، وغير ثابت عند غيرهم، وهذا ينطبق على الأخذ بالاستدلال بالأثر والقياس والمعقول كذلك.
- **الاختلاف في اعتبار الرضاع:** هل هو موضع ضرورة أو لا؟ فإن كان كذلك فلا يطلع عليه الرجال، فتقبل فيه شهادة النساء منفردات وبهذا قال جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)، وإن كان ليس مما يطلع عليه الرجال فلا يكون موضع ضرورة فلا تقبل فيه شهادة النساء منفردات وبهذا قال الحنفية.

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بالسنة والقياس والمعقول:

1. عن عقبة بن الحارث [1] قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فدخلت علينا أمة سوداء فزعمت أنها أرضعتنا جميعاً فأتيت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فأعرض عني فقلت يا رسول الله إنها كاذبة قال: " **وما يدريك وقد قالت. دعها عنك** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: يثبت الحديث أن شهادة المرضعة على فعل نفسها مقبولة، وهي هنا شهدت بمفردها دون شهادة الرجال معها حيث إنه الغالب في الرجال أنهم لا يطلعون عليه عادة وهو من أمور النساء الخاصة بهن. [3]

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرضعة، حديث رقم 2660 (804/2)، والترمذي في سننه، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، برقم 1151 (279). وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب الشهادة في الرضاع، برقم 3603 (3/ 307).

(3) نيل الاوطار للشوكاني (125/7).

2. قال ابن عباس -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قال: قال رسول الله -ﷺ-: " **تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع** ". [1]

وجه الدلالة من الحديث: بين لنا الرسول الكريم في الحديث أن شهادة المرأة منفردة مقبولة في الرضاع.

3. قال الأوزاعي [2]: " فرق عثمان بين أربعة رجال ونسائهم بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ". [3]

4. واستدلوا بالقياس وذلك بقياس الرضاع وعدم اطلاع الرجال عليه على ولادات النساء وعيوبهن، وكل ما يخص المرأة من أمور يخدش حياءها حيث لا اطلاع للرجال عليها، والعلة المشتركة بينهما عدم جواز الاطلاع على هذه المواضع. [4]

5. وأن الرضاع من خصائص النساء فهن أدرى بما يقع بينهن وذلك لا اطلاع للرجال عليه حيث إن المرأة في إرضاع ولدها يتطلب منها أن تظهر عورتها وهذا مما أمر الله بستره عن الرجال. [5]

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب شهادة المرأة على الرضاع، برقم 13971 (482/7)، والترمذي في سننه، باب ما جاء في شهادة المرأة في الرضاع، برقم 1151 (450/3)، والحديث ضعيف. مجمع الزوائد للهيثمي (201/4).

(2) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو ولد في بعلبك، أقام بدمشق ثم انتقل إلى بيروت، فسكنها مرابطا إلى أن توفي بها، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها، عرض عليه القضاء فامتنع. قال صالح بن يحيى: كان الأوزاعي عظيم الشأن بالشام، وكان أمره فيهم أعز من أمر السلطان. توفي عام 157هـ، من آثاره كتاب السنن في الفقه، والمسائل في الفقه، انظر: تاريخ دمشق لابن عساكر (147/35).

(3) الأم للشافعي (34/5).

(4) وسائل الاثبات للزحيلي (148/1).

(5) المهذب للشيرازي (334/2)، الطرق الحكمية لابن القيم (72).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية بالمعقول كآلاتي:

1. ما ورد عن ـ عمر بن الخطاب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: " لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين " [1]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعاً. [2]

2. ولأن الحرمة متى ثبتت بالرضاع، ترتب عليها زوال ملك النكاح، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال، فنفت شهادة النساء في هذه الحال.

3. أن الرضاع مما يجوز أن يطلع عليه الرجال من ذوي الأرحام، فلا ضرورة لقبول شهادة النساء منفردات فيه؛ لأن قبول شهادتهن بانفرادهن في أصول الشرع للضرورة، وهي عدم اطلاع الرجال على المشهود به فإذا جاز الاطلاع عليه من قبل الرجال، لم تتحقق الضرورة. [3]

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة):

- أما استدلالهم بحديث عقبة فالرد عليه بأنه لا يصلح للاحتجاج به على قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع وذلك من وجوه:
- أن الشاهدة في الحديث امرأة واحدة، ولم يثبت الحكم التكليفي بقولها في هذا الحديث، فلو ثبت التحريم لفرق النبي ـ ﷺ ـ بينهما، ولكنه أحب أن يترك عقبة زوجته تنزها واستحبابا، وحرزا من مظان الاشتباه بقوله: كيف وقد زعمت، وفي رواية كيف وقد قيل، ولأن شهادة المرضعة، شهادة على فعل نفسها، خلافاً للأصل بعدم قبول شهادة النساء على فعل نفسه للتهمة، فلا تصلح للقضاء بها. [4]

---

(1) ذكره عبد الرزاق في مصنفه (332/8)، والذي قريب منه ما ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه:" أن عمر رد شهادة امرأة في الرضاع (324/3).

(2) الأصل للشيباني، (112/3)، بدائع الصنائع للكاساني (14/4).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (14/4)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي (151/2).

(4) الأصل للشيباني (107/3)، المبسوط للسرخسي (94/16)، الذخيرة للقرافي (257/10)، الأم للشافعي (34/5).

- وأما ما استدلوا به من الآثار فالجواب عنها بأنها معارضة بما ورد عن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ بأنه " رد شهادة الواحدة في الرضاع [1]، وقال: لو فتحنا هذا الباب للناس لم تشأ امرأة أن تفرق بين اثنين إلا فعلت ". [2]

- وأما استدلالهم بما فعله القضاة من التفريق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة فالرد عليه بأنه لا يصلح للاحتجاج به، لأن النبي ـ ﷺ ـ لم يقض به وهو قاضي القضاة، ودليل ذلك حديث عقبة وما ورد فيه من أمر الرسول ـ ﷺ ـ له بالفرقة، تنزهاً لا حكماً ملزماً.[3]

- وأما استدلالهم بقياس شهادة النساء في الرضاع على شهادتهن في الولادة فهو قياس مع الفارق، لأن الولادة مما يشارك فيها الرجال في عمليات التوليد، وإن لم يشاركوا بها فالغالب وجودهم أثناء الولادة واستهلال المولود وسماع بكائه، فانتفت شهادة النساء منفردات بذلك. [4]

- رد الجمهور عليهم بقولهم: إن قولكم بأن الحديث محمول على الاستحباب والتنزه، هذا خلاف الظاهر لا سيما وقد تكرر سؤال عقبة للنبي أربع مرات، وأجابه بقوله: كيف وقد قيل وفي بعض الألفاظ دعها، ولو كان من باب الاحتياط لأمره بالطلاق، مع أنه في جميع الروايات لم يذكر الطلاق، فيكون هذا الحكم مخصوصا من عموم الشهادة المعتبر فيها العدد. [5]

---

(1) المصنف لابن أبي شيبة (324/3)، وانظر المصنف لعبد الرزاق (484/7)، قال عنه ابن معين وأبو زرعة والنسائي " ثقة "، تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (231/7).

(2) لم يذكره أحد من أصحاب المصنفات، وممن استدل به: ابن القيم في الطرق الحكمية (74)، ابن حزم في المحلى (400/9).

(3) عون المعبود لشمس الحق العظيم آبادي (12/10).

(4) عون المعبود لشمس الحق العظيم آبادي (12/10).

(5) المصدر السابق.

- وأما قولهم إنها شهادة على فعل النفس فلو سلمنا معهم بذلك فالشهادة المردودة على فعل النفس هي التي تلحق بها التهمة ولا تهمة هنا، لأنه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود، ولا ضررٌ، فتقبل شهادتها كفعل غيرها. [1]

مناقشة أدلة الحنفية:

- أما استدلالهم بحديث عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فالرد عليه بأنه لا يصلح للاحتجاج به على عدم قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع، وإنما يستدل به على عدد النساء الواجب توفره في شهادة النساء منفردات في الرضاع، فقد ورد عن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ما يدعم هذا القول أنه لم يقبل شهادة امرأة واحدة في الرضاع مما يدل على أنه يقبل شاهدتين، والشاهد يطلق في اللغة ويراد به الرجل والمرأة. [2]
- وأما استدلالهم بأن زوال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال، فالرد عليه بأن هناك حالات استثنائية أو ضرورية قبل فيها شهادة النساء، فلا بأس لو اعتبرنا زوال ملك النكاح بشهادة النساء ضرورة، كما قبلت بلا خلاف في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال ضرورة،

- وأن الرضاع يعد من عورات النساء التي لا يطلع عليها الرجال، وليس كما قالوا إنه ليس موضع ضرورة حتى تقبل فيه شهادة النساء منفردات، وإن كان الرجال كما يقولون من ذوي المحارم، فالعرف الجاري ألا يحضر مجالس النساء إلا هن، ويمنع اختلاط الرجال بالنساء، فلا يحضر الرجال مجالس النساء مثلا، ولا اجتماعاتهن الخاصة، فربما أرضعت امرأة ما طفلا في مجلس النساء فلا يراها من ذوي المحارم، فاقتضى الأمر في هذه الحالة قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع للضرورة. [3]

(1) المغني لابن قدامة (223/9).
(2) المصدر السابق.
(3) انظر: المغني لابن قدامة (223/9).

الترجيح

بعد عرض المسالة بأقوالها وأدلتها وسبب الخلاف فيها أميل إلى ترجيح قول جمهور العلماء بقبول شهادة النساء منفردات في الرضاع وذلك لأن مسألة الرضاع من المسائل الخاصة بالنساء التي لا يطلع عليها الرجال، وأن الغالب من أمر الرجال أنهم لا يحضرون مجالس النساء، والأحكام تبنى على الغالب، ولو حضروا، فحياء المرأة يدفعها إلى عدم الإرضاع أمام الرجال والله أعلم.

المسألة السادسة

العدد الكافي لقبول الشهادة من النساء

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما قلنا إن العدد الذي يكفي منهن اثنتان خلافاً للشافعي في قوله أربع ولغيره في قوله ثلاث...وإنما قلنا لا تكفي امرأة واحدة خلافاً لأبي حنيفة في قوله إذا كن ما بين السرة والركبة قبل فيه امرأة واحدة...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

أجمع الفقهاء على أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الدَّين والأموال ولا تقبل في الحدود إلا أنهم اختلفوا في العدد المشترط في شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال؛ فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه تكفي شهادة امرأة واحدة عدل، وقال المالكية تكفي امرأتان، وقال الشافعية ليس يكفي أقل من أربع نسوة. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تكفي شهادة امرأة واحدة فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات وبهذا قال الحنفية [3]، والحنابلة. [4]

القول الثاني: تكفي شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه إلا النساء وبهذا قال المالكية. [5]

---

(1) المعونة (453/2).

(2) الإجماع لابن المنذر (ص68)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (2/ 413)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 184).

(3) المبسوط للسرخسي (143/16)، الإختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي (151/2).

(4) المغني لابن قدامة (137/10،138)، كشاف القناع للبهوتي (436/6)، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي (66/4).

(5) المدونة للإمام مالك (22/4)، بداية المجتهد لابن رشد (381/2)، الذخيرة للقرافي (256/10).

القول الثالث: لا تكفي في شهادة النساء منفردات أقل من أربع نسوة، وبهذا قال الشافعية.[1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى أن النصوص الواردة في شهادة النساء منفردات في الاستهلال والرضاع وغيرها، هل تدل على أن النصاب واحدة من النساء أم يجوز العدد؟

فإن كان يجوز العدد: فهل شهادة النساء منفردات فيما يطلعن عليه غالباً تقاس على شهادة الرجال والنساء فيما يطلع عليه الرجال غالباً أم لا؟ فمن قال بأنها لا تقاس قال بأن نصاب شهادة النساء منفردات امرأتان قياساً على شهادة الرجلين عند الانفراد، ومن قال بأنها تقاس؛ قال بأن النصاب أربع نسوة، قياساً على شهادة الرجال مع النساء فيما يطلع عليه الرجال غالباً. [2]

أدلة القول الأول

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. عن عقبة بن الحارث [3] قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فدخلت علينا أمة سوداء فزعمت أنها أرضعتنا جميعاً فأتيت النبيﷺ ـ فذكرت له ذلك فأعرض عني فقلت يا رسول الله إنها كاذبة قال: " **وما يدريك وقد قالت. دعها عنك** ". [4]

وجه الدلالة من الحديث: في هذا الحديث دلالة واضحة على جواز التفريق بين الرجل وامرأته بسبب الرضاع وذلك إذا شهدت المرضعة، وشهادة المرضعة تكفي لوحدها.

---

(1) الأم للشافعي (50/7)، الحاوي الكبير للماوردي (911/11)، مغني المحتاج للشربيني (442/4)، الطرق الحكمية لابن القيم (132)، وهو قول الظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (399/9).

(2) انظر: المبسوط للسرخسي (143/16)، بداية المجتهد لابن رشد (381/2).

(3) سبقت ترجمته.

(4) سبق تخريجه.

2. ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: " **يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة** ". [1]

وجه الدلالة من الحديث: نص الحديث صراحة على إجزاء شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، فلو كان ذلك لا يجزئ، لما صرح به النبي ـ ﷺ ـ، ولأوجب العدد.

3. أن رسول الله ـ ﷺ ـ : " **أجاز شهادة القابلة** " زاد أبو عوانة " **وحدها** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: الحديث واضح الدلالة على قبول شهادة القابلة، وهي التي تباشر أعمال الولادة وحدها، فتكون الشاهدة الوحيدة على ما يخص النساء في هذا الجانب، ويقاس عليه غيره، فلو لم تكن شهادتها مقبولة لما أجازها النبي ـ ﷺ ـ. [3]

4. واستلوا بالمعقول أيضا فقالوا لقد أسقطت الذكورة في الشهادة في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال، ليخف النظر إلى عورات النساء؛ لأن النظر إلى الفرج حرام، فلا يحل إلا عند تحقق الضرورة، وعند الضرورة نظر الجنس إلى جنسه أهون من نظر الذكور للجنس الآخر، ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى، سقط أيضاً اعتبار العدد؛ لأن نظر الواحدة إلى عورة غيرها أخف من نظر الجماعة، ومن المعروف عرفاً احتشام النساء في مثل هذه الحالات، إلا القابلة فجاز قبول شهادتها وحدها للضرورة. [4]

---

(1) الحديث بلفظه المذكور لم يخرجه أحد من أصحاب السنن، إلا أن الامام أحمد ذكر ما هو قريب منه في مسنده: أن رجلا سأل النبي ـ ﷺ ـ فقال: ما الذي يجوز في الرضاع من الشهود، فقال النبي ـ ﷺ ـ رجل أو امرأة. مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني (35/2)، والبيهقي في السنن الكبرى (464/7)، وقال عنه البيهقي إسناده ضعيف لا تقوم بمثله الحجة، وممن استدل به البهوتي في كشاف القناع (436/6).

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، برقم 4556 (416/5)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب ما جاء فى عددهن، برقم 21047 (151/10). قال البيهقي: لم يصح إسناده لما رواه محمد بن عبد الملك الواسطي، عن أبي عبد الرحمن المدائني، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن حذيفة: أن النبي ـ ﷺ ـ أجاز شهادة القابلة. قال الدارقطني: أبو عبد الرحمن المدائني رجل مجهول. السنن الصغرى للبيهقي (9/ 93). سنن الدارقطني (4/ 232)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (8/ 306).

(3) المبسوط للسرخسي (125/16).

(4) انظر: المبسوط للسرخسي (41/6)، تبين الحقائق للزيلعي (209/4)، النهاية في شرح الهداية للعيني (131/8)، الحاوي للماوردي (21/17).

أدلة القول الثاني

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. بقوة شهادة الرجال، فمع أن شهادة الرجال أقوى من شهادة النساء، ولم يكف واحد منهم في الشهادة، فالنساء أولى ألا تكفي واحدة، وتمثل الجانب الضعيف وبالتالي يكون نصاب شهادة النساء منفردات اثنتان.

2. قيام النساء مقام الرجال، فلما قمن في انفرادهن بالقبول مقام الرجال وجب أن يقمن في العدد مقام الرجال في القبول، وأكثر عدد الرجال اثنان، فاقتضى أن يكون أكثر عدد النساء اثنتين. (1)

3. إن المعتبر في الشهادة الذكورة والعدد كما ورد في آية الدين، وقد سقط اعتبار صفة الذكورة في شهادة النساء منفردات، فيبقى العدد على ظاهره وهو اثنتان. (2)

أدلة القول الثالث:

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. استدلوا بالقياس؛ وذلك قياساً على حكم الله فيهن، فقد جعل اثنتين مع رجل مقام رجل، وجعل الشهادة: شاهدين أو شاهداً وامرأتين، بقول الله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾﴾[3]، فقياساً على هذا الحكم إن انفردت النساء عن الرجال، فتقوم مقام شاهدين أربع نسوة. (4)

---

(1) انظر: الذخيرة للقرافي (256/10)، الفروق للقرافي (213/4).

(2) انظر: الفروق للقرافي (213/4).

(3) سورة البقرة من الآية (282).

(4) الأم للشافعي (48/7)، الحاوي للماوردي (22/17)، المحلى لابن حزم (399/9)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 454).

2. قوله ـ ﷺ ـ : " **مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ، أَغْلَبَ لِذِي لُبٍّ مِنْكُنَّ** "، فقالت امرأة: يا رسول الله، ما ناقصات العقل والدين؟ قال: " أما نقصان العقل: فشهادة امرأتين بشهادة رجل، وأما نقصان الدين: " **فإنها تمكث شطر دهرها لا تصلي** ".[1] فأخبر الله ورسوله: أن شهادة امرأتين شهادة رجل، وقد ثبت أن هذه الحقوق لا يقبل فيها من الرجال إلا رجلان، فثبت أنه لا تقبل فيها من النساء إلا أربع.[2]

3. أن النساء لا يقبلن في مواضع تقبل فيها شهادة الرجال، ويقبل الرجال في المواضع التي تقبل فيها شهادة النساء، فلما لم تقبل شهادة الواحدة مع الرجل مع قوته، فالأولى ألا تقبل شهادة الواحدة من النساء مع ضعفها.

4. ولأن شهادة النساء منفردات شهادة كباقي الشهادات، يلتزم المشهود عليه بالحكم الصادر على إثرها، ويشترط لها ما يشترط من الحرية والعدالة والعدد، فلم يقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات.[3]

---

(1) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، برقم 79 (86/1)، وابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب فتنة النساء، حديث رقم 4003 (2/ 1326)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 5343 (2/ 66)، وذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم (2/ 224). انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (13/ 336).

(2) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (13/ 336).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (22/17).

المناقشة

مناقشة أدلة الحنفية والحنابلة:

- أما بالنسبة لاستدلالهم بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ فهذا الحديث لم يصح عن النبي ـ ﷺ ـ ولم يرد بهذا اللفظ عند أي من أصحاب كتب تخريج الأحاديث، فهذا يدل على أنه لا أصل له. [1]

- وأما استدلالهم بحديث حذيفة الذي أخرجه الدارقطني [2]، فيعترض عليه بأنه لا يصلح للاحتجاج به؛ لضعف سنده. قال الطبراني [3]: لم يرو هذا الحديث عن الأعمش، وقال الهيثمي [4]: وفيه من لم أعرفه. [5]
- ولو سلمنا جدلاً بصحة سند الحديث فلا دلالة فيه على قبول شهادة القابلة وحدها، لأنه قبلها ولم ينفرد بقبولها وحدها؛ فربما شهد معها الولادة غيرها من النساء، وهذا وارد جداً لمساعدتها في أمور الولادة، فتكون فائدة الحديث أنها وإن باشرت أحوال الولادة، فلا يمنع ذلك من قبول شهادتها. [6]

---

(1) المعجم الأوسط للطبراني (354/1).

(2) هو علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن الدارقطني، الحافظ الكبير وإمام عصره في الحديث، ولد سنة(306هـ)، أول من صنف القراءات ووضع لها أبواباً، وكان فريد عصره في علم الحديث، وله معرفة بمذاهب الفقهاء، والأدب والشعر، وتوفي ببغداد سنة(385هـ)، وتنظر بقية ترجمته في: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي 487/13، وتذكرة الحفاظ للذهبي 132/3.

(3) هو الطبراني الحافظ الإمام العلامة الحجة بقية الحفاظ أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني مسند الدنيا: ولد سنة ستين ومائتين، وسمع في سنة ثلاث وسبعين وهلم جراً بمدائن الشام والحرمين واليمن ومصر وبغداد والكوفة والبصرة وأصبهان والجزيرة وغير ذلك، وحدث عن ألف شيخ أو يزيدون. قال الذكواني: سئل الطبراني عن كثرة حديثه فقال: كنت أنام على البواري ثلاثين سنة. تذكرة الحفاظ وذيوله (3/ 85).

(4) هو الحافظ نور الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان بن عمر بن صالح رفيق الحافظ أبي الفضل العراقي، ولد سنة خمس وثلاثين وسبعمائة، قال الحافظ ابن حجر كان خيراً ساكناً صيناً سليم الفطرة شديد الإنكار للمنكر لا يترك قيام الليل مات في التاسع عشر من رمضان سنة سبع وثمانمائة. طبقات الحفاظ للسيوطي (ص: 545).

(5) المعجم الأوسط للطبراني (354/1)، سنن الدارقطني (233/4)، مجمع الزوائد للهيثمي (201/4).

(6) الحاوي للماوردي (22/17).

- وأما استدلالهم بقياس الشهادة على الرواية فيعترض عليه بأنه قياس مع الفارق، فثمة فروق كثيرة بين الشهادة والرواية تمنع هذا القياس منها:
- يشترط لشهادة النساء منفردات لفظ أشهد، واعتبار الحرية فيها شرط، ولا تقبل فيها شهادة المرأة على المرأة، بخلاف الرواية التي تقبل من العبد والحر، وبأي لفظ كان، كما ويقبل خبر المرأة على المرأة، عدا أن الرواية تثبت حكماً عاماً في الأمصار والاعصار فليست مظنة العداوة حتى يشترط فيها العدد، فتقبل الواحدة فيها، والشهادة تثبت حكماً خاصاً لشخص معين، وتحتمل الشبهة فيشترط فيها العدد، ولا تقبل الواحدة فيها، فكيف تقاس الشهادة على الرواية مع هذه الفوارق. [1]

- وأما استدلالهم بالمعقول فلا وجه له ولا معنى لقول من يقول إباحة النظر لأجل الضرورة، وتحققه بواحدة أولى من تحققه بالجماعة؛ لأنهم قالوا يكتفي بالواحدة، ومن جهة أخرى يقولون إن المثنى أحوط وأحب، وقد رد الذي يقول إن المثنى أحوط بقوله: صحيح قولنا إن المثنى أحوط، لكن ذلك لا يوجب حل نظر الثانية، ولكن إن اتفق ذلك مع نظر الأولى كان أحوط. [2]

مناقشة أدلة المالكية:

- أما استدلالهم بقوة شهادة الرجال، وأن النساء من الأولى ألا تكفي واحدة؛ لأنها تمثل الجانب الضعيف فالرد عليه أنه يعارضه حديث حذيفة المجيز لشهادة القابلة وهي واحدة.
- وأجاب عن ذلك المالكية بأن حديث حذيفة ضعيف لا يصلح للاحتجاج به. [3]

(1) الحاوي للماوردي (22/17)، الذخيرة للقرافي (257/10)، الفروق للقرافي (214/4).
(2) المبسوط للسرخسي (87/6).
(3) انظر: وسائل الإثبات للزحيلي (216/1).

- إن قبول النساء منفردات مقام الرجال للضرورة فقط وليس مطلق القبول، وقد تقتضي الضرورة أحياناً قبول شهادة امرأة واحدة ولا تقبل شهادة الواحد من الرجال، فانتفى وجوب قيام النساء مقام الرجال في العدد. [1]

- إن سقوط العدد في الشهادة؛ لتخفيف النظر إلى عورات النساء، فأما من يشترط العدد فيوجب نظر الجماعة، بينما نظر الواحدة أهون، فكما أسقطوا الذكورة في شهادة النساء منفردات وجب إسقاط العدد، فلا ينبغي إسقاط جهة وإبقاء الأخرى حيث إنهما متلازمان.[2]

مناقشة أدلة الشافعية:

- أما استدلالهم بقياس شهادتهن على حكم الله فيهن فالرد عليه بأن شهادة الاثنين منهم تساوي شهادة الرجل غير سليم؛ لأن شهادة المرأتين لا تساوي شهادة الرجل بإطلاق، بل هي مقيدة فيما يطلع عليه الرجال غالباً، وفي الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل، ويخرج ما يطلعون عليه من عيوب النساء.
- كما أن وسائل الاثبات ليست مقصورة على الشاهدين، أو الشاهد والمرأتين، فقد ثبت القضاء بالشاهد واليمين والقرائن، ويمين المدعي عليه، وشهادة النساء منفردات بالسنة الشريفة. [3]
- أما اشتراط المرأة الثانية مع الأولى في الشهادة مع الرجل فقد ثبت في الأموال والأبدان التي يطلع عليها الرجال غالباً، أما شهادة النساء منفردات فهي في الحالات التي لا يطلع عليها إلا النساء فثبت الفرق بينهما، وأن شهادة المرأة فيما تطلع عليه من شؤون النساء ليست ضعيفة وإنما هي شهادة قوية، فإذا اقترنت بها أخرى تحقق النصاب ووجب القضاء والحكم وقطع النزاع. [4]

---

(1) المبسوط للسرخسي (87/6).

(2) المرجع السابق.

(3) انظر: وسائل الإثبات للزحيلي (216/1).

(4) المرجع السابق نفسه.

الترجيح

الذي يظهر لي من خلال استقراء أدلة الفقهاء على نصاب شهادة النساء منفردات، ترجيح القول الثاني القائل باشتراط امرأتين في شهادة النساء منفردات، وذلك للأسباب التالية:

- إن جميع النصوص الشرعية الواردة في موضوع الشهادة، نصت على العدد في الشهادة، فإذا كان العدد مشروطا في الشهادة الأصلية، وهي شهادة الرجلين، وشهادة النساء مع الرجال، فمن الأولى أن يشترط العدد في شهادة النساء منفردات، وقبول شهادة الواحدة مناف لمقاصد الشريعة وحفظ الحقوق من الضياع.
- اشتراط أكثر من اثنين في شهادة النساء منفردات يوقع حرجا شديدا ومشقة بالغة، إن لم يوجد هذا العدد، مع ضياع كثير من الحقوق إن انتظرنا حتى يكتمل النصاب إلى أربع والله أعلم.

المسألة السابعة

شهادة النساء منفردات في الاستهلال

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما تقبل في الاستهلال خلافاً لمن منع ذلك اعتباراً بالولادة والرضاع؛ لأنه لا يطلع عليه الرجال في غالب الحال...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز شهادة النساء في حق المولود عند الاستهلال من أجل الصلاة عليه؛ إلا أنهم اختلفوا في قبولها على الاستهلال في ثبوت الإرث والنسب في عدة من وفاة أو طلاق فذهب جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى جواز قبول شهادة النساء منفردات على الاستهلال في حق النسب والإرث، وخالفهم الحنفية في ذلك بقولهم بعدم جواز قبول شهادة النساء منفردات في ذلك. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تقبل شهادة النساء منفردات على الاستهلال في حق الإرث والنسب، وبهذا قال جمهور (المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة). [5]

---

(1) المعونة (454/2).

(2) الاستهلال هو: صياح الولد بعد الانفصال عن الأمّ، أو على تحرك عضو من أعضائه بعد الانفصال عن الأم. انظر: مواهب الجليل للحطاب (182/6)، حاشية ابن عابدين (495/5)، المغني لابن قدامة (24/4)، المحلى لابن حزم (399/9).

(3) مواهب الجليل للحطاب (182/6)، حاشية الدسوقي (188/4)، الذخيرة للقرافي(248/10).

(4) الحاوي الكبير للماوردي (909/11)، الإقناع للشربيني (637/2).

(5) المغني لابن قدامة (10/ 137)، المبسوط للسرخسي (126/16)، وهو قول الظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (396/9)، وهو قول الزيدية والإمامية، ورجحه الكمال بن الهمام، انظر: شرح التجريد للهاروني (233/6).

القول الثاني: لا تقبل شهادة النساء منفردات على الاستهلال في حق الإرث والنسب، وبهذا قال الحنفية. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: يرجع إلى اختلافهم في هل الاستهلال من الأمور الخاصة بالنساء التي لا يحضرها الرجال، فتقبل فيها شهادة النساء منفردات وهذا ما ذهب إليه الجمهور، وبين ما يطلع عليه الرجال، فلا تقبل شهادة النساء منفردات في مثل هذه المواضع وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والله تعالى أعلى وأعلم وأجل.

أدلة القول الأول

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يلي:

1. ما روى عقبة بن الحارث [2]، قال: " **تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فأتت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فأتيت النبي ـ ﷺ ـ فذكرت ذلك له، فأعرض عني، ثم أتيته فقلت: يا رسول الله، إنها كاذبة ". قال: " كيف، وقد زعمت ذلك** " [3]؛ ولأنها شهادة على عورة للنساء لا مدخل فيها للرجال فقبلت فيها شهادة النساء، كالولادة. [4]

وجه الدلالة من الأثر: يتضح من قول عبد الله عن شريح أنه قبل شهادة القابلة في الاستهلال، وهي امرأة واحدة ولم يقيد الاستهلال بالصلاة أو الإرث، مما يدل على قبول شهادة النساء في الاستهلال على إطلاقه.

2. واستدلوا بالمعقول وذلك أن الاستهلال صوت يقع من الطفل عند الولادة ولا يحضرها الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة، ودعت الضرورة إلى قبول شهادتهن في هذه الحال ولهذا يصلى على المولود بشهادة النساء وكذلك يرث. [5]

---

(1) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 111)، المبسوط للسرخسي (126/16)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي (151/2).

(2) سبق تخريجه.

(3) سبق تخريجه.

(4) المغني لابن قدامة (137،138/10)، الكافي في فقه الإمام أحمد (4/ 283).

(5) الهداية للمرغيناني (117/1)، البحر الرائق لابن نجيم (61/7).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روى عقبة بن الحارث [1]، أنه قال: " **تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فجئت إلى النبي ـ ﷺ ـ فذكرت له ذلك، فأعرض عني، ثم ذكرت له ذلك فقال: وكيف، وقد زعمت ذلك** ". [2]
2. إن الميراث من حقوق العباد، فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال؛ لأن الاستهلال صوت مسموع، وفي السماع رجال يشاركون النساء فلا تكون شهادة النساء فيه حجة تامة. [3]

المناقشة

مناقشة أدلة الجمهور:

- أما استدلالهم بحديث عقبة بن الحارث؛ فإن الامام أبا حنيفة قال فيه أنه محمول على قبول شهادة النساء في الاستهلال في حق الصلاة. [4]
- رد الجمهور بأن استهلال الصبي يكون عند الولادة، وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال، وفي صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه إلا من شهد تلك الحالة، فدعت الضرورة إلى قبول شهادة النساء في هذه الحال، ولذلك يصلى على المولود بشهادة النساء وكذلك يرث. [5]
- أما باقي المناقشات فهي نفسها التي تناولتها في مسألة الشهادة في الرضاع، فما قيل في الرضاع يقال في الاستهلال. [6]

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) سبق تخريجه. انظر: المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (10/ 161).

(3) المبسوط للسرخسي (126/16)، شرح فتح القدير لابن الهمام (374/7).

(4)) المبسوط للسرخسي (126/16).

(5) الاختيار لتعليل المختار للموصلي (151/2).

(6) انظر: نفس المصدر السابق.

مناقشة أدلة الحنفية:

- استدلالهم بالمعقول بأن الميراث من حقوق العباد، فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال، فالرد عليه بأن استهلال الصبي يكون عند الولادة، وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال، وفي صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه إلا من شهد تلك الحالة، فدعت الضرورة إلى قبول شهادة النساء في هذه الحال، ولذلك يصلى على المولود بشهادة النساء وكذلك يرث، أما باقي المناقشات فهي نفسها المناقشات الموجودة في مسألة شهادة الرضاع. [1]

الترجيح

والذي أرجحه في هذه المسألة من بين الأقوال هو قول الجمهور المجيز لشهادة النساء منفردات في الاستهلال على إطلاقه، لأنه ملحق بالولادة، والولادة من أمور النساء الخاصة التي لا يطلع عليها الرجال، ولأن صوت الصبي يقع عند الولادة، وعندها لا تحضر الرجال فاقتضت الضرورة قبول شهادة النساء منفردات في ذلك. [2]

(1) الاختيار لتعليل المختار للموصلي (151/2).

(2) انظر: المبسوط للسرخسي (126/16)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي (151/2).

المسألة الثامنة

شهادة الأعمى فيما تحمله بعد عماه

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (شهادة الأعمى جائزة في كل ما وقع له العلم به، وإنما يمنع فيما طريقه الرؤيا فقط... فأما شهادته بالإقرار وما طريقه الصوت فيقبل عندنا سواء تحملها أعمى أو بصير ثم عمى خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إنها لا تقبل إذا تحملها أعمى...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة الأعمى في الحدود والقصاص، ولكنهم اختلفوا في ماعدا الحدود والقصاص في الأقوال، وما طريقه الصوت فذهب المالكية والحنابلة إلى قبولها سواء تحملها أعمى أو بصيراً ثم عمي وخالفهم في ذلك الحنفية والشافعية بقولهم إنها لا تقبل. [2]

أقوال الفقهاء

القول الأول: تصح شهادة الأعمى في كل ما وقع له العلم به إذا كان فطناً متمكناً من الصوت، وبهذا قال المالكية [3]، والحنابلة. [4]

---

(1) المعونة (456/2).

(2) انظر: العناية شرح الهداية للرومي البابرتي (7/ 397).

(3) البيان والتحصيل لابن رشد (9/ 444)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (8/ 166)، الذخيرة للقرافي (10/ 164).

(4) المغني لابن قدامة (10/ 170) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (8/ 319)، العدة شرح العمدة للمقدسي (ص: 685)، المقنع لابن قدامة (697/3)، كشاف القناع للبهوتي (427/426/6)، وهو قول الظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (433/9).

القول الثاني: لا تصح شهادة الأعمى على الأقوال، وبهذا قال الحنفية [1]، والشافعية. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم يرجع للأسباب التالية:

- الاختلاف في مبدأ قبول شهادة الأعمى: فهناك من العلماء من رد شهادة الأعمى في الأقوال مطلقاً فردها في الأفعال من باب أولى، وأما من قال بقبول شهادته في الأقوال فمنهم من منعها في الأفعال فكان من أصحاب القول الأول، ومنهم من قبلها وفق ضوابط خاصة.
- الاختلاف في تفسير حقائق الأشياء والخطر المترتب على شهادة الأعمى: فمن العلماء من وجد أن الشهادة على الفعل من الأعمى فيها خطر كبير، إذ أن الأعمى لا يدرك الأفعال، ومن العلماء من لم يقل بهذا الخطر إذ أن تحمل الشهادة يكون وقت الإبصار، والأعمى في كل ما وقع له العلم به. [3]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

1. قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴿٢٨٢﴾﴾ [4]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾ [5]، وكافة عموم آيات الشهادة.

---

(1) الاختيار لتعليل المختار للموصلي البلدحي (2/ 146)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (7/ 77)، بدائع الصنائع للكاساني (6/266،268)، البناية شرح الهداية للعيني (9/ 134).

(2) الأم للشافعي (7/ 48)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (11/ 260)، المهذب للشيرازي (2/335)، فتح الوهاب للأنصاري (2/224)، وهناك رواية أخرى عن أبي حنيفة وكذلك الشافعية بقبول شهادة الأعمى في الأقوال.

(3) انظر: الحاوي للماوردي (17/42)، أحكام القرأن للجصاص (2/226)، شرح فتح القدير لابن الهمام (7/397).

(4) سورة البقرة من الآية (282).

(5) سورة الطلاق من الآية (2).

ووجه الدلالة من الآيات: أنها لم تميز بين البصير والأعمى بل جاءت عامة وقد أمر الله تعالى باستشهاد الرجال والأعمى رجل عدل مقبول الرواية فتقبل شهادة كالبصير. [1]

2. قوله ـ ﷺ ـ : " **إن بلالاً** [2]**، يؤذّن بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم**[3] ". [4]

وجه الدلالة من الحديث: بين النبي ـ ﷺ ـ أن الأعمى لو أخبره أحد الناس بدخول الوقت وقام على إثر ذلك وأذن في الناس فأذانه صحيح وهذا يدل على صحة شهادته لو تحملها عن أحد بشروطها حيث إن الصبح يثبت بإعلامه ويحرم لذلك الأكل والشرب على الصائم. [5]

---

(1) المغني لابن قدامة (83/14)، أحكام القرآن لابن العربي (252/1).

(2) بِلاَلُ بن رَبَاح، يكنى: أبا عبد الكريم، وقيل: أبا عبد الله، وأمه حمامة من مُوَلَّدي مكة لبني جُمَح، وقيل: من مولدي السَّراة، وهو مولى أبي بكر الصديق، اشتراه بخمس أواقي، وأعتقه للّه عزّ وجلّ، وكان مؤذناً لرسول الله ـ ﷺ ـ وخازناً. شهد بدراً والمشاهد كلها، وكان من السابقين إلى الإسلام، توفي بلال بدمشق، ودفن بباب الصغير سنة عشرين، وهو ابن بضع وستين سنة، وقيل: مات سنة سبع أو ثماني عشرة. أسد الغابة في معرفة الصحابة (1/ 305).

(3) عَبْدُ الله بنُ شُرَيْح وقيل: عَمْرو وهو ابن أُمِّ مَكْتُوم، من بني عَبْد غنم بن عامر بن لُؤيَ. نسبه أبو موسى عن ابن شاهين هكذا وقال: قدم المدينة مهاجراً بعد بدر بسنتين، وكان قد ذهب بصره، وشهد القادسية ومعه الراية، ثم رجع إلى المدينة ومات بها، ولم يسمع له بذكر بعد عُمَر، وكان النبي ـ ﷺ ـ يستخلفه على المدينة في بعض غزواته. أسد الغابة في معرفة الصحابة (3/ 281).

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره، برقم 617 (1/ 127)، والنسائي في السنن الصغرى، كتاب الأذان، المؤذنان للمسجد الواحد، برقم 637 (2/ 10)، ومالك في الموطأ، كتاب الصلاة، باب قدر السحور من النداء، برقم 67/243 (2/ 101).

(5) الذخيرة للقرافي (10/ 164).

3. كان الناس يدخلون على أزواج رسول الله - ﷺ - وبينهم حجاب يسمعون منهن ويحدثون عنهن، وقد سأل عبد الرحمن بن الحارث بن هشام [1]، عائشة، وأم سلمة وهما من وراء الحجاب ثم أخبرا عنهما؛ فجازت شهادتهم دون رؤية أمهات المؤمنين رضي الله عنهن.[2]

4. أن كل من صح له التمييز بين المقر والمقر له جاز أن تقبل شهادته بينهما كالبصير والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت وإذا كان أعمى أو عمى بعد ذلك، وقال مالك: وتجوز شهادة الأعمى إذا عرف الصوت، وقد حاجني رجل مرة عند بعض الولاة في ذلك فقلت كيف حفظ الناس ما حفظوا عن أزواج النبي - ﷺ -، وإنما كان كلامهن للناس من وراء حجاب.[3]

5. واستدلوا بالقياس وذلك بقياس الأصوات على الصور بجامع أن كلا منهما يختلف، حيث إن اختلاف الصور بين الناس يجعلها مميزة وبالتالي فهي سبب لقبول الشهادة بمقتضاها، وكذلك اختلاف الأصوات سبباً للتمييز بين الناس فتكون سبباً لقبول الشهادة بمقتضاها كذلك. [4]

6. وبقياس الشهادة على حل الاستمتاع بالزوجة بجامع اعتماده في كليهما على الأصوات. والقياس على الأنساب والأملاك بجامع أن كلاً منهما يعتمد على السماع. [5]

---

(1) هو عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي يكنى أبا محمد، وأمه فاطمة بنت الوليد بن المغيرة، توفي أبوه الحارث بن هشام في طاعون عمواس، وشهد الجمل مع عائشة، وكان صهر عثمان، تزوج مريم ابنة عثمان، وهو ممن أمره عثمان أن يكتب المصاحف مع زيد بن ثابت، وتوفي عبد الرحمن في خلافة معاوية. انظر: أسد الغابة ط العلمية (3/ 428).

(2) تفسير القرطبي (14/ 228).

(3) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها للرجراجي (123/8)، التبصرة للخمي (2697/6)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين لابن بزيزة (2/ 1383).

(4) انظر: المحلى لابن حزم (434/8)، المغني لابن قدامة (84/14).

(5) المحلى لابن حزم (434/9).

7. واستدلوا بالمعقول حيث إن العمى هو فقد حاسة الإبصار وذلك لا يخل بالتكليف فلا يمنع قبول الشهادة، والأعمى رجل عدل مقبول الرواية فكذلك يكون مقبول الشهادة.

كما أن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى وكثرت صحبته له، وعرف صوته يقيناً فيجب أن تقبل شهادته فيما يتيقنه. [1]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ ﴿١٩﴾﴾. [3]

وجه الدلالة من الآية: الله عز وجل بين طريق العلم بأنه يكتمل بثلاثة وهي السمع والبصر والفؤاد وعلى هذا ردوا شهادة الأعمى مهما كان موضعها لأن في ذلك انتقاصا لواحد من هذه الثلاثة حيث إنها وردت مجتمعة ولا يكون إلا بها كاملاً. [4]

2. وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾﴾. [5]

وجه الدلالة من الآية: يأمر الله تعالى من شهد أن يكون عالما بما شهد والشهادة بالحق تقتضي رؤيته بالعين مع العلم المسبق بحيثيات هذا الحق المشاهد وهذا لا يتأتى للأعمى، وبناءً عليه ترد شهادته. [6]

---

(1) المغني لابن قدامة (83/14)، كشاف القناع للبهوتي (426/6).

(2) سورة الإسراء من الآية (36).

(3) سورة فاطر الآية (19).

(4) الحاوي للماوردي (42/17،41).

(5) سورة الزخرف الآية (86).

(6) المهذب للشيرازي (334/2).

3. عن ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: سأل رسول الله ـ ﷺ ـ عن الشهادة فقال: " **هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع** ". [1]

وجه الدلالة من الحديث: بين النبي ـ ﷺ ـ أن صحة الشهادة تكون بمعاينة الشاهد لما شهد به وبما أن الأعمى لا يملك هذه الوسيلة، إذا فشهادته مردودة. [2]

4. عن علي بن أبي طالب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه إنه أعمى فذكر ذلك لعلي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فرد شهادته.

وجه الدلالة من الأثر: لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والإشارة إليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته. [3]

5. **واستدلوا بالقياس** أيضا وذلك بقياس الصوت على اللمس لأن كلاً منهما مما يستدل به، فلما امتنعت الشهادة باللمس لاشتباه الملموس امتنعت بالصوت كذلك لاشتباه الأصوات ولذلك ردت شهادة الأعمى لأن الإبصار شرط أساسي لقبول الشهادة.

6. وكذلك القياس على شهادة المبصر في الظلمة الحالكة إذ إنه رغم توفر بصره فإنه لا يتمكن من تحديد ما قد يراه من تخيلات في الظلمة وبالتالي لا تقبل شهادته، فمن باب أولى ألا تقبل شهادة الأعمى الذي لا يرى أصلاً. [4]

---

(1) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، برقم 10469 (7/ 455)، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه. وابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير، كتاب الشهادات، برقم 2636 (4/ 363). قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. البدر المنير (9/ 617). وقال ابن حجر في إسناده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف، التلخيص الحبير ط قرطبة (4/ 363).

(2) أحكام القرآن للجصاص (2/226،227).

(3) المبسوط للسرخسي (16/ 129)، حاشية ابن عابدين (3/ 24).

(4) الحاوي للماوردي (42/17).

7. أن الشاهد يشهد بلفظ الشهادة فلو قال في شهادته أعلم، أو أتيقن لا يقبل منه ذلك، وبذلك تكون مخصوصة بهذا اللفظ الذي بدوره يقتضي مشاهدة المشهود به ومعاينته فلم تجز شهادة الأعمى لأنه فقد حاسة الإبصار التي بمقتضاها ينطق بلفظ أشهد. [1]

كما أنه قد تشتبه عليه الأصوات، وعدل عنه إلى شهادة البصير لانتفاء الاشتباه عنه، ولأن ما أمكن العمل فيه بالأقوى لم يجز العمل فيه بالأضعف، كالشهادة على العقود، لما أمكن أن تسمع من الشاهد لم يجز أن تسمع من المخبر. [2]

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية والحنابلة:

- أما استدلالهم بأن الصور تختلف كالأصوات فالرد عليه بأن الصور تشتبه في المبادئ ثم تتحقق في الغايات، والأصوات تشتبه في المبادئ والغايات، كما أن المصوت قد يحكي صوت غيره فيشتبه، وفي الصور لا يمكن أن يحكي صورة غيره فلم يشتبه. [3]

مناقشة أدلة الحنفية والشافعية:

- أما استدلالهم بقوله تعالى ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ٨٦﴾. [4]، فالجواب عليه هو أن الأعمى إذا تكرر عليه صوت ولده وامرأته وعبده عرفه وقطع به عند السماع وهذا معلوم بالضرورة فما شهد إلا بما علم. [5]

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (227،226/2)، درر الحكام لعلي حيدر (356/4)، أسنى المطالب للأنصاري (309/9).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (16/ 418)، الذخيرة للقرافي (10/ 165).

(3) المصدر السابق.

(4) سورة الزخرف من الآية (86).

(5) انظر: الذخيرة للقرافي (10/ 164).

- وأما استدلالهم بقوله ـ ﷺ ـ " **إذا رأيت مثل هذه الشمس فاشهد وإلا فدع** "[1]، فالرد عليه أن الأعمى إذا تكرر عليه صوت ولده وامرأته وعبده عرفه وقطع به عند السماع وهذا معلوم بالضرورة فما شهد إلا بما علم، وأما استدلالهم بأنه لا تجوز الشهادة على أحد بلمسه أو بشمه فكذلك سماع كلامه، ولأن الشهادة من المشاهدة والأعمى لم يشاهد فلم يجز أن يكون شاهدا فالرد عليه بإن تكرر الصوت على الأعمى فتكون معرفة صاحبه عنده كالشمس في العلم والقطع وليس المراد مشاهدة البصر.[2]

الترجيح

بعد دراسة المسألة بأقوالها وأدلتها فإن الذي أميل إلى ترجيحه هو قول الحنفية والشافعية بعدم قبول شهادة الأعمى على الأقوال وذلك لقوة أدلة القائلين بعدم قبول شهادة الاعمى في الاقوال لأن ما استدلوا به من النصوص الشرعية يعتبر أقرب من موضوع المسألة من الأدلة التي استدل بها القائلون بقبول شهادة الأعمى، كما أن شهادة الأعمى مبنية على الظن؛ لأن الأصوات تتشابه والظن يعتبر تهمة ترد بها الشهادة لعظم خطر الشهادة؛ فالأحوط أن ترد الشهادة لأدنى شبهة وذلك حفظا لدماء المسلمين وأعراضهم وأموالهم، وشهادة العمى لا تخلوا من شبهة.

(1) الحاوي للماوردي (42/17).

(2) الذخيرة للقرافي (10/ 164).

المسألة التاسعة

شهادة الاخرس إذا فهمت إشارته

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (شهادة الاخرس جائزة إذا فهمت إشارته خلافاً لأبي حنيفة والشافعي...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة الناطق بالإشارة، وقبول إشارة الأخرس في أموره الخاصة؛ إلا أنهم اختلفوا في شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ فذهب المالكية والشافعية إلى أن شهادته تقبل إذا كانت بإشارة مفهمة أو كتابة، وذهب الحنفية والشافعية في الرواية الثانية عنهم إلى أنها لا تقبل، وذهب الحنابلة إلى أن شهادة الأخرس تقبل إذا أداها بالكتابة دون الإشارة.[2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تقبل شهادة الأخرس إذا كانت بإشارة مفهمة أو كتابة، وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية في أحد الروايتين عنهم. [4]

---

(1) المعونة (457/2).

(2) الشرح الممتع على زاد المستقنع (15/ 417)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: 305).

(3) تبصرة الحكام لابن فرحون (75/2)، حاشية الدسوقي (168/4).

(4) المهذب للشيرازي (324/2).

القول الثاني: لا تقبل شهادة الأخرس، إشارة كانت أم كتابة، وبهذا قال الحنفية [1]، والشافعية. [2]

القول الثالث: تقبل شهادة الأخرس إذا أداها بالكتابة دون الإشارة، وبهذا قال الحنابلة. [3]

سبب الخلاف

لعل سبب اختلافهم راجع إلى الاختلاف في ركن الشهادة من حيث اللفظ: فمن العلماء من رأى أن لفظ أشهد ركن الشهادة وأن الأخرس عاجز عن القيام بهذا الركن فترد شهادته؛ بينما لم ير الآخرون أن لفظ أشهد ركن الشهادة فأجازوا شهادة الأخرس دونه، وكذلك راجع إلى اختلافهم في تكييف الإشارة، والقياس: فمن العلماء من رأى أن الإشارة ظنية لا تخلوا من الشبهة فرد في ذلك شهادة الأخرس، ومن العلماء من رأى أن الإشارة تقوم مقام اللفظ حال وضوحها فقبلوا شهادة الأخرس. [4]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. فعله - ﷺ - : " **حيث أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا**". [5]

---

(1) المبسوط للسرخسي (130/16)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مَازَةَ البخاري (322/8)، بدائع الصنائع للكاساني (268/6).

(2) أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي (4/ 356)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 276)، المهذب للشيرازي (324/2).

(3) المغني لابن قدامة (86/14)، الانصاف للمرداوي (38/12)، الكافي في فقه الإمام أحمد للدمشقي (271/4).

(4) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي (4/ 356)، المهذب للشيرازي (324/2)، حاشية الدسوقي (165/4).

(5) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، برقم 82 (1/ 309)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 23022 (5/ 351)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب صلاة المريض، برقم 3470 (2/ 304).

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الإشارة من النبي -ﷺ- معتبرة حال العجز عن النطق فلو لم تكن كذلك لما فعلها النبي - ﷺ .. [1]

2. واستدلوا بالقياس أيضاً، وذلك أن الإشارة المفهمة تقوم مقام النطق في أحكام الأخرس من نكاح وطلاق وغيرها فكذلك الشهادة. [2]

3. أن الكتابة لا يتطرق إليها الاحتمال، فهي كالعبارة الصريحة باللسان لأن الخط يدل على اللفظ.

4. ولأن الشهادة علم يؤديه الشاهد أمام الحاكم فإذا فهم عنه بطريق يفهم عن مثله قبلت منه كالناطق إذا أداها بالصوت. [3]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. **استدلوا بالقياس وذلك** بقياس شهادة الأخرس على خط الحاكم إذا وجد مدونا دون أن يتذكره فقالوا إن حكم الحاكم لا يمضي في هذه المسألة وشهادة الأخرس كذلك والعلة الجامعة وجود علة النسيان.

2. **وكذلك قاسوا** شهادة الأخرس على شهادة الأعمى فكما لا يؤخذ بشهادة الأعمى فإنه لا يؤخذ بشهادة الأخرس والعلة الجامعة التهمة فيهما. [4]

3. **واستدلوا بالمعقول وذلك** بأن ركن الشهادة أن تأتي الصيغة بلفظ أشهد وهذا لا يتحقق من الأخرس وحين يختل ركن الشهادة فلا بقاء لها.

---

(1) المغني لابن قدامة (86/14)، (10/ 171).

(2) تنظر أدلة هذا القول عند المالكية والشافعية في: حاشية الدسوقي (168/4)، حاشية الخرشي (179/7)، مواهب الجليل للحطاب (154/6)، المهذب للشيرازي(324/2).

(3) المرجع السابق.

(4) المغني لابن قدامة (86/14)، شرح فتح القدير لابن الهمام (399/7).

4. **إن الإشارة** لا تصريح فيها وإنما تفيد الظن والظن لا يصلح لبناء الحكم عليه. [1]

أدلة القول الثالث

استدل الحنابلة لمذهبهم بالمعقول:

وذلك بأن الشهادة يعتبر فيها اليقين، لذلك لا يكتفي بإيماء الناطق، ولا يحصل اليقين بالإشارة بخلاف الكتابة، ولا يتطرق عليها الاحتمال، فهي كالعبارة الصريحة باللسان لأن الخط يدل على اللفظ. [2]

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية والشافعية:

- إن الاستدلال حديث فعله ـ ﷺ ـ : " **حيث أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا** " [3]، غير مسلم به لأن النبي ـ ﷺ ـ كان قادراً على الكلام، وقد عمل بإشارته في الصلاة، أما الناطق فلو شهد بالإيماء والإشارة لم تصح شهادته بالإجماع ومن هنا يعلم أن الشهادة تفارق غيرها في الأحكام، ويجاب عليه بأن النبي ـ ﷺ ـ كان في حكم العاجز عن الكلام إذ لا يسمح للمؤمن بالكلام في الصلاة فكان العجز عجزاً مؤقتاً عن الكلام. [4]

- والاستدلال بأن إشارة الأخرس في الطلاق والنكاح تقوم مقام النطق إنما أجيز ذلك للضرورة، ويجاب عليه بأن الضرورة داعية لقبول شهادته فقد لا يكون شاهد غيره على الفعل فإذا رددنا شهادته ضاع الحق وهذا مخالف لمقاصد الشريعة من حفظ الحقوق. [5]

---

(1) المبسوط للسرخسي (130/16)، أسنى المطالب للأنصاري (287/9).

(2) المغني لابن قدامة (86/14)، الانصاف للمرداوي (38/12)، حاشية الروض المربع للنجدي (591/7)، منتهى الإيرادات لابن النجار (657/2).

(3) سبق تخريجه.

(4) المغني لابن قدامة (86/14).

(5) المصدر السابق.

مناقشة أدلة الحنفية:

- إن اعتبار لفظ الشهادة ركن من أركان الشهادة غير مسلم به، وذلك بأنها مسألة خلافية غير مجمع عليها كما هو الحال عند المالكية. [1]
- إن عدم إمضاء حكم الحاكم إذا وجد خطه ولم يتذكره غير مسلم به، وعلى فرض التسليم به فلا يصلح لأن يقاس عليه شهادة الأخرس إذا كانت مكتوبة لأن شهادته يوجد من يصادق عليها وهو الأخرس نفسه.
- إن ادعاء التهمة في شهادته غير مسلم به أيضا فالأخرس يرى ويدرك ما يراه ثم يعبر عما يراه بطريقته الخاصة به وليس في ذلك تهمة ولا شبهة. [2]

مناقشة أدلة الحنابلة:

- يناقش دليل الحنابلة بأن القياس على إشارة الناطق لا يصح، لأن الناطق يستطيع أن يفصح عما بداخلها بالكلام، لذلك لم يجز أحد طلاقه ولا نكاحه ولا ظهاره بالإشارة في حين جاز ذلك من الأخرس والله أعلم.

الترجيح

مما سبق يترجح عندي قول المالكية والشافعية والذي أجاز شهادة الأخرس بالإشارة والكتابة للأسباب الأتية:

- إن الأخرس رجل عدل كامل الأهلية وإن حدث له عيب في أحد أعضائه يستطيع أن يعوضه بغيره من الحواس أو الأعضاء، والحاجة داعية لقبول شهادته في حال عدم وجود غيره، كما أن في الأخذ بشهادته بإشارته وكتابته فيه توثيق وحفظ للحقوق من الضياع.
- كما أن انتشار وسائل التعليم الحديثة والخاصة بلغة الصم والبكم، حيث أصبح اليوم لهم لغة واضحة وبينة يتخاطبون بها كما يتخاطب الناس بالكلام، وهناك الكثير ممن يفهم هذه اللغة ويترجمها للناس والله أعلم.

---

(1) حاشية الدسوقي (165/4).

(2) المصدر السابق.

المبحث الثاني

الشهادة على الشهادة، والرجوع في الشهادة،

المسألة الأولى الشهادة على الشهادة في الحقوق والحدود كلها

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (الشهادة على الشهادة جائزة وهو قول كافة الفقهاء إلا من حكي عنه منعها... وتجوز في الحقوق والحدود كلها خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنها لا تجوز في القتل ولا في الحدود...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة عَلَى أن الشهادة على الشهادة جائزة في الحقوق والأموال كلها واختلفوا فيما سوى ذَلِكَ من الحدود فذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية إلى أن الشهادة على الشهادة جائزة حتى في الحدود، وخالفهم الحنفية والحنابلة فلم يجيزوها في القتل والحدود. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود وكل الحقوق المالية وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية. [4]

---

(1) المعونة 2/457.458.

(2) الإقناع لابن المنذر (2/ 532)، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (3/ 361)، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي لهاني ساعي (2/ 959).

(3) المدونة لمالك (13/ 159)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (8/ 237)، الذخيرة للقرافي (10/ 288).

(4) الأم للشافعي (7/ 53)، الإقناع لأبو النجا المقدسي (ص: 203)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 442)، اللباب في الفقه الشافعي لعبد الغني الدمشقي الميداني الحنفي (ص: 411)، وهو قول الظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (649/10).

القول الثاني: لا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص وبهذا قال الحنفية [1]، والحنابلة. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في فهم النصوص وتأويلها والنظر إلى مقصد الشريعة في تحقيقها للعدل، وكذلك راجع إلى الخلاف في مدى الحاجة لقبول الشهادة على الشهادة عند الضرورة، وفي استدلالهم بالمعقول حيث استخدم كل صاحب قول ما يؤيد قوله من حجج العقل، والله تعالى أعلم.

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ﴿٢﴾﴾. [3]

وجه الدلالة من الآية: لم تفرق الآية الكريمة بين الإشهاد على أصل الحق أو على شهود الحق. [4]

2. ولأن الشهادة على الشهادة إنما جوزت للاستيثاق وهذا المعنى موجود في القصاص وغيره من حقوق الآدميين؛ لأن من عليه الحق قد يموت أو يغيب أو يجحد، وكذلك شاهد الأصل قد يغيب أو يموت أو يمرض، فدعت الحاجة إلى الإشهاد عليه للتوثيق. [5]

---

(1) البناية شرح الهداية للعيني (187/9)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (545/8)، المبسوط للسرخسي (101/7).

(2) الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي الحنبلي (ص: 725)، الكافي في فقه الإمام أحمد للدمشقي (288/4)، المغني لابن قدامة (10/ 187).

(3) سورة الطلاق من الآية (2).

(4) كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (19/ 247).

(5) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 366).

3. لدعاء الحاجة إلى الشهادة على الشهادة؛ لأن الأصل قد يتعذر ولأن الشهادة حق لازم الأداء فيشهد عليها كسائر الحقوق ولأنها طريق تظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها كالإقرار. [1]

4. ولأن كل حكم جاز أن يثبت بالشهادة جاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة، أصله الأموال كالنكاح والطلاق. [2]

5. ولأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال لما قد يطرأ على الشاهد من اختزام المنية والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض أو نسيان ونحوه.

6. ولأن الحدود حق يثبت بشهادة الأصول، فإن كان كذلك فإنه يجوز إثباتها بشهادة الفروع قياسا على سائر الحقوق، أما القصاص فإنه حق لأدمي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به فتقبل به الشهادة على الشهادة كالمال. [3]

(1) أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي (4/ 377).
(2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب (2/ 976).
(3) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي الحنبلي (3/ 603).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: " لا تجوز شهادة على شهادة في حد ولا في دم، ولا في طلاق، ولا في نكاح، ولا عنق، إلا في المال وحده ". (1)
2. ولأن الحدود مبنية على الستر، والدرء بالشبهات، والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، والشهادة على الشهادة فيها شبهة؛ فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع، مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد، لا يوجد في شهادة الأصل، وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب ألا تقبل فيما يندرئ بالشبهات. (2)
3. ولأنها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بما قام مقام الغير، والحد لا يثبت مع الشبهة. (3)
4. ولأن الشاهد على شهادة غيره، ناقل لشهادة شهود الأصل إلى القاضي، كما ينقل إليه إقرار المقر، ولأنها عبادة بدنية وجبت على الأصل وليست بحق للمشهود له حتى لا تجوز الخصومة فيها والإجبار عليها. (4)
5. والقياس يمنع جواز الشهادة على الشهادة، وذلك لأن الشاهد إنما تصح شهادته إذا نقل حقًا على المشهود عليه يطالب به عند القاضي، فأما نقله ما ليس بحق على إنسان: فليس يصح، ولا يثبت له الحكم. (5)
6. ولأنها إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة إليها في الحد؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، ولأنه لا نص فيها، ولا يصح قياسها على الأموال؛ لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها، ولا يصح قياسها على شهادة الأصل؛ لما ذكرنا من الفرق، فبطل إثباتها. (6)

---

(1) المحلى بالآثار لابن حزم (8/ 542).

(2) الاختيار لتعليل المختار للبلدحي اليمني (2/ 161)،

(3) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزَّبِيدِيّ اليمني (2/ 235)، المبسوط للسرخسي (7/ 101).

(4) فتح القدير للكمال ابن الهمام (7/ 462).

(5) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (8/ 125)، المبسوط للسرخسي (16/ 115).

(6) المغني لابن قدامة (10/ 187)، الشرح الكبير على المقنع ت التركي لابن قدامة (30/ 42).

المناقشة

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الحنفية والحنابلة أدلة المالكية والشافعية بالتالي:

- أما استدلالهم بأن الشهادة على الشهادة إنما جوزت للاستيثاق وهذا المعنى موجود في القصاص فالرد عليه بما قاله الكمال بن الهمام [1]: " الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة، فخرج مالا يثبت مع الشبهة وهو الحدود والقصاص. [2]

- وأما استدلالهم بدواعي الحاجة إليها فغير صحيح؛ لأنه لا حاجة إليها في الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، وأما باقي أدلتهم فالجواب عنها أنه لا نص فيها كما أنه لا يصح فيها قياس الشهادة على الحدود على الشهادة بالأموال لما بينهما من الفروق من الحاجة والتساهل، كما لا يصح قياسها على شهادة الأصل لما بينهما من الفرق، والله تعالى أعلم. [3]

مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش المالكية والشافعية أدلة الحنفية والحنابلة بالتالي:

- أما استدلالهم بأن مبناها على الإسقاط والدرء وأن الشهادة على الشهادة لا تخلو من شبهة فتقاس على شهادة النساء فالرد عليه أنه قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق؛ ولأن حجة الشهادة على الشهادة حجة أصلية في المشهود به وهو شهادة الأصول، فإثبات ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كثبوته بأدائهم لو حضروا بأنفسهم بخلاف شهادة النساء. [4]

---

(1) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين المعروف بابن الهمام، إمام من علماء الحنفية عارف بأصول الديانات والتفسير والفقه والفرائض واللغة والمنطق أصله من سيواس وولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة، ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (8/ 127)، الفوائد البهية (ص180).

(2) فتح القدير للشوكاني (462/7).

(3) المبسوط للسرخسي (16/ 116).

(4) المصدر السابق.

- وأما استدلالهم بأن الشاهد على شهادة غيره، ناقل لشهادة شهود الأصل إلى القاضي كما ينقل إليه إقرار المقر، كما لا ينتقل إقرار المقر بالحق إليه إلا بشاهدين والقياس يمنع جواز الشهادة على الشهادة فالرد عليه أن كل ما تقبل فيه الشهادة الأصلية يكون مقبولا بشهادة الفرع. (1)

الترجيح

والذي أرى أنه راجح بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها هو القول الأول القائل بقبول الشهادة على الشهادة في الحقوق المالية والحدود؛ وذلك لظاهر أدلتهم ولأن الشهادة على الشهادة تثبت المشهود به كشهادة الأصل خاصة إن كان تحملها وأداؤها كتحمل وأداء شهادة الأصل، ولذلك لا يوجد ما يمنع قبولها وإجراءها بالحدود وغيرها من الحقوق المالية كما أنه لا يوجد دليل يخصص قبولها في مواضع وحالات معينة دون أخرى؛ وبالنظر إلى اليسر الذي جاءت به الشريعة الإسلامية والمقاصد التي تحفظها كان من الضروري قبول الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق المالية كلها لحفظ الحقوق وضمان وصولها لأهلها والله تعالى أعلم. (2)

(1) المدونة للإمام مالك (93/2).

(2) انظر: الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني دراسة مقارنة للجبور وآخرين (ص56/57).

المسألة الثانية

الرجوع في الشهادة بالطلاق قبل الدخول أو بعده من حيث وجوب الغرم من عدمه

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (وإنما قلنا إنهما إذا شهدا بطلاق قبل الدخول أو بعده ثم رجعا فلا غرم عليهما خلافاً للشافعي في قوله يرجع عليهما بمهر المثل أو بكمال المهر...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم اشتراط الإشهاد على الطلاق لوقوعه، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا شهد شاهدان بالطلاق بعد الدخول فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة هل يلزمهما غرم أو لا، وهذا ما سنتناوله من خلال معرفة أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا شهد شاهدان بطلاق قبل الدخول ثم رجعا فعليهما نصف الصداق، وإن كان بعد الدخول ثم رجعا فليس عليهما غرم، وبهذا قال الحنفية [3]، والمالكية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة (461/2).

(2) انظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (2/ 496)،

(3) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 283)، حاشية ابن عابدين (3/ 226)، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي اليمني (2/ 165).

(4) الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 564)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (8/ 244)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي للدسوقي (4/ 210)، المختصر الفقهي لابن عرفة (9/ 446).

(5) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (8/ 345)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (6/ 443)،

القول الثاني: إذا شهد شاهدان بطلاق قبل الدخول أو بعده ثم رجعا فعليهما الغرم بمهر المثل أو بكمال المهر وبهذا قال الشافعية. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى أن ثبوت الضمان وعدمه في هذه المسألة مبني على أن البضع هل يضمن بالتفويت، كما لو فوّت الشخص منافع أجير لغيره بحبس ونحوه، أم لا يضمن، كما لو فوّت منافع الحرّ بحبسه، فإنه لا يضمن له شيئاً، فمن قال بأنه لا يضمن بالتفويت قال بعدم الغرم عند الرجوع في شهادة الطلاق وهم جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة، ومن قال بأنه يضمن بالتفويت قال بأنه عليه الغرم بمهر المثل أو بكمال المهر وهم الشافعية.[2]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول الأول

استدل جمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. عدم الإتلاف؛ لأن المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما إتلافا فلم يجب الضمان. [3]
2. ولأن الزوج قد استوفى بدل ما غرم من المهر بالوطء، فلا يجوز أن يرجع ببدل ما قد استوفاه لنفسه على غيره. [4]
3. ولأن المال قبل الدخول معرض للسقوط بردتها، وبالفسخ إذا كان من قبلها، وهو بعد الدخول مستقر لا يسقط بحال، فإذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول فقد أثبتوا به صفة المعرض للسقوط فضمنوا، وإذا شهدوا به بعد الدخول لم يكن معه معرضا للسقوط، فلم يضمنوا. [5]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 528)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي (4/ 383).

(2) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (17/ 528)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 283).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 283).

(4) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (8/ 162).

(5) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 530).

4. ولأن البضع غير متقوم بالمال عند الإتلاف لأن ضمان الإتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال صورة ومعنى.

5. ولأن الأصل براءة الذمة، فمن أوجب عليهما شيئاً فعليه الدلالة.

6. ولأنه بعد الدخول قد استوفى حقه فلم يضمنوا وإن كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لأنه لم يستوف حقه، ولأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة. (1)

أدلة القول الثاني

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. لأن عقد النكاح بعد الدخول أقوى وقبله أضعف، لارتفاع العقد بالردة قبل الدخول، ووقوفه على انقضاء العدة بعد الدخول، ووافقونا على تضمين الشهود إذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول، فكان أولى أن يضمنوا إذا شهدوا به بعد الدخول.

2. ولأن تحرير هذا الاستدلال قياسا، أنها شهادة بطلاق فرق بين الزوجين فاقتضى أن يكون الرجوع عنها موجبا للضمان كالشهادة قبل الدخول. (2)

3. وأن الإحالة بين الزوج وبضع امرأته إذا لم يفتقر إلى خلو العقد من مهر، فهو موجب لضمان المهر، كما لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة ضمنت الكبيرة مهر الصغيرة. (3)

---

(1) المبسوط للسرخسي (17/ 6).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 529).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 531).

4. ولأنه لما كان لدخول البضع في ملك الزوج قيمة وجب أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة اعتبارا بسائر الأموال، فإن منعوا أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة بما ذكروه دللنا عليه بجواز الخلع على البضع، فإنه يملك به العوض، ولا يجوز أن يملك العوض في مقابلة ما ليس له عوض. [1]

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة):

- أما استدلالهم بأن الزوج قد استوفى بدل ما غرم من المهر بالوطء، فالرد عليه بأن المهر وإن كان تقرر على الزوج بالدخول، إلا أن الشاهدين قد فوتا عليه بشهادتهما هذا المهر الذي دفعه لزوجته، ولولا شهادتهما عليه لما حصل الفراق.

- وأما استدلالهم بأن المال قبل الدخول معرض للسقوط بردتها، وبالفسخ إذا كان من قبلها، وهو بعد الدخول مستقر لا يسقط بحال، فإذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول فقد أثبتوا به صفة المعرض للسقوط فضمنوا، وإذا شهدوا به بعد الدخول لم يكن معه معرضا للسقوط، فلم يضمنوا؛ فالرد عليه بأن عكس هذا أولى، لأن الصداق واجب بالعقد، فإذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول فقد أسقطوا بها نصف الصداق، وإذا شهدوا به بعد الدخول لم يسقطوا به شيئا من الصداق، فكان ضمانهم بعد الدخول أقوى من ضمانهم قبله، وأما قولهم إنه بعد الدخول قد استوفى حقه فلم يضمنوا، وقبل الدخول لم يستوفه، فضمنوا من الاستمتاع؛ فالرد عليه حقه في الاستمتاع باق ببقاء النكاح، وقد أبطلوه بشهادتهم في الحالتين فضمنوه فيها. [2]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 529/531)

(2) المصدر السابق (17/ 530).

- وأما قولهم إن الأصل براءة الذمة فالرد عليه بأن ما فات الزوج هو ما دفعه من مهر لزوجته، سواء كان كمهر المثل، أو أقل، أو أكثر، فما دفعه الزوج هو الذي فاته، فعلى الشاهدين تسليمه له؛ لرجوعهما عن شهادتهما الموجبة للفرقة. [1]

- كما أن أدلتهم مبنية على أن البضع متقوم، وهذا غير مسلم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها، فإنها لا تضمن شيئاً، ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئاً، وإنما وجب عليهما نصف المسمى لأنهما ألزماه للزوج بشهادتهما، وأن ما فات الزوج ليس مهر المثل، أو نصف مهر المثل، وإنما قد فاته بهذه الشهادة ما دفعه لهذه الزوجة، وهو المهر المسمى، فربما كان أقل من مهر المثل، أو مساوياً له، أو أكثر. [2]

مناقشة أدلة الشافعية:

- أما استدلالهم بأن الشاهدين فوتا عليه نكاحاً وجب عليه به عوض، فكان عليهما ضمان ما وجب به كما لو شهدا بذلك قبل الدخول فالرد عليه بأن القياس على ما قبل الدخول لا يصح؛ لأنهما قررا عليه نصف المسمى، وكان المهر معرض للسقوط، وهنا قد تقرر المهر كله بالدخول فلم يقررا عليه شيئاً، ولم يخرجا من ملكه متقوما فأشبه ما لو أخرجاه عن ملكه بقتلها، أو أخرجته هي بردتها. [3]

- ولا يسلم لهم قياس ذلك على القتل، والردة، فأما القتل فإن من قتل لم يكن القصد من قتله أن يفوت على الزوج الاستمتاع بزوجته، بخلاف الشاهدين هنا فشهادتهما منصبة على إحداث الفرقة بين الزوجين، وهكذا ارتداد الزوجة عن دينها، فليس مرادها من ردتها تفويت نفسها على زوجها، أما الشهادة على الزوج، ثم الرجوع عن تلك الشهادة، فالغرض منها التفريق بين الزوجين، فإذا بان الفرق بين تلك المسائل فلا قياس. [4]

---

(1) المصدر السابق (17/ 530).

(2) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (17/ 530).

(3) المبسوط للسرخسي (17/ 6).

(4) المرجع السابق نفسه.

الترجيح

والذي يترجح عندي هو القول الأول القائل بأنه إذا شهد شاهدان بطلاق قبل الدخول ثم رجعا فعليهما نصف الصداق، وإن كان بعد الدخول ثم رجعا فليس عليهما غرم، وذلك لقوة أدلتهم ودلالتها صراحة ونصاً على المقصود، ولأن البضع غير متقوم بالمال عند الإتلاف لأن ضمان الإتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال صورة ومعنى، ولأنه بعد الدخول قد استوفى حقه فلم يضمنوا وإن كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لأنه لم يستوفي حقه، ولأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة، والله تعالى أعلم وأعلى وأجل. [1]

(1) انظر: المبسوط للسرخسي (17/ 6).

المسألة الثالثة

الترجيح في الحكم بالزيادة في العدالة بين شهود الخصمين

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (وإنما قلنا إن الآخر إذا أتى ببينة نظر إلى أعدلهما فرجحت على الأخرى، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن الزيادة في العدالة لا يقع بها ترجيح...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على أنه إذا تعارضت البينتان وأمكن الجمع بينهما جمع، وإن لم يمكن رجع إلى الترجيح إن أمكن، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا تنازع خصمان شيئاً ليس في يد أحدهما، وأقام كل منهما بينة، وكانت إحدى البينتين أكثر عدالة، فهل ترجح بينة الزيادة على الأخرى؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، فذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يرجح ببينة الزيادة، وخالفهم الحنفية والشافعية بقولهم إنه لا يرجح بها. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يرجح بالزيادة في العدالة بين شهود الخصمين، وبهذا قال المالكية [3]، والحنابلة في رواية عنهم. [4]

---

(1) المعونة (465/2).

(2) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون اليعمري (1/ 379).

(3) البيان والتحصيل لابن رشد (72/10)، التبصرة للخمي (12/ 5513)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي (4/ 220)، مع ملاحظة أن الترجيح بالعدالة لا يكون إلا في الأموال خاصة، ويوجد رواية عن مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يرجح بها. انظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان (ص: 398).

(4) المغني لابن قدامة (28/9)، الفروع لابن مفلح (537/6).

القول الثاني: لا يرجح بالزيادة في العدالة بين شهود الخصمين، وبهذا قال الحنفية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة في رواية عنهم. [3]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في الترجيح بين البينتين هل يكون بزيادة العدالة خاصة أو بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة الشهود وما أشبه ذلك، فمن ذهب إلى أن الترجيح لا يكون إلا بزيادة العدالة خاصة وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك يقول: إنه يقضي بأعدل المعدلين؛ لأن زيادة عدالة أحد المعدلين لا يفيد زيادة عدالة المعدلين، وإنما يفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالة المعدلين، ومن ذهب إلى أن الترجيح لا يكون إلا بما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة العدد وما أشبه ذلك يقول بأنه لا يرجح بزيادة العدالة لأن زيادة عدالتهم وإن لم تفد زيادة عدالة المعدلين، فإنها تفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالتهم ككثرة العدد الذي يفيد زيادة غلبة الظن بصحة الشهادة، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة. [4]

---

(1) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي (2/ 280)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (5/ 576).

(2) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (4/ 482)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (2/ 312).

(3) المغني لابن قدامة (282/9)، الفروع لابن الفلح (537/6)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للحراني (228/2)، وهو قول الظاهرية. المحلى لابن حزم (438/9).

(4) انظر: وسائل الإثبات لابن معجوز (ص 163).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**:

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. إنما اعتبرت البينة لما تفيده من غلبة الظن، وزيادة العدالة تقوي غلبة الظن بالمشهود به، فيكون الظن في الأعدل أقوى، والعمل بالأقوى أولى. (1)

2. واستدلوا أيضاً بقياس الشهادة على الرواية بجامع أن كلاً منهما خبر، فكما أن رواية الأعدل ترجح على رواية غيره، فكذلك شهادة الأعدل ترجح على شهادة غيره. (2)

أدلة القول الثاني:

استدل الحنفية والشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الجمع العظيم من الفسقة يحصل الظن أكثر من الشاهدين، وهو غير معتبر فعلم أنها تعبد لا يدخلها الاجتهاد، وكذلك الجمع من النساء والصبيان إذا كثروا.

2. أنه لو اعتبرت زيادة العدالة، وهي صفة لاعتبرت زيادة العدد، وهي بينات معتبرة إجماعاً فيكون اعتبارها أولى من الصفة، والعدد غير معتبر فالصفة غير معتبرة. (3)

3. ولأنه يلزم من الترجيح بزيادة العدالة قبول شهادة الواحد فيما لا يثبت إلا بشاهدين ـ إذا كانت عدالته بقوة شخصين ـ، وهذا لم يقل به أحد، فلو شهد صحابي بطلاق مثلاً: فلا يقضى بذلك، ولو شهد به رجلان عدلان من عامة الناس: قضى به. (4)

---

(1) المغني لابن قدامة (28/9).

(2) الفروع لابن مفلح (537/6).

(3) انظر: حاشية ابن حسين المكي المالكي (ص 65/63).

(4) المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (9/ 283)، المحلى لابن حزم (9/ 438).

4. أنهما بينتان كاملتان، ومتساويتان في إثبات الحق وكل منهما علة تامة موجبة للحكم، فلا موجب لترجيح أحداهما على الأخرى. [1]

5. أن المعتبر في الشاهد أصل العدالة، والعدالة لا حد لها، فلا يقع الترجيح بها. [2]

6. واستدلوا بالقياس وذلك بقياس الشهادة على الدية، بجامع أن كلاً منهما مقدر بالشرع، فكما أن الدية لا تختلف من شخص إلى آخر، ولو اختلف المقتولون عدالةً وسناً وغناً...، فكذلك الشهادة لا تختلف من عدل إلى آخر، ولو تفاوت الشهود في العدالة، وقد اختلف المالكية بعد اعتبارهم زيادة العدالة مرجحةً لإحدى البينتين هل زيادة العدالة كالشاهد الواحد، أو أنها بمثابة شاهدين فإذا كانت بمثابة شاهد واحد فلا يرجح بها إلا في المال أو ما يؤول إليه من كل ما يثبت بالشاهد واليمين، لا في غيره مما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والحدود، كما يلزم أيضاً من اعتبارها بمثابة شاهد واحد تحليف صاحب البينة الراجحة بمقتضى العدالة. [3]

والمشهور عند المالكية أنها بمثابة الشاهد الواحد فكأن البينتين لما تعارضتا تساقطتا فقامت زيادة العدالة الموجودة في أحدهما مقام العدل الواحد فيكمل النصاب باليمين ويكون الحكم بالشاهد المقدر واليمين. [4]

---

(1) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (2/ 312)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (4/ 482).

(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (7/ 246)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي (280/2).

(3) المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (9/ 283)، المحلى لابن حزم (9/ 438).

(4) انظر: البهجة في شرح التحفة لأبو الحسن التُّسُولي (2/ 145)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون اليعمري (1/ 309)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (6/ 209)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي (ص: 191).

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية والحنابلة:

- أما استدلالهم من اعتبار البينة لما تفيده من غلبة الظن، وإن زيادة العدالة تقوي غلبة الظن...إلخ، فالرد عليه بأن تفاوت قوة الظن لا اعتبار له، لما سبق من ان الاعتبار هو مجرد العدالة الموجبة للحكم، وزيادتها في الثانية لا توجب الترجيح. [1]

- وأما استدلالهم بقياس الشهادة على الرواية، فالرد عليه بأن الشهادة تختلف عن الرواية؛ لأن الشهادة حدد لها الشارع نصابها فيتبع، أما الرواية فلم يحدد لها نصاباً ويؤخذ بأرجح الظنين. [2]

- وأما الوجوه التي الأخرى التي احتجوا بها فالجواب عنها بأن وصف العدالة مطلوب في الشهادة، وهو موكول إلى اجتهادنا، وهو يتزايد في نفسه فما رجحنا في موطن تقدير، وإنما رجحنا في موطن اجتهاد، كما أننا لا ندعي أن الظن يعتبر كيف كان بل ندعي أن مزيد الظن معتبر في الترجيح بعد حصول أصل معتبر ألا ترى أن قرائن الأحوال لا تثبت بها الأحكام والفتاوى، وإن حصلت ظنا أكثر من البينات والأقيسة وأخبار الآحاد لأن الشرع لم يجعلها مدركا للفتوى والقضاء، وأن الأخبار والأقيسة لما جعلت مدركا للفتيا دخلها الترجيح فكذا هنا أصل البينة معتبر بعد العدالة والشروط المخصوصة فاعتبر فيها الترجيح. [3]

---

(1) وسائل الإثبات للزحيلي (ص818)، البينات في الفقه الإسلامي للشنقيطي (2/6).

(2) مغني المحتاج للشربيني (482/4)، المغني لابن قدامة (282/9).

(3) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (4/ 153).

الترجيح

والذي يظهر لي راجحاً هو مذهب جمهور الحنفية والشافعية القائل بالترجيح بزيادة العدالة وذلك لقوة أدلتهم؛ ولأنه يؤدي إلى لزوم المقارنة بين البينات العادلة عند تعارضها والبحث عن أكثرها عدالة وليس من السهل على القاضي إدراك ذلك في المواقف إذ أن العدالة تكون زيادتها بأمور مختلفة، فقد تزيد تلك الأمور كلها في بعض الأوقات في إحدى البينات، لكنه قد يحصل أن يزيد بعضها في بينة، ويزيد البعض الآخر في بينة أخرى أكثر من بعض الوجوه والأخرى أصلح من وجه آخر، والله تعالى أعلم. [1]

(1) انظر: حاشية العدوي على الخرشي (230/7).

المبحث الثالث

صفة الدعاوى، وتغليظ اليمين، وحكم اليد والبينة فيها

المسألة الأولى

إذا تساوى المدعيان في البينة، هل يحكم للمدعي أو لصاحب اليد؟

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (وإنما قلنا إنهما إذا تساويا حصل التهاتر حكم به لصاحب اليد خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن بينة الخارج أولى إذا كانت في ملك مطلق أو مضاف إلى سبب يتكرر...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على تقديم بينة الداخل في دعاوى الملك المقيد بسبب لا يتكرر، كدعوى النتاج، والبناء، إلا أنهم اختلفوا في الصور التي لا يمكن العمل فيها بالبينتين فتتهاتر البينتان فيها؛ ففي حالة إذا ما ادعى شخص عيناً في يد آخر أنها ملكه ملكاً مطلقاً عن الوقت، وادعاها صاحب اليد، وأقام بينة على أنها ملكه، ولم يكن هناك مرجح غير اليد فهل يحكم بالعين لصاحب اليد " الداخل "؟ أو يحكم بها للخارج؟، أو بمعنى آخر لو أقام الخارج بينة تشهد بملكه للمدعى، وأقام الداخل بينة بذلك، فهل ترجح بينة الداخل مع قرينة اليد الدالة على الملك، أم ترجح بينة الخارج مع بينة ملكه، وهذا ما سنتعرض إليه من خلال أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم والترجيح بينها. [2]

---

(1) المعونة (467/2).

(2) انظر: اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (2/ 426)، الموسوعة الفقهية الكويتية (14/ 84)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام للتميمي (223/7).

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تُقدم بينة صاحب اليد [1]، وتسمى بينة الداخل على الإطلاق، وبهذا قال المالكية [2]، والشافعية [3].

القول الثاني: تقدم بينة المدعي، وتسمى بينة الخارج إذا كانت في ملك مطلق أو مضاف إلى سبب يتكرر، وبهذا قال الحنفية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المقصود باليد في هذه المسألة هو الحيازة والتصرف في الشيء تصرف الملاك، وهي التي يعلم أصلها، أو يجهل، أما ما علم كذبها كيد الغصب والأمانة والمرتهنة فلا أثر لها في الترجيح. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (4/ 221).

(2) الذخيرة للقرافي (10/ 193)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (4/ 221)،

(3) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي (355/17)، والشافعية لم يشترطوا اليمين على ذي اليد كما اشترطه المالكية، وانظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (481/4).

(4) المبسوط للسرخسي (17/ 33)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 232)، وترجيح بينة الخارج هو الأصل عند الحنفية إلا أنه يوجد حالات في دعاوى الملك المطلق والذي بسبب كانت محل خلاف بين فقهاء الحنفية، منها مثلا ما إذا أطلقت إحداهما وقتا، وقيدت الأخرى. ينظر تفصيل ذلك في: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم (7/ 244)، والبدائع للكاساني (354/6،355). وهذا إن كان التنازع في ملك مطلق، أو مما يتكرر سببه، وإن كان مما لا يتكرر سمعت بينة صاحب اليد في الأحوال كلها. انظر: بحر المذهب للروياني (14/ 405).

(5) المغني لابن قدامة (10/ 245)، الروض المربع شرح زاد المستقنع للنجدي (ص: 718)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (12/ 182)، وبينة الخارج عند الحنابلة تقدم سواء شهدت بملك مطلق، أو مقيد بسبب يتكرر، أو لا يتكرر، ولكنهم يعمِلون بينة الداخل في مواطن، وهو ما تشير إليه الرواية الثانية عن الإمام أحمد والتي تنص على أنه إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك، أو كانت أقدم تاريخا قدمت. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (11/ 380)، وبهذا قال الظاهرية. انظر: المحلى (9/ 436).

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف بينهم في النظرة إلى المتخاصمين؛ إما بالترجيح بين البينتين أو باعتبار أحدهما مدع فينظر إلى بينته وإسقاط الآخر؛ فمن قال بالترجيح بين البينتين؛ قال بتقديم بينة صاحب اليد " الداخل "، وهم المالكية والشافعية، ومن قال باعتبار أحدهما مدع؛ قال بتقديم بينة المدعي " الخارج ". [1]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن جابر بن عبد الله [2]: " **أَنَّ رَجُلَيْنِ، تَدَاعَيَا دَابَّةً فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا دَابَّتَهُ نَتَجَهَا، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدَهِ** ". [3]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على أن البينتين تعارضتا في الملك والنتاج فكان وجود الدابة في يد أحد المتنازعين مقوياً لجانبه، فوجب إبقاء يده على ما فيها كما لو لم تكن لواحد منهما بينة. [4]

---

(1) انظر: توضيح الأحكام من بلوغ المرام للتميمي (223/7)، الذخيرة للقرافي (10/ 193)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 232)، الروض المربع شرح زاد المستقنع للنجدي (ص: 718).

(2) هو جابِرُ بنُ عبد الله بن رِئاب ابن النعمان بن سِنَان بن عبيد بن عدي بن غَنْم ابن كعب بن سَلِمَة الأنصاري السلمي، شهد بدراً، وأحداً والخندق، وسائر المشاهد مع رسول الله ـ ﷺ ـ وهو من أول من أسلم من الأنصار قبل العقبة الأولى. وكانت له في أواخر أيامه حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم، وتوفي سنة 78 هـ. وصلى عليه أبان بن عثمان وهو أميرها وتوفي وهو أبن أربع وتسعين سنة. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (1/ 66)، أسد الغابة في معرفة الصحابة (1/ 376).

(3) رواه الشافعي في مسنده كتاب الدعاوى والبينات (330/1)، ورواه أبو داود (2 / 279)، والرواية عن عليّ في الحلف مع البينة عند البيهقي (261/10)، وقال الشافعي في القديم: وهذه رواية صالحة ليست بالقوية ولا الساقطة، ولم أجد أحدا من أهل العلم يخالف في القول بهذا، مع أنها قد رويت من غير هذا الوجه، وإن لم تكن قوية. معرفة السنن والآثار للبيهقي (14/ 353).

(4) الذخيرة للقرافي (194/10)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (409/4)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (481/18).

2. واستدلوا بقياس البينتين على الخبرين اللذين مع أحدهما قياس، فإذا تعارض خبران وكان مع أحدهما قياس فإنه يقدم، وكذلك إذا تعارضت بينتان، وكانت اليد تشهد لأحدهما فإنها تقدم. [1]

3. ولأن اليد مرجحة لجانب صاحبها في حالة عدم وجود البينة؛ وكذلك ترجح جانبه في حالة تعادل البينتين. [2]

4. عن الأشعث [3]، أنه قال: كان بيني وبين يهودي أرض فجحدني عليها، فقدمته إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: ألك بينة، فقلت لا. فقال لليهودي: احلف. قلت: إذن يحلف فيذهب بمالي، فنزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ ٧٧﴾ [4]، فنهى رسول الله ـ ﷺ ـ بهذا الخبر حجة كل واحد منهما. [5]

5. ولأنهما مدعيان تساويا في إقامة البينة وانفرد أحدهما باليد، فوجب أن يقدم ببينته لأجل اليد، ولأن كل واحد منهما مساوٍ لصاحبه في الدعوى قبل البينة، إلا أن صاحب اليد أقوى، وأثبت بثبوت يده على الشيء المدّعى فلمّا انفرد بذلك قوي أمره، فقدم على المدّعي لرجوعه باليد، وهذ كله بعد البينة، لأنّهما قد تساويا فسقطتا، وصارا كأنّهما لم يكونا، وانفرد صاحب اليد بيده، كما كان قبل البينة. [6]

---

(1) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (4/ 480).
(2) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للقرافي (4/ 190).
(3) سبقت ترجمته.
(4) سورة آل عمران الآية (77).
(5) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 301)، بحر المذهب للروياني (14/ 404).
(6) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 982).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله ـ ﷺ ـ : " **البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه** ". [1]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على أن البينة على المدعي، ولم يكلف المدعى عليه إلا باليمين فلا تسمع بينته. [2]

2. ما روي عن ابن عباس أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه** ". [3]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الرسول ـ ﷺ ـ جعل اليمين على المدعى عليه وهو الداخل، ولم يجعل له البينة، فلا يعتد ببينته مع وجود بينة الخارج لأنها غير مطلوبة منه. [4]

3. وبقوله ـ ﷺ ـ في قصة الحضرمي والكندي المشهورة: " **بينتك أو يمينه... ليس لك منه إلا ذلك** ". [5]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على ثبوت البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه؛ لأنه لم يكلف بها في الأصل. [6]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 232).

(3) سبق تخريجه.

(4) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 232).

(5) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا ... ﴿٧٧﴾﴾، برقم 6677 (137/8)، ومسلم في (124/1)، وأبي داود في سننه (215/15)، والترمذي في سننه (398/2)، والدارقطني (211/4).

(6) انظر: المغني لابن قدامة (10/ 246).

4. إن بينة المدعي أكثر فائدة؛ لأنها تثبت سبباً لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً فلم تكن مفيدة، لأن الشهادة بالملك قد يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعي. [1]

5. ولأنها جعلت حجة للمدعي وذو اليد ليس بمدع، بل هو مدعى عليه، فلا تكون البينة حجة له فالتحقت بينته بالعدم فخلت بينة المدعي عن المعارض فيعمل بها.

6. ولأن بينة الخارج أظهرت له سبق الملك فكان القضاء بها أولى، لأنه لما كان بغير علم، ولا يحصل العلم بالملك إلا بعد العلم بدليل الملك، ولا دليل على الملك المطلق سوى اليد، فإذا شهدوا للخارج فقد أثبتوا كون المال في يده، وكون المال في يد ذي اليد ظاهراً ثابت للحال، فكانت يد الخارج سابقة على يده، فكان ملكه سابقا ضرورة، وإذا ثبت سبق الملك للخارج يقضى ببينته. [2]

المناقشة

مناقشة أدلة القول الأول (المالكية والشافعية):

- تناقش أدلة أصحاب القول الأول من حيث أنها مخالفة لنص الحديث الذي رواه ابن عباس: أن النبي - ﷺ - " **قضى باليمين على المدعى عليه** " [3]، فإذا سأل القاضي المدعى عليه عن بينته فإنه يكون بذلك مخالفًا لنص هذا الحديث ويكون من عقاب مخالفة النص تعارض بينة المدعي والمدعى عليه. [4]

---

(1) كشاف القناع للبهوتي (495/6).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 232).

(3) سبق تخريجه.

(4) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (378/1)، الروضة الندية شرح الدرر البهية للقنوجي (265/2)، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية (175/4).

- ولو قلنا بتقديم بينة الداخل على بينة الخارج خالفنا النص؛ لأن الذي في الداخل مدعى عليه، والذي في الخارج مدعٍ، فحينئذ الأصل الشرعي يقتضي أن ينظر في بينة الخارج لا في بينة الداخل؛ لأن الذي في الداخل مطالب باليمين إذا لم توجد بينة ولا يطالب ببينة، إنما الذي يطالب بالبينة هو الخارج. [1]

مناقشة أدلة القول الثاني (الحنفية والحنابلة):

- أما استدلالهم بأحاديث الرسول ـ ﷺ ـ التي دلت على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فإنها لا تمنع من قبول البينة من صاحب اليد لأنه يطلب لنفسه بقاء اليد، فتكون البينة مشروعة في حقه لذلك، وعندما أقام الخارج بينته صار جانب الداخل أضعف، فوجب أن يكون مدعياً تشرع البينة في حقه. [2]

- كما أن الحديث يبين الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات في الدعوى القضائية، وليس من العدل أن يكلف من شهد الظاهر له عبء الإثبات، حتى إذا عجز قضي عليه، عندها يتجرأ المبطلون على حقوق العباد، لأنهم سينالون مرادهم حال عجز المدعى عليهم عن الإثبات دون أن يكلَّفوا إثباتاً، وما عليهم سوى الادعاء، فإن عجز المدعى عليه عن إثبات حقه حكم للآخر وهكذا، فلم يبق غير أن الحديث حدد على من يقع العبء الأكبر وهو الإثبات، ولا يدل ذلك على رفض بينة من لم يكلف عبء الإثبات.[3]

---

(1) المصدر السابق.

(2) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للقرافي (4/ 155)، الفروق للقرافي أنوار البروق في أنواء الفروق (4/ 63).

(3) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (15/ 388).

- وأما استدلالهم بأن بينة المدعي أكثر فائدة؛ فيجاب عليه بأن بينة المدعى عليه قد تفيد أكثر مما تفيده اليد والتصرف، فلا يقال عندها إنها لم تأت بجديد غير ما دل عليه ظاهر اليد، أو إن بينة المدعي أكثر منها فائدة، وأما استدلالهم بسبق يد بينة الخارج استناداً على يده السابقة فرضاً، فالرد عليه يكون بكيف لا يرون باليد الثابتة حقيقة وواقعاً. (1)

- وأما ما استدلوا به من أن بينة الخارج أظهرت له سبق الملك؛ فالرد عليه بأن بينة الداخل قد تظهر له سبق الملك نصا، فعندها لا يقال إن بينة الخارج أظهرت سبقه. (2)

الترجيح

والذي يظهر لي بعد عرض أقوال المسألة وأدلتها أن القول الراجح هو القول الثاني القائل بترجيح بينة المدعي (الخارج)؛ لقوله ـ ﷺ ـ : " **البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه** " (3)، ولأن بينة الخارج أكثر ثباتا وهي ناقلة من الأصل، والناقل عن الأصل جاء بزيادة، وحينئذ يقدم، والله سبحانه وتعالى أمرنا بالعدل في كتابه الكريم حيث قال: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٩٠﴾ (4)، ومن العدل التسوية بين الخصوم عند الترافع في الدعوى، وليس من العدل أن تلغى بينة أحدهما؛ لأن القول بترجيح بينة الخارج ما لم تفد بينة الداخل غير ما أفادته يده ـ أي الخارج ـ أقرب إلى عدالة التشريع، لأن بينة الداخل تضعف إن تساوت مع اليد فيما أفادته علماً، ولا ترجيح بيد جهل أصلها ظاهراً، وقامت بينة المدعي على بطلانها، وأما القول بترجيح بينة الداخل ورد بينة الخارج مطلقاً، فهذه مغالاة في ترجيح بينة الداخل كمغالاة الظاهرية في ترجيحهم لبينة الخارج والله تعالى أعلم.

---

(1) وسائل الاثبات للزحيلي (824).

(2) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (15/ 388).

(3) سبق تخريجه.

(4) سورة النحل الآية (90).

المسألة الثانية

دعوى الزواج بامرأة زواجًا صحيحًا؛ هل تسمع بمجرد الإقرار؟

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (إذا ادعى أنه تزوج امرأة تزويجاً صحيحاً سمعت دعواه ولم يكلف أن يذكر شرائط النكاح خلافاً لأحد قولي الشافعي في قوله إن الدعوى لا تسمع إلا بأن يذكر شروط الصحة فيقول تزوجتها بولي وشهود عدول بإذنها إن كانت ممن تستأذن...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أنّ الإثبات يطلب من المدّعي، لقوله ـ ﷺ ـ: " **البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر**". وفي رواية مسلم وأحمد: " **لو أعطي النّاس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكنّ البيّنة على المدّعي** " [2]، إلا أنهم اختلفوا في الرجل إذا ادعى تزويج امرأة تزويجاً صحيحاً هل تسمع دعواه دون أن يكلف بذكر شروط صحة التزويج؟ أم إنه لابد أن يذكر شروط الصحة فيقول تزوجتها من ولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها حتى تسمع دعواه؟ وفيما يلي تفصيل لهذه المسألة. [3]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا ادعى رجل أنه تزوج امرأة تزويجاً صحيحاً سمعت دعواه، ولم يكلف بذكر شروط الصحة، وبهذا قال والمالكية. [4]

---

(1) المعونة (470/2).

(2) سبق تخريجهما.

(3) انظر: اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (2/ 428)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (151/1)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب (2/ 985).

(4) الذخيرة للقرافي (11/ 6)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (8/ 120)، مختصر خليل (ص: 219)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة للسعدي (3/ 1075)، ولم أجد فيما لدي من مراجع قول للحنفية في المسألة.

القول الثاني: إذا ادعى رجل أنه تزوج امرأة تزويجاً صحيحاً فلا بد من أن يقول تزوجتها من ولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها حتى تسمع دعواه، وبهذا قال الشافعية [1]، والحنابلة. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في اشتراط التفصيل في عقد النكاح فمن حملوا النص على الظاهر اشترطوا التفصيلَ ووجّهوا قولهم بما اقتضاه الشرع في النكاح من رعاية أسباب التأكيد فاشترطوا فيه ذكر الولي والشهود والرضا حتى تسمع دعواه، وهذا ما قال به جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة، ومن قالوا بالقياس على البيع، وحملوا النص على الاستحباب والتأكيد قالوا بالإطلاق، ولم يشترطوا التفصيل لسماع دعوى من ادعى أنه تزوج امرأة تزويجاً صحيحاً، وهذا ما قال به المالكية وبعض الحنفية. [3]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (633/17)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (13/12)، مختصر المزني (423/8)، نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني (19/ 110)، الإقناع للماوردي (ص: 198)، وهناك خلاف داخل المذهب الشافعي في هذه المسألة على ثلاثة أوجه فمنهم من قال بأنه لا يجب ذكر الشروط في الدعوى، ومنهم من قال يجب ذكر ذلك في دعوى النكاح لأن الناس مختلفون في شروط النكاح، ومنهم من قال: إن كان يدعي عقد النكاح. وجب ذكر هذه الأسباب؛ لأنها شرط في العقد. وإن كان لا يدعي العقد وإنما يدعي استدامة النكاح؛ بأن يقول: هي زوجتي لم يجب ذكر هذه الأسباب في الدعوى؛ لأن هذه الشرائط لا تشترط في استدامة النكاح. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (13/ 155)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 412).

(2) المغني لابن قدامة (10/ 243)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (11/ 437).

(3) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (12/ 14)، نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني (19/ 111).

واختلافهم راجع أيضاً إلى الاختلاف في شرائط النكاح، فمنهم من يشترط الولي والشهود، ومنهم من لا يشترطه، ومنهم من يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها، ومنهم من لا يشترطه، وقد يدعي نكاحاً يعتقده صحيحاً، والحاكم لا يرى صحته، ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها، ولا يعلم بها ما لم تذكر الشروط، وتقم البينة بها. [1]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. لأنها دعوى عقد صحيح فوجب استماعها كما لو ذكر شروط الصحة، ولأنها عقد معاوضة فوجب أن تسمع الدّعوى فيه على الصحة بجملة من غير اعتبار ذكر شرائط الصحة، وأصله البيع. [2]

2. ولأنها رشيدة أقرت بعقد، يلزمها حكمه، فقبل إقرارها، كما لو أقرت أن وليها باع أمتها قبل بلوغها، فأنكر أبوها تزويجها، لم يقبل إنكاره ؛ لأن الحق على غيره وقد أقر به.[3]
3. ولأنه نوع ملك، فأشبه ملك العبد، ألا ترى أنه لا يحتاج أن يقول: وليست معتدة ولا مرتدة. [4]

4. واستدلوا أيضاً بقياس دعوى النكاح على البيع والردة والعدة، ولأن ظاهر عقود المسلمين الصحة. [5]

---

(1) المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة (10/ 242).
(2) المعونة للقاضي عبد الوهاب (470/2)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب (2/ 985).
(3) المغني لابن قدامة (7/ 63).
(4) المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة (10/ 242).
(5) الذخيرة للقرافي (11/ 7).

أدلة القول الثاني

استدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الناس اختلفوا في شرائط النكاح، فمنهم من يشترط الولي والشهود، ومنهم من لا يشترط، ومنهم من يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها، ومنهم من لا يشترطه، وقد يدعي نكاحاً يعتقده صحيحاً، والحاكم لا يرى صحته، ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها، ولا يعلم بها ما لم تذكر الشروط، وتقم البينة بها، وتفارق المال، فإن أسبابه تنحصر، وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه، والعقود تكثر شروطها.[1]

2. أن الفائت في الزواج بالحكم الخاطئ لا يعوض، خلافاً للعقود الأخرى، فإنها أقل خطراً، فأشبهت دعواه دعوى القتل، حيث اتفق على وجوب ذكر شروطه. [2]

3. ولأن الفروج يحتاط لها كالدماء، والوطء المستوفى لا يتدارك كالدم. [3]

4. ولأن النكاح يتعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي، وإذا وقع لا يمكن استدراكه؛ فلا تسمع الدعوى فيه إلا أن تكون مفسرة مبينة؛ كما في دعوى القتل، ولأن في شرائط النكاح خلافاً بين العلماء: فأبو حنيفة لا يشترط الولي، ومالك لا يشترط الشهود، والشافعية إذا كانت بكراً لا يعتبرون رضاها بعد البلوغ، وأبو حنيفة يعتبره؛ فلم يجز للحاكم أن يحكم بظاهر الدعوى حتى يعلم وجود الشرائط؛ كي لا يحكم بصحة ما هو خطأ عنده. [4]

---

(1) المغني لابن قدامة (10/ 243)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (11/ 437).

(2) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي لابن حجر الهيثمي (10/ 299)، إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين للبكري (4/ 243).

(3) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (12/ 14).

(4) كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (18/ 419).

5. ولأن مطلق اسم النكاح ينصرف إلى النكاح الشرعي، والنكاح الشرعي ما وجدت فيه هذه الشرائط. [1]

6. قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: " ولو ادعى أنه نكح امرأةً لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها فإن حلفت برئت، وإن نكلت حلف وقضي له أنها زوجة له". [2]

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية:

- أما استدلالهم بقياس دعوى الزواج على دعوى المال وإنها كالبيع؛ فالرد عليه بأنه إن كان المدعى نفس المال فإنما اكتفي بالإطلاق؛ لأن أسبابه لا تنحصر، فيشق ضبطها، وهذا يختلف عن دعوى الزواج. [3]

مناقشة أدلة الشافعية والحنابلة):

- أما استدلالهم بأن النكاح خطر والوطء لا يستدرك فأشبه القتل فالرد عليه بأن الغالب في دعوى المسلم مع بينته الصحة فالاستدراك نادر لا عبرة به، والقتل خطر أعظم من حرمة الفرج وهو الفرق فلا يلحق به.
- وأما استدلالهم بأن النكاح لما اختص بشروط زائدة على البيع من الصداق وغيره خالفت دعواه الدعاوى؛ فالرد عليه بأن دعوى الشيء يتناوله بشروطه بدليل البيع فلا يحتاج إلى الشروط في الدعوى كالبيع له شروط لا يشترط في دعواه.
- وأما استدلالهم بأن المقصود من جميع العقود يدخله البدل والإباحة بخلافه؛ فالرد عليه أن الردة والعدة لا يدخلهما البدل والإباحة، ويكفي الإطلاق فيهما. [4]

---

(1) كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (18/ 419).

(2) بحر المذهب للروياني (14/ 411).

(3) الذخيرة للقرافي (11/ 7).

(4) المصدر السابق نفسه.

الترجيح

والذي يظهر لي أنه الراجح بعد عرض أقوال المسألة وأدلتها هو قول الشافعية والحنابلة القائل بأنه لا بد من أن يقول تزوجتها من ولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها حتى تسمع دعواه، وذلك لقوة أدلتهم ولأن في شرائط النكاح خلافاً بين العلماء: فأبو حنيفة لا يشترط الولي، ومالك لا يشترط الشهود، والشافعية إذا كانت بكراً لا يعتبرون رضاها بعد البلوغ، وأبو حنيفة يعتبره؛ فلم يجز للحاكم أن يحكم بظاهر الدعوى حتى يعلم وجود الشرائط؛ كي لا يحكم بصحة ما هو خطأ عنده والله تعالى أعلم. [1]

(1) انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (18/ 419).

المسألة الثالثة

ما يصلح للزوجين من المتاع ولا يختص بأحدهما في العرف

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (ووافقنا أبو حنيفة في ذلك كله إلا في الذي يصلح لهما فإنه فرق في ذلك بين الرجل إذا كان حياً أو ميتاً فقال: إن كان حياً فهو له وإن كان ميتاً فهو للمرأة، وقال الشافعي من أقام البينة على شيء فهو له وإلا كان بينهما بعد أيمانهما...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن من أقام بينة في شيء أنه يقضى له به إذا حلف مع بينته؛ إلا أنهم اختلفوا في ذلك في الذي يصلح للرجل والمرأة من متاع البيت، هل هو حق للزوجة أم للزوج؟ ومن عليه اليمين؟ وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم والترجيح بينها. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: القول قول الرجل مع يمينه فيما يصلح للرجل والمرأة من متاع البيت، وإلا ما يصلح للرجال كالسلاح، فهو للرجل مع يمينه، وما يصلح للنساء كالخُمُر، فهو للمرأة مع يمينها، وبهذا قال الحنفية [3]، والمالكية. [4]

---

(1) المعونة (471/2).

(2) مراتب الإجماع لابن حزم (ص: 82)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (5/ 91)، وانظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ط عالم الفوائد لابن القيم (1/ 58).

(3) المبسوط للسرخسي (5/ 385)، البناية شرح الهداية للعيني (9/ 373)، حاشية ابن عابدين (5/ 563)، الاختيار لتعليل المختار للبلدحي اليمني (2/ 132)، وهناك تفصيل انفردوا به وهو أنه إذا كان التنازع فيما يصلح لهما حال حياتهما القول للرجل، وأما في حال الموت فالقول للباقي منهما، كما فرق أبو حنيفة بين إن كانت أيديهما يد مشاهدة كانت بينهما، وإن كان يد الحكم، كان ما يختص بالرجال للزوج، وما يختص بالنساء للزوجة، وما يصح لكل واحد منهما يكون للزوج دون الزوجة، فإن ماتا قام ورثتهما مقامهما. انظر: المبسوط للسرخسي (5/ 385).

(4) المدونة للإمام مالك (2/ 187)، البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي (5/ 446).

القول الثاني: من أقام البينة على شيء مما يصلح للرجل والمرأة فهو له، وإلا كان بينهما بعد أيمانهما، وبهذا قال الشافعية. [1]

القول الثالث: ما كان يصلح للرجال حكم به للرجل، وما كان يصلح للنساء حكم به للمرأة، وما كان يصلح أن يكون لهما فهو بينهما نصفين، وبهذا قال الحنابلة. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى أن وضع اليد على الشيء من أسباب الترجيح في دعوى الملكية إن لم توجد حجة أقوى منها كالبينة فيقضى لصاحب اليد بيمينه باتفاق الفقهاء، وكل من الزوجين يعتبر صاحب يد في متاع البيت، ولهذا قال الجمهور بأن ما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة للخروج من مسألة وضع اليد كسبب للترجيح في دعوى الملك، وخالفهم الشافعية بالقول بأنها لصاحب البينة وإلا كان متاع البيت بينهما بعد أيمانهما. [3]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 408)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (12/ 92)، المجموع شرح المهذب للشيرازي (20/ 203)، حاشية الروض المربع للنجدي (7/ 579)، وبهذا قال الظاهرية. انظر: المحلى لابن حزم (9/ 423).

(2) المغني لابن قدامة (10/ 283)، العدة شرح العمدة للمقدسي (ص: 669)، الشرح الكبير على المقنع ت التركي لابن عثيمين (29/ 146)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للحراني (2/ 220).

(3) انظر: المبسوط للسرخسي (5/ 385)، حاشية الروض المربع للنجدي (7/ 579)، البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي (5/ 446).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (الحنفية والمالكية) لمذهبهم بما يأتي:

1. عن علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: " **متاع النساء للنساء، ومتاع الرجال للرجال** ". (1)

2. أن الظاهر شاهد بهذا الحكم، والاستعمال بمثابة اليد الحسية، فيحكم لكل منهما بما جرت العادة باستعماله إياه. (2)

3. لأن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة؛ لأن يده يد تصرف في المتاع، وأما يد المرأة فهي للحفظ فقط، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ. (3)

4. ولأن البيت بيته في مجرى العادة فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد، لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكمية. (4)

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب متاع البيت، برقم 15227 (283/8)، وسعيد بن منصور الخراساني (ت: 227هـ) في سننه، باب ما جاء في متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان (1497)، (348/1)، قال ابن حزم:" هذا خبر موضوع مكذوب، لا يحل لأحد أن يرويه إلا على بيان وضعه ". المحلى (10/ 314). انظر: الأم للشافعي (103/5).

(2) المبسوط للسرخسي (5/ 215)، الشرح الكبير لابن قدامة (132/6).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني(2/ 308).

(4) تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للقرافي (3/ 263).

أدلة القول **الثاني**

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. حديث ابن عباس أن النبي - ﷺ - قال: " **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر** "[1]، وكل واحد منهما مع اشتراكهما في اليد مدع، ومدعى عليه.[2]
2. أن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء أو الميراث، وغير ذلك، والمرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء أو الميراث، وغير ذلك، ولا ينكر ملك المرأة للسلاح، ولا ملك الرجل للحلي.[3]
3. أن الزوجين المتنازعين استويا في سبب الاستحقاق؛ لأنهما ساكنان في البيت، فالبيت وما فيه في أيديهما معاً.[4]
4. ولأن الاشتراك في اليد يمنع من الترجيح بالعرف. قياساً على يد المشاهدة.
5. ولأن ما لم تترجح به يد المشاهدة، لم تترجح به يد الحكم، كتنازع الدباغ، والعطار في عطره، ودباغته.
6. ولأن ما يسقط فيه اعتبار العرف في اليد المنفردة، سقط فيه اعتباره في اليد المشتركة.[5]

---

(1) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، برقم 3190 (4/ 114)، والإمام الربيع بن حبيب في مسنده، كتاب الأحكام، باب الأحكام، برقم 592 (ص: 234)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، برقم 21733 (10/ 252). قال أبو عمر: إسناده لين. وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج، عن عمرو مرسلا، وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق، ورواه ابن عدي والدارقطني من حديث عثمان بن محمد، عن مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة، وهو ضعيف أيضا، وقال البخاري: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علة أخرى. التلخيص الحبير ط قرطبة (4/ 74)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (8/ 267).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 850)، بحر المذهب للروياني (14/ 501).

(3) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب للازهري (3/ 436).

(4) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 424).

(5) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 410).

أدلة القول الثالث:

استدل الحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. لأنهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى، وعدم البينة، فلم يقدم أحدهما على صاحبه، كالذي يصلح لهما. [1]

2. ولأن أيديهما جميعاً على متاع البيت، بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبي، كان القول قولهما، وقد يرجع أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً فيجب أن يقدم. [2]

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية والمالكية):

- أما استدلالهم بأن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة، وأنها يد سبق؛ فالرد عليه أنها دعوى مدفوعة، لجواز أن تسبق يد المرأة عليه بصنعة أو ابتياع من صانع، ولأن المرأة قد ترث متاع الرجل، والرجل قد يرث متاع النساء، وإن كان في ميراث متاع الرجال، ومتاع النساء، فلا يكون لأحدهما عليه يد سابقة، ولا ينفرد أحدهما بمتاع جهة دون صاحبه، وأما استدلالهم بأن يد الحاكم توجب استيلاء كل واحد منهما على جميعه، استشهاداً بما ذكروه، فالرد عليه بأنها دعوى نخالفهم فيها، وليس لكل واحد منهما في يد الحكم، أن يدعيه إلا عليها، ولا يدعيه على أحدهما، وإنما يختص كل واحد منهما بدعوى نصفه، كاليد المشاهدة فبطل احتجاجهم به، ثم لما صارت يد كل واحد منهما على جميعه، أن يكون موجباً لتفرد أحدهما ببعضه، وعكسه في يد المشاهدة أشبه، لتفرده باليد على البعض. [3]

---

(1) المغني لابن قدامة (10/ 283).

(2) المغني لابن قدامة (10/ 284)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (7/ 420).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 410،411)، بحر المذهب للروياني (14/ 502).

- وأما الجواب عن استدلالهم بترجيح الأحكام الشرعية، فهو أن تعارض الأصول في الأحكام يوجب تغليب الأشبه، لاعتبار الشبه فيه إذا انفرد، ولما كانت الأملاك لا يعتبر فيها شبه العرف في اليد المنفردة، لم يعتبر في اليد المشتركة، كما لا يعتبر في يد المشاهدة. [1]

الترجيح

والذي يظهر لي أنه الراجح من بين الأقوال في هذه المسألة هو قول الحنفية والمالكية القائل بأنه يحكم لكل منهما بما جرت العادة باستعماله إياه، فيحكم للمرأة بمتاع النساء، وللرجل بمتاع الرجال، وذلك لأنه الأقوى أدلة ونصاً والأفضل للأحوال وللزمان.

وقد رجح الإمام ابن تيمية [2]، ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك بالجمع بين أقوالهم السابقة حيث قال: " والنبي . ﷺ . جعل اليمين على المدعي عليه إذا لم يكن مع المدعي حجة ترجح جانبه..." [3]،وقد اختار ابن القيم [4] هذا القول ايضاً فقال: " إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، حكم للرجل بما يصلح له، وللمرأة بما يصلح لها، ولم ينازع في ذلك إلا الشافعي...". [5]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 410،411)، بحر المذهب للروياني (14/ 502).

(2) هو شيخ الإسلام الحافظ المجتهد تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن أبي القاسم بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي. ولد بحران يوم الإثنين عاشر ربيع الأول سنة إحدى وستين وستمائة، وقدم به والده وبأخويه عند استيلاء التتار على البلاد إلى دمشق سنة 667هـ. أخذ الفقه والأصول عن والده الذي كان من كبار أئمة الحنابلة وسمع عن خلق كثير منهم الشيخ شمس الدين وآخرون، توفي سنة 728 هـ. من أعلام المجددين (ص: 19 وما بعدها).

(3) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (34/ 53).

(4) هو الحسن بن عمر بن عيسى بن خليل الدمشقي الكردي، الشيخ المسند المعمر، المقرئ أبو علي ابن القيم. كان أبوه قيماً بتربة أم الصالح، فأسمعه حضوراً في الرابعة من ابن اللَّتِّي كثيراً، وتنقلت به الأحوال، وصار إلى مصر، وسكن بالجيزة. وكان يؤذن بمسجد، ويبيع الورق للشهود على باب الجامع، ثم شاخ وأصم، ثم أخذ عنه ابن الفخر، وابن رافع، وابنا المزي وآخرون، إلى أن توفي سنة عشرين وسبعمائة، وله تسعون سنة رحمه الله تعالى. انظر: المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي لأبو المحاسن الظاهري (5/ 115).

(5) جامع الفقه لابن القيم ـ رحمه الله ـ، تحقيق: يسرى السيد محمد (538/6).

المسألة الرابعة

إذا ادعى أشخاص على ميت ديناً وليس لهم إلا شاهد واحد حلف الورثة بعدم الدين؛ فإن نكلوا هل يحلف الغرماء ويستحقون؟

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما قلنا إن للغرماء أن يحلفوا إذا نكل الورثة خلافاً للشافعي في قوله ليس لهم ذلك...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وعلى وجوب استحلاف المدعى عليه في الأموال، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا ادعى أشخاص على ميت ديناً وليس لهم إلا شاهد واحد هل يحلف الورثة بعدم الدين فإن نكلوا يحلف الغرماء ويستحقون ما ادعوا، أم أنه لا يجوز للغرماء في حال نكول الورثة أن يحلفوا ويستحقوا ديونهم، وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة والترجيح بينها. [2]

(1) المعونة (474/2).

(2) الإجماع لابن المنذر (ص: 66)، الذخيرة للقرافي (11/ 64)، الحاوي الكبير للماوردي (167/17).

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز للغرماء أن يحلفوا ويستحقوا قدر ديونهم في حال نكول الورثة عن الحلف، وبهذا قال المالكية [1]، والشافعية في رواية. [2]

القول الثاني: لا يجوز للغرماء أن يحلفوا ويستحقوا ديونهم في حالة امتناع الورثة عن الحلف، وبهذا قال الحنفية [3]، والشافعية في الجديد وهو الأصح. [4]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم فيما يتعلق بتبدئة الورثة والغرماء بالأيمان؛ هل يبدأ الغرماء بالحلف أولاً فإن حلفوا استحقوا المال، وإن نكلوا حلف الورثة واستحقوا المال، أم أنه يبدأ بالحلف الورثة فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا حلف الغرماء واستحقوا، وكذلك راجع إلى اختلافهم في رجوع الورثة على الفاضل من المال بعد استحقاق الغرماء من عدمه. [5]

---

(1) الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 443)، المختصر الفقهي لابن عرفة (6/ 401)، الذخيرة للقرافي (11/ 64)، وهناك خلاف داخل المذهب المالكي في تبدئة الورثة والغرماء بالأيمان، والمعروف من قول مالك أن الورثة هم المبدؤون بالأيمان إن كان في المال فضل، فإن لم يكن فيه فضل، حلف الغرماء، فإن نكلوا حلف الغريم وبرئ. ذكره ابن عبد البر في الاستذكار لابن عبد البر (66/22)، ولم أجد فيما لدي من مصادر ومراجع قولاً للحنابلة في المسألة إلا قولاً فيما يتعلق بالمفلس وهو أنه لا يجوز للغرماء أن يحلفوا. انظر: المغني شرح مختصر الخرقي 620 (4/ 281).

(2) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي الشافعي (108/4)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (108/4)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 167).

(3) لم أجد فيما لدي من مراجع قول للحنفية في المسألة.

(4) الحاوي الكبير للماوردي (167/17)، مختصر المزني (8/ 202)،.

(5) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (108/4)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 167)، ذكره ابن عبد البر في الاستذكار (66/22).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الدين متعلّق بالتركة، فجاز لمستحقه أن يحلف مع شاهد الميت، وأصله حق الإرث. (1)
2. ولأنه ثبت الحق للميت، فهو لم يمتنع عن اليمين، والغريم والوارث سواء في الاطلاع عليه، فلما جاز للوارث أن يحلف جاز للغريم؛ لأنهم غرماء الميت. (2)

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن رسول الله ـ ﷺ ـ إذ قضى لمن أقام شاهداً بحق له على الآخر بيمينه، وأخذ حقه فإنما أعطى باليمين من شهد له بأصل الحق، وإنما اليمين مع الشاهد أن يقال لقد شهد الشاهد بحق، وإن هذا الحق لي على فلان وما برئ منه. (3)

2. لأنهم يثبتون ملكاً لغيرهم؛ لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته، فلم يجز لهم ذلك، كالمرأة تحلف لإثبات ملك لزوجها؛ لتعلق نفقتها به، وكالورثة قبل موت موروثهم، ولأنه لو جاز أن يملكوا الدين بأيمانهم، لجاز أن يسقط بإبرائهم، وهو لا يسقط لو برئوا منه، فكذلك لا يستحق إذا حلفوا عليه. (4)

---

(1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2/ 986)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 167).

(2) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (4/ 108).

(3) الأم للشافعي (6/ 277).

(4) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 167).

3. ولأنهم لو ملكوا أن يحلفوا عليه لملكوا أن يدعوه، ودعواهم مردودة، فكذلك أيمانهم، ولأن الدين لو استحق بأيمانهم، لجاز أن يملك الورثة بها، ما فضل عن ديونهم، ولجاز إذا أبرءوا الميت من ديونهم، بعد أيمانهم أن يصير ذلك ملكاً للورثة، وفي الإجماع على أن الورثة لا يملكونه. [1]

4. ولأن الورثة لو أكذبوا الشاهد وصدقه الغرماء، لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه، ولو صدقه الورثة وكذبه الغرماء كان للورثة أن يحلفوا معه فدل على أن ملك الدين المحلوف عليه للورثة دون الغرماء. [2]

5. ولأن الغرماء ليسوا أصولاً في الخصومة، والخصومة وإن أمكنت النيابةُ فيها، فلا نيابة في الأيمان. [3]

6. ولأنه إثبات لمال الغير بيمين الغير وذلك لا يجوز، ولأن الوارث يحلف على ظاهر علمه بموت مورثه وقد يدخله شك في ذلك، ويكون الغرماء أعلم بالأمر منه، وفي الحي هو أعلم بالأمر نفسه من غرمائه فتوكيله يمنع أن يكون ظاهر الحال معه فلا يجوز أن يحلف الغرماء. [4]

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 167).

(2) المصدر السابق نفسه.

(3) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني (6/ 337).

(4) بحر المذهب للروياني (5/ 376).

الترجيح

والذي يتبين لي أنه الراجح هو القول الأول القائل بأنه للغرماء أن يحلفوا ويستحقوا قدر ديونهم في حال نكول الورثة عن الحلف لاستحقاق المال، وذلك لأن المسألة تكاد لا يكون فيها خلاف حيث أن القول المخالف للشافعية هو أحد قولين في المذهب الشافعي في القديم والجديد، وقولهم في القديم موافق للقول الأول في المسألة، وهو الذي رجحناه، ولأن الدين متعلّق بالتركة، فجاز لمستحقه أن يحلف مع شاهد الميت، وأصله حق الإرث والله تعالى أعلم. [1]

(1) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي (108/4)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 167).

المسألة الخامسة

التغليظ في الأيمان بالمكان والزمان

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (التغليظ في الأيمان عندنا بالمكان والزمان خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يغلظ في المكان...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز تغليظ اليمين [2]، في الخصومات بزيادة الأسماء والصفات، إلا أنهم اختلفوا في التغليظ بالزمان والمكان؛ فذهب جمهور الفقهاء، إلى أن اليمين تغلظ بالزمان والمكان، وخالفهم في ذلك الحنفية فقالوا بعدم جواز التغليظ بالمكان. [3]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز التغليظ بالزمان والمكان وبهذا قال المالكية [4]، والشافعية. [5]

---

(1) المعونة (478/2).

(2) اليمين في اللغة: مشتقة من اليُمْن، وتطلق على عدة معان منها: الحلف، والقسم، والقوة. انظر: مادة (يمن) في لسان العرب، ومختار الصحاح. وفي الاصطلاح عرّفها المواق من المالكية بأنها: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته. التاج والإكليل (396/4)، وتغليظ اليمين: إما باللفظ، كقوله: والله العظيم الشديد العقاب، أو بالمكان كالتحليف عند الكعبة، أو بالزمان كالتحليف بعد الصلاة. معجم لغة الفقهاء (ص138).

(3) انظر الحاوي الكبير للماوردي (107/17). الموسوعة الفقهية الكويتية (13/ 68).

(4) الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 535)، التلقين في الفقه المالكي للثعلبي (2/ 546).

(5) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي (13/ 55)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 258).

القول الثاني: لا يجوز التغليظ بالزمان والمكان وبهذا قال الحنفية [1]، والحنابلة. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في التغليظ الوارد في الحلف على منبر النبي ـ ﷺ ـ يفهم منه وجوب الحلف على المنبر أم لا؛ فمن قال إنه يفهم منه ذلك قال لأنه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتغليظ في ذلك معنى، ومن قال للتغليظ معنى غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر قال لا يجب الحلف على المنبر، والحديث الوارد في التغليظ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ** " [3]، واحتج هؤلاء بالعمل فقالوا هو عمل الخلفاء. [4]

(1) اختلفت عبارات الحنفية في المسألة؛ فبعضها نافية للوجوب، وبعضها نافية لمشروعية التغليظ بالزمان والمكان، وبعضها نافية لمشروعية التغليظ بالمكان دون الزمان. وقال صاحب تكملة حاشية ابن عابدين وهو نجل صاحب الحاشية، رحمهما الله: «الظاهر أن المذهب عندنا عدم جواز هذا التغليظ، وأما سلب حسن هذا التغليظ تارة، وسلب الوجوب أخرى في عبارتهم، فمبني على نفي مذهب الخصم». تكملة حاشية ابن عابدين (457/7). ينظر: البناية شرح الهداية (345/9)، بدائع الصنائع (6/ 228)، وهو قول الظاهرية انظر: المحلى لابن حزم (458/8).

(2) المغني لابن قدامة (10/ 205)، وهناك قول ثالث لشيخ الإسلام ابن تيميه ـ رحمه الله ـ بأن تغليظ اليمين بالزمان والمكان مستحب. انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (563/5،571).

(3) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ـ ﷺ ـ ، برقم 2692 (1052/4)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، برقم 21206 (176/10)، والنسائي في سننه، برقم 5973 (437/5). قال القرطبي: لم يختلف الرواة عن مالك في إسناد هذا الحديث ومتنه إلا أن أكثر الرواة عن مالك يقولون فيه من حلف على منبري هذا بيمين آثمة كذا قال ابن بكير وابن القاسم والقعنبي وغيرهم. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (22/ 83).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (2/ 467).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦﴾. [1]

وجه الدلالة من الآية: نصت الآية صراحة على التغليظ بالحلف بعد الصلاة، وهي صلاة العصر عند كثير من المفسرين؛ لأن جميع الأديان تعظم هذا الوقت، أو لأن ملائكة النهار والليل يجتمعون فيه، قال القرطبي: الآية أصل في التغليظ. [2]

2. ما روي عن جابر بن عبد الله [3] قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ " **لا يحلف أحد على منبري هذا على يمين آثمة، ولو على سواك رطب إلا تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار** ". [4]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على جواز تغليظ اليمين بالمكان بأن كان على منبر رسول الله ـ ﷺ ـ.

---

(1) سورة المائدة الآية (106).

(2) تفسير القرطبي (6/ 353)، الذخيرة للقرافي (11/ 71)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (258/13).

(3) سبقت ترجمته.

(4) سبق تخريجه. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. انظر: الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 535).

3. ما رواه الإمام مالك، والبيهقي [1]، والشافعي، أنه اختصم زيد بن ثابت [2] وابن مطيع إلى مروان بن الحكم [3] في دار فقضى باليمين على زيد بن ثابت على المنبر فقال: زيد احلف له مكاني، قال مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق، فجعل زيد يحلف أن حقه لحق، ويأبى أن يحلف على المنبر، فجعل مروان يعجب من ذلك. [4]

4. واستدلوا بإجماع الصحابة، لما روي أن أبا بكر وعمر استحلفا عند المنبر، وأن عثمان طولب بذلك في يمين توجهت عليه فافتدى من يمينه. وقال أخاف أن أوافق قدراً. [5]

5. ما روي أن عبد الرحمن بن عوف [6] ـ رضي الله عنه ـ رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت فقال: " أعلى دم؟ فقالوا: لا، قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس هذا المقام ". [7]

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة: صحابي، من أكابرهم. كان كاتب الوحي. ولد في المدينة ونشأ بمكة، وقتل أبوه وهو ابن ست سنين. وهاجر مع النبي ـ ﷺ ـ وهو ابن 11 سنة، وتعلم وتفقه في الدين، وتوفي سنة 45 هـ، ولما توفي رثاه حسان بن ثابت، وقال أبو هريرة: اليوم مات حبر هذه الأمة وعسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفا. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (1/ 393).

(3) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، يكنى أبا عبد الملك، ولد سنة اثنتين من الهجرة. قال مالك: ولد يوم أُحد. ونشأ بالطائف، وخرج إلى مصر وقد فشت في أهلها البيعة لابن الزبير، فصالحوا مروان، فولى عليهم ابنه عبد الملك وعاد إلى دمشق فلم يطل أمره، وتوفي فيها بالطاعون. وقيل: غطته زوجته أم خالد بوسادة وهو نائم، فقتلته سنة 65 هـ. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (3/3).

(4) المغني لابن قدامة (10/ 205).

(5) الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 536).

(6) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري، يكنى أبا محمد. كان اسمه في الجاهلية: عبد عمرو، وقيل: عبد الكعبة، وأمه الشفا بنت عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة. وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم، وأحد السابقين إلى الإسلام، قيل: هو الثامن. وكان من الأجواد الشجعان العقلاء. ولد بعد الفيل بعشر سنين. وأسلم، وشهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها. توفي سنة 32 هـ. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (2/ 208).

(7) الحاوي الكبير للماوردي (17/ 217).

6. وعن المهاجر بن أبي أمية [1] قال: " كتب إلى أبوبكر الصديق ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن ابعث إلى نفيس بن ملوح في وثاق فأحلفه في قتل خمسين يميناً على منبر النبي ـ ﷺ ..

7. وعن عطاء بن أبي رباح [2]: " أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غاربك قال ذلك مراراً فأتى عمر بن الخطاب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فاستحلفه بين الركن والمقام: ما الذي أردت بقولك قال: أردت الطلاق ففرق بينهما ". [3]

8. واستدلوا بالقياس حيث قاسوا التغليظ بالزمان والمكان على التغليظ باللفظ، والتغليظ بالعدد في القسامة واللعان بجامع أن كلاً منهما فيه معنى الزجر، والتغليظ بالزمان والمكان اشد في الزجر فكان استعماله في التغليظ أولى. [4]

---

(1) هو المهاجر بن أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي. أخو أم سلمة زوج النبي ـ ﷺ ـ لأبيها وأمها. كان اسمه الوليد فكرهه رسول الله ـ ﷺ ـ وسماه المهاجر، وهو الذي فتح حصن النجير بحضر موت مع زياد بن لبيد الأنصاري، وسير الأشعث بن قيس إلى أبي بكر أسيرا، وله في قتال الردة باليمن أثر كبير، توفي سنة 12 هـ. انظر: أسد الغابة ط العلمية (5/ 265).

(2) سبقت ترجمته.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (369/6) 11232، والبيهقي في السنن الكبرى (176/10)، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين والحلف على المصحف. قال البيهقي: وهذا لا يخالف رواية مالك وكأن عمر رضى الله عنه جعلها واحدة كما قال فى البتة وعلى رضى الله عنه جعلها ثلاثاً والله أعلم ويحتمل أنهما جميعا جعلاها ثلاثاً لتكريره اللفظ فى المدخول بها ثلاثاً وإرادته بكل مرة إحداث طلاق كما قلنا فى رواية منصور عن عطاء والله أعلم، وقال: الحديث منقطع. معرفة السنن والآثار للبيهقي (11/ 49)، وممن استدل به الماوردي في الحاوي الكبير (17/ 108).

(4) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 6073).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَـٰخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَـٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَـٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَـٰدَتِهِمَا وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾[1]. ولم يذكر مكانا ولا زمنا، ولا زيادة في اللفظ. [2]

2. ما رواه ابن عباس أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **البينة على المدعي واليمين على من أنكر** ". [3]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على اليمين ولم يقيده بالزمان ولا المكان؛ فدل ذلك على أن تقييده بالزمان أو المكان يعتبر زيادة على النص وهذا غير جائز. [4]

3. واستحلف النبي ـ ﷺ ـ ركانة في الطلاق، فقال: " **آلله ما أردت إلا واحدة؟ قال: آلله ما أردت إلا واحدة** ". ولم يغلظ يمينه بزمن، ولا مكان، ولا زيادة لفظ. [5]

وجه الدلالة من الأثر: يبين لنا الأثر أن زيداً ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ امتنع عن الحلف على المنبر، ولو كان التغليظ واجباً لما امتنع عنه. [6]

---

(1) سورة المائدة الآية (107).

(2) انظر: المغني لابن قدامة (10/ 205).

(3) سبق تخريجه.

(4) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 228).

(5) أخرجه أبو داود (363/2) (2206،2208) كتاب الطلاق، باب في البتة، والترمذي (480/3) (1177)، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، وقال: غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمداً ـ أي البخاري ـ فقال: فيه اضطراب، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (97/10)، 4274 والحاكم في المستدرك (218/2) 2807 كتاب الطلاق، وقال أبو داود هذا الحديث صحيح قلنا قد قال أحمد حديث ركانة ليس بشيء. التحقيق في أحاديث الخلاف (2/ 293).

(6) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 346)، بدائع الصنائع للكاساني(228/6).

4. ولأن تخصيص التحليف بمكان وزمان تعظيم غير اسم الله تبارك وتعالى وفيه معنى الإشراك في التعظيم. [1]

5. ولأن المقصود تعظيم المقسم به، أي الله تعالى، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجابه حرج على القاضي، حيث يكلف حضورها، والحرج مرفوع. [2]

6. واستدلوا بالمعقول، وذلك من حيث أن الأزمنة والأمكنة كلها سواء، وأن التغليظ فيه تعطيل للمدعي بالحق ولعمل القضاة، ويؤخر الفصل في الدعاوى والمنازعات، ويؤدي إلى الحرج والمشقة في عمل القضاء، والحرج والمشقة مرفوعة في الشريعة الغراء فلا يكون التغليظ جائزاً لذلك. [3]

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية والشافعية:

أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦﴾ [4]، فالرد عليه أنه كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع؛ منها قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها استحلاف الشاهدين، ومنها استحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإثم، وهم لا يعلمون بها أصلا، فكيف يحتجون بها؟ ولما ذكر أيمان المسلمين أطلق اليمين، ولم يقيدها والاحتجاج بهذا أولى من المصير إلى ما خولف فيه القياس وترك العمل به، وفيما ذكروه تقييد لمطلق هذه النصوص، ومخالفة الإجماع. [5]

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 228).

(2) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي اليمني (2/ 217)، العناية شرح الهداية للرومي البابرتي (198/8).

(3) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 6073).

(4) سورة المائدة الآية (106).

(5) سورة المائدة الآية (106)، المغني لابن قدامة (10/ 206).

- وأما استدلالهم بحديث " **لا يحلف أحد على هذا المنبر على يمين آثمة، ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار** " [1]؛ فالرد عليه بأن استدلالٌ في غير محله؛ لأن هذا الحديث ينافي إطلاق قوله - ﷺ -: " **البينة على المدعي واليمين على من أنكر** " [2]، والتخصيص بالزمان والمكان زيادة عليه بأخبار غريبة لا يعلم صحتها فلا يجوز؛ كما أنه ليس فيه دليل على مشروعية اليمين عند المنبر، إنما فيه تغليظ اليمين على الحالف عنده، ولا يلزم من هذا الاستحلاف عنده. [3]

- وأما استدلالهم بقصة مروان، فمن العجب احتجاجهم بها، وذهابهم إلى قول مروان في قضية خالفه زيد فيها، وقول زيد، فقيه الصحابة وقاضيهم وأفرضهم، أحق أن يحتج به من قول مروان؛ فإن قول مروان لو انفرد، ما جاز الاحتجاج به، فكيف يجوز الاحتجاج به على مخالفة إجماع الصحابة، وقول أئمتهم وفقهائهم، ومخالفته فعل النبي - ﷺ - وإطلاق كتاب الله تعالى، وهذا ما لا يجوز. [4]

مناقشة أدلة الحنفية والحنابلة:

- أما استدلالهم بحديث ابن عباس؛ فالرد عليه بأن الحديث مطلق، وقد وردت أحاديث أخرى تدل على مشروعية التغليظ بالمكان والزمان فيحمل عليها، لأن علماء الأصول قد قرروا حمل المطلق على المقيد، وقولهم إنه زيادة على النص فيرد عليه بأنه ليست كل زيادة على النص غير جائزة. [5]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) سبق تخريجه.

(3) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 346)، المغني لابن قدامة (10/ 205).

(4) المغني لابن قدامة (10/ 206).

(5) انظر: التغليظ بالأيمان للشويهي (ص155).

- وأما استدلالهم بخصومة زيد بن ثابت وابن مطيع فالجواب عليه بأن التغليظ بالزمان والمكان جائزاً وليس واجباً، كما أن امتناع زيد عن الحلف على المنبر ليس دليلاً على عدم مشروعية التغليظ بالمكان، بدليل أنه لم ينكر التحليف على المنبر، وقد ثبت التغليظ في الزمان والمكان بأدلة أخرى أودتها في أدلة القول الأول. [1]

- كما أنه شاهد لنا أنه فعل ذلك افتداء ليمينه؛ وذلك اعتراف منه بلزومه له إذا طالبه؛ لأنه لو كان لا يلزمه لكان يمتنع منه، وأيضاً فإن اليمين تراد للزجر والردع فغلظ فيها؛ ليتحرج الحالف ويمتنع من الإقدام عليها إن كان مبطلاً. [2]

- وأما ما استدلوا به من أن تغليظ اليمين بالزمان والمكان فيه تعظيم لغير الله؛ فالرد عليه بأننا لا نسلم أن التغليظ بالزمان والمكان فيه تعظيم غير اسم الله تبارك وتعالى، وفيه معنى الإشراك في التعظيم؛ وإنما حديث الرسول ـ ﷺ ـ السابق دل صراحة على أن الكذب في اليمين المؤداة على منبره أشد من الكذب في غيرها ولا معنى للتغليظ سوى ذلك، وهذا التغليظ ليس فيه تعظيم لغير الله وإنما بما هو معظم في الشرع من الأمكنة والأزمنة من أجل ردع الحالف بالبعد عن الكذب، والرجوع إلى الحق. [3]

وقال الشيخ زكريا الأنصاري [4] رحمه الله: " التغليظ في الأيمان المشروعة في الدعاوى، للمبالغة في الزجر، وتأكيدا لأمره "؛ ولهذا اختص بما هو متأكد في نظر الشرع. [5]

---

(1) الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 537)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 228).

(2) المرجع السابق.

(3) التغليظ بالأيمان للشويهي (ص164).

(4) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، أبو يحيى: شيخ الإسلام. قاض مفسر، من حفاظ الحديث. ولد في سنيكة (بشرقية مصر) وتعلم في القاهرة نشأ فقيرا معدما، ومن تصانيفه: " شرح الروض "، " شرح البهجة "، ومختصره، " شرح الفية العراقي. توفي سنة 682 هـ. انظر: نظم العقيان في أعيان الأعيان (ص: 113).

(5) أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي (4/ 399)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (416/6).

- وأما استدلالهم بأن المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون التغليظ؛ فالرد عليه بأننا نسلم أن تعظيم المقسم به حاصل بدون التغليظ بالزمان والمكان، ولكن ذلك لا ينفي مشروعية التغليظ بذلك، وإنما ينفي وجوبه ولزومه؛ إذ الغرض من التغليظ المبالغة في التخويف، والزجر والردع عن الكذب، وهذا حاصل عند تغليظ اليمين بذلك. [1]

- وأما استدلالهم بأن تغليظ اليمين يؤدي إلى التأخير؛ فالجواب عليه بأن كون التغليظ بالزمان فيه تأخير حق المدعي إلى ذلك الزمان لا ينفي مشروعية ذلك؛ لأن المدعي إذا رضي بالتغليظ فقد رضي بتأخير حقه، مع أن المصلحة قد تستدعي التغليظ بذلك لما يعلمه القاضي من جرأة الحالف على اليمين المجردة، فيطلب منه التغليظ. [2]

- وأما استدلالهم بقياس اليمين على البينة؛ فالجواب عليه بأن الشهادة تكون بحق على غير الشاهد، فارتفعت عنها التهمة، واستغنت عن الزجر، وعند التهمة في الشهادة يفرق بين الشهود، بل إن الشاهد يحلف عند بعض المتأخرين، وعند زيادة التهمة ترد شهادته أصلاً، فكذلك التغليظ قد يؤدي إلى توقفها. [3]

- وأما استدلالهم بقياس المال القليل على المال الكثير فالرد عليه بأن المال القليل يكتفي بالزجر فيه باليمين، وذلك لقلة الطمع فيه بخلاف المال الكثير، والشريعة الإسلامية فرقت بين المال الكثير والمال القليل في الزكاة، وفي حد السرقة وغير ذلك، واستدلالهم بالمعقول يناقش من أنه ثبت قطعاً تفضيل بعض الأزمنة والأمكنة على بعض، كما ان التحليف فيها وإن أخر عمل القضاة فلا أثر له إذا كان يوصل إلى الحق. [4]

---

(1) التغليظ بالأيمان للشويهي (ص156).

(2) الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (17/ 537).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 228).

(4) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 6073).

الترجيح

والذي أراه راجحا في هذ المسألة بعد عرض أقوالها وأدلتها ومناقشتها، ومعرفة سبب الخلاف فيها هو القول بأن تغليظ اليمين بالزمان والمكان مستحب، وذلك لقوة أدلة كلا القولين وصحتها؛ ولأن التغليظ بالزمان والمكان فيه زجر عن التعدي على الحقوق وصيانتها فيتحقق بذلك مقصد وغاية القضاء في الشريعة الإسلامية، وذلك جمعاً بين القولين على ما إذا رأى القاضي التغليظ في اليمين، فتحمل أدلة القائلين بجواز التغليظ بالزمان والمكان على إذا ما رأى القاضي ذلك، وتحمل أدلة القائلين بعدم جواز التغليظ بالزمان والمكان على ما إذا لم ير القاضي ذلك والله أعلم.

المسألة السادسة

مقدار المال الذي تغلظ فيه اليمين عند الادعاء

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله ٤٢٢هـ: (وإن كانت الدعوى في مال فلا تغلظ فيه عند المنبر في التافه اليسير وهو ما دون ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق وتغلظ في ربع دينار وفي ثلاثة دراهم فصاعداً، وقال الشافعي: تغلظ في العشرين ديناراً دون ما قصر عنها...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن تغليظ اليمين يكون في المال الذي له خطر، إلا أنهم اختلفوا في تحديد المال الموصوف بالخطورة؛ فمنهم من قال بأن المال الذي بلغ نصاب الزكاة هو المال الخطر، ومنهم من قال بأن المال الذي بلغ نصاب القطع في السرقة هو المال الخطر وفيما يلي تفصيل هذا الخلاف في المسألة. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تغلظ اليمين في المال إلا إذا بلغ نصاب الزكاة فأكثر، وهو عشرين دينارا، وبهذا قال الحنفية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة (479/2).

(2) موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي لهاني ساعي (2/ 961)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 107).

(3) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 345).

(4) الحاوي الكبير للماوردي (107/17)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (32/12)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (352/8)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (416/6).

(5) المغني لابن قدامة (10/ 205)، الكافي في فقه الإمام أحمد (4/ 516)، وفي رواية أخرى للحنابلة أن التغليظ يكون فيما تقطع به يد السارق وإن رأى الحاكم اسقاط التغليظ جاز ولم يكن تاركا للسنة. انظر: المقنع في فقه الإمام أحمد ت الأرناؤوط (ص514)، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني (ص:592).

القول الثاني: لا تغلظ اليمين في المال إلا إذا بلغ نصاب القطع في السرقة، وهو ربع دينار، أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم، وبهذا قال المالكية [1]، والحنابلة في رواية. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في تغليظ اليمين هل يكون في المال الذي له بال وذلك قياساً على حد القطع، وبهذا قال المالكية حيث قال الإمام مالك في المدونة: " كل شيء له بال فإنهما يستحلفان فيه هذان جميعاً في المسجد الجامع "، أم أن تغليظ اليمين مختص بالمال العظيم وذلك قياساً على نصاب الزكاة، وبهذا قال جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة). [3]

أدلة القول الأول

استدل جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي أن عبد الرحمن بن عوف [4] " رأى رجلاً يحلف عند المنبر، فقال: أعلى دم؟ فقالوا: لا، فقال: أعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان، فلم ينكر عليه أحد ". [5]

---

(1) البيان والتحصيل لابن رشد (9/ 182)، المدونة الكبرى لمالك بن أنس (13/ 199)، الذخيرة للقرافي (67/11)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (8/ 268)، المختصر الفقهي لابن عرفة (9/ 498).

(2) المقنع في فقه الإمام أحمد ت الأرناؤوط (ص514)، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني (ص:592).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (223/17)، وانظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (2/ 467).

(4) سبقت ترجمته.

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، برقم 21209 (10/ 176)، وابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبينات، برقم 2693 (4/ 386)، وقال ابن حجر: " وإسناده منقطع، وروى عبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب: " أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وغيره بين الركن والمقام على دم ".

وجه الدلالة من الأثر:

دل تفريقه بين القليل والكثير، وتعليقه التغليظ على الكثير دون القليل على أن نصاب تغليظ اليمين يكون في المال الكثير الذي له بال فكان حمله على بالعظيم من المال عشرين مثقالاً، فصار هذا المقدار أصلا في تغليظ الأيمان. [1]

2. ولوجوب المواساة فيه وعدم الاهتمام بما دونه، ولأنه الموصوف في نظر الشرع، ولذلك أوجب المواساة فيه.

3. ولأن التغليظ إنما شرع تأكيداً لليمين وتغليظاً للحرمة، وما لا خطر له من المال لا يستحق ذلك. [2]

أدلة القول الثاني

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي أن عبد الرحمن بن عوف [3] " رأى رجلاً يحلف عند المنبر، فقال: أعلى دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى أمر عظيم؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام ". [4]

وجه الدلالة من الأثر: إنكاره على القوم الحلف عند البيت في قليل المال دون عظيمه، وعظيم المال هو ما أوجبت سرقته القطع. [5]

---

(1) انظر: الحاوي الكبير (17/ 107)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 257)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (6/ 416).

(2) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (6/ 416)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (359/8).

(3) سبقت ترجمته.

(4) سبق تخريجه في أدلة القول لهذه المسألة.

(5) البيان والتحصيل لابن رشد (9/ 183)، المغني لابن قدامة (10/ 205).

2. ولأن الربع دينار هو أقل مال له حرمة في الشرع، إذ هو أقل ما تقطع في سرقته اليد، وكذا هو أقل ما يستباح به البضع في النكاح. [1]

3. ولأنه في تغليظ اليمين في أقل من ربع دينار ابتذالاً للموضع المغلظ به، وذلك لا يجوز.

4. ولأن يمين كل واحد منهم إنما هي على ما يصير عليه من ربع الدينار، وهذا إذا لم يكونوا شركاء، وأما لو كان ربع الدينار لقوم على رجل واحد من ذكر حق واحد لوجب إن قاموا عليه جميعاً أن يحلفوه يميناً واحدة عند المنبر. [2]

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة):

- أما قولهم بجعل نصاب الزكاة نصاباً لتغليظ اليمين؛ فالرد عليه بأنه إذا جعلتم هذا قدراً في التغليظ، فهلا جعلتموه قدراً في الإقرار إذا أقر بمال عظيم ألا يقبل منه أقل من عشرين ديناراً، وأنتم تقبلون منه ما قل وكثر، ويجاب عن ذلك أيضاً؛ بأن الإقرار متردد الاحتمال بين إرادة القدر، وإرادة الصفة، وفي التغليظ لا يحتمل إلا إرادة القدر، فلذلك جعلناه قدراً في التغليظ؛ لأنه لا يحتمل غيره، وقدر بالعشرين؛ لأنه أصل عن توقيف، أو اجتهاد لا يعتبر بغيره، فعلى هذا لا تغلظ اليمين في الدراهم والثمار والمواشي إلا أن تبلغ قيمتها عشرين ديناراً، فتغلظ، وإن لم تبلغ نصاباً، وإن نقصت قيمتها عن العشرين، لم تغلظ، وإن بلغت نصاباً، ويرد أيضاً على ذلك بأن الولادة والرضاع وعيوب النساء فإنها تثبت برجل وامرأتين، ويجري فيها التغليظ. [3]

(1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 980)،

(2) البيان والتحصيل لابن رشد (9/ 182).

(3) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (17/ 110)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4/ 399).

- ويجاب عن ذلك بأنه ليس قبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المتحضات لقلة خطرها، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً، والمعنى في التغليظ أن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي، فشرع التغليظ مبالغة وتأكيداً للردع، فاختص بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات. [1]

مناقشة أدلة المالكية:

- أما قولهم إن اليمين لا تغلظ إلا في المال الذي بلغ نصاب القطع في السرقة؛ فالرد عليه بأنه لا يغلظ في المال إلا في مائتي درهم أو عشرين ديناراً وعرض يساوي أحدهما؛ لأنه يصل بين الغني والفقير، والجواب عن ذلك بأن هذا لا يدل على أن ربع الدينار ليس عظيماً بل كونه سبب القطع يدل على العظمة والتغليظ. [2]

- كما أن الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة لأن المقصود من الاستحلاف النكول وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يقنع إذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر إذا حلف بالله فقط ومنهم من يمتنع بأدنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع إلا بزيادة التغليظ فللقاضي أن يراعى أحوال الناس.

(1) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (6/ 416).

(2) الذخيرة للقرافي (11/ 71).

الترجيح

والذي يظهر لي رجحانه القول القائل بعدم التغليظ في المال الناقص عن نصاب الزكاة، لأن دلالة أثر ابن عوف على عدم التغليظ فيما هو أقل من نصاب الزكاة أوضح من دلالته على نصاب السرقة، لأنَّ استفهامه عن العظيم من المال جاء مقروناً باستفهامه عن الدم، وذلك يفيد عظمة الأمرين معاً، أما نصاب السرقة فلا يفهم من السياق، لأن خطره لا يصل إلى خطر الجناية.

- أما تعليلات المالكية فليس في أي منها دلالة على تَعيُّنِ ربع دينار ليكون أقل ما تغلظ فيه اليمين، لأن دلالة إيجاب الزكاة في المال على عظمته أدل من دلالة إيجاب القطع في السرقة، لأن السرقة وجبت من أجل حفظ المال، وحفظه مطلوب في القليل منه والكثير، أما الزكاة فوجبت في المال لكونه كثيراً فصار مطلوباً وصول نفعه إلى الآخرين. [1]

(1) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (15/ 481).

المسألة السابعة

صيغة تغليظ اليمين

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (لا مدخل للتغليظ في الأيمان بالألفاظ ولا تزاد في الحلف على أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقط، وقال الشافعي يزاد على ذلك عالم خافية الأعين وما تخفي الصدور والذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وما أشبه ذلك...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على مشروعية تغليظ الأيمان في الخصومات بزيادة الأسماء والصفات، واتفقوا على أن اليمين تكون بالله عز وجل دون غيره، وعلى أن اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المدين هي اليمين بالله؛ إلا أنهم اختلفوا في تغليظ اليمين باللفظ هل يقتصر فيها على قول الحالف: « والله الذي لا إله إلا هو »، أم أنه يزاد على ذلك فيقول: « والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ». وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تغلظ اليمين بالألفاظ والصفات ويكون اليمين بقول الحالف: " والله الذي لا إله إلا هو "، وبهذا قال المالكية. [3]

---

(1) المعونة (480/2).

(2) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (7/ 232)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (8/ 5993)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (50/8)، الذخيرة للقرافي (67/11).

(3) الذخيرة للقرافي (11/ 67)، البيان والتحصيل لابن رشد (9/ 185)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (227/4)، وقد روي عن مالك وابن القاسم أن الحالف في القسامة يقول: أقسم بالله الذي أحيا وأمات، وروى ابن كنانة

القول الثاني: تغلظ اليمين بالألفاظ والصفات ويكون التغليظ بقول الحالف: " والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، ويزيد الحنابلة الغالب الطالب، الضارّ النَّافع الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية "، ونحوها من الألفاظ، وبهذا قال جمهور الحنفية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة. [3]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في هل يجب الاقتصار في الحلف على ما ورد في السنة أم لا؟ فالمالكية اقتصروا على الوارد في السنة بقول الحالف: « والله الذي لا إله إلا هو »، وأما جمهور (الحنفية الشافعية والحنابلة) فلم يقتصروا على السنة وإنما ذهبوا إلى أنها لما كانت للتغليظ زيد في قول الحالف « عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية »، وذلك من أجل الزجر وعم الإقدام على الكذب. [4]

=الحلف في ربع دينار وفي القسامة واللعان عند المنبر بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة (9/ 496)، الذخيرة للقرافي (11/ 67).

(1) البناية شرح الهداية للعيني (9/ 341)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 227)، المبسوط للسرخسي (16/ 118)، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره. انظر: اللباب في شرح الكتاب (4/ 40).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (229/17)، الأم للشافعي (278/6)، المجموع شرح المهذب للميداني الحنفي للشيرازي (20/ 217).

(3) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (7/ 377)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (12/ 144).

(4) انظر: الذخيرة للقرافي (307/12)، الحاوي الكبير للماوردي (110/13).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: " **احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ماله عندك شيء** ". [1]

2. عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ " **أن رجلين اختصما إلى النبي ـ ﷺ ـ فسأل النبي ـ ﷺ ـ الطالب البينة فلم تكن له بينة فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقال رسول الله ـ ﷺ ـ بلى قد فعلت ولكن الله غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله** " [2]

(1) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب كيف اليمين، حديث رقم 3620 (3/ 311)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، باب كيف اليمين، برقم 6007 (3/ 489)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب اب يحلف المدعى عليه فى حق نفسه على البت وفيما غاب عنه على نفى العلم، برقم 21236 (180/10). قال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجه بهذه السياقة، وقال ابن الملقن في البدر المنير: ذا الحديث صحيح أخرجه الحاكم في مستدركه، والبيهقي في سننه. انظر: التلخيص الحبير (3/ 454)، البدر المنير (8/ 187)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (8/ 307)، وممن استدل به الامام مالك في المدونة (4/ 54).

(2) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب في الحلف كاذباً متعمداً، برقم 3275 (378/3)، والامام احمد في مسنده، برقم 5379 (2/ 70)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأيمان، باب ما جاء في اليمين الغموس، برقم 20370 (10/ 37). قال أبو داود: يراد من هذا الحديث أنه لم يأمره بالكفارة. سنن أبي داود (3/ 228)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (8/ 307).

أدلة القول الثاني

استدل جمهور (الحنفية الشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. حديث أبي هريرة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ : " **أن الذي حلف بين يدي رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب** ". [1]

2. ولما روي أن النبي ـ ﷺ ـ " **احلف رجلاً فقال قل والله الذي لا إله إلا هو** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على أن هذه الالفاظ أبلغ في الزجر وأمنع من الاقدام على الكذب. [3]

3. ولأن أحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك. [4]

4. ولأن الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة فإنه روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ حلف ابن صوريا الأعور وغلظ فقال عليه الصلاة والسلام: " **الذي أنزل التوراة على سيدنا موسى ـ عليه السلام ـ إن حد الزنا في كتابكم هذا** ". [5]

5. ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ في الزجر، وأمنع من الإقدام على الكذب. [6]

---

(1) لم نعثر عليه بهذا السياق الطويل في كتب الحديث وهو في المبسوط (86/16، ط دار المعرفة) مطولا، والحديث بمعناه جاء عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي صلى وحسنه التهانوي في إعلاء السنن (406/5، ط دار القرآن) وعبد القادر الأرناؤوط (جامع الأصول 680/11، ط مكتبة الحلواني). انظر: المبسوط للسرخسي (16/ 118،119)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (6/ 450).

(2) سبق تخريجه.

(3) المجموع شرح المهذب للشيرازي (20/ 217).

(4) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي (2/ 259)،

(5) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 227).

(6) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 432)، المجموع شرح المهذب للشيرازي (20/ 217).

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية:

- إن لفظ الجلالة (الله) جامع لكل الأسماء ومعانيها، فالحلف بلفظ الجلالة يغني عن الحلف بسائر الأسماء والصفات، والذي يتجرأ على أن يكذب باليمين العادية لن يتورع عن الكذب في سائر الأيمان، ولو كانت مغلظة، ويرد على ذلك بأن الآيات الكريمة ذكرت الحلف بالله إجمالاً، ولم تذكر الصيغ التفصيلية لهذه الأيمان، كما إن الأيمان المغلظة بذكر أسماء الله وصفاته، هي أيمان بالله إجمالاً، وأيمان مغلظة تفصيلاً، فهي تدخل في دائرة الحلف بالله ولا تتعداه، وذكر صفات الله يزيد في بيان ذات المقسم به، ولا يفيد تعدده. [1]

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة):

- أما استدلالهم بالحلف بزيادة الغالب الطالب؛ فالرد عليه بأن هذا لا يجوز؛ لأن صفات الله تعالى لا بد فيها من توقيف، ولم يرد توقيف في الطالب الغالب، وأجيب عن ذلك بأن هذا من ضمن أسماء المفاعلة الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالأفعال وإضافة الأفعال إلى الله تعالى لا تتوقف على توقيف، ولذلك توسع الناس في ذلك؛ ولهذا استحب الشافعي والأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ أن يقرأ على الحالف [2]، قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧﴾. [3]

(1) انظر: المحلى لابن حزم (388/9).

(2) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (4/ 473).

(3) سورة آل عمران الآية (77).

- وأما استدلالهم بزيادة الصفات في التغليظ؛ فالرد عليه بأن هذا لا يجوز؛ لأن صفات الله تعالى لا بد فيها من توقيف، ولم يرد توقيف في الطالب الغالب، ويجاب عن ذلك بأن هذا من قبيل أسماء المفاعلة الذي غلبه فيه معنى الفعل دون الصفة، فالتحق بالأفعال، وإضافة الأفعال إلى الله تعالى لا تتوقف على توقيف، ولأن هذه الصفات لا غاية لألفاظها ولا حصر، ولأنّ ما ذكروه من زيادة على " **والله الذي لا إله إلا هو** " ليس بأولى من غيره.[1]

الترجيح

والذي يبدو لي أنه راجحٌ هو قول جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) القائل بتغليظ اليمين بالألفاظ والصفات بقول الحالف: «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الغالب الطالب، الضارّ النَّافع الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية»، لقوة أدلتهم، ولأن تغليظ اليمين بزيادة الألفاظ والصفات ردع وزجر عن الإقدام إلى اليمين الكاذبة.

ولأن الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة؛ لأن المقصود من الاستحلاف النكول وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يقنع إذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر إذا حلف بالله فقط ومنهم من يمتنع بأدنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع إلا بزيادة التغليظ فللقاضي أن يراعى أحوال الناس، والأصل في ذلك حديث أبي هريرة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ : " **في الذي حلف بين يدي رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب، ولم ينكر عليه الرسول ـ ﷺ ـ** "[2]، والله تعالى اعلم.[3]

---

(1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 980)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (6/ 417).

(2) سبق تخريجه.

(3) انظر: نتائج الإنكار تكملة فتح القدير على الهداية (6/ 174 وما بعدها)، وسائل الاثبات للزحيلي (332/1).

المسألة الثامنة

الزيادة في تحليف اليهودي والنصراني على ما يعظمانه في دينهما

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (ولا يزاد في إحلاف اليهودي أن يقال الذي أنزل التوراة على موسى ولا في إحلاف النصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى خلافاً للشافعي...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق جمهور فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ التحليف في باب القضاء يجب أن يكون تحليفاً باللّه تعالى، إلا أنهم اختلفوا في استحلاف اليهودي والنصراني، هل يقتصر في إحلاف اليهودي على أن يقال الذي أنزل التوراة على موسى، وفي إحلاف النصراني على أن يقال الذي أنزل الإنجيل على عيسى أم أنه يزاد على ذلك، وفيما يلي تفصيل لأقوال الفقهاء، وأدلتهم في المسألة. [2]

(1) المعونة (481/2).

(2) توضيح الأحكام من بلوغ المرام للتميمي (7/ 226).

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تغلظ اليمين في حق اليهودي بحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وبهذا قال الحنفية [1]، والمالكية [2]، والحنابلة. [3]

القول الثاني: تغلظ اليمين في حق اليهودي بحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وبغير ذلك مما يعظم اليمين به مما يعرف أنه حق وليس بباطل، وبهذا قال الشافعية. [4]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في الاستدلال بالنصوص، واختلاف الروايات الواردة في النهي عن الحلف بغير اللّه وتعارضها، فبعضها يدل على أن نفوذ اليمين في القضاء يكون في اليمين المشروع وغير المحرَّم، وهو اليمين بالله، والبعض الآخر يدل على جواز الحلف بغير اللّه، والجمع بينهما بحمل النهي على الكراهة أو فرض تعارضهما وتساقطهما يبطل،

---

(1) المبسوط للسرخسي (16/ 230) الاختيار لتعليل المختار للبلدحي اليمني (114/2)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (213/7)، البناية شرح الهداية للعيني (342/9). ويروى عن أبى حنيفة رحمه الله فى النوادر أنه لا يستحلف أحد إلا بالله خالصاً. انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي اليمني (2/ 217).

(2) الذخيرة للقرافي (11/ 67)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (4/ 228)، الكافي في فقه أهل المدينة للدمشقي (2/ 925)، الأصل للشيباني ط قطر (11/ 508)، وفي رواية عن مالك أن اليهود والنصارى لا يحلفون إلا بالله فقط. انظر: المدونة للامام مالك (4/ 56)، التبصرة للخمي (12/ 5536)،

(3) المغني لابن قدامة (10/ 206)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (8/ 358)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (12/ 144)، العدة شرح العمدة للمقدسي (ص: 697).

(4) الأم للشافعي (6/ 278)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 236)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (682) (12/ 144)، المجموع شرح المهذب للشيرازي (20/ 217).

ولهذا اختلفت أقوال الفقهاء في المسألة فذهب جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والحنابلة) إلى القول بتغليظ اليمين في حق اليهودي بحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وخالفهم الشافعية بالزيادة على ذلك مما يعظم اليمين به مما يعرف أنه حق وليس بباطل. [1]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (الحنفية المالكية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي أنه ـ ﷺ ـ حلف ابن صوريا اليهودي على حكم الزنا في التوراة فقال له: " **أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى** ". [2]

وجه الدلالة من الآية: دل الحديث صراحة على أن تحليف اليهودي يكون بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني مثله في الإنجيل، والمجوسي في النار؛ لأن النصراني يعظم الإنجيل، والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهودي التوراة، فيحلفهم بما يكون أعظم في صدورهم. [3]

2. قوله ـ ﷺ ـ لليهود: " **نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ما تجدون في التوراة على من زنى** ". [4]

---

(1) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (463/8)، المبسوط للسرخسي (230/16)، الكافي في فقه أهل المدينة للدمشقي (925/2)، الحاوي الكبير للماوردي (17/ 236).

(2) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، برقم 1700 (3/ 1327)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 18548 (4/ 286).

(3) المبسوط للسرخسي (16/ 231) الاختيار لتعليل المختار للبلدحي اليمني (2/ 114)، البناية شرح الهداية للعيني (9/ 342).

(4) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، برقم 1699 (3/ 1326)، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب كيف يحلف الذمي، برقم 3624 (3/ 312). انظر: المغني لابن قدامة (10/ 204)، الكافي في فقه الإمام أحمد للدمشقي (4/ 268).

3. ما روى مالك عن نافع، عن ابن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: " إن اليهود جاءت إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فذكروا أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ـ ﷺ ـ : " **ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون، فقال عبد الله بن سلام** [1]**: كذبتم، إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك، فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ـ ﷺ ـ فرجما** ". [2]

4. ولما روي عن عكرمة [3] أن النبي ـ ﷺ ـ قال له يعني لابن صوريا: " **أذكركم باللَّه الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلل عليكم الغمام** ". [4]

---

(1) هو عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي الأنصاري، كان حليفاً لهم من بني قينقاع، وهو من ولد يوسف ابن يعقوب عليهما السلام، وكان اسمه في الجاهلية الحصين، فسماه رسول الله ـ ﷺ ـ حين أسلم عبد الله، وكان إسلامه لما قدم النبي ـ ﷺ ـ المدينة مهاجراً، روى عنه ابناه: يوسف، ومحمد، وأنس بن مالك، توفي سنة ثلاث وأربعين للهجرة. انظر: أسد الغابة ط العلمية لابن الاثير (3/ 265).

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب أحكام أهل الذمة، برقم 6450 (2510/6)، ومالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، برقم 3035 (5/ 1195). انظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للخزرجي المنبجي (2/ 571).

(3) هو عكرمة بن أبي جهل بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي وأمه أم مجالد إحدى نساء بني هلال بن عامر، وكنية عكرمة أبو عثمان، أسلم بعد الفتح بقليل، وكان شديد العداوة لرسول الله ـ ﷺ ـ في الجاهلية، وكان فارسا مشهوراً، ولما فتح رسول الله ـ ﷺ ـ مكة هرب منها، ولحق باليمن، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ لما سار إلى مكة أمر بقتل عكرمة، ونفر معه، واستشهد بأجنادين، وقيل: يوم اليرموك، وقيل: يوم الصفر. انظر: أسد الغابة ط العلمية (4/ 67).

(4) رواه أبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية، برقم 3626 (313/3)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب كيف يحلف أهل الذمة، برقم 21234 (10/ 180). قال أبو داود: قال: ذكرتني بعظيم، ولا يسعني أن أكذبك وساق الحديث، قال الالباني: حديث صحيح. السنن لأبي داوود (336/2). انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (3/ 415).

5. ولأن أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم، والمجوسي يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها، والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد أن الله خالقه وإنما يشرك مع الله تعالى غيره. (1)

6. ولأن ذلك مبني على أنه لا يغلظ بالصفات على المسلم، فنقول: إنها يمين وجبت في حق فلم يزد فيها على لفظ الإخلاص كيمين المسلم، ولأن ذلك معنى زائد على التغليظ في صفات اليمين لا يجب في حق المسلم، ولأنه كافر فلم يزد في إحلافه على اسم الله وصفة الإخلاص كالوثني. (2)

أدلة القول الثاني

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. لما روي أن النبي ـ ﷺ ـ حلف يهودياً فقال له: " **قل والله الذي أنزل التوراة على موسى ما له عليك حق** ". (3)

2. ولحديث أبو هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ ، يعني: لليهود " **نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى: ما تجدون في التوراة على من زنى** ". (4)

3. ولأنهم يعتقدون تعظيم ذلك، فغلظ عليهم به، ولأنه لفظ تتأكَّد به يمينه. (5)

---

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي للزيلعي (4/ 302)، العناية شرح الهداية للبابرتي (8/ 197).
(2) المعونة للقاضي عبد الوهاب (ص: 1587)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2/ 980).
(3) سبق تخريجه. انظر: البيان للعمراني اليمني (13/ 254)، بحر المذهب للروياني (14/ 175).
(4) سبق تخريجه في ادلة القول الأول لهذه المسألة. انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (682) (12/ 145)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (6/ 450)، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان (2/ 504).
(5) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (13/ 254).

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية المالكية والحنابلة):

- أما قولهم بتحليف النصراني " **بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى** " فعجب، ولا ندري من أين أخذوه، فما في الأمر لهم بهذه اليمين قرآن، ولا سنة صحيحة، ولا سقيمة، ولا قول صاحب أصلا، وكيف يحلفون به وهم لا يعرفونه ولا يقرون به، ولا قال نصراني قط: إن الله أنزل الإنجيل على عيسى.
- فإن قالوا: حلفناهم بما هو الحق قلنا: فحلفوهم " بالقرآن " فهو حق، وإن قالوا: هم لا يقرون به قلنا: وهم لا يقرون بأن الإنجيل أنزله الله تعالى على عيسى ولا فرق. [1]

- وأما استدلالهم بتحليف الرسول ـ ﷺ ـ لابن صوريا فالرد عليه بأنه لا حجة لهم فيه؛ لأن هذا التحليف لم يكن في خصومة، وإنما كان في مناشدة، ونحن لا نمنع المناشد أن ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل، كما انه ليس فيه ما يدل على أن الرسول ـ ﷺ ـ أمره أن يحلف هكذا، فكان من ألزم ذلك في التحليف شارعاً مالم يأذن به الله تعالى. [2]

الترجيح

والذي أراه راجحاً هو قول جمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) القائل بتغليظ اليمين في حق اليهودي بحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، لقوة أدلتهم وسلامتها من النقاش المعتبر، ولأن المراد من التغليظ هو حمل المستحلف على قول الحق والاستنكاف عن الكذب، فإذا كان تحليف الكافر بلفظ أو صفة يعظمها يحقق ذلك كان مشروعاً، وأرى أيضاً أن الأمر يوكل إلى القاضي، فإن رأى في التغليظ عليهم بتلك الصفات ونحوها فائدة في زجرهم عن الكذب غلظ عليهم، وإلا لم يغلظ، واكتفى بإقامة اليمين بالله فقط، والله تعالى أعلم.

---

(1) المحلى بالآثار لابن حزم (8/ 463).

(2) المرجع السابق نفسه (8/ 464).

الباب الثاني

كتاب الحبس والوقوف والصدقة والعمرى والرقبى وما يتصل بذلك وفيه فصلان

الفصل الأول:

الحبس والوقف والصدقة وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: لزوم الحبس والوقف، وفيه مسألة واحدة.

المبحث الثاني: ملكية العين المعمرة، وفيه مسألة واحدة.

المبحث الثالث: لزوم عقد الصدقة والهبة، وفيه مسألة واحدة.

الفصل الثاني

أنواع عقد الهبة والرجوع فيها، وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: هبة المشاع، وفيه مسألة واحدة.

المبحث الثاني: هبة الثواب، وفيه مسألتان.

المبحث الثالث: الرجوع في الهبة، وهبة الإنسان جل ماله، وفيه مسألتان.

الفصل الأول

الحبس والوقف والصدقة

المبحث الأول: لزوم الحبس والوقف

المسألة الأولى

لزوم الحبس والوقف بمجرد الإنعقاد أو بحكم الحاكم

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (الحبس والوقف صحيح لازم لا يفتقر لزومه إلى حاكم به، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يلزم الوقف ولا يزول عن ملك الواقف قبض أو لم يقبض وله الرجوع عنه بالبيع والهبة...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

لا خلاف بين الأئمة الأربعة في مشروعية الوقف، وأنه مسنون، ومن القرب المندوب إليها بل إن أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بسنية الوقف وأنه من أحسن ما تقرب به إلى الله تعالى؛ لأنه صدقة دائمة ثابتة، إلا أنهم اختلفوا في لزوم الوقف من عدمه؛ فذهب الجمهور إلى القول بلزومه بمجرد انعقاده، وخالفهم الحنفية بقولهم إنه لا يلزم بمجرد انعقاده، وللواقف الرجوع فيه مع الكراهة ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي أو يخرجه الواقف مخرج الوصية. [2]

---

(1) المعونة (484/2).

(2) انظر: مواهب الجليل للحطاب (18/6)، مغني المحتاج للشربيني (376/2)، الإنصاف للمرداوي (7/ 3)، بدائع الصنائع للكاساني (218/6)، عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص 602).

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يلزم الوقف بمجرد انعقاده ولا يجوز الرجوع عنه، وبهذا قال المالكية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة. [3]

القول الثاني: لا يلزم الوقف بمجرد انعقاده إلا أن يحكم به القاضي أو يخرجه الواقف مخرج الوصية، وبهذا قال الحنفية. [4]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الخلاف في تكييف الوقف وتصوره؛ لأنه لم يرد مفصلاً في القرآن الكريم، وخاصة أن فكرة الشخصية الحكمية أو المعنوية، لم تكن واضحة في أذهان الفقهاء، فيما مضى من الزمان، حتى تنقل ملكية الوقف من الواقف إلى الجهة الموقوف عليها، والتي أصبح الآن لها شخصية حكمية مُعتبَرة، وذمة مالية مستقلة؛ لأن لزوم الوقف يرتبط بموضوع نقل ملكية المال الموقوف من الواقف، وهذا الإشكال حلَّ الآن بفكرة الشخصية الحكمية أو الاعتبارية أو المعنوية، وهي شخصية مستقلة عن الأفراد، ولها ذمة مالية مُستقلَّة، كذلك راجع إلى تعارض الأدلة الواردة في لزوم الوقف، وكيفية الجمع والتوفيق بينها، وفي هذا تختلف أنظار العلماء، والأدلة الواردة في لزوم الوقف، أدلة ظنيَّة، يتطرَّق إليها الاحتمال، وفيها مجال واسع للاجتهاد بالرأي. [5]

---

(1) الكافي للدمشقي (1012/2)، شرح الخرشي (79/7).

(2) غني المحتاج للشربيني (376/2)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (5/ 358).

(3) المغني لابن قدامة (3/6)، الإنصاف للمرداوي (3/7)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (241/4).

(4) المبسوط للسرخسي (12/ 28)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (5/ 209).

(5) انظر: الفقه المقارن لفتحي الدريني (ص 378).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. ما ورد في وقف عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وفيه أن النبي ـ ﷺ ـ قال له: " **تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره** " فتصدق به عمر فصدقته تلك في سبيل الله..." [1]، الحديث، وهذا صريح أن الشرط من كلام النبي ـ ﷺ ـ.

وجه الدلالة من الحديث: في الحديث دلالة صريحة على أن الوقف حبيس لازم لا يجوز الرجوع فيه ولا يورث، وفي قول النبي ـ ﷺ ـ عن الوقف: " **لا يباع ولا يوهب ولا يورث** " [2]، بيان لماهية التحبيس التي أمر بها عمر، وذلك يستلزم لزوم الوقف وعدم جواز نقضه وإلا لما كان تحبيساً والمفروض أنه حبيس، وإن لم يحكم به حاكم فتلزم هذه الأمور بمجرد الوقف، كما أن قوله ـ ﷺ ـ: " **صدقة جارية...الحديث** " [3]، يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه ولا الرجوع فيه. [4]

2. عن أبي هريرة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **إِذا مَاتَ الْإِنْسَان انْقَطع عَنهُ عمله إِلَّا من ثَلَاثَة : صَدَقَة جَارِيَة ، أَو علم يُنتفع بِهِ ، أَو ولد صَالح يَدْعُو لَهُ** ". [5]

---

(1) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته برقم 2764، (10/4)، ومسلم في صحيحه، باب الوقف، برقم 1632، (96/6).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوقف، باب الشروط في الوقف، برقم 2737 (3/ 199)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الأحباس، برقم 6395 (6/ 140).

(3) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، برقم 1631 (1255/3)، وأبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت، برقم 2880 (3/ 117)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 8831 (2/ 372).

(4) المغني لابن قدامة (3/6).

(5) سبق تخريجه.

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث دلالة صريحة على لزوم الوقف؛ لأن الصدقة الجارية هي الوقف كما بينها العلماء، وجريانها يدل على اللزوم إذ لو كان غير لازم لكانت صدقة منقطعة غير جارية، والحديث وصفها بعدم الإنقطاع، وهذا يفيد الاستمرارية والتأبيد إلى قيام الساعة. (1)

3. عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ " **جعل سبعة حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب** ". (2)

وجه الدلالة من الحديث: يدل فعل الرسول ـ ﷺ ـ على جواز الوقف؛ لأنه ليس أدل على الجواز من الوقوع، وعلى لزومه أيضاً؛ لأنه لم يثبت أن الرسول ـ ﷺ ـ قد رجع عن وقفه هذا.

4. أوقف سيدنا عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ بئر رومة، فصار بعد الوقف دلوه فيها كدلاء المسلمين؛ استجابة لدعوة الرسول ـ ﷺ ـ عندما قال: " **من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين، بخير له منها في الجنة** ". (3)

وجه الدلالة من الأثر: يدل الأثر على لزوم الوقف؛ لأن أثر الوقف فيه ترتب عليه بمجرد صدوره، وأصبح عثمان ـ رضي الله عنه ـ بعد الوقف فرداً من أفراد المسلمين لا فرق بينه وبينهم، ولو لم يكن وقفه لازماً لما ترتب عليه هذا الأثر.

(1) انظر: منح الجليل لعليش المالكي (8،9/ 108).

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، برقم 12243 (160/6)، والحديث صحيح من حديث عائشة رضي الله عنها.

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب في الشرب (3/ 109)، والترمذي في سننه، برقم 3703 (627/5)، والنسائي في سننه، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد، برقم 3608 (6/ 235).

5. أن كثيراً من الصحابة أوقفوا بعض أموالهم، وأقرهم النبي ـ ﷺ ـ على فعلهم، ومن ذلك أن خالد بن الوليد ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وقف أدرعه وأعتاده في سبيل الله كما قال النبي ـ ﷺ : " **وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد احتبس أدرعه وأعتاده** [1] **في سبيل الله... الحديث** ". [2]، أي أحبسها ووقفها في سبيل الله، وفي هذا دلالة على مشروعية تحبيس الحيوان والسلاح، مما يدل على اتفاقهم على جواز الوقف، ومشروعيته، وأنه من أفضل القرب. [3]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما ورد عن ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: لما نزلت الفرائض في سورة النساء قال رسول الله ـ ﷺ ـ: " **لا حبس عن فرائض الله**". [4]

وجه الدلالة من الحديث: المعنى أنه لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، وفي الوقف حبس عن فرائض الله عز وجل فيكون منفياً شرعاً وغير لازم؛ ولأن النكرة في سياق النفي تعم، وهذا دليل عدم لزوم الوقف أيضاً.

---

(1) الأعتاد: جمع قلة للعتاد، وهو ما أعده الرجل من السلاح والدواب وآلة الحرب. انظر: النهاية في غريب الحديث: (176/3).

(2) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة برقم 1468، صحيح البخاري مع فتح الباري: (331/3)، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، برقم 983، صحيح مسلم مع شرح النووي: (63/4).

(3) فتح الباري لابن حجر (402/5).

(4) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الفرائض، برقم 4061 (5/ 119)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل، برقم 12253 (6/ 162). قال الدارقطني: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان، وقال البيهقي: مداره على ابن لهيعة، وهو ضعيف لا يحتج به، وقد أجمع أصحاب الحديث على ضعف ابن لهيعة، وترك الاحتجاج بما ينفرد به، وهذا الحديث مما تفرد بروايته، عن أخيه. السنن الصغير للبيهقي (2/ 336)، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي (9/ 43)، وقال ابن حجر: إسناده ضعيفاً. الدراية في تخريج أحاديث الهداية (2/ 145).

2. عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه [1] أنه أتى رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله ـ ﷺ ـ : حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله ـ ﷺ ـ كان قوام عيشنا، **فرده رسول الله ـ ﷺ ـ إليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعد.**[2]

وجه الدلالة من الحديث: يدل الحديث بوضوح على عدم لزوم الحبس والوقف، لأنه ـ ﷺ ـ رد الوقف، وأعاد الحائط إليهما، ولو كان الوقف لازما لما رده ـ ﷺ ـ، والرجوع في الوقف، وإرثه من قبل الورثة دليل على عدم لزومه.

3. عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: " **لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ـ ﷺ ـ لرددتها** ".[3]

وجه الدلالة من الأثر: دل الأثر على أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أراد أن يرجع في وقفه، والذي منعه من الرجوع أنه ذكره للرسول ـ ﷺ ـ فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره، وهذا دليل واضح على عدم لزوم الوقف ابتداءً. [4]

4. واستدلوا بالمعقول أيضاً، وذلك من حيث إن القول بلزوم الوقف يؤدي إلى قطع التصرف في العين الموقوفة، بزوال الملك عن الواقف، ليس إلى واقف وهذه هي السائبة المنهي عنها شرعاً، وبذلك كان لزوم الوقف غير مشروع، لأنه يؤدي إلى هذا المآل المحرم، وبهذا لا يكون الوقف لازماً بمجرد انعقاده. [5]

---

(1) هو عبد الله بن زيد بن ثعلبة بن عبد ربه بن زيد، من بني جشم ابن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخزرجي الحارثي، يكنى أبا محمد، شهد عبد الله العقبة، وبدرا، والمشاهد كلها مع رسول الله ـ ﷺ ـ ، قال المدائنيّ، عن كثير بن زيد، عن المطلب بن حنطب، عن محمد بن عبد اللّه بن زيد: مات أبي سنة اثنتين وثلاثين، وهو ابن أربع وستين، وصلّى عليه عثمان، وقال الحاكم: الصحيح أنه قتل بأحد، فالروايات كلها منقطعة. انظر: أسد الغابة ط الفكر (3/ 143)، الإصابة في تمييز الصحابة (4/ 85).

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايات، برقم 4449 (5/ 358)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل، برقم 12260 (6/ 163)، والرياني في مسنده، برقم 1010 (2/ 181)، وقال البيهقي: الحديث مرسل، ووارد فى الصدقة المنقطعة وكأنه تصدق به صدقة تطوع وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ـ ﷺ ـ فتصدق بها رسول الله ـ ﷺ ـ على أبويه.

(3) ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار للبيهقي (9/ 40)، وقال البيهقي هو منقطع، لا تثبت به حجة، ومشكوك في متنه، لا يدري كيف قاله. معرفة السنن والآثار للبيهقي (9/ 40).

(4) فتح الباري لابن حجر (324/7)، نيل الأوطار للشوكاني (127/6).

(5) الفقه المقارن لفتحي الدريني (ص417).

المناقشة

مناقشة أدلة الجمهور:

ناقش الحنفية أدلة الجمهور بما يلي:

- أما استدلالهم بوقف عمر؛ فيجاب عليه بأن هذا لا يستلزم التأبيد بل يحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك، وقد ورد عن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ما يدل على أنه قد كان له نقضه بدليل قوله: " لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ـ ﷺ ـ أو نحو هذا لرددتها ". [1]، فلما قال عمر هذا دل على أن الوقف لا يلزم بمجرد التلفظ به، وأن له أن يرجع وإنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك، وبمثل هذا يجاب عن كل دليل دل على التأبيد والجريان إنما يكون ذلك مدة إرادة صاحبه، ولا يستلزم عدم جواز الرجوع فيه كسائر الصدقات. [2]

- ورُدت هذه المناقشة بما ذكره ابن حجر [3]، عن هذا التأويل حيث قال: « ولا يخفى ضعف هذا التأويل، ولا يفهم من قوله: «وقفت وحبست إلا التأبيد »، ويجاب عن هذا الأثر المروي عن عمر، بأنه لم يثبت عن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فهو منقطع، ولو ثبت فلا حجة فيه لأن أقوال الصحابة وأفعالهم لا حجة فيها إلا إذا وقع الإجماع منهم، ولم يقع ههنا. [4]

- كما أن أدلة الجمهور التي استدلوا بها قد يتطرق إليها احتمال النسخ، لأن الأدلة جاءت قبل نزول آيات المواريث، فتكون منسوخة بآيات المواريث، كما أنه يحتمل أن يكون الوقف لازما بناءً على شرط الواقف أو وصية؛ وبما أن هذه الأدلة يتطرق إليها الاحتمال يسقط الاستدلال بها في محل النزاع، ويثبت الأصل وهو عدم لزوم الوقف. [5]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) شرح معاني الآثار (99/4)، تبيين الحقائق (326/3).

(3) سبقت ترجمته.

(4) فتح الباري لابن حجر (403/5)، نيل الأوطار للشوكاني (131/6)، المغني (186/8)، المحلى لابن حزم (182/9).

(5) بدائع الصنائع (219،218/6)، نيل الأوطار (131،127/6).

مناقشة أدلة الشافعية

- أما استدلالهم برد النبي ـ ﷺ ـ وقف عبد الله بن زيد [1]، فالرد عليه أن هذا الحديث ضعيف إذ هو حديث مرسل [2]، لأنه من رواية أبو بكر بن حزم [3]، وهو لم يدرك عبدالله بن زيد.[4]

- كما أن هذا الحديث لو ثبت فليس فيه ذكر الوقف والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استتاب فيها رسول الله ـ ﷺ ـ فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها عليه وإنما دفعها إليهما وما زاده بعض الرواة من لفظة " صدقة موقوفة " فهي زيادة غير صحيحة فقد انفرد بها من لا يحتج بحديثه كما ذكر ذلك ابن حزم. [5]

- وأما استدلالهم بحديث: " **لا حبس عن فرائض الله** " [6]، فيجاب عنه بأن هذا قول تابعي فلا يحتج به مع ثبوت الأحاديث عن رسول الله ـ ﷺ ـ بلزوم الوقف وثبوته ثم إنه يترتب على هذا القول أمر فاسد وهو إبطال كل هبة وصدقة ووصية لأنها مانعة من فرائض الله عز وجل بالمواريث، ولا يختلف الفقهاء في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت، وقولهم: إن لزوم الحبس منسوخ بهذا الأثر ممنوع باتصال الحبس بعلم النبي ـ ﷺ ـ إلى أن مات وحبس الصحابة بعد خيبر وبعد نزول المواريث مما يدل على ثبوته. [7]

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) سنن البيهقي (163/6)، المحلى لابن حزم (178/9).

(3) هو: أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري البخاري المدني القاضي، اسمه وكنيته واحد، ثقة عابد، مات سنة عشرين ومائة وقيل غير ذلك. تقريب التهذيب (ص624).

(4) سبقت ترجمته.

(5) انظر: المغني لابن قدامة (186/8)، المحلى لابن حزم (178/9)، الحاوي الكبير للماوردي (371/9).

(6) سبق تخريجه.

(7) المغني لابن قدامة (186/8)، المحلى لابن حزم (178/9)، الحاوي الكبير للماوردي (371/9).

- وأما استدلالهم بالقياس على سائر الصدقات؟ فيجاب عنه بأن هذا قياس مع الفارق فلا يكون صحيحاً فإن الصدقة تلزم في الحياة بغير حكم حاكم؛ وإنما تلزم بالقبض ثم يمكن قياس لزوم الوقف إذا حكم به الحاكم على ما إذا لم يحكم به نظراً لعدم وجود الدليل الدال على لزومه بالحكم، فكما أن الوقف يلزم إذا حكم به حاكم فكذلك إذا لم يحكم به فيكون وجود الحكم وعدمه سواء. [1]

- وأما استدلالهم بأن القول بلزوم الوقف يؤدي إلى تسييب المال، وهذا لا يجوز شرعاً، فهذا غير صحيح؛ لأن الوقف ينتقل من ملكية الواقف إلى ملكية الجهة الموقوف عليها، وهي جهة معنوية لها ذمة مستقلة عن الأفراد، والأفراد يستفيدون من الوقف، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد في هذا العصر. [2]

(1) المحلى لابن حزم (178/9).

(2) المرجع السابق.

الترجيح

بعد عرض الأقوال وأدلتها وما ورد عليها من المناقشات يتبين لي والله أعلم رجحان قول الجمهور بلزوم الوقف وثبوته بمجرد التلفظ به فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، وإنما يلزم بمجرد الوقف؛ لأن هذا القول هو الذي تدل عليه السنة الصحيحة الصريحة وكذا أفعال الصحابة رضوان الله عليهم، وعدم اختلافهم في ذلك، ومما يرجح هذا القول أيضاً أن القول بعدم لزوم الوقف وجواز الرجوع فيه مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله ـ ﷺ ـ وإجماع الصحابة كما تبين لنا في أدلة لزوم الوقف السابقة فهي ألفاظ صريحة في اقتضاء الوقف اللزوم والتأبيد ولهذا كان أبو يوسف [1] ـ رحمه الله ـ يجيز بيع الوقف فبلغه حديث وقف عمر السابق فقال: لا يسع أحداً خلافه ولو بلغ أبا حنيفة لقال به فرجع عن بيع الوقف [2]، وهذا أحسن ما أعتذر به عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، حتى قال الحافظ ابن حجر [3]، بعد حكايته لرجوع أبي يوسف: « حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد ». [4]

(1) هو الإمام، الحافظ، الحجة، أبو يوسف الزهري، العوفي، المدني، ثم البغدادي. يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء سنة 182 هـ. انظر: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي المطبوع (8/ 396)، سير أعلام النبلاء ط الحديث (8/ 179).

(2) الاختيار لتعليل المختار للموصلي (41/3)، المبسوط للسرخسي (28/12).

(3) سبقت ترجمته.

(4) فتح الباري لابن حجر (403/5)، نيل الأوطار (131/6).

المبحث الثاني
ملكية العين المعمرة

المسألة الأولى: ملكية المعمّر لرقبة العين المعمرة

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (وهذا لم يملكه رقبة الشيء وإنما ملكه المنافع فما دام المعطي حياً فالمنافع له بقى المالك أو مات، إن مات المعطي عادت إلى المالك إن كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً ميراثاً كسائر تركاته، وعند الشافعي أن المعمر بالفتح يملك رقبة الدار إذا أعمرها...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على مشروعية العمرى [2]، إلا أنهم اختلفوا في قبولها التأقيت، فذهب الحنفية، والشافعية في الجديد، وأحمد إلى جواز العمرى للمعمر له حال حياته، ولورثته من بعده، أما عند المالكية، فالعمرى تمليك المنافع لا تمليك العين، ويكون للمعمر له السكنى، فإذا مات عادت الدار إلى المعمر بالكسر، فالعمرى من التصرفات المؤقتة عندهم وثمرة الخلاف إذا مات المعمر فعندنا أنها تعود إلى مالكها المعمر أو إلى ورثته. وعند المخالفين أن المعمر بالفتح قد ملك بالاعتمار رقبتها فتعود إلى ورثته بعد موته، ولا تعود إلى المعمر ولا إلى ورثته بحال. [3]

---

(1) المعونة (496/2).

(2) العمرى: بضم فسكون ففتح اسم من الاعمار. والعمرى هي: تبقية الشيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب، بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، مثل أن يقول: داري لك عمري، فتملكيه صحيح وشرطه باطل. معجم لغة الفقهاء (ص: 321). أنيس الفقهاء (ص: 96).

(3) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (10/ 35،36)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (2/ 58)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين لابن بزيزة (2/ 1408).

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المعمر يملك رقبة الدار إذا أعمرها وبهذا قال الحنفية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة. [3]

القول الثاني: أن المعمر لا يملك رقبة الدار إذا أعمرها وإنما يملك المنافع فقط، وبهذا قال المالكية. [4]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للأثر أما الأثر ففي ذلك حديثان أحدهما متفق على صحته، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً** "، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث. [5]

---

(1) البناية شرح الهداية للعيني (10/ 213)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 117)، الاختيار لتعليل المختار للبلدحي اليمني (3/ 53).

(2) الحاوي الكبير للماوردي (7/ 1351)، حاشية الروض المربع للنجدي (6/ 13)، الأم للشافعي (4/ 66). وأما قول الشافعية في القديم فمختلف فيه فمنهم من قال إنها تكون للمعمر في حياته، فإذا مات رجعت إلى المعطي، ومنهم من قال إنها تكون فاسدة. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (8/ 139).

(3) العدة شرح العمدة للمقدسي (ص316)، المغني لابن قدامة (6/ 67).

(4) البيان والتحصيل لابن رشد (12/ 206)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (4/ 116)، الذخيرة للقرافي (6/ 216)، وفي رواية قيد المالكية العمرى في رجوعها إلى الذي أعمرها إذا لم يقل هل لك ولعقبك، أما إذا قال هي لك ولعقبك فتكون بعد الموت لوارثه وإليه أشار الإمام مالك رحمه الله تعالى بقوله: "العمرى هبة السكنى مدة عمر الموهوب فإذا انقضت عادت لمالكها أو وارثه، إلا أن يعمره وعقبه فتمتد إلى انقراضهم". انظر: أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (3/ 97).

(5) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب العمرى، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم ـ دار إحياء التراث العربي ـ موافق للمطبوع، حديث رقم (1625) (3/ 1245)، والترمذي في كتاب الأحكام باب العمرى، الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ـ دار إحياء التراث العربي، حديث رقم (1350) (3/ 632)، وأبي داود في سننه، كتاب الإجارة، باب من قال فيه ولعقبه، حديث رقم (3087) (ص969).

وقد روي عن جابر بلفظ آخر " **لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو سبيل الميراث** " [1]، فحديث جابر مخالف لشرط المعمر، وحديث مالك عنه مخالف أيضاً لشرط المعمر إلا أنه يخيل أنه أقل في المخالفة، وذلك أن ذكر العقب يوهم تبتيت العطية فمن غلّب الحديث على الشرط قال بحديث جابر وحديث مالك عن جابر ومن غلّب الشرط قال بقول مالك، وأما من قال إن العمرى تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب ولا تعود إن ذكر فإنه أخذ بظاهر الحديث، وأما إذا أتى بلفظ الإسكان فقال أسكنتك هذه الدار حياتك فالجمهور على أن الإسكان عندهم أو الإخدام بخلاف العمرى وإن لفظ بالعقب فسوى مالك بين التعمير والإسكان.[2]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. عن جابر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال: " **قَضَى النبيُّ ـ ﷺ ـ بالعُمْرَى أنها لمن وُهبت له** ". [3]
2. وعن جابر أيضاً أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **من أعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبة** ". [4]

---

(1) رواه البيهقي في سننه، كتاب الهبات، باب الرقبى، حديث رقم 11987 (6/ 290)، ورواه الشافعي في مسنده ترتيب السندي، كتاب الهبة والعمرى، حديث رقم 587 (2/ 168)، وقال ابن دقيق العيد في الاقتراح ص371: صحيح على شرط الصحيحين. وقال الألباني في الإرواء 6/ 52: إسناده صحيح على شرطهما، وابن جريج وإنْ كان مدلسًا فإنما تُتَّقى عنعنته في غير عطاء، فقد صح عنه أنه قال: إذا قلت: قال عطاء، فأنا سمعته منه وإن لم أقل سمعت.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (2/ 331،332).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الهبة وفضلها، باب ما قيل في العمرى والرقبى حديث رقم 2625 (165/3)، البغوي في شرحه، كتاب العطايا والهدايا، باب العمرى والرقبى، حديث رقم 2198 (8/ 292).

(4) رواه النسائي في سننه، كتاب العمرى، باب ذكر الإختلاف على الزهري فيه، حديث رقم 6537 (6/ 196)، وأبي داود في سننه، كتاب الإجارة، باب العمرى، حديث رقم 3551 (2/ 316)، وابن حبان في سننه، كتاب الرقبى والعمرى، حديث رقم 5135 (11/ 536)=

3. وروى جابر بن عبد الله [1] ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: " **أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه** ". [2]

4. وعن جابر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: " **لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فسبيله سبيل الميراث** ". [3]

وجه الدلالة من الحديث: قال الأئمة: " هذا نهي إرشاد معناه: لا تعمروا طمعاً في أن يعود إليكم، واعلموا أن سبيله الميراث، ولأن ملك كل أحد يتقدر بحياته، وليس في جعله له مدة حياته مانعا في انتقاله إلى ورثته من بعده، بل هو شرط للانتقال ". [4]

5. عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: " **من أعمر شيئاً فهو له حياته ومماته** ". [5]

= قال البيهقي:" وأخرجه البخاري من حديث يحيى بن أبي كثير، وكان الشافعي في القديم يذهب إلى ظاهر ما رواه عن مالك، ويجعل العمرى لمن أعمرها إذا أعمرها = مالكها المعمر له ولعقبه ". معرفة السنن والآثار للبيهقي (9/ 55)، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري. صحيح ابن حبان (11/ 536).

(1) سبقت ترجمته.

(2) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب العمرى، حديث رقم 1625 (3/ 1245)، والبيهقي في سننه، كتاب الهبات، باب العمرى، حديث رقم 12321 (6/ 173). انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (116/6)، المبسوط للسرخسي (12/ 95).

(3) سبق تخريجه في سبب الخلاف في هذه المسألة. شرح الزركشي على مختصر الخرقي (4/ 316).

(4) الحاوي الكبير للماوردي (7/ 540)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للقزويني (311/6،312).

(5) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الهبات، باب ذِكْرُ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِخَبَرِ جَابِرٍ فِي الْعُمْرَى، حديث رقم 6526 (6/ 194)، وأبي عوانة في مسنده، كتاب المواريث، باب الخبر الناهي عن العمرى، حديث رقم5729 (469/3). قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (540/11)، وقال الالباني: صحيح لغيره. التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (7/ 394)، وانظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (7/ 117)

6. ما روى جابر بن عبد الله أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " **أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا يرجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث** ". [1]

7. عن جابر عن النبي ـ ﷺ ـ قال: " **من أعمر عمرى، فهي له ولعقبه بتاتًا، لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مثنوية** ". [2]

8. وروى جابر: " **أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة، فماتت، فقال: أنا أحق بها؛ لأني أعطيتها مدة حياتها، فقال إخوته: نحن فيها شركاء، فاختصموا إلى النبي ـ ﷺ ـ فجعلها ميراثاً** ". [3]

9. ولأن معنى العمرى هو التمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط. [4]

---

(1) سبق تخريجه في سبب الخلاف. وممن استدل به الكاساني في (6/ 116)، والماوردي في الحاوي الكبير (1354/7).

(2) رواه أبو يعلى في مسنده، مسند جابر، حديث رقم 2092 (4/ 71)، وقال حسين سليم أسد: إسناده صحيح إسناده صحيح، وابن عبد البر في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (7/ 113). انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (4/ 35).

(3) أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم 14197 (22/ 110). صححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (6/ 50)، وقال شعيب الأرنؤوط: "حديث صحيح وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه محمد بن إبراهيم وهو ابن الحارث التيمي لم يسمع من جابر وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين ". مسند الإمام أحمد (299/3). انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (8/ 137).

(4) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي للزيلعي (5/ 93).

أدلة القول الثاني

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن جابر أنه ـ ﷺ ـ قال: " **أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فمن أعمر شيئًا فهي له** ". [1]

2. ولأن التمليك لا يتأقت، كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت، حمل قوله على تمليك المنافع؛ لأنه يصح توقيته. [2]

3. ما روي عن عبد الرحمن ابن القاسم [3]، أنه قال: ما أدركت الناس إلَّا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا، فقال معنى الحديث أن العمرى لا ترجع إلى الذي أعطاها حتى ينقرض العقب. [4]

4. وعن ابن الأعرابي [5] قوله: " لم يختلف العرب في العمرى والرقبى والإفقار والإحبال والمنح والعرية والعارية والسكن والإطراق أنها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له ". [6]

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب العمرى، برقم 1625 (3/ 1247)، والنسائي في سننه، كتاب العمرى، برقم 6569، (4/ 131)، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (49/6). انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (7/ 117).

(2) الشرح الكبير على متن المقنع (682) (6/ 266).

(3) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، المصري أبو عبد الله، عالم مصر ومفتيها، (128هـ/191هـ) جمع بين الفقه والورع وصحب مالكا عشرين سنة وتفقه به وسأله عن دقائق الفقه، وأتقن علمه واقتصر عليه ولم يخلط به غيره، قال يحيى بن يحيى كان ابن القاسم أعلمهم بعلم مالك وآمنهم عليه، روى عن مالك والليث وغيرهم، روى عنه أصبغ وسحنون وآخرون، وخرج له البخاري في صحيحه، وتوفي بمصر وكان زاهدا صبورا مجانبا للسلطان، الديباج المذهب لابن فرحون (ص: 146)، شذرات الذهب لابن العماد 420/2.

(4) البيان والتحصيل لابن رشد (12/ 207)، الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (18/ 439).

(5) ابن الأعرابي هو: محمد بن زياد بن الأعرابي أبو عبد الله الهاشمي مولى آل العباس بن الهاشمي من تأليفه كتاب النوادر وهو كبير وكتاب تفسير الأمثال وكتاب معاني الشعر وغيرها توفي سنة 231 هـ، انظر: حلية الأولياء (10/ 375).

(6) الذخيرة للقرافي (6/ 287).

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة):

أما استدلالهم بحديث " لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث "، فالرد عليه أننا نقول بموجبه فإنها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً ما دام من عقب المعطي أحد؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث فإن هذه الزيادة من قول الراوي فعلل بالمواريث وجعلها المانعة ونحن لا نغيره ما دام ميراث من العقب، ويوضحه ألا تعود فعل في سياق النفي هل يعم أم لا خلاف بين الأصوليين، وإن سلمنا العموم فهو في الأزمان المستقبلية والعام في حقيقته مطلقا وفي أحوالها على ما تقرر في أصول الفقه والمطلق تكفي فيه صورة فنحمله على حالة عدم الوارث من العقب فيسقط الاستدلال به فيما عداه لأن ذلك شأن المطلقات.[1]

- وأما استدلالهم بحديث " **أمسكوا عليكم أموالكم** "[2]، فالجواب عليه أن العمرى له حال حياته ومماته ولكن الخلاف فيما بعد العقب. [3]

- وأما استدلالهم بأحاديث العمرى البقية على أن العمرى تمليك للرقبة؛ فيرد عليها جملة بما روي عن ابن الأعرابي: أنه لم يختلف العرف في العمرى والرقبى والمنحة والعرية والعارية والسكنى إنها على ملك أربابها ومنافعها من جعلت له، ونقل إجماع أهل المدينة على ذلك، والجواب عليه أن دعوى إجماع أهل المدينة غير صحيح لاختلاف كثير من الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ـ، وقوله: إنها عند العرب تمليك المنافع لا يضر إذا نقلها الشارع إلى عدم تمليك الرقبة كما في الصلاة والزكاة، إلا أنه كما قلنا تصح العمرى ويبطل الشرط؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. [4]

---

(1) انظر: الذخيرة للقرافي (6/ 216).

(2) سبق تخريجه.

(3) نفس المرجع السابق.

(4) انظر: البناية الشرح الهداية للعيني (10/ 214)، المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (5/ 400).

- وقولهم إن الشرع نقلها والأصل عدم النقل؛ لأن تمليك الرقاب متى اشترط فيه التأقيت فسد كالبيع؛ فالرد عليه أنه لم يفسد فيصرف إلى المنافع؛ لأنها لا يفسدها التأقيت بل شرط في بعض صورها، وكذلك قولهم إن الشرع أبطل التأقيت تصحيحاً للملك، فالرد عليه بأن الشرع اعتبره والإبطال على خلاف الدليل فيكون مذهبنا أرجح لغة وشرعاً؛ ولأن التبرع على خلاف الأصل خالفناه في المنافع فيبقى في الرقاب على مقتضى الأصل تعليلاً للمخالفة. (1)
- وإن كان قول الشافعية في القديم بأنها تبطل وتكون فاسدة في حال توقيتها فلماذا لم يقولوا بذلك في الجديد؛ لأن العمرى تقتضي التمليك على التأبيد، فإذا قدره بحياة المعمر، فقد شرط شرطاً ينافي مقتضى العقد فأبطله، كما لو قال: وهبتك هذه الدار سنة، وأجاب الشافعية عن ذلك بأن هذا الشرط لا يبطل العمرى؛ لأنه ليس بشرط على المعمر، وإنما هو شرط على ورثته. فإذا لم يكن الشرط على المعقود له. لم يؤثر في العقد، بخلاف ما لو قال: وهبت لك داري سنة، فإنه لا يصح؛ لأن النقصان دخل في ملك المعقود له، فلم يصح. (2)

مناقشة أدلة المالكية:

- أما استدلالهم بما روي عن جابر؛ فالرد عليه بأنه قد اختلف ما هو مرفوع منه وما كان مدرجا فلا حجة فيه فيجب الرجوع إلى سائر الأحاديث وهي كما عرفت مصرحة بأنها ملك له ولورثته فكان حكم هذه المطلقة عن ذكر العقب حكم ما ذكر فيها العقب، وهكذا المؤيدة إذا قال أعمرتك أبداً أو أرقبتك أبداً فإنها تمليك كما يدل عليه لفظ التأبيد وأما إذا كانت مقيده بمدة معلومة كأن يقول أعمرتك أو أرقبتك هذا عشر سنين فإنه لا يستحق إلا ذلك المقدار؛ لأنها لم تطب نفسه إلا بذلك القدر، وهكذا لو اشترط كان يقول أعمرتك هذا ما عشت فإذا مت رجع إلي فإنه يرجع إليه عند موت المعمر أو المرقب إلا إن كانت القرينة منفعة بأن قال داري لك سكنى فقد عين هبة المنافع. (3)

---

(1) الذخيرة للقرافي (6/ 217)، وانظر: الجامع لمسائل المدونة للتميمي الصقلي (18/ 439).

(2) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (8/ 140).

(3) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني (3/ 309).

- وأما استدلالهم بقول ابن القاسم؛ فالرد عليه بأنه لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين فكيف يقبل في مخالفة سيد المرسلين، ولا يصح دعوى إجماع أهل المدينة لكثرة من قال بها، وجوابه بأن طارقاً قضى بها بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان، وقال الشافعي: " ما أجابه القاسم عن العمري بشيء. فقط شرط الناس في أموالهم شروطاً لا تجوز لهم ". [1]

- كما أن الجمهور من كبار علماء الصحابة وعامة أهل العلم ذهبوا إلى أن العمرى لمن أعمر له ولورثته من بعده بنص الأحاديث السابقة عند جابر بن عبد الله وعند أبي هريرة، وهي أحاديث صحيحة ولا لبس فيها. [2]

- وقول بعضهم: إنها تمليك المنافع، لا يضر إذا نقلها الشارع إلى تمليك الرقبة كالمنقولات الشرعية. [3]

- وأما قولهم: إن التمليك لا يتأقت فالجواب عليه أن الشرع أبطل تأقيتها، وجعلها تمليكاً مطلقاً. [4]

- ورد ابن قدامه [5]، على ما استدل به المالكية بقوله " ولا يقبل مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين فكيف نقبل بمخالفة سيد المرسلين". [6]

---

(1) الأم للشافعي (216/7).

(2) الأم للشافعي (216/7).

(3) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (5/ 198)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (6/ 266).

(4) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني (3/ 306).

(5) سبقت ترجمته.

(6) البيان والتحصيل لابن رشد (12/ 207).

وقال ابن رشد [1]: أما إذا أتى لفظ الإهداء بالإسكان فقال أسكنتك هذه الدار حياتك فالجمهور على أن الإسكان عندهم أو الإخدام بخلاف العمرى، وساوى مالك بين الإسكان والتعمير. [2]

- كما أن الإمام مالكاً لم يأخذ في العُمْرى بحديثه الذي رواه في موطئه عن ابن شهاب عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: " **أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا يرجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث** ". [3]

الترجيح

من خلال ما استدل به جمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) من أحاديث صحيحة رويت من أكثر من طريق، فإن الذي يتبين لي أن العمرى هي تمليك لذات الرقبة سواءً قيد اللفظ، أو لم يقيد وحتى لو شرط فيها العمر، فالعمرى جائزة، والشرط باطل، وبهذا يترجح عندي القول الأول بأن العمرى هي تمليك للرقبة. [4]

والذي يظهر لي أيضاً أن العمرى إذا جاءت بقصد تمليك الدار عمر أحدهما أي بشرط انتهاء العُمر، كانت العمرى جائزة على الدار نفسها مع عدم عودتها إلى المعمر؛ لأن الهبة تقع على ذات الدار فلا يجوز إبطال العقد بشرط ينافيه، فالمقدم في الهدية أن يعد العقد ويلغى الشرط؛ فإن قصد المعمر التمليك للمعمر له كانت له ولعقبه أما إن قصد تمليك المنفعة وحددها بمدة فهذه هدية منفعة، كالإسكان والإعارة، وبهذا نكون جمعنا بين القولين في المسألة والله أعلم. [5]

---

(1) هو محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبوالوليد (الجد) شيخ المالكية، قاضي الجماعة بقرطبة، كان من أهل الرياسة في العلم، والبراعة والفهم، مع الدين والفضل، حافظا للفقه، مقدما فيه على جميع أهل عصره، عارفا بالفتوى، بصيرا بأقوال أئمة المالكية، وُلِّيَ القضاء فسار فيه بأحسن سيرة، ثم استعفى منه، فأعفي، ومات سنة(520هـ) عن 70 سنة، وحفيده هو فيلسوف زمانهابن رشد الحفيد صاحب بداية المجتهد، تنظر بقية ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي 501/19، والديباج المذهب لابن فرحون (ص: 278).

(2) المغني لابن قدامة (6/ 69).

(3) سبق تخريجه. انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (12/ 207).

(4) بدائع الصنائع للكاساني (116/6)، تبيين الحقائق للزيلعي (131/4).

(5) انظر: روضة الطالبين للنووي (371،370/5)، نهاية المحتاج للرملي (410/5).

المبحث الثالث: لزوم عقد الصدقة والهبة

المسألة الأولى

لزوم عقد الصدقة والهبة بمجرد الانعقاد

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ/رحمه الله): (عقد الصدقة والهبة يصح، ويلزم من غير قبض، لكن القبض شرط في نفوذه، وتمامه...، وقال أبو حنيفة والشافعي لا تنعقد إلا بالقبض، ومالم تقبض تكون جائزة غير لازمة...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الهبة تصح وتجوز، بالإيجاب والقبول، والقبض، إلا أنهم اختلفوا في لزومها بالإيجاب والقبول فقط دون القبض، أم أنه لابد من القبض؛ فذهب المالكية، وبعض الشافعية والحنابلة في أحد روايتين عنهما إلى أن عقد الصدقة والهبة يصح ويلزم بمجرد القبول والإيجاب من غير قبض، وذهب الحنفية وأغلب الحنابلة وأكثر الشافعية إلى أنها لا تصح ولا تلزم إلا بالقبض. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يصح ويلزم عقد الصدقة والهبة بمجرد العقد من غير قبض، وبهذا قال المالكية [3]، وجمهور الحنابلة. [4]

---

(1) المعونة (497/2).

(2) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (2/ 51)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (4/ 114).

(3) شرح مختصر خليل للخرشي (7/ 117)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (4/ 114).

(4) المغني لابن قدامة (6/ 41)، وهذا الرأي عند جمهور الحنابلة إنما يكون فيما عدا المكيل والموزون، وما عداه لا يثبت فيه الملك بمجرد العقد وإنما بالقبض.

القول الثاني: يصح عقد الصدقة والهبة، ولا يلزم إلا بالقبض وبهذا قال الحنفية [1]، والشافعية. [2]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في فهم النصوص والأخذ بالأدلة وتعارض القياس مع ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم؛ فالقياس هو الأصل في جميع العقود، وهو أن لا قبض مشترط في صحتها، بل يقع العقد تاماً دون أن يرتبط بالقبض، وما ورد عن الصحابة هو اعتبار القبض في لزوم الهبة وتمامها وهو إجماع منهم؛ لأنه لم ينقل عنهم خلاف في ذلك والله أعلم. [3]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١﴾. [4]

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الأمر بالوفاء بالعقود يشمل الوفاء بأصلها ووصفها والشروط المشترطة فيها، وإذا وهب الإنسان فقد التزم بالعقد، فيلزمه الوفاء به ولا يتوقف الأمر على قبض ونحوه.

---

(1) المبسوط للسرخسي (12/ 83)، الهداية شرح بداية المبتدي للكلوذاني (3/ 224)، البناية شرح الهداية للعيني (10/ 163).

(2) الوسيط في المذهب للغزالي الطوسي (4/ 269)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (5/ 375)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للقزويني (6/ 318)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للبكري (168/3).

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (2/ 329).

(4) سورة المائدة من الآية (1).

2. عن عبد الله بن عباس [1]، رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ : " **العائد في هبته كالعائد في قيئه** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على لزوم الهبة بمجرد العقد، وهذا يعني أنه لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته؛ لأن الملك يثبت للمتبرع له بمجرد العقد. [3]

3. عن عبد الرحمن بن عبد القاري [4]، أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: " مَا بَالُ أقوام يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا، ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ، قَالَ: مَا لِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ، قَالَ: هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ. مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً، فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا، حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ، فَهِيَ بَاطِلٌ ". [5]

وجه الدلالة من الاثر: دل الأثر على أن الهبة تعد من العقود؛ ولهذا لم يشترطوا القبض شرطاً من شروط الصحة للعقد، بل هو شرط من شروط التمام، وبناءً على ذلك فالهبة تتم بالعقد وليس بالقبض. [6]

---

(1) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو العباس القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله ـ ﷺ ـ كني بابنه العباس، وهو أكبر ولده، وأمه لبابة الكبرى بنت الحارث بن حزن الهلالية، وهو ابن خالة خالد بن الوليد، وكان له لما توفي النبي ـ ﷺ ـ ثلاث عشرة سنة، وقيل: خمس عشرة سنة، وتوفي سنة ثمان وستين بالطائف، وهو ابن سبعين سنة، قال ابن الحنفية: مات والله اليوم حبر هذه الأمة ". انظر: أسد الغابة ط العلمية (3/ 291).

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، حديث رقم 2621 (164/3)، ومسلم، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض، حديث رقم 1622 (1240/3).

(3) المجموع شرح المهذب للنووي (370/15).

(4) هو عبد الرحمن بن عبد القاري، وهو من القارة. والقارة ولد محلم بن غالب بن عائذة بن يثع بن مليح بن الهون بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر، وروى عن عمر وروى عنه عروة بن الزبير، وتوفي عبد الرحمن بالمدينة سنة ثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان. وأبان بن عثمان بن عفان على المدينة يومئذ. وكان لعبد الرحمن بن عبد يوم توفي ثمان وسبعون سنة. انظر: أسد الغابة ط العلمية (3/ 466)، الطبقات الكبرى ط العلمية (5/ 43).

(5) رواه البيهقي في سننه، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، حديث رقم 12301 (6/ 170)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، باب النحل، حديث رقم 16509 (9/ 102). قال الشيخ الألباني: إسناده صحيح. التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل (ص: 261)، والحديث صحيح موقوف على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(6) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (4/ 114).

4. واستدلوا بالقياس أيضاً؛ وذلك بقياس الهبة على الوقف، ووجه القياس أن الوقف يعتبر لازماً بمجرد صدوره عن الواقف، فكذلك الأمر بالنسبة للهبة، فإنها تلزم وتخرج من يد الواهب بمجرد أن صرح بها لغيره. [1]

5. ولأنه عقد لازم يقبل الملك فلم يتوقف على القبض كالبيع، ولأنه إزالة ملك بغير عوض فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف. [2]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: " **لا تجوز الهبة إلا مقبوضة** ". [3]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على عدم ثبوت الملك في الهبة قبل القبض، وبما أن الملك يثبت للموهوب له بالقبض، فكذلك لا تلزم إلا بالقبض. [4]

2. عن عبد الرحمن بن عبد القاري [5] أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: " ما بال أقوام ينحلون أبناءهم ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدا، وإن مات هو قال: هو لابني، كنت قد أعطيته إياه، من نحل نحلة فلم يجزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة. [6]

وجه الدلالة من الاثر: دل الأثر على أنه لا يثبت الملك للموهوب له في الهبة إلا بعد أن يتم قبضها. [7]

---

(1) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل لعليش المالكي (8/ 115)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (4/ 114).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (5/ 3998).

(3) الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني (2/ 183).

(4) العناية شرح الهداية للبابرتي (9/ 20)، المبسوط للسرخسي (12/ 48).

(5) سبقت ترجمته.

(6) سبق تخريجه.

(7) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 115).

3. ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ لما تزوج أُم سلمة ـ رضي الله عنها ـ قال لها: " **إني قد أهديت إلى النجاشي أواق من مسك وحلة وإني لا أراه إلا قد مات ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد فإذا ردت إلى فهي لك أو لكن** "، فكان كما قال هلك النجاشي فلما ردت إليه الهدية أعطى كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائره أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ وعنهن أجمعين وأعطاها الحلة "؛ فلو كانت الهبة تلزم بدون قبض لما رضي ـ ﷺ ـ برجوعها إليه، بل كان يردّها إلى ورثة النجاشي، لأنها تعتبر من تركته حينئذ. فقبوله ـ ﷺ ـ لردّها دليل على أنها لم تثبت ملكيتها للمُهدى له قبل قبضها. [1]

4. عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: " مَنْ نَحَلَ وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نُحْلَهُ فَأَعْلَنَ ذَلِكَ لَهُ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ ". [2]

وجه الدلالة من الاثر: دل على أنه لا يثبت الملك للموهوب له في الهبة إلا بعد أن يتم قبضها. [3]

(1) رواه الحاكم النيسابوري في المستدرك، كتاب النكاح، باب حق الزوجة على الزوج، حديث رقم2741 (198/2)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب المسك طاهر يحل بيعه، حديث رقم 10909 (6/ 26)، والحديث صحيح صححه البيهقي ورواه مالك في الموطأ وعبد الرزاق في مصنفه. انظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (6/ 126).

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب شرط قبض الهبة، حديث رقم 12299 (6/ 170)، ومالك في الموطأ، كتاب الوصية، باب ما يجوز من النحل، حديث رقم 1461 (2/ 771). قال الشيخ الألباني: إسناده صحيح. التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل (ص: 261).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 115).

5. وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: إن أبا بكر كان نَحَلَها جادَّ عشرينَ وَسْقاً، من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بُنَيَّه ما من الناس أحد أحبَّ إلى غنى بعدي مْنك، ولا أعَزَّ عليَّ فقراً بعدي منك، وإني كنتُ نحلتك جادَّ عشرين وسْقاً، فلو كنت جددتيه، واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارثٍ، وإنّما هما أخواك وأُختاك، فاقتسموه على كتاب الله.

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على أن الهبة لا تملك إلا بالقبض.

6. واستدلوا بالمعقول؛ وذلك بأن الهبة تعتبر من عقود التبرعات، والحكم بثبوت الملك في الهبة قبل القبض يعد إلزاما للواهب وهو المتبرع بشيء لم يتبرع به، وهذا لا يصح، كما أن الهبة عقد إرفاق كالقرض، فلا يتم الملك فيها إلا بالقبض كما أنها لا يثبت فيها حكم اللزوم قبل القبض. (1)

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية والحنابلة:

ناقش القائلون بثبوت الملك في الهبة بالقبض أدلة القائلين بثبوتها بالعقد بما يأتي:

- أما استدلالهم بالآية فالرد عليه بأن الآية محمولة على العقود الملزمة كعقود المعاوضات، والهبة بر وتبرع فلا يلزم من أصله وما يترتب عليه، ولو قيل بأن الآية تشمل عقد الهبة باعتبار أنه عقد، فإن الآية مطلقة في جميع العقود، ولم يذكر فيها تفصيل شيء من أحكامها، فيرجع في ذلك إلى النصوص الأخرى، وإلى ما فهمه الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ؛ لأنهم أقرب إلى الفهم وأعلم بظروف الوحي. (2)

(1) الهداية شرح بداية المبتدي للرشداني المرغياني (3/ 224)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (2/ 435).

(2) المغني لابن قدامة (6/41،42).

- أما استدلالهم بحديث " **العائد في هبته كالعائد في قيئه** " [1]، فالجواب عليه بأنه محمول على الهبة المقبوضة، وذلك بعد وصول الهبة إلى يد الموهوب له، ولا يكون ذلك إلا بقبضه لها، والهبة لا تلزم إلا بعد القبض، وهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز الرجوع فيها. [2]
- وأما استدلالهم بقياس الهبة على البيع؛ فالجواب عليه أن هذا القياس لا يصح؛ لأن الملك يثبت في البيع بالعقد، بخلاف الهبة فلا يثبت فيها الملك ولا تكون لازمة إلا بالقبض، وكذلك قياسهم الهبة على الوقف لا يصح؛ لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التمليكات، لأن الهبة تمليك من الواهب للموهوب له. [3]

مناقشة أدلة الحنفية والشافعية:

ناقش القائلون بثبوت الملك في الهبة بالعقد أدلة القائلين بثبوتها بالقبض بما يأتي:

- أما استدلالهم بحديث " **لا تجوز الهبة إلا مقبوضة** " [4]، فالرد عليه أن هذا الحديث غريب وهذا ما ذكره الزيلعي في كتابه نصب الراية. [5]
- وأما استدلالهم بالأثر الوارد عن أبي بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فقد ورد عن ابن حزم أنه لا يخلو ذلك ضرورة من أحد وجهين: إما أن يكون أراد نخلاً تجد منه عشرين وسقاً، أو أنه أراد تمراً يكون عشرين وسقاً مجدودة، وأي الوجهين كان فهي عدة، وتابع ابن حزم قائلاً: إن هذه القضية لا تلزم عندنا ولا عندهم؛ لأنها ليست معين من النخل أو التمر فليست هذه القصة من الهبة المعروفة ولا الصدقة المعلومة، وذكر ابن حزم أيضاً أن هذا الأثر ورد من عدة طرق بينها اختلاف، فبطل تعلقهم بخبر أبي بكر، وعاد حجة عليهم، وصح أن الهبة جائزة بغير قبض. [6]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) المغني لابن قدامة (6/41،42)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي اليمني (1/ 325).

(3) المصدر السابق نفسه.

(4) سبق تخريجه.

(5) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي للزيلعي (4/ 121).

(6) المحلى بالآثار لابن حزم (8/ 108).

- وأما استدلالهم بالآثار عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ فقد ورد عن ابن حزم أنهما حجة ولكنهما اختلفا، فعمر عم كل موهوب، وعثمان خص من ذلك صغار الولد، فالأمر رأي من رأيهما اختلفا فيه، لا تقوم به الحجة على أحد، وقد صح عن عائشة وأبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ خلاف ذلك، وأما ما استدلوا به من قياس الهبة على الوقف، فقد ورد عن ابن حزم أيضاً أنه قياس باطل، لأن القرض يرجع به متى أحب، ولا يرجع في الهبة، كما أن الصدقة والهبة بدون عوض أما القرض فبعوض؛ فبطل قياس بعضهم على بعض.[1]
- وأما ما استدلوا به من أن الهبة عقد تبرع، لا يلزم إلا بالقبض، فقد نوقش بأن الهبة يثبت فيها حكم اللزوم بمجرد العقد، ولا يتوقف لزومها على القبض. [2]

الترجيح

بعد عرضنا لأقوال الفقهاء في المسألة مع الأدلة والمناقشات يتبين لي أن كلا القولين له وجاهة واعتبار ولكن الذي يترجح عندي هو القول الثاني القائل بثبوت ولزوم الملك في الهبة بالقبض، وذلك لقوة الأدلة التي أوردها أصحاب هذا القول ودلالتها على المقصود بشكل واضح وصريح، وسلامة غالبها من المناقشة، وكذلك نظراً لأن عقد الهبة يجوز فيه للواهب أن يرجع في هبته قبل قبض الموهوب له للهبة، كما أن القول بثبوت الملك بالقبض أولى وأصح من القول بثبوته بالعقد؛ لأن ترجيح القول بثبوت الملك بالعقد يترتب عليه حرج ومشقة للواهب لما فيه من إلزام للواهب بتسليم الموهوب له بمجرد إبرام عقد الهبة، والواهب قد يتعرض لظروف تمنعه أو تحول دونه ودون التسليم، وأحياناً تؤدي به إلى الرجوع عن الهبة، ولهذا فإن القول بثبوت الملك في الهبة بالعقد في مثل هذا الحالات يؤدي إلى الإضرار والإحراج والمشقة بالواهب والشريعة الإسلامية جاءت لرفع الحرج والمشقة عن الناس؛ فلذلك يترجح القول بثبوت الملك في الهبة بالقبض والله تعالى أعلم.

---

(1) المحلى بالآثار لابن حزم (8/ 108).

(2) المغني لابن قدامة (6/ 41).

الفصل الثاني

أنواع عقد الهبة والرجوع فيها، وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول:

هبة المشاع، وفيه مسألة واحدة

المبحث الثاني

هبة الثواب، وفيه مسألة واحدة.

المبحث الثالث:

الرجوع في الهبة، وهبة الإنسان لجل ماله، وفيه مسألتان

المبحث الأول: هبة المشاع

المسألة الأولى

صحة هبة المشاع والمقسوم من الشريك وغيره

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (تصح هبة المشاع كما تصح هبة المقسوم وتجوز من الشريك وغيره، فيما تتأتى قيمته، وفيما لا تتأتى، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن المشاع الذي يمكن فيه قسمة لا تصح هبته...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في جواز هبة المشاع الذي لا يقسم، إلا أنهم اختلفوا في هبة المشاع الذي يقسم؛ فذهب جمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى أنه تجوز وتصح هبة المشاع سواء في ذلك ما أمكن قسمته، وما لم يمكن قسمته، وخالفهم الحنفية فقالوا لا تجوز هبة المشاع شيوعاً مقارناً للعقد فيما ينقسم. [2]

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تجوز وتصح هبة المشاع سواء في ذلك ما أمكن قسمته، وما لم يمكن قسمته، وسواء وهبه لشريكه أو لغيره، وبهذا قال المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة (498/2).

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (2/ 329).

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (4/ 114)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للقرافي (3/ 240).

(4) المجموع شرح المهذب للنووي (15/ 375)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (7/ 131).

(5) المغني لابن قدامة (6/ 45)، تنقيح التحقيق لشمس الدين الحنبلي (4/ 214)، الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة (17/ 38).

القول الثاني: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته إلا بعد القسمة، وبهذا قال الحنفية.[1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في مسألة قبض الهبة هل هي مثل البيع في القبض أم أنها تختلف عنه؛ فمن قالوا إن القبض فيها يصح كالقبض في البيع أجازوا هبة المشاع سواءً المقسوم أو غير المقسوم، وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومن قالوا إن القبض فيها لا يصح إلا مفردة كالرهن لم يجيزوا هبة المشاع الذي يقبل القسمة. [2]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روى عمرو بن شعيب [3]، عن أبيه، عن جده، قال: سمعت النبي ـ ﷺ ـ وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر، فقال: أخذت هذه من المغنم لأصلح بردعة لي، فقال النبي ـ ﷺ ـ: " **مَا كَانَ لِي وَلِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لكم...** ". [4]

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (6/ 119)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (7/ 286)، البناية شرح الهداية للعيني (10/ 173).

(2) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (268/2).

(3) هو عمر بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل، وأمه حبيبة بنت مرة بن عمرو بن عبيد الله بن عمير بن أهيب الجمحي، وليس له عقب، من أهل الْكُوفَة يروي عَن بن الْمُبَارك روى عَنهُ يَعْقُوب بن سُفْيَان الْفَارِسِي، قال أحمد بن حنبل: عمرو بن شعيب ربما احتجنا به، وربما وجس في القلب منه شيء. قال يحيى بن بكير: مات عمرو بن شعيب سنة ثماني عشرة ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء ط الحديث (488/5)، الثقات لابن حبان (8/ 486).

(4) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الهبة، باب هبة المشاع، حديث رقم "3688"، (264/6)، "1986" الحديث حسن، انظر المجتبى من السنن (2004)، رقم "3688"، ص(392)، والإمام أحمد في مسنده، برقم 6729 (11/ 340). قال ابن عبد البر: حديث متصل جيد الإسناد وقد أحاط بمعاني حديث مالك وألفاظه. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (20/ 49)، وقال الشيخ الألباني: حسن، وقال: " ولا أعلم للحافظ ضياء الدين في تصحيحه سلفاً؛ لكن رواته لم يجرحوا، وقد صرح كل منهم بالسماع =

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على صحة هبة المشاع، سواء ما أمكن قسمته أم لم يمكن. [1]

2. وروى عمير بن سلمة الضمري [2]، قال: " خرجنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ حتى أتينا الروحاء، فرأينا حمار وحش معقوراً، فأردنا أخذه، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: " **دعوه، فإنه يوشك أن يجيء صاحبه. فجاء رجل من بهز، وهو الذي عقره، فقال: يا رسول الله: شأنكم الحمار. فأمر رسول الله ـ ﷺ ـ أبا بكر أن يقسمه بين الناس** ". [3]
3. ومَا روى أَن النَّبِي ـ ﷺ ـ لما هَاجر وَنزل منزل أبي أَيُّوب الْأَنْصَارِيّ طلب موضعاً يبْنى فِيهِ الْمَسْجِد فَقيل لَهُ عَن مَكَان مُشْتَرك بَين أسعد بن زُرَارَة وَبَين رجلَيْنِ فساوم النَّبِي ـ ﷺ ـ اِسْعَدْ فَأبى ووهبه مِنْهُ ثمَّ ساومهما أسعد فأبيا ووهباه مِنْهُ فبناه النَّبِي ـ ﷺ ـ مَسْجِدا فَهُوَ مَسْجده وَسعد لما وهب نصِيبه كَانَ شَائِعاً. [4]
4. واستدلوا بالقياس أيضاً؛ وذلك بقياس هبة المشاع الذي ينقسم على بيع الأموال التي لا تنقسم، وقياساً لها على هبة المشاع الذي لا ينقسم، وذلك لأن كلاً منهما يجوز بيعه فتجوز هبته أيضاً، وكذلك من حيث أنه مشاع يشبه ما لا ينقسم في جواز هبته، ومعنى هذا أنه لا يوجد فرق في صحة الهبة بين المشاع الذي لا يحتمل القسمة، والذي يحتملها، فتكون هبة المشاع جائزة لذلك. [5]

= من شيخه، فهو فرد غريب، لا وجه لتضعيفه، وأقول: أما من جهة ابن رُماحس، فنعم؛ لا وجه لتضعيفه. ". سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (7/ 760).

(1) المغني لابن قدامة (5/ 655)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (5/ 195).

(2) هو عمير بن سلمة الضمري يعد في الحجازيين، مختلف في حديثه، روى عنه عيسى بن طلحة بن عبيد الله وهو عمير بن سلمة بن منتاب بن طلحة بن جري بن ضمرة بن بكر بن عبد مناة بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (4/ 2088).

(3) رواه النسائي في سننه، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش، حديث رقم 4344 (205/7)، وابن حبان في صحيحه، كتاب الهبة، حديث رقم 5112 (513/11). وممن استدل به ابن قدامة في المغني (46/6).

(4) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي (ص280).

(5) المغني لابن قدامة (5/ 655).

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن القبض منصوص عليه في الهبة قال ـ ﷺ ـ: " **لا تجوز الهبة إلا مقبوضة** " [1]، فيشترط كمال القبض والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب ولأن في تجويزه إلزامه شيئاً لم يلتزمه وهو القسمة. [2]

2. واستدلوا أيضاً بقول أبي بكر الصديق لعائشة عند هبته لها: " إنك لم تكوني حزتيه، ولا قبضتيه " [3]، فشرط الحيازة مع القبض، وذلك بمحضر من الصحابة، من غير نكير من أحد منهم عليه. [4]

3. واستدلوا بالمعقول أيضاً؛ وذلك أن القبض يعتبر شرطاً لجواز عقد الهبة، والشيوع يمنع من القبض، لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور، إذ أن سكن نصف الدار شائعاً، كما أن لبس نصف الثوب شائعاً محال. [5]

4. ومن المعقول أيضاً أن الهبة تعتبر من عقود التبرعات، فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصارت عقد ضمان، لأنه يجوز للموهوب له أن يطالب الواهب بالقسمة، فيلزمه ضمان القسمة، وهذا يؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع، وفيه تغيير للمشروع. [6]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي اليمني (1/ 326).

(3) سبق تخريجه.

(4) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (4/ 39).

(5) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 120).

(6) المصدر السابق.

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)

- أما استدلالهم بما روى عن عمرو بن شعيب [1] في حديث الكبة، فالرد عليه بأنه يحتمل أن النبي ـ ﷺ ـ وهب نصيبه منه، واستوهب البقية من أصحاب الحقوق، فوهبوا، وسلموا الكل جملة، وما يدل على ذلك في الحديث حيث قال " وسأسلمك الباقي " وما كان النبي ـ ﷺ ـ ليخلف في وعده، وهبة المشاع على هذا السبيل جائزة، وهذا من هبة المشاع الذي لا ينقسم، ونوقش استدلالهم هذا أيضاً بأن الكبة الواحدة لو قسمت على الجم الغفير، أي العدد الكثير، وهذا يعني أنه لا يصيب كل منها إلا القليل، فكان في معنى المشاع الذي لا ينقسم. [2]

- وأما استدلالهم بأن ما يقسم من المشاع يعتبر كالمشاع الذي لا يقسم في جواز هبته، فالجواب عليه بأنه لا يحكم بالهبة بدون القبض، والشيوع مانع من القبض الممكن التصرف، أما بالنسبة لما لا يقسم من المشاع، فإنه تجوز هبته للضرورة، لعدم احتمال القسمة، أما ما يقسم فلا ضرورة فيه، لأن محله محتمل القسمة، فيمكن إزالة المانع من القبض الممكن بالقسمة. [3]

- وأما استدلالهم بحديث عمير بن سلمة [4] ؛ فالرد عليه بأنه حكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة، وهذا جائز عندنا ويحتمل أن الأنصباء كانت مقسومة مفرزة، ويجوز أن يقال في مثل هذا بينهم إذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كقرية بين جماعة أنها تضاف إليهم، وإن كانت أنصباؤهم مقسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع الاحتمال لأن حكاية الحال لا عموم له. [5]

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) بدائع الصنائع للكاساني (6/ 121).

(3) نفس المرجع السابق (5/ 172).

(4) سبقت ترجمته.

(5) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (6/ 121)، شرح فتح القدير للشوكاني (2/ 60).

مناقشة أدلة الحنفية:

- أما استدلالهم بالأثر الوارد عن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في هبته لابنته عائشة؛ فالرد عليه بالذي قاله ابن حزم بأن اللفظ الذي احتجوا به مخالف لقولهم، بل فيه إجازة هبة جزء من المشاع، لأنه نحلها عشرين وسقاً من ماله بالغابة، ولا يخلو ذلك من وجهين: إما أن يكون نحلها من ذلك النخل ما تجد منه عشرين وسقاً، أو نحلها عشرين وسقاً مجدودة، وهذا هو الأظهر أو أنه نحلها إياها، وأمضى ذلك المقدار، وهو مجهول العدد والقدر، والعين في مشاع، وكان ذلك بحضرة الصحابة، ولم يخالف أحد في ذلك، ولم يبطله أبوبكر لذلك، وإنما أبطله بنص قوله " لم تحزه " فقط، ولو جددته، وحازته لكان نافذاً، فعاد حجة عليهم. [1]

- وبالنسبة لاستدلالهم، بأن وجوب القسمة يمنع صحة القبض، فهذا الاستدلال لا يصح لهم، والسبب في ذلك أنه لم يمنع، صحته في البيع، فكذلك الأمر بالنسبة للهبة، فمتى كانت الهبة لاثنين فقبضاه بإذنه ثبت ملكهما فيه، وإن قبضه أحدهما ثبت الملك في نصيبه دون نصيب الأخر. [2]

(1) المحلى لابن حزم (62/10)، وهذا باعتبار أن المشاع ملك لأكثر من جهة أو شخص، فوجوب قصة المشاع عند أصحاب الرأي الأول يمنع صحة قبض أحد الأطراف دون الباقين، ولكن هذا الاستدلال تمت مناقشته كما هو واضح في المتن.

(2) المغني لابن قدامة (46/6).

الترجيح

بعد عرض أقوال مسألة هبة المشاع وأدلتها وتحليلها ومناقشتها الذي أراه راجحاً من القولين هو القول الأول القائل بجواز هبة المشاع فيما يقسم، وذلك لقوة أدلتهم التي استدلوا بها وصراحتها في الدلالة على المقصود في المسألة؛ كما أن الموهوب إذا يقبل القسمة، فلا توجد مشكلة في هذه الحالة من هبته، وسبب ذلك هو جواز فرز الموهوب من المشاع وفصله عن بقية المال المشاع، ثم تسليمه للموهوب، ولأن الأخذ بقول الحنفية فيه إحراج ومشقة لأن كثيراً من الناس الذين يقدمون على التبرع عن طريق الهبة إنما يهبون من أموالهم التي تقبل القسمة لأنها أسهل وأيسر في عزل المال الموهوب وبأقل التكاليف، ولهذا ولرفع المشقة عن الناس؛ ولأن الدين يسر رجحنا القول بجواز هبة المشاع والله سبحانه أعلى وأعلم وأجل.

المبحث الثاني: هبة الثواب

المسألة الأولى: مراعاة العرف في مكافآت هبة الثواب

نص المعونة

قال القاضي عبدالوهاب ﷺ: (وإنما قلنا إنه لا يراعى عرف في مكافآت مثل تلك الهبة... ولا يكفي أقل ما يقع عليه الاسم خلافاً للشافعي في بعض أقواله...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على جواز هبة الثواب، وعلى أنها من الأشياء التي اخْتُص النبي - ﷺ - بتحريمها، ولا يدخل غيره من سائر الأمة في هذا التحريم، وهبة الثواب سواء وقعت بالشرط أو بالعرف فإنها تكون في حكم البيع، وتكون هبة معاوضة، ولهذا اختلف الفقهاء في اعتبار العرف لتحديد مقدار العوض في هبة الثواب؛ فمنهم من قال بعدم اعتباره في تحديد مقدار المكافآت في هبة الثواب، ومنهم من قال باعتباره، وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة والترجيح بينها. [2]

---

(1) المعونة (501/2).

(2) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقاضي عبدالوهاب (116/4)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب (2/ 677).

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يراعى العرف، ولا يكفي أقل ما يقع عليه الاسم في مكافآت هبة الثواب، وإنما تكفي قيمة الموهوب، وبهذا قال الحنفية [1]، المالكية [2]، والشافعية في قول عندهم [3]، والحنابلة. [4]

القول الثاني: يلزم الموهوب له هبة ثواب أن يثيب الواهب ما يكون ثواباً لمثله في العادة، أو قدر ما يقع عليه الاسم، وبهذا قال الشافعية. [5]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى اختلافهم في هل هبة الثواب بيع مجهول الثمن أو ليس بيعاً مجهول الثمن؛ فمن رآه بيعاً مجهول الثمن قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنه بيع مجهول الثمن قال يجوز. [6]

---

(1) المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 620 (5/ 398)، المبسوط للسرخسي (19/ 167).

(2) المدونة للإمام مالك (4/ 389)، التبصرة للخمي (7/ 3410)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة للسعدي المالكي (3/ 987)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (116/4)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 677)، وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف من قوله وروايته، أن للواهب أن يأبى وإن أثابه أكثر من قيمة الهبة إذا كانت العين الموهوبة قائمة. قال مطرف: لأنه لو أراد قيمتها لباعها في السوق ولم يتعرض بها أحدًا، وإنما أهداها رجاء الفضل وعظم المثوبة. انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة للسعدي المالكي (3/ 987).

(3) الحاوي الكبير للماوردي (7/ 550)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (8/ 134).

(4) المغني لابن قدامة (6/ 67)، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني (ص: 339)، والقول الأصح عندهم أنه يعطيه الموهوب له حتى يرضى. انظر: الشرح الكبير على المقنع ت التركي لابن قدامة (17/ 9).

(5) الحاوي الكبير للماوردي (7/ 550)، المجموع شرح المهذب للنووي (15/ 389)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (2/ 336)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (134/8)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للقزويني (6/ 330)، والقول المعتمد والأصح عند الشافعية هو أن الثواب يكون قيمة الموهوب، وهو قول المالكية. انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبو البقاء الشافعي (5/ 565).

(6) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (116/4)، المبسوط للسرخسي (19/ 167).

وكأن مالكاً جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها، ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرضي الواهب بالثواب ما الحكم؟ فقيل تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة، وقيل لا تلزمه إلا أن يرضيه، وهو قول عمر على ما سيأتي بعد فإذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع انعقد والأول هو المشهور عن مالك. [1]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل الحنفية والمالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. بما رواه أبو هريرة: " أن أعرابياً أهدى للنبي ـ ﷺ ـ ناقة، فأعطاه بدلها ثلاثاً، فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثاً، فلم يرضَ، ثم أعطاه ثلاثاً، فرضي، فقال النبي ـ ﷺ ـ :
" **لَقَدْ هَمَمْتُ أَلا أتَّهِبَ هِبَةً إلاَّ مِن قُرَشِيٍّ، أَوْ أَنْصَارِيٍّ، أَوْ ثَقَفِيٍّ، أَوْ دَوْسِيٍّ** ". [2]
2. أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: " من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته، يرجع فيها ما لم يرض منها ". [3]
3. لأن كل عقد اقتضى العوض إذا لم يسم فيه عوض وجبت فيه قيمة المعوض، كالنكاح.[4]

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (2/ 331)، النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبو البقاء الشافعي (565/5).

(2) رواه الترمذي في سننه، باب في ثقيف وبني حنيفة، برقم 3945 (5/ 730)، والامام أحمد في مسنده، برقم 7918 (13/ 296)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة، برقم 12379 (180/6)، وممن استدل به ابن قدامة في المغني (5/ 398). قال حسين سليم أسد: رجاله ثقات. مسند أبي يعلى الموصلي (11/ 452)، وقال: شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لصحيح ابن حبان: إسناده حسن. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (14/ 295)، وقال الشيخ الألباني: وسنده صحيح. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (4/ 254).

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الهبة، برقم 1440 (2/ 754)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة، برقم 12386 (6/ 182)، وابن أبي شيبة في مصنفه، برقم 22126 (6/ 474). قال الشيخ الألباني: صحيح موقوف. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (55/6)، وانظر: الشرح الكبير على المقنع ت التركي لابن قدامة (17/ 9).

(4) الحاوي الكبير للماوردي (7/ 550).

4. ولأن ما استحق فيه البدل إذا عدم المسمى رجع إلى القيمة اعتباراً بمهر المثل وقيم المتلفات. (1)

5. ولأنّه لا عرف في ذلك، وإنما هو على حسب ما تسمح به نفس المكافئ وحلاوة الموهوب في نفسه. (2)

أدلة القول الثاني

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. استدلوا على أنه يلزمه أن يثيبه إلى أن يرضى الواهب؛ بما روى أبو هريرة: " **أن أعرابياً أهدى للنبي ـ ﷺ ـ ناقة، فأعطاه بدلها ثلاثاً، فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثاً، فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثاً، فرضي، فقال النبي ـ ﷺ ـ : " لقد هممت ألا أتهب هبة إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي، أو دوسي** ". (3)

2. وعلى أنه يلزمه ما يكون ثواباً لمثله في العادة؛ بأن هذا الثواب وجب بالعرف، فوجب قدره بالعرف.

3. وعلى أنه يلزمه أن يثيبه بما يقع عليه الاسم؛ بأنه رضي بزوال ملكه بعوض، وقد يشتري الشيء النفيس بالثمن القليل، ولوقوع اسم الثواب عليه. (4)

4. وعلى أنه يلزمه قيمة الموهوب في الأصح عندهم؛ لأن العقد إذا اقتضى العوض ولم يسم وجبت فيه القيمة كالنكاح. (5)

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (7/ 550)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (134/8).

(2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 678)،

(3) سبق تخريجه.

(4) الحاوي الكبير للماوردي (7/ 550)، النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبو البقاء الشافعي (565/5).

(5) البيان في مذهب الإمام الشافعي (134/8)، النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبو البقاء الشافعي (565/5).

5. ولأن ما استحق فيه البدل إذا عدم المسمى رجع إلى القيمة اعتباراً بمهر المثل وقيم المتلفات، ولأنه عقد يوجب العوض، فإذا لم يكن فيه مسمى: يجب عوض المثل، كالنكاح. [1]

المناقشة

مناقشة أدلة المالكية:

- أما قولهم إن الثواب هو مقدار قيمة الموهوب؛ فالرد عليه بأن الواهب لا يجبر على قبول القيمة إلا من النظر أو الأمثال، فأما هبة الفقير للغني أو الرجل للسلطان أو للعالم أو للصالح فلا يجبر فيها على قبول القيمة، إذ للواهب أن يقول: لو شئت القيمة لذهبت بها إلى السوق، وإنما يلزمه قبول ما زاد على القيمة مما يشهد العرف بأن مثله ثواب، وفيما يتعلق بلزوم القيمة في هبة الثواب فهو مختلف فيه داخل المذهب المالكي والصحيح مراعاة العرف في مكافأة تلك الهبة، لأن العرف كالشاهد، وإذا بنينا على المشهور من لزوم القيمة من الطرفين، وأنه لا مقال فيها لواحد منهما حكم بها على من أباها، فإن امتنع الموهوب من قيمتها وأراد رد عينها فله ذلك ما لم تفت عليه. [2]

مناقشة أدلة الشافعية:

- أما قولهم باعتبار الرضا، لتحديد قيمة الثواب للموهوب له؛ فالرد عليه بأن الواهب قد لا يرضى بأضعاف قيمة الهبة من الموهوب له، وذلك لا يلزم، لأن فيه إضرارًا بالموهوب له إلا أن يرد الهبة بعد أن قد ثبت له منها حق التمليك، ولأنه عوض غير مقبوض، فلم يقف على رضا من يأخذ العوض كسائر المعاوضات، ولأن العوض في عقد المعاوضات على ضربين: مذكور فيجب ما ذكر كالثمن في المبيع، ومسكوت عنه يجب فيه قيمة المعوض كالمهر في التفويض. [3]

---

(1) التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي الشافعي (4/ 531)، بحر المذهب للروياني (7/ 250).

(2) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (1413/2،1414).

(3) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2/ 678).

- وأما قولهم باعتبار العرف؛ فالرد عليه بأنه اعتبار فاسد؛ لأنّه لا عرف في ذلك، وإنما هو على حسب ما تسمح به نفس المكافئ، وحلاوة الموهوب في نفسه، وأما قولهم بأنه لا يعتبر أقل ما يقع عليه الاسم؛ فالرد عليه بأنه اعتبار ليس في محله؛ لأن العرف جار بأن الواهب يهب لطلب التقرب إلى الموهوب، ونيل رفده لا ليخسر ويصير كمن وهب لغير عوض، وإذا بطل كل ذلك لم يبق إلا اعتبار القيمة. [1]

الترجيح

والذي أرى أنه راجح هو القول الأول لجمهور الفقهاء القائل بأنه لا يراعى العرف، ولا يكفي أقل ما يقع عليه الاسم في مكافآت هبة الثواب، وإنما تكفي قيمة الموهوب، أو ما يرضي الواهب وكان قيمة للموهوب، وذلك لأنه قال أغلب فقهاء المذاهب الأربعة ومن ضمنهم أصحاب القول الثاني المخالف، كما أن قول الشافعية المخالف يعتبر أحد أقوال أربعة داخل المذهب وليس القول المعتمد عندهم، والله تعالى أعلم.

(1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2/ 678).

المبحث الثالث

الرجوع في الهبة، وهبة الإنسان جل ماله

المسألة الأولى: الرجوع في الهبة من الوالدين

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (وإنما قلنا إنه ليس للواهب سوى الوالدين الرجوع في هبته... وإنما قلنا إن للأب أن يرجع فيما وهب لأبنه خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن لهم ذلك...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم جواز رجوع المتصدق في صدقته إذا قُبضت لأجنبي كانت أو لغير أجنبي؛ كما اتفقوا على عدم جواز الرجوع في الهبة، إذا كانت بعِوَض، إلا أنهم اختلفوا في جواز رجوع الواهب إذا وهب لولده أو لأجنبي؛ فذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الأصل في الهِبَة اللزوم، إلا في هبة الوالد لولده فإنه يجوز له الرجوع، وخالفهم الحنفية فقالوا أنَّ الأصْل الرجوع في الهِبَة إلا لمانع. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: الأصل في الهِبَة اللزوم، إلا في هبة الوالد لولده، فإنه يجوز له الرجوع فيها، وبهذا قال جمهور المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة. [5]

---

(1) المعونة 503/2.

(2) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (332/2)، الأم للشافعي (63/4)، الكافي في فقه الإمام أحمد (469/2)، المحلى لابن حزم (127/9)، المبسوط للسرخسي (12/ 49)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4005/5).

(3) بداية المجتهد لابن رشد (332/2)، القوانين الفقهية للكلبي الغرناطي (ص: 241).

(4) الأم للشافعي (63/4)، مغني المحتاج للشربيني (402/2).

(5) الكافي في فقه الإمام أحمد للدمشقي (2/ 469)، المحلى لابن حزم (128،127/9)، وهذا القول يتعلق برجوع الأب إذا وهب لابنه، أما إذا وهب لأجنبي فاشترطوا للرجوع في الهبة الثواب (العوض) للرجوع فيها.

القول الثاني: الأصْل الرجوع في الهِبَة إلا أن الوالد إذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد إذا وهب لوالده، وبهذا قال الحنفية. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى الاختلاف في الاستدلال بالنصوص والآثار الواردة في المسألة؛ لأنها أدلة ظنيَّة يتطرَّق إليها الاحتمال، وفيها مجال واسع للرأي والاجتهاد، وكذلك أيضاً راجع إلى تعارض الأدلة الواردة في المسألة من حيث الظاهِر، واختلاف الفقهاء في تأويلها، والجمع والتوفيق بينها، ومن أسباب الاختلاف بينهم أيضاً اختلافهم في الوصف الشرعي لعقد الهبة، فمَن وصَفَها بأنَّها عقد لازم كالبيع والعتق والوقف، قال بعدم جواز الرجوع في الهِبَة، ومن وصَفها بأنها عقد تبرُّع غير لازم كالعارية قال بجواز الرجوع فيها مع الكراهة، وهم الحنفية.[2]

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) لمذهبهم بما يأتي:

1. قال تعالى: ﴿۞يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ﴿٣٣﴾﴾.[3]

(1) المبسوط للسرخسي (12/ 49).

(2) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (6/ 128)، الاختيار لتعليل المختار للبلدحي اليمني (3/ 51)، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا، المواد 515 إلى 529، مطبوع مع قانون الأحوال الشخصية السوري (ص: 83،84).

(3) سورة محمد الآية (33).

وجه الدلالة من الآية: تفيد الآية بعمومها حرمة إبطال الأعمال، وهذا يستلتزم الرجوع في الأعمال؛ لأنه من وسائل إبطالها، والرجوع في الهبة يندرج تحت هذه الآية، والذي يَقضي بعمومه عدم جواز الرجوع في الهِبَة إلا بدليل شرعيٍّ خاصٍّ، كهِبَة الوالد لولده، والهِبَة بعِوَض؛ لورود أدلة خاصة بها، ويَبقى النص العام عاملاً فيما وراء الخاص؛ ليكون الأصل عدم جواز الرُّجوع، والرجوع استثناء بدليل شرعي خاصٍّ مُعتبَر. [1]

2. عن ابن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أنَّ النبيَّ - ﷺ - قال: " **مثل الذي يَرجِع في صدقته كمثلِ الكَلب يقيء ثم يعود في قيئه، فيأكله** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: يفيد الحديث تَحريم الرجوع في الهِبَة؛ لأنَّ الرجوع في القيء حرام، فالمشبه به وهو الرجوع في الهبة حرام مثله. [3]

3. عن ابن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - عن النبي - ﷺ - أنه قال: " **العائد في هِبَته، كالعائد في قيئه**". [4]

وجه الدلالة من الحديث: يبين لنا الحديث الشريف أن الرجوع في هبة الشيء غير جائزة وذلك بتشبيه الرجوع فيها على العائد في قيئه.

---

(1) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (128/6)، نَيل الأوطار الشوكاني (114/6).

(2) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، برقم 1622 (3/ 1240)، والنسائي في سننه، كتاب الهبة، باب في ذكر الاختلاف لخبر عبد الله بن عباس فيه، برقم 3693 (6/ 266)، وابن المبارك في مسنده، برقم 211 (ص: 129).

(3) نَيل الأوطار الشوكاني (114/6).

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، برقم 2621 (3/ 164)، ومسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، برقم 1622 (3/ 1241).

4. عن عمرو بن شعيب [1]، عن ابن عمر وابن عباس، يَرفعان الحديث، عن النبي - ﷺ - قال: " **لا يحلُّ للرجل أن يعطي عطية، ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، مثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها، كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد إلى قيئه** ". [2]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث صراحة على حرمة الرجوع في الهبة، إلا فيما يهَبُ الوالد لولده.

5. واستدلوا بالمعقول؛ وذلك أن الأصل في العقود اللزوم، ولا تلزم إلا بعارض أو خلل، لأنَّ المقصود من عقد الهِبَة، هو صِلَة الرحم والمحبة والثواب وإظهار الجود والسخاء، وهذه المَقاصد لا تتحقَّق إلا بلزوم الهِبَة، وتَنْتفي بالرجوع فيها، كما أن الرجوع في الهبة، يؤدي إلى العداوة والبغضاء، وهذا لا يجوز شرعًا. [3]

6. **واستدلوا بالقياس** وذلك بقياس الهبة للأجنبي على الهبة لذي رحم محرَّم؛ لأنَّ المقصد من الهبة في الأمرين واحد؛ ولا مسوِّغ للتَّفريق بينهما. [4]

أدلة القول الثاني

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٍ حَسِيبًا ٨٦﴾. [5]

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، برقم 2132 (442/4)، والنسائي في سننه، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، برقم 6485 (179/6)، وابن ماجة في سننه، كتاب الهبات، باب الرجوع في الهبة، برقم 2384 (797/2)، وقال الترمذي: " هذا حديث حسن صحيح، قال الشافعي: لا يحلُّ لمَن وهَبَ هِبةً أن يَرجع فيها، إلا الوالد، فله أن يرجع فيما أعطى ولده، واحتجَّ بهذا الحديث "، وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (63/6).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (128/6)، بداية المجتهد لابن رشد (333/2).

(4) المغني لابن قدامة (277/8).

(5) سورة النساء الآية (86).

وجه الدلالة من الآية: التحية لفظ مُشتَرَك، وُضِعَ للدَّلالة على معنى السلام والثناء والهدية بالمال بأوضاع مختلفة، والمشترك يتعين أحد وجوهه بالدليل، وقد تعيَّن معنى التحية بالآية الكريمة بالهدية، ودليل ذلك من نفس الآية، وهو قوله تعالى: ﴿ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ [1]؛ لأنَّ الرد إنما يتحقَّق في الأعيان لا في الأعراض؛ لأنه عبارة عن إعادة الشيء، وهذا لا يُتصوَّر في الأعراض ومنها السلام، والآية تقتضي ردَّ الهدية بعينها، وهذا لا يتحقَّق إلا بالقول بجواز الرجوع في الهبة وهو الأصل، ما لم يَمنع مِن ذلك مانع شرعي. [2]

2. عن أبي هُرَيرة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: " **الواهِبُ أحقُّ بهبتِه ما لم يُثب منها** ". [3]

وجه الدلالة من الحديث: الحديث دل دلالة صريحة على جواز الرجوع في الهِبَة؛ لأنه ـ ﷺ ـ جعل الواهب أحق بهبته ما لم يَصِلْ إليه العِوَض . [4]

3. ما رُوي عن سيدنا عمر وعثمان وعلى وعبد الله بن عُمر وكثير من الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ أنهم قالوا بجواز الرجوع في الهبة، ولم يَرِد عن غيرهم خلافه، فيكون إجماعًا منهم على جواز الرجوع في الهبة. [5]

---

(1) سورة النساء من الآية (86).

(2) المبسوط للسرخسي (12/ 47)، بدائع الصنائع للكاساني (6/ 128)، أحكام القرآن لابن العربي (590/1).

(3) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، برقم 2971 (3/ 461)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب المكافأة فى الهبة، برقم 12024 (6/ 300)، وقال البيهقي: في إسناده إبراهيم بن إسماعيل ضعيف عند أهل العلم بالحديث، وضعفه الشيخ الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة. برقم 3656، (139/8).

(4) بدائع الصنائع للكاساني (128/6).

(5) المحلى لابن حزم (128،129/9).

4. واستدلوا بالمَعقول وذلك أن عقد الهِبة من العقود التي تتعدَّد فيه المَقاصد والأغراض والدوافع، فقد يهب الواهب بقصد الإحسان والإنعام على الموهوب له، وقد يهب له طمعًا في المكافأة والمجازاة عرفًا وعادةً، وقد لا يَحصل هذا المقصود من الموهوب له، وفوات المقصود من عقد مُحتمَل للفسْخِ يمنع لزومه كالبيع؛ لأنه يعدم الرضا، والرضا كما هو شرط في الصحَّة فهو شرْط اللزوم. [1]

المناقشة

ناقش الحنفية أدلة الجمهور بما يلي:

- أما استدلالهم بقوله تعالى:﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾. [2] فلا يسلم به؛ لأن الآية الكريمة تُحرِّم إبطال الأعمال اللازمة والواجِبة، وهذا أمر متَّفق عليه، وخارج محل النزاع، أما الأُمور المندوبة كالهِبة، فيَجوز إبطالها والرجوع فيها مع الكَراهة، والآية الكريمة لا تشمل بعمومها المندوبات؛ ولهذا تكون خارج محل النزاع، ولا يجوز الاستدلال بها على لزوم الهبة والرجوع فيها؛ لأنَّ عقد الهبة باتفاق العلماء أمر مندوب إليه.

- أما بالنسبة لحديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب، فهي أحاديث يتطرَّق إليها الاحتمال والتأويل، فحمل الأحاديث على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء، وذلك لا يجوز عندنا إلا فيما وهب الوالد لولده، فإنه يحلُّ له أخذه مِن غير رضا الولد ولا قضاء القاضي إذا احتاج إليه للإنفاق على نفسه، وقوله فيما يهبه الوالد لولده محمول على أخذ مال ابنه عند الحاجة إليه، وخرج بصورة الرجوع مجازًا، وإن لم يكن رجوعًا حقيقةً؛ لأن الولد وماله لأبيه، وأما استدلالهم بالمعقول فهو استدلال صحيح، لكنه لا يُفيد لزوم الهِبَة وعدم جواز الرجوع فيها.[3]

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني (128/6)، المبسوط للسرخسي (50،49/12).

(2) سورة محمد الآية (33).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (128/6).

مناقشة أدلة الحنفية:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بما يلي:

- أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٍ حَسِيبًا ٨٦﴾. [1]، فهو استدلال غير صحيح؛ لأن ظاهر الآية يفيد أن المقصود بالتحية السلام، وقد حددت ذلك السنَّة؛ ولهذا تكون الآية خارج محلِّ النزاع؛ لأنها تتحدث عن أمر من مكارم الأخلاق، وهو أمر متَّفق عليه بين الفقهاء، وكذلك استدلالهم بحديث أبي هريرة استدلالٌ غير صحيح أيضاً؛ لأن الحديث ضعيف؛ لوجود إبراهيم بن إسماعيل في إسناده، وهو ضعيف مطعون فيه، والحديث الضعيف لا يصحُّ الاحتجاج به، ولا يقوى على معارضة الأدلة الصحيحة الواردة في كتب الصِّحاح، والمتفق على صحتها بين المحدثين. [2]

- وأما استدلالهم بالإجماع فاستدلال غير صحيح؛ لأنَّ الإجماع لا يكون في معارضة الأدلة الصحيحة والثابتة والمعتبرة شرعًا، كما أن الإجماع قد ثبت وجود من خالفه، فقد ثبت في السنة الصحيحة أنَّ عبد الله بن عمر وابن عباس، قالا بخلافه، والإجماع لا ينعقِد مع وجود المخالف، فثبَت أن القول بالإجماع قولٌ ينقصه الدليل، فلا يصحُّ الاحتِجاج به شرعًا، وكذلك استدلالهم بالمعقول بتعدد المقاصد فلا يسلم به؛ لأن المقصد الشرعي من تشريع الهبة محدَّد ثابت شرعًا ولا يلتفت لمَقصد المكلَّف غير الشرعي، ويجب أن يتفق مقصد المكلَّف مع مقصد الشارع، حتى تتحقَّق حكمة التشريع. [3]

(1) سورة النساء الآية (86).

(2) المحلى لابن حزم (130/9).

(3) المرجع السابق.

- يقول الشاطبي [1]: " قصد الشارع من المكلَّف، أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصد الله في التشريع "، ويقول أيضًا: " كل مَن ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شُرعت له فقد ناقَضَ الشريعة، وكلُّ مَن ناقَضها فعملُه في المناقَضة باطل ". [2]
- ويقول ابن قيم الجوزية [3]: " والأصْل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعثتْ به الرسل وأُنزلت به الكتب ". [4]

الترجيح

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها ومعرفة سبب الخلاف فيها أرى أن الراجح هو قول جمهور العلماء القائل بلزوم الهبة، وعدم جواز الرجوع فيها إلا في هبة الوالد لولده، وذلك لقوة الأدلة الواردة في ذلك، ومن أجل تحقيق المقصد الشرعي الذي شرعت من أجله الهبة، والذي يتمثَّل بالأجر والثواب والمحبة بين الناس، والرجوع يؤدِّي إلى الخصومة والتنازع والعَداوة، وهذه أمور محرَّمة وباطِلة، وحفاظاً على مبدأ استقرار المعاملات بين الناس والله تعالى أعلم.

(1) هو الإمام المسند، أبو محمد، عبد الله بن علي بن أحمد بن علي اللخمي، الأندلسي، الشاطبي، سبط الحافظ ابن عبد البر. أجاز له جده تصانيفه في سنة اثنتين وستين وأربع مائة. وكان مولده في سنة "443 هـ". قد سمع الصحيحين من: أبي العباس بن دلهاث العذري، وصحيح البخاري من: القاضي أبي الوليد الباجي، روى عنه: حفيده لبنته؛ عمر بن عبد الله الأغماتي، وعيسى بن الملجوم، وأجاز لابن بشكوال. وولي قضاء مدينة أغمات. مات في صفر، سنة ثلاث أو اثنتين وثلاثين وخمس مائة، وعاش تسعين عاماً. سير أعلام النبلاء ط الحديث (14/ 475).

(2) الموافقات للشاطبي (2/331،332).

(3) سبقت ترجمته.

(4) إعلام الموقِّعين لابن القيم الجوزية (2/7).

المسألة الثانية: هبة الإنسان جميع ماله

نص المعونة

قال القاضي عبد الوهاب ﷺ: (وإنما قلنا إن وهب جميعه نفذ وإن كان مكروهاً خلافاً لأحمد بن حنبل وغيره في منعه نفوذه...). [1]

بيان المسألة وتحرير محل النزاع

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة العلماء في استحباب التسوية في العطاء بين الأولاد، وكراهة التفضيل بينهم، مع أن الإمام أحمد قال بوجوب التسوية، كما أجمعوا على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده؛ إلا أنهم اختلفوا في صحة هبة الإنسان جميع ماله لأحد أولاده، فمن قال بأن التسوية بين الأبناء في الهبة مندوبة قال بصحة هبة الإنسان جميع ماله مع الكراهة، ومن قال بوجوب التسوية بين الأبناء في الهبة قال ببطلان هبة الإنسان جميع ماله، وهذا ما سنتعرض إليه من خلال أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم والترجيح بينها. [2]

أقوال الفقهاء

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: التسوية في الهبة مندوبة، فإن وهب الإنسان جميع ماله صحت الهبة مع الكراهة، وبهذا قال المالكية [3]، والحنفية [4]، والشافعية. [5]

---

(1) المعونة (505/2).

(2) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (112/4)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4012/5).

(3) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر (7/ 227) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (4/ 113)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لشهاب الدين المالكي (106).

(4) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم (7/ 288)، المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة (5/ 388)، حاشية ابن عابدين (8/ 455)، المبسوط للسرخسي (12/ 98)، وفي قول لبعض الحنفية أمثال أبي يوسف والمتقدمين من مشائخ الحنفية بأن التفضيل لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار بهم وإلا سوى بينهم. انظر: حاشية ابن عابدين (4/ 444).

(5) الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (270/6)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (401/2)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني اليمني (8/ 109)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (5/ 378).

القول الثاني: التسوية في الهبة واجبة، فإن وهب الانسان جميع ماله بطلت الهبة، وبهذا قال الحنابلة. [1]

سبب الخلاف

والسبب في اختلافهم: راجع إلى التعارض في ظواهر النصوص، فقد ورد ما يقتضي الجواز، وورد ما يقتضي المنع؛ ومن ذلك معارضة القياس للفظ النهي، الوارد في الآثار، حيث اختلف الفقهاء في النهي، أيقتضي التحريم، أو التنزيه؟ وكذا الأمر: أيقتضي الوجوب، أو الندب؛ فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب أو خصصه في بعض الصور كما فعل المالكية؛ ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس، وكذلك العدول بها عن ظاهرها أعني أن يعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهية، فتكون التسوية مندوبة، وإن وهب الإنسان جل ماله صح مع الكراهة، وهذا ما قال به جمهور (المالكية والحنفية والشافعية)، ومن ذهب إلى الأخذ بظاهر الأمر في الأحاديث، وعلى أنها تقتضي التحريم فيكون الأمر للوجوب فتكون التسوية واجبة، وهذا ما قال به الحنابلة. [2]

(1) المغني لابن قدامة (6/ 53،51)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (6/ 271)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (4/ 309)، وبهذا قال الظاهرية. انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (8/ 98).

(2) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (4/ 113)، سبل السلام للأمير الصنعاني (3/ 89).

الأدلـة ووجه الاستدلال:

أدلة القول **الأول**

استدل جمهور (المالكية والحنفية والشافعية) لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روى النعمان بن بشير [1]، قال: (تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة [2]: لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ـ ﷺ ـ فجاء أبي إلى رسول الله ـ ﷺ ـ ليشهده على صدقته، فقال: " **أكل ولدك أعطيت مثله؟** " قال: لا. قال: " **فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم**". قال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة). وفي لفظ قال: " **فأردده** ". وفي لفظ قال: " **فأرجعه** ". وفي لفظ: " **لا تشهدني على جور** " وفي لفظ: " **فأشهد على هذا غيري** ". وفي لفظ: " **سو بينهم** " وفي لفظ " **قاربوا بين أولادكم** ". [3]

---

(1) هو النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد بن خلاس بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج الأكبر الأنصاري الخزرجي، وأمه عمرة بنت رواحة، أخت عبد الله بن رواحة ولد قبل وفاة رسول الله ـ ﷺ ـ بثماني سنين وسبعة أشهر، يكنى أبا عبد الله. استعمله معاوية على حمص، ثم علي الكوفة، واستعمله عليها بعده ابنه يزيد بن معاوية، وكان هواه مع معاوية وميله إليه وإلى ابنه يزيد، فلما مات معاوية بن يزيد دعا الناس إلى بيعة عبد الله بن الزبير بالشام، فخالفه أهل حمص، فخرج منها، فاتبعوه وقتلوه، وكان كريما جواداً شاعراً شجاعاً. انظر: أسد الغابة ط العلمية (5/ 310).

(2) هي عمرة بنت رواحة أخت عبد الله بن رواحة، تقدم نسبها عند ذكر أخيها، وهي أم النعمان بن بشير، وهي التي سألت زوجها بشيرا أن يهب ابنها النعمان هبة دون إخوته، وهذه عمرة هي التي ذكرها قيس بن الخطيم في شعره بقوله: أجد بعمرة غنيانها فتهجر أم شأننا شأنها؟ فإن تمس شطت بها دارها وباح لك اليوم هجرانها، وعمرة من سروات النساء تنفخ بالمسك أردانها، وهي طويلة. انظر: أسد الغابة ط العلمية لابن الاثير (7/ 198).

(3) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، حديث رقم 2398، ومسلم في كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم 1623. (1243/3)، وهو حديث صحيح، متفق عليه. انظر: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1416)، فتح الباري لابن حجر (5/ 214).

وجه الدلالة من الحديث:

- أما قوله ـ ﷺ ـ " **فأشهد على هذا غيري** "[1]، فدل على أنه لو كان التفضيل حراماً، أو باطلاً، لما أباح لبشير الشهادة، وما أذن له بالإشهاد إلا دليل على جواز عطيته، ولهذا يحمل الأمر في الحديث على الندب؛ لأن أمره بإشهاد غيره دليل على الجواز.[2]

- وقوله ـ ﷺ ـ : " **أشهد** ": دل على الإباحة، ومعلوم أن الشهادة لا تكون على فعل محرم، وإنما جائز، غير أن تفضيل بعض الأولاد مكروه؛ لما يترتب عليه من عقوق وقطيعة. [3]

- وقوله ـ ﷺ ـ : " **قاربوا بين أولادكم** "[4]، دل على أن المقاربة تقتضي المفاضلة في بعض الوجوه، لا في جميعها، مما يدل على جواز التفضيل، غير أنه مكروه؛ لما يحدثه من أضرار اجتماعية. [5]

واستدلوا بالعديد من الآثار أذكر منها:

1. عن عائشة زوج النبي ـ ﷺ ـ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق، كان نحلها جذاذ عشرين وَسْقَاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: " والله يا بنية، ما من الناس أحد أحبٌ إليَّ غنى بعدي منك، ولا أعز على فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وَسْقَاً فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله ". [6]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (7/ 226)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (5/ 378).

(3) شرح معاني الآثار للطحاوي (4/ 85)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (226/7).

(4) سبق تخريجه في هذه المسألة.

(5) انظر: فتح الباري لابن حجر (5/ 214،215).

(6) سبق تخريجه.

وجه الدلالة من الأثر: أن قصة النعمان في العطية لا يمكن أن تخفى عنهم، ولولا أنهم فهموا منها عدم وجوب التسوية لما فاضل كل منهم بين ولده في العطية، كما أن الصحابة الكرام قد علموا بما كان من أبي بكر وعمر وغيرهم من الصحابة في العطية ولم ينكر عليهم أحد منهم فكان ذلك إجماعاً على عدم وجوب التسوية. [1]

2. ما ذكره ابن قدامة [2]: " يحتمل أن أبا بكر خصها بعطية لحاجتها وعجزها عن الكسب "، مع اختصاصها بالفضل وكونها أم المؤمنين وغير ذلك من فضائلها. [3]

3. ما روي أن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فضل عاصماً بشيء، وفضل عبد الرحمن بن عوف [4].

وجه الدلالة من الأثر: أن التسوية لو كانت واجبة لما فضل سيدنا عمر بعض أولاده على بعض. [5]

4. **واستدلوا بانعقاد الإجماع** على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم من باب أولى، كما أن الأصل العام في الشريعة أن الإنسان حر التصرف في ماله ما لم يمنع من ذلك مانع. [6]

5. **واستدلوا بالقياس** حيث أنه انعقد الإجماع على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله لأجنبي، دون ولده، فلما كان ذلك جائزاً للأجنبي، فهو للولد آكد. [7]

---

(1) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (682) (271/6).

(2) سبقت ترجمته.

(3) المغني لابن قدامة (6/ 52)، وانظر: فتح الباري لابن حجر (5/ 214).

(4) سبقت ترجمته.

(5) الحاوي الكبير للماوردي (1362/7)، مختصر المزني(234/8). النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبو البقاء الشافعي (554/5).

(6) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (7/ 230)، بدائع الصنائع للكاساني (127/6).

(7) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (2/ 328).

6. **واستدلوا بالمعقول**، وذلك لو أعطى الأب بعض ولده، وحرم الآخرين، جاز؛ ذلك أنه تصرف في محض ملكه، وليس لأحد أن يعترض عليه، فإن المال ماله، والحق حقه. [1]

وفيما يتعلق بهبة الإنسان لجميع ماله استدل الإمام مالك على منع ذلك بما يلي:

- بحديث النعمان بن بشير[2] رضي الله عنهما، وحمله على أن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده، وإذا كان كذلك فليس فيه حجه على منع التفضيل إلا إذا كان بجميع المال، لأنه لو وهب البعض لم يورث ذلك عداوة بين الأبناء لأنه ترك ما يعطي الباقين.[3]

- فإذا وقعت هبة الإنسان لجميع ماله تصح وتنفذ مع الكراهة وهذا ما قال به جمهور (الحنفية والشافعية والمالكية) [4]؛ إلا أن المالكية اشترطوا لإمضاء ذلك المكروه شرطين: الحيازة قبل موت أو مرض الواهب، ألا يمنع من ذلك باقي الأولاد في حياة والدهم مخافة مطالبتهم بنفقة وإلا ردت. [5]

- وأما استدلوا به على صحة الهبة مع التفضيل أمره ـ ﷺ ـ بالإشهاد وهذا دليل على الصحة والنفاذ إذ لا قيمة للشهادة على باطل، وقوله ـ ﷺ ـ " أرجعه " دليل على الصحة، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، إذ الرجوع مرتب على صحة الهبة، ولأنه تصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلاً، والحنفية، فأدلتهم على منع التفضيل لقصد الإضرار، أو بجميع المال، أو بما زاد على الثلث، فلم يذكروها في كتبهم، ولم نعثر عليها، ولعلهم استدلوا بالأدلة التي تحرم الإضرار، والتعسف. [6]

---

(1) المرجع السابق.

(2) سبقت ترجمته.

(3) فتح الباري لابن حجر (5/ 214)، شرح معاني الآثار للطحاوي (4/ 86).

(4) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم (7/ 288)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر (7/ 227)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (5/ 378).

(5) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (7/ 227)، فتح الباري لابن حجر (5/ 214).

(6) فتح الباري لابن حجر (5/ 214)، بدائع الصنائع للكاساني (199/6)، شرح معاني الآثار للطحاوي (85/4).

أدلة القول الثاني

استدل الحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روى النعمان بن بشير [1]، قال: " تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ـ ﷺ ـ. فجاء أبي إلى رسول الله ـ ﷺ ـ ليشهده على صدقته، فقال: " **أكل ولدك أعطيت مثله؟** " قال: لا. قال: " **فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم** ". قال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة». وفي لفظ قال: " **فأردده** ". [2]

- وفي لفظ قال: " **فأرجعه** ". وفي لفظ: " **لا تشهدني على جور** " وفي لفظ: " **فأشهد على هذا غيري** ". وفي لفظ: " **سو بينهم** ". [3]
- وأخرج أحمد، وأبو داود، والنسائي من حديثه، قال: قال ـ ﷺ ـ: " اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم ". [4]

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ـ ﷺ ـ أمر بالعدل، بين الأولاد، وسمى تخصيص أحدهم دون الباقين جوراً، وظلماً، كما جاء في روايات متعددة، والجور حرام، مما يدل على أن العدل بينهم واجب، ثم رد الهبة دليل آخر على أنها حرام، فلو لم تكن كذلك لما ردها بشير. [5]

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) سبق تخريجه في أدلة القول الأول.

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد، حديث رقم 2586 (157/3)، ومسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة: حديث رقم 1623 (3/ 1242). انظر: المغني لابن قدامة (6/ 52)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (5/ 200).

(4) الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني (2/ 304)، الروضة الندية شرح الدرر البهية للقنوجي (165/2).

(5) المغني لابن قدامة (6/ 52).

2. ما أخرجه مالك في الموطأ أن أبا بكر قال لعائشة ـ رضي الله عنها ـ: " يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك، ولا أعزُ علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا أو كذا لتركته، وإنما هي أسماء فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية. [1]

3. وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج [2]، عن طاووس [3]، عن أبيه، قال: في الولد لا يفضّل أحد على أحد، بشعره، النُحْل باطل، هو من عمل الشيطان، اعدل بينهم كباراً، وابنهم به، قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نحلهم، ثم مات أبوهم، قال: للذي نحله مثله من مال أبيه. [4]

---

(1) رواه مالك في موطئه رواية أبي مصعب الزهري، كتاب النحل والعطية، باب ما لا يجوز من النحل والعطية، برقم 2939 (2/ 483)، والبغوي في شرح السنة، كتاب العطايا والهدايا، باب قبض الموهوب، برقم 2204 (8/ 303)، والسبكي في طبقات الشافعية الكبرى (2/ 322). وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل برقم 1619 (61/6).

(2) هو الإمام، العلامة، الحافظ، شيخ الحرم، أبو خالد، وأبو الوليد القرشي، الأموي، المكي، صاحب التصانيف، وأول من دون العلم بمكة، مولى أمية بن خالد، وعن عطاء بن أبي رباح، قال: سيد شباب أهل الحجاز: ابن جريج، ولد ابن جريج سنة ثمانين، عام الجحاف، ومات: سنة خمسين ومائة. انظر: أسد الغابة ط العلمية (333/6).

(3) هو طاووس بن كيْسان اليماني الحميري مولاهم، أبو عبد الرحمن، ويقال اسمه ذكوان وطاووس لقبه، ثقة فقيه من كبار التابعين والعلماء والفضلاء، قال النووي: اتفقوا على جلالته وفضيلته ووفور علمه وصلاحه، قال عمرو بن دينار: ما رأيت أحداً قط مثل طاووس، وكان مستجاب الدعوة، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس وطائفة. حدث عنه ابنه عبد الله والزهري وآخرون. توفي سنة(106هـ) وله بضع وسبعون سنة. روى حديثه الجماعة. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (537/5)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (69/1).

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، في التفضيل في النحل، برقم 16503 (9/ 100)، وابن حزم في المحلى بالآثار لابن حزم (8/ 97). الأثر صحيح حسن وإن كان في إسناده ابن جرير وهو مدلس إلا أنه صرح بالحديث هنا فلا إشكال.

وجه الدلالة من الآثار السابقة التي وردت عن الصحابة والتابعين:

تدل بمجموعها على وجوب التسوية بين الأولاد في الهبة، وكأنه إجماع؛ حيث لم يخالفهم أحد.

- قال ابن حجر [1]، رحمه الله: " ومن حجة من أوجب: أن هذا مقدمة الواجب لأن قطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدي إليهما يكون محرما والتفضيل مما يؤدي إلى ذلك ". ومنها أن تفضيل بعضهم على بعض يورث العداوة والبغضاء فيما بينهم. [2]

- ومما سبق يتبين لنا أن التفضيل في الهبة باطل لا يصح والذي يدل على ذلك أمره ـ ﷺ بالرجوع في الهبة والأمر للوجوب، وهذا فيه دلالة على بطلانها، إذ ولو لم تكن كذلك لما أمره بالإرجاع. قال القرطبي [3]: وقوله: (فأرجعه) محمول على معنى فأردده، والرد ظاهر في الفسخ. [4]

- وقوله ـ ﷺ ـ : " **هذا جور ولا أشهد على جور** " [5]، كما في الرواية السابقة دليل على أن ما كان جوراً فهو حرام وباطل. [6]

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) فتح الباري لابن حجر (5/ 214).

(3) سبقت ترجمته.

(4) تفسير القرطبي (6/ 215).

(5) سبق تخريجه.

(6) المحلى لابن حزم (143/9).

المناقشة

مناقشة أدلة جمهور (المالكية والحنفية والشافعية):

- أما استدلالهم بقوله ـ ﷺ ـ " **فأشهد على هذا غيري** "[1]، فلا يسلم به لأن هذا وعيد، كقول الله تعالى: ﴿ فَإِن شَهِدُواْ فَلَا تَشۡهَدۡ مَعَهُمۡۚ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَ ٱلَّذِينَ كَذَّبُواْ بِـَٔايَٰتِنَا وَٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱلۡأٓخِرَةِ وَهُم بِرَبِّهِمۡ يَعۡدِلُونَ ١٥٠﴾[2]، وكقوله تعالى: ﴿ ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ إِنَّهُۥ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ ٤٠﴾[3]، ويبعد أن يبيح رسول الله ـ ﷺ ـ لأحد، أن يشهد على جور، فهذا لا يجوز في حق مسلم عادي، فكيف بخيرهم محمد ـ ﷺ ـ، وأن الروايات المتعددة عن النعمان متواترة، متظاهرة، فقد أخبر كثير من التابعين، أمثال الشعبي، وعروة، وغيرهما، أن النعمان أخبرهم أن النبي ـ ﷺ ـ أمر بفسخ تلك الهبة، وردها، وقد ردت.[4]

- وأن النبي ـ ﷺ ـ وصف هذا الأمر، بأنه جور، والجور لا يجوز إمضاؤه في دين الله، وإلا جاز إمضاء كل ظلم، وهذا لا يجوز، فدين الله منزه عن الظلم.[5]

- ورد الإمام النووي[6] على القول بأن المقصود من الأمر الزجر والتهديد ونفي الجواز، بقوله: (الأصل في كلام الشارع غير هذا، ويحتمل عند إطلاقه صيغة افعل على الوجوب أو الندب فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة)، أي إن الأصل من هذه الصيغة حملها على ظاهرها من الوجوب أو الندب إن أمكن وإلا فيصار إلى الإباحة، وحملها على الوجوب غير ممكن، أما حملها على الندب فممكن فيصار إليه.[7]

---

(1) سبق تخريجه.

(2) سورة الأنعام من لآية (150).

(3) سورة فصلت من الآية (40).

(4) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (311/4)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (373/5).

(5) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود (9/ 335)، فتح الباري لابن حجر (5/ 214).

(6) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث ولده في نوا من قرى حوران، بسوريه واليها نسبته، وتعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا، وله الكثير من الكتب والتصانيف في الفقه والحديث، وتوفي بنوا سنة 676 هـ. انظر: الأعلام للزركلي (8/ 149).

(7) شرح النووي على مسلم (11/ 66).

- وأما استدلالهم بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ فالرد عليه أن قول أبي بكر لا يعارض قول النبي ـ ﷺ ـ ولا يحتج به معه؛ كما أنه يحتمل أن أبا بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ـ ﷺ ـ وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك. ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه.[1]

- ويتلخص أنه ليس في حديث أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ وغيرهما ما يدل على إباحة المفاضلة، وإنما كل ما فيهما إباحة الهبة للولد، إذ ليس فيهما أنهما لم ينحلا الآخرين قبل الهبة أو بعدها، وأجيب عليه من الجمهور وذلك بأن الأمر هنا محمول على الندب، لا على الإيجاب، فهو من باب الفضل والإحسان، ومما يؤكد هذا المعنى ما روي عن أنس، أن رجلاً كان مع النبي ـ ﷺ ـ فجاء ابن له، فقبله، وأجلسه على فخده، وجاءت بنت له، فأجلسها إلى جنبه، قال ـ ﷺ ـ " **فهلا عدلت بينهما** "[2]، وما قاله رسول الله ـ ﷺ ـ ليس من باب الوجوب، وإنما من باب الإنصاف.[3]

- وأما ما استدلوا به من الآثار فيعترض عليه من حيث أن ما ورد عن الصحابة من تفضيل بعض الأولاد لا حجة لهم فيه؛ لأن الحجة في رسول الله ـ ﷺ ـ دون أحد سواه، وقد عارضت هذه النقول ما ورد عنه ـ ﷺ ـ..[4]

(1) فتح الباري لابن حجر (5/ 215)، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (4/ 154).
(2) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (1/ 107).
(3) تفسير القرطبي (6/ 215)، المغني لابن قدامة (6/ 387)،
(4) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (7/ 230).

- وأما ما استدلوا به من أن الإنسان حر التصرف في ماله، فالرد عليه بأن الأصل الكلي والواقع المعين المخالف لذلك الأصل لا تعارض بينهما كالعموم والخصوص، وفي الأصول، أن الصحيح؛ بناء العام على الخاص، أي أنه لا تعارض بين هذا الأصل، والقول بالتحريم؛ لأنه أصل عام مخصوص بالحديث كما منع المجنون والصغير من التصرف بمالهما، وأما ما روي عن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه أعطى أحد أبنائه، فقد روي وصح عنه، أنه منع من التفضيل، وقد يحمل على أن غير الموهوب لهم قد رضوا بعطية أخيهم، كما روى عروة في هبة عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن إخوتها كانوا راضين بالعطية، وأما ما استدلوا به من القياس فيعترض عليه بأن هذا قياس مع وجود النص، وهو ممنوع. (1)

- وأما بالنسبة لما استدل به الإمام مالك على منع هبة الإنسان لجميع ماله؛ فالرد عليه بما قاله القرطبي من أنه من أبعد التأويلات أن النهي إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون، وكأنه لم يسمع في نفس هذا الحديث أن الموهوب كان غلاما، وأنه وهب له لما سألته أمه الهبة من بعض ماله، وهذا يعلم منه بالقطع أنه كان له مال غيره. (2)

(1) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (7/ 230).

(2) انظر: فتح الباري لابن حجر (5/ 213)، شرح الزرقاني على الموطأ (4/ 54).

مناقشة أدلة الحنابلة:

- أما استدلالهم بقوله ـ ﷺ ـ " **فأشهد على هذا غيري** "، فلا يسلم بأن الأمر هنا ليس للوجوب، بل للندب، فيكره التفضيل، ويحمل الأمر على الاستحباب؛ بدليل قول النبي ـ ﷺ ـ " **أشهد على هذا غيري** "، وأجيب عنه بأن الأصل في فعل الأمر، أنه يقتضي الوجوب، إلا أن تصرفه قرينة، وحيث لا قرينة تصرفه، فيكون للوجوب على الأصل.[1]

واعترض عليهم من وجوه:

- إن وصف النبي ـ ﷺ ـ هذه الشهادة بالجور ليس فيها أنه حرام؛ لأن الجور هو الميل عن الاعتدال، والاستواء، وما يخرج عنهما فهو جور، محرماً كان أو مكروهاً؛ فكأنه قال: لا يصح أن أحضر عقداً إلا على الأكمل، وأجيب عنه بأن الأصل في الجور العدول عن الحق، والجائر من الناس هو الذي يمتنع عن الالتزام بما يأمر به الشرع.

- كما إن الموهوب للنعمان كل المال، وهذا جور، فرده النبي ـ ﷺ ـ، وليس فيه حجة على عدم التفضيل. وإن بشيراً لم يعط ولده العطية، وإنما أراد أن يستشير النبي ـ ﷺ ـ، فقال له ـ ﷺ ـ : " **لا تفعل، هذا جور** ". [2]

- وأما استدلالهم بالآثار التي وردت عن الصحابة، والتابعين، فيعترض عليها بأنها عارضتها نُقول أخرى أصح منها، وعند تعارض الأقوال تكون الحجة للمثبت عن الرسول ـ ﷺ ـ، وأجيب عنه بأن حديث النعمان بألفاظه المتعددة، رواه جمع من التابعين، فهموا أن أمر الرسول ﷺ يفيد الوجوب، ونهيه يفيد التحريم. [3]

---

(1) سبق تخريجهما.

(2) انظر: شرح النووي على مسلم (11/ 66)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (5/ 415).

(3) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (4/ 54).

الترجيح

بعد سياق أراء الفقهاء في هذه المسألة والنظر والتأمل في أدلة كل منها ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة، يترجح عندي والله أعلم القول الأول القائل باستحباب التسوية في الهبة، وكراهة التفضيل، وذلك لقوة أدلة هذا القول وتعددها، وصحتها مع دلالتها دلالة صريحة على استحباب العدل وكراهة التفضيل، وضعف أدلة القول الآخر ومناقشتها بما يضعفها أو يبطلها؛ وجواز التفضيل في حالة وجود سبب شرعي مقنع ككون من فضل صغيراً أو كبيراً أو مرضياً، وبشرط رضى البقية لأنهم أسقطوا حقهم في التسوية، والذي يظهر لي أيضاً أن الأحاديث واضحة الدلالة على صحة الهبة ونفادها؛ لأنها لو لم تكن كذلك لما احتاجت إلى إرجاع، ولبين النبي ـ ﷺ ـ بطلانها، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، فلما سكت عن بيان بطلانها دل ذلك على صحتها والله تعالى أعلم. [1]

(1) انظر: إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لشهاب الدين المالكي (ص: 106)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للميداني الحنفي (2/ 549).

الخاتمة

أحمد المولى تعالى عز وجل حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، الذي من عليا بإنجاز هذا البحث، وأسأله أن يأجرني فيما أصبت، وأن يغفر لي خطأي ونسياني، فكل عمل لا بد فيه من الخطأ، وحسبي أني بذلت ما في وسعي وجهدي، فإن كان من زلل في هذه الدراسة، أو نقص فأنا أبرئ منها حال ظهورها عند أهلَ العلم، واللهَ أسألُ التوفيق والسداد فيما هو قادم من أبحاث، وأود هنا أن أسرد أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة وذلك على النحو الآتي:

- أن كتاب المعونة هو سفر عظيم معتمد في فروع الفقه المالكي، يهتم بعرض المسألة الفقهية وذكر من خالف فيها من المذاهب الفقهية، ثم يورد أدلة المالكية لها.

- أن القاضي عبد الوهاب البغدادي يعد من أعلام الفقه المالكي والمجتهدين، ومن فقهاء المدرسة المالكية بالعراق ومؤسسيها، وهذا واضح من خلال مصنفه هذا وطريقة عرضه واستدلالاته النقلية والعقلية.

- تأكيد مدى الانسجام بين المذاهب الفقهية المختلفة من خلال هذه المسائل الفقهية المدروسة، وعدم تعارضها أو تنافرها، وهذا واضح من خلال اختلاف مذهبين أو أكثر في بعض المسائل الفقهية، واتفاقهما في بعضها الآخر؛ مما يؤكد أن الاختلاف مجرد تنوع في فهم النص وتقديم بعض الأدلة على بعض.

- أن الاختلاف الفقهي بين المذاهب منشؤه تنوع الفهم وكله مبني على الدليل، وليس مجرد هوى، وهذا جلي لمن اطلع على كتب الفروع والاختلافات الفقهية وأدلتها، التأكيد على غنى الفقه الإسلامي وشموليته؛ بإيجاد حلول لكل المستجدات، وهذا يتضح من خلال استنباط الأحكام الفقهية من أدلتها التفصيلية، وفي هذا تدريب على استعمال النصوص واستنباط الحلول والأحكام الفقهية لكل ما يستجد من نوازل.

- أن الدراسة المقارنة للمسائل الفقهية هي التطبيق العملي للأصول، فهي ربط بين الحكم الفقهي ودليله الأصولي، وما يتعلق به من العلوم الأخرى، مع اطلاع تام على المذاهب الأخرى ومصادرها، واختلافات الفقهاء في المسألة المدروسة، وبهذا يكون الدارس على دراية بتفاصيلها واحترازاتها.

- إن نظام القضاء في الإسلام نظام دقيق غاية في الدقة إذ فرق بما لا يدع مجالاً للشك بين أسباب الفسق وهي ظاهرة في غالب الأحيان، وبين ما يجول في خاطر المتداعين من شكوك وريب تجاه بعضهم بعض، وهي في الغالب أمور نفسيه غير ظاهرة.

- نظام القضاء في الإسلام يحرص كل الحرص على أن تكون أحكامه منسجمة تمام الانسجام مع النفس الإنسانية، بحيث تستجيب لحكم القاضي بأريحية تامة، وبتلقائية بقدر الإمكان.

- التهمة بكل أسبابها وصورها لا تؤثر بحال من الأحوال على عدالة الشاهد العدل، وإذا كانت العدالة بارزة، فإنها تنفي التهمة، ولا تجعل لها أثرًا يذكر في رد الشهادة، ويبقى الشاهد على عدالته إذا ردت شهادته بسبب التهمة، ولا يحكم بفسقه في هذه الحالة.

- إن اختلاف العلماء في مدى لزوم حكم المحكم، وفي المرحلة التي يجوز فيها للخصمين أو أحدهما عزل المحكم يعود هذا الاختلاف في سببه الحقيقي إلى اختلاف العلماء في تكييفهم لنظام التحكيم، وطبيعته فمن رأى أنه ذو طبيعة تعاقدية ووصفه بالوكالة أجاز للخصوم الرجوع وعزل المحكم، ومن وصفه بأنه قضاء لم يجز للخصوم الرجوع إلا باتفاقهم جميعاً، وإذا أصدر المحكم حكمه وكان موافقاً لقواعد الشريعة وأصولها وفي نطاق الاختصاص المخول له شرعاً واكتمل في المحكم والمحتكمين أهلية التحكيم فإن هذا الحكم يكون ملزما للمحتكمين ويجب عليهم تنفيذه، وليس لأحد من القضاة رد حكم المحكم بل يجب عليهم إمضاؤه وتنفيذه وإلزام المحتكمين بمقتضاه، وليس لهم نقض الحكم إلا في الحالات التي يجوز فيها نقض حكم القاضي المولى من قبل الإمام.

- الأصل في أداء الشهادة هو اللفظ، ولا ينتقل إلى غيره إلا عند الحاجة والتعذر، والخلاف في قبول شهادة الأخرس في الحدود فقط كونها تُدرأ بالشبهات، أما باقي الحقوق فالخلاف فيها لفظي، بعد التطور الحادث في لغة الإشارة.

- يلزم القاضي بالسؤال عن الشهود وأحوالهم من حيث الفسق والعدالة، وهو ما يطلق عليه بالتزكية بنوعيها السرية والعلنية، ويجوز أداء البينة الشخصية من القاذف، إذا تاب وصلح حاله، وبان ذلك عليه، ولا يجوز أداء البينة الشخصية من العدو، والعداوة المعتبرة هي العداوة الدنيوية لا العداوة الدينية.

- يجوز الإثبات بشهادة رجلين في جميع الحقوق البدنية والمالية، وما يتعلق بهما من أحكام، ويجوز الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في جميع الحقوق المالية والبدنية، وما يتعلق بهما من أحكام، ويجوز الإثبات بالشاهد واليمين في جميع الحقوق البدنية والمالية، وما يتعلق بها من أحكام، كما يجوز الإثبات بشهادة النساء منفردات فيما لا يطّلع عليه الرجال غالباً.

- شهادة الأقارب: الأصول والفروع، والزوجين لبعضهما، فالأصل فيهم أن يكونوا مقبولي الشهادة، لكن القرابة بين هؤلاء كانت سبباً لرد شهادتهم عند بعض الفقهاء، حيث إنهم يتهمون فيها، لأن الشهادة بسبب القرابة فيها تهمة النفع. والذي يمكن استنتاجه من هذا أن قبول الشهادة أو ردها إنما يعتمد على الضرورة والمصلحة، والغاية من ذلك إنما هو تحقيق العدالة، فشهادة الأب لابنه أو الابن لأبيه أو الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها، وهكذا فروعهم وأصولهم مدعاة للطعن من قبل الخصوم، ومن ثم فهي حجة ضعيفة في يد صاحبها مما يترتب عليه أن يبحث عن غيرها أو يدعم قوله بقرينة أو غير ذلك.

- الشهادة على الشهادة غير جائزة في حقوق الله سبحانه وتعالى، وتجوز الشهادة على الشهادة في القصاص، وحد القذف، وتجوز أداء الشهادة من الصبيان المميزين على بعضهم البعض في الجراحات، والدماء فقط، ولا يجوز أداء البينة الشخصية من الأعمى، إلا في الشهادات التي هي من قبيل الأمور السماعية.

- البينة اسم عام يشمل جميع أنواع البينات والأدلة المختلفة من كتابةٍ وشهادة ويمين وإقرار والبينة الشخصية هي الدليل القولي الصادر عن الشخص بحق للغير على الغير الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وإثباتها، وتشمل جميع أنواع الشهادات سواء الشهادة القضائية العادية أو شهادة الحسبة أو الشهادة في الحق العام.

- إن الشاهدين إذا اختلفوا في مقدار المشهود به، فإن الذي يثبت هو مقدار ما اتفقوا عليه، ويحلف المشهود له على الزيادة إن شاء ويأخذها، وهذا هو الراجح.

- أن أصحاب المذاهب الاربعة متفقون على عدم جواز شهادة النساء في الحدود والقصاص، كما أنهم متفقون على جوازها في الأموال، وفيما لا يطلع عليه الرجال، وأن الراجح في شهادة القاذف أنها مقبولة إذا تاب وأصلح، وأن توبته تعرف بصلاحه، وحسن حاله.

- أن الشريعة الإسلامية حفظت لولد الزنا حقوقه وكرامته ومنزلته بين الناس، ولم تحمله من وزر والديه شيء، والأحاديث والنصوص التي وردت وظاهرها يدل على ذم ولد الزنا واحتقاره إما أن تكون ضعيفة الإسناد أو أنها مقيدة بأشخاص معينين، وإذا كان ولد الزنا مستوفياً لشروط العدالة من الإسلام والبلوغ والعقل، مؤدياً للواجبات مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر، محافظاً على مروءته، فهو عدل كغيره من أولاد المسلمين، ولا يلحقه شيء مما ارتكبه والداه من الإثم.

- ❖ الترجيح بين البينات القضائية هو إعمال إحدى البينتين المتعارضتين، لاقترانها بما يقوي العمل بها دون البينة الأخرى، وإذا تعارضت ولم يمكن العمل بهما معًا بحيث يجمع بينهما، أولم يوجد ما يرجح إحداهما على الأخرى، فإنهما تتهاتران وتسقطان فلا يعمل بإحداهما وتترك الأخرى.

- ❖ أن اليمين وسيلة مشروعة لفض الخصومة وإسقاط الدعوى، وإن لم تكن مزيلة للحق، وأن اليمين المردودة على المدعي كالبينة، كما أن اليمين ترد على المدعي إذا امتنع المدعى عليه عنها في الأموال.

- ❖ أن العلماء أجمعوا على أن الأيمان تدخل في دعاوى الأموال وما يؤول إلى المال، وكذلك دعاوى الجنايات الموجبة للمال، ولا تدخل في دعاوى الحدود سوى القذف.
- ❖ أن اليمين المشروعة التي يبرأ بها الحالف هي اليمين بالله، ولا زيادة على ذلك عند الجمهور، وأن تغليظ اليمين باللفظ: عبارة عن تأكيد اليمين بالله بزيادة بعض أسمائه أو صفاته، مثل: والله الذي لا إله إلا هو، أو والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية.

- ❖ أن تغليظ اليمين عبارة عن تشديدها؛ إما باللفظ، كقوله: والله العظيم الشديد العقاب، أو بتكريرها، أو بالمكان كالتحليف عند الكعبة، أو بالزمان كالتحليف بعد الصلاة، وأنه إذا طلبه الحاكم ورأى في ذلك مصلحة، مستحب على الراجح من أقوال أهل العلم.

- ❖ أن تغليظ اليمين بالزمان عبارة عن تأكيد اليمين على الحالف بأدائها في وقت معظّم، كأدائها بعد صلاة الع صر، أو وقت آخر عظّمه الشرع، كيوم الجمعة، وما بين الأذان والإقامة، ونحو ذلك من الأزمنة المعظمة، والمراد بالتغليظ بالمكان، هو تأكيد اليمين على الحالف بأدائها في مكان معظَّم، وذلك نحو أدائها بين الركن والمقام في المسجد الحرام، أو عند المنبر في مسجد النبي ـ ﷺ ـ، أو في غيرهما من المساجد والجوامع في سائر البلدان.

- أن النكول هو امتناع من وجبت عليه أو وجبت له يمين في مجلس القضاء من أدائها، سواء أكان من المدعى عليه، أم من المدعي، وذلك عند امتناعه عن اليمين المردودة عليه، وأنه لا يُحكَم بمجرد النكول عن اليمين، وإنما تردّ اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه منها، فإن حلف حكم له القاضي، وإن نكل سقط حقه في الدعوى التي أقامها.

- إن عقد الهبة من العقود الملزمة في الفقه الإسلامي من حيث الأثر، والرجوع فيها يعد استثناء من القاعدة العامة التي تلزم الوفاء بالعقود.

- الخلاف لفظي بين الجمهور والحنفية في رجوع الوالد في الهبة إذ يرى الحنفية أن له كامل التصرف في ملك ولده، بخلاف الجمهور الذي يرى بأن الحق مرتبط بالحاجة.

- يكره للإنسان كراهة شديدة أن يفضل بين الأبناء في الأعطيات، ولا يحرم ذلك عليه إلا مع قصد الإضرار والحرمان، كما أنه يباح بل يستحب أحياناً على رأي بعض الفقهاء أن يخص بعضهم بشيء من ماله، أو يحرمه من عطاياه لمعنى فيه؛ من زيادة بر أو مرض أو لكونه يعصي الله فيه، وإذا وقع التفضيل بين الأبناء صحت الهبة، وعندها يستحب للأب أن يعطي باقي الأبناء مثل ما أعطاه وإلا رجع بعطيته، وذلك جائز شرعاً ولا يتحدد بوقت.

- يجوز للشخص أن يهب مشاعاً يقبل القسمة، ومن ثم يتم فرزه عن غيره ويسلم للموهوب له، وإذا تبين أن الموهوب مستحق لغير الواهب، وكانت الهبة بعوض، ففي هذه الحالة يحق للموهوب له الرجوع على الواهب؛ لاسترداد ما دفعه له من عوض.

التوصيات

- ❖ النظر للمسائل المستحدثة بروح الشريعة ومقاصدها العظيمة، والبعد عن التقوقع داخل النصوص، حيث يجب على الباحث أن ينظر للقضية بميزان المقاصد العامة للتشريع.

- ❖ يجب على الدولة أن تُقيم المؤسسة التي تكافح التزوير في شتى المجالات لاسيما في مجال القضاء، واستغلال التكنولوجيا الحديثة في ردع التجاوزات من تزوير وتدليس في استعمال الوسائل الحديثة بشكل عام، وفي الشهادة بشكل خاص.

- ❖ توجيه العلماء والمؤسسات الدعوية للمكلفين بالقيام بتنمية الوعي الفقهي لديهم، بحيث لا يقدم المكلف على الشهادة إلا بعد معرفة أحكامها، وما يترتب عليها من نتائج، لا سيما أن بعض المكلفين لا يعرف حرامها من حلالها، ووضع خطة للتعليم والتثقيف من خلال زيارة طلاب الكليات الشرعية والقانونية إلى المحاكم الشرعية وحضورهم جلسات القضاة، ومرافعات المحامين لكي تتكون لدى الطالب الصورة كاملة عما يجري في هذه الجلسات.

وفي الختام، أرجو من الله العلي القدير أن يتقبل هذا العمل المتواضع وأن يجعله في ميزان حسنات كل من أسهم وساعد في إخراجه، وأسأل المولى عز وجل أن يتقبله، فإن أحسنت فمن توفيق الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

﴿ذَٰلِكَ ٱلۡفَضۡلُ مِنَ ٱللَّهِۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ عَلِيمًا ٧٠﴾ تم بحمد الله

سورة النساء

الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث
- فهرس الأثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية

رقم	الآية	السورة	رقم الآية	مكان الاستشهاد بالآية
1.	﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ... ﴿٥٨﴾﴾	النساء	58	23/ب
2.	﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ... ﴿٤٩﴾﴾	المائدة	49	27/22
3.	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ... ﴿٥٩﴾﴾	النساء	59	22
4.	﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ... ﴿٢٦﴾﴾	ص	26	23
5.	﴿ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ﴿٩﴾﴾	الزمر	9	23
6.	﴿۞وَهَلۡ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلۡخَصۡمِ إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ ﴿٢١﴾﴾	ص	21	30
7.	﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾	النور	4	134/132/38
8.	﴿۞يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ... ﴿١٣٥﴾﴾	النساء	135	90/88/45/41
9.	﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ...﴿٢٨٢﴾﴾	البقرة	282	88/49
10.	﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ...﴿٢٨٢﴾﴾	البقرة	282	50

.11	﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ... ٣٤﴾	النساء	34	58/49
.12	﴿۞ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ وَمَن رَّزَقۡنَٰهُ مِنَّا رِزۡقٗا حَسَنٗا ...٧٥﴾	النحل	75	70
.13	﴿۞يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ... ١٣٥﴾	النساء	135	70
.14	﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ...٢٨٢﴾	البقرة	282	75/71/70
.15	﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلۡنَٰكُمۡ أُمَّةٗ وَسَطٗا لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيۡكُمۡ شَهِيدٗاۗ ... ١٤٣﴾	البقرة	143	72
.16	﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ... ٢﴾	الطلاق	2	84/78/73/72 88
.17	﴿ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾	الحجرات	13	76
.18	﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ٢٨٢... ﴾	البقرة	282	79/83/72
.19	﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلٗا ١٤١﴾	النساء	141	79
.20	﴿ فَأَغۡرَيۡنَا بَيۡنَهُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ إِلَىٰ يَوۡمِ ٱلۡقِيَٰمَةِۚ وَسَوۡفَ يُنَبِّئُهُمُ ٱللَّهُ بِمَا كَانُواْ يَصۡنَعُونَ ١٤﴾	المائدة	14	79
.21	﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ إِلَّا تَفۡعَلُوهُ تَكُن فِتۡنَةٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَفَسَادٞ كَبِيرٞ ٧٣﴾	الأنفال	73	81
.22	﴿ فَٱللَّهُ يَحۡكُمُ بَيۡنَهُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُواْ فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ ١١٣﴾	البقرة	113	83
.23	مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ...	البقرة	282	84
.24	ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ...	البقرة	282	106/86

.25	﴿ ابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١﴾	النساء	11	91
.26	﴿ وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾	الروم	21	94
.27	﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ ... ٢١﴾	الروم	21	98/94
.28	﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ٢٨٢... ﴾	البقرة	282	/108/101/95 138
.29	﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ... ٢﴾	الطلاق	2	106/101/95
.30	﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ٢٨٢... ﴾	البقرة	282	142/111
.31	مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ...	البقرة	282	113
.32	﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ... ٢﴾	الطلاق	2	119
.33	﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ ٥﴾	الأحزاب	5	119
.34	﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾	النور	4	129/120
.35	﴿قُلۡ أَغَيۡرَ ٱللَّهِ أَبۡغِي رَبّٗا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيۡءٖۚ وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ ... ١٦٤﴾	الأنعام	164	120

.36	﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٥﴾	النور	5	134/132
.37	﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ...۝٢﴾	الطلاق	2	141
.38	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ... ۝١٠٦﴾	المائدة	106	141
.39	وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ...	البقرة	282	152/149/147 158/156/
.40	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ ... ۝٧٧﴾	آل عمران	77	162
.41	وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ...	البقرة	282	190/178/166
.42	﴿وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا ۝٣٦﴾	الإسراء	36	193
.43	﴿وَمَا يَسۡتَوِي ٱلۡأَعۡمَىٰ وَٱلۡبَصِيرُ ۝١٩﴾	فاطر	19	193
.44	﴿وَلَا يَمۡلِكُ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ۝٨٦﴾	الزخرف	86	195/193
.45	﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ... ۝٢﴾	الطلاق	2	203/190
.46	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ ... ۝٧٧﴾	آل عمران	77	265/222

.47	﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٩٠﴾	النحل	90	226
.48	﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦﴾	المائدة	106	250/246
.49	﴿فَإِنۡ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمٗا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسۡتَحَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَوۡلَيَٰنِ ... ١٠٧﴾	المائدة	107	249
.50	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ... ١﴾	المائدة	1	295
.51	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ... ٥٩﴾	النساء	59	317
.52	﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٖ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٍ حَسِيبًا ٨٦﴾	النساء	86	322/320/319
.53	﴿۞يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ٣٣﴾	محمد	33	321
.54	﴿قُلۡ هَلُمَّ شُهَدَآءَكُمُ ٱلَّذِينَ يَشۡهَدُونَ أَنَّ ٱللَّهَ حَرَّمَ هَٰذَاۖ فَإِن شَهِدُواْ فَلَا تَشۡهَدۡ مَعَهُمۡۚ ... ١٥٠﴾	الانعام	15	333
.55	﴿ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ إِنَّهُۥ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٤٠﴾	فصلت	40	333

فهرس الأحاديث

رقم	نص الحديث	الصفحة
.1	" من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"	1
.2	" إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران و إذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر"	23
.3	" القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار... "	51/24
.4	" إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان... "	25
.5	" أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يفصل الخصومات في المسجد..."	30
.6	" ضع من دينك هذا وأومأ إليه ـ أي الشطر ـ..."	31
.7	" لا تقام الحدود في المساجد "	32
.8	" لا وجدتها إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة "	32
.9	" جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم "	32
.10	" إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه "	38
.11	" شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذاك "	44/39
.12	" لو كنت راجما بغير بينة لرجمت هذه "	39
.13	" إني خاطب العشية على الناس ومُخبرهم برضاكم "	40
.14	" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "	41
.15	" إن أخاك محبوس بدينه، فاقض عنه "	42
.16	" مَن رأى منكم منكرًا، فليُغيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه... "	45/42
.17	" إنكن ناقصات عقل ودين "	49
.18	" أخروهن من حيث أخرهن الله "	50
.19	" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "	53/52/50
.20	" وإذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحدا "	57

.21	" كيف، وقد زعمت ذلك "	72
.22	" فإن شهدا شاهدان فصوموا وأفطروا "	74
.23	" لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم "	80
.24	" لَا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم "	80
.25	" لا يجوز شهادة أهل الكتاب في شيء، لأنهم ليسوا بعدول "	81
.26	" ائتوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة "	82
.27	" أن رسول الله ـ ﷺ ـ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض "	83
.28	" لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره "	87
.29	" لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء "	90/87
.30	" إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه وهو لا يجوز أن يشهد لكسبه"	87
.31	" أنت ومالك لأبيك "	87
.32	" فاطمة بضعة مني يريبني ما أرابها ويؤذيني ما آذاها "	91
.33	" لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره "	93
.34	" لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين "	1/107/102/100/94 122/121/18
.35	" نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة "	97
.36	" لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه "	107
.37	" لا تجوز شهادة ذي الظنة والحنة "	107
.38	" لا تقبل شهادة البدوي على القروي "	114/112

.39	" أن أعرابيا شهد عند النبي - ﷺ - على رؤية الهلال، فأمر النبي - ﷺ - مناديا أن ينادي بالصوم "	114
.40	" ولد الزنى شر الثلاثة "	121/118
.41	" لا يدخل الجنة ولد زانية "	118
.42	" أليس شهادتها بنصف شهادة الرجل "	156/139
.43	" شاهداك أو يمينه "	150/149/147/139
.44	" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "	141/139
.45	" قضى باليمين مع الشاهد "	148/147
.46	" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"	227/223/163/149
.47	" البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه "	/165/153/151/149 /226/223/166 227
.48	" من حلف على يمين يَقتطِع بها مال امرئ مسلم، هو فيها فاجر، لقيَ الله وهو عليه غضبان "	150
.49	" عدلت شهادة امرأتين بشهادة رجل، ولم يخص موضعا..."	157
.50	" رد اليمين على طالب الحق "	161
.51	" كيف، وقد زعمت ذلك "" وما يدريك وقد قالت...."	187/186/176/169
.52	" تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع "	170
.53	" يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة "	177
.54	" أجاز شهادة القابلة " زاد أبو عوانة" وحدها "	177
.55	" ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن "	179
.56	" إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم "	191
.57	" هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع "	196/194
.58	" حيث أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا "	200/198

.59	" فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن هي في يده ..."	221
.60	" بينتك أو يمينه... ليس لك منه إلا ذلك "	223
.61	" قضى باليمين على المدعي عليه..."	224
.62	" متاع النساء للنساء، ومتاع الرجال للرجال "	235
.63	" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر "	251/249/236
.64	" من حلف على منبري آثما تبوأ مقعده من النار "	245
.65	" لا يحلف أحد على منبري هذا على يمين آثمة، ولو على سواك رطب إلا تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار "	251/246
.66	" آلله ما أردت إلا واحدة؟ قال: آلله ما أردت إلا واحدة "	249
.67	" احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ماله عندك شيء "	263
.68	" بلى قد فعلت ولكن الله غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله "	263
.69	" احلف رجلا فقال قل والله الذى لا إله إلا هو "	264
.70	" والله الذي لا إله الا هو الرحمن الرحيم..."	266
.71	" الذي أنزل التوراة على سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام إن حد الزنا في كتابكم هذا "	266/264
.72	" أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى "	269
.73	" نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ما تجدون في التوراة على من زنى "	271/269
.74	" ما تجدون في التوراة في شأن الرجم "	270
.75	" أذكركم باللّه الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلل عليكم الغمام "	270
.76	" قل والله الذي أنزل التوراة على موسى ما له عليك حق "	271
.77	" تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره "	276
.78	" إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعوا له "	276
.79	" جعل سبعة حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب "	277

.80	" من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين، بخير له منها في الجنة "	277
.81	" وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدرعه وأعتاده في سبيل الله... "	278
.82	" لا حبس عن فرائض الله"	281/278
.83	" أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدا "	293/288/285
.84	" لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث "	286
.85	" قَضَى النبيُّ - ﷺ - بالعُمْرَى أنها لمن وُهبت له "	286
.86	" من أعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبة "	286
.87	" أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه "	289/287
.88	" لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فسبيله سبيل الميراث "	287
.89	" من أعمر عمرى، فهي له ولعقبه بتاتًا، لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مثنوية "	288
.90	من أعمر شيئاً فهو له حياته ومماته	287
.91	" العائد في هبته كالعائد في قيئه "	318/300/296
.92	" لا تجوز الهبة إلا مقبوضة "	306/300/297
.93	" إنّي أهديتُ إلى النجاشيِّ أوَاقاً من مسْك وحُلة، وإني لا أراه إلا قد مات..."	298
.94	" ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك "	304
.95	"دعوه، فإنه يوشك أن يجيء صاحبه..."	305
.96	" لقد هممت ألا أتهب هبة إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي، أو دوسي "	313/312
.97	" مثل الذي يَرجِع في صدقته كمثلِ الكَلب يقيء ثم يعود في قيئه، فيأكله "	318
.98	"لا يحل للرجل ان يعطي عطية ثم يرجع فيها..."	319
.99	" الواهِبُ أحقُّ بهبتِه ما لم يُثب منها "	320
.100	" لا تشهدني على جور "	330/326

101.	" اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم "	330/327/326
102.	" هذا جور ولا أشهد على جور "	332/330
103.	" فهلا عدلت بينهما "، " قاربوا بين أولادكم "	330
104.	" لا تفعل، هذا جور "	336

فهرس الأثار

الرقم	نص الأثر	الصفحة
.1	" أن عمر لاعن عند منبر رسول الله ـ ﷺ ـ "	30
.2	أنس بن مالك: " شهادة العبد جائزة إن كان عدلا "	74
.3	أن علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ حاكم يهوديا إلى شريح	89
.4	أن علي بن أبي طالب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ شهد لفاطمة ـ رضي الله عنها ـ ..	89
.5	عمر بن الخطاب: " أن يهوديا كان يسوق بامرأة على حمارة، فنخسها فرمت بها، فوقعت عليها، فشهد عليه أخوها وزوجها بقتلها... "	95
.6	"ما روي أن فاطمة ادعت فدكاً..."	95
.7	عثمان بن عفان: " ودت الزانية أن النساء زنين "	119
.8	أن نفيع بن الحارث، أبا بكرة، ونافع بن كلدة، وزياد بن أبيه، وشبل بن معبد، قذفوا المغيرة بن شعبة بالزنا بأم جميل بنت الأرقم...	133
.9	" المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد... "	131/130
.10	عمر ابن الخطاب: " أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح "	133
.11	" أن ابوبكر وعمر كانوا يقضون بشهادة الضاهد الواحد واليمين..."	148
.12	عمر" أنصفك فأبى أن يحلف فقال عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ خذ ما أعطاك "	162
.13	عمر" أن رجلا من بني ليث بن سعد أجرى فرسا فوطئ إصبع رجل من جهينة..."	162
.14	عثمان " بعثه بالبراءة، وأبى أن يحلف فرده عثمان عليه "	164
.15	شريح: " قد مضى قضائي "	164
.16	علي " ليس لك عليه سبيل "	166
.17	" فرق عثمان بين أربعة رجال ونسائهم بشهادة امرأة واحدة في الرضاع "	170

.18	" لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين "	171
.19	" رد شهادة الواحدة في الرضاع "	171
.20	ابن عمر: يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة	178
.21	علي بن أبي طالب: " أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه إنه أعمى فذكر ذلك لعلي - رضي الله عنه - فرد شهادته "	194
.22	عمر بن الخطاب: " لا تجوز شهادة على شهادة في حد ولا في دم، ولا في طلاق، ولا في نكاح... "	204
.23	الكمال بن الهمام: " الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة "	205
.24	عمر " بالله ما أردت الطلاق فنكل فقضى عليه بالفرقة "	248
.25	عبد الرحمن بن عوف: " رأى رجلاً يحلف عند المنبر، فقال: أعلى دم؟..."	256/257/247
.26	عمر بن الخطاب: " لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله - ﷺ - لرددتها "	280/279
.27	" ما بال أقوام ينحلون أبناءهم ثم يمسكونها..."	302/301
.28	عثمان بن عفان " من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله..."	298
.29	" إن أبا بكر كان نَحَلَها جادَّ عشرينَ وَسْقا، من ماله بالغابة..."	306/299
.30	علي بن أبي طالب " من وهب ثلث كذا أو ربع كذا، لا يجوز ما لم يقاسم "	306
.31	أبو بكر الصديق " إنك لم تكوني حزتيه، ولا قبضتيه "	327/306
.32	عمر بن الخطاب: " من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته، يرجع فيها ما لم يرض منها "	312
.33	أبو بكر الصديق" يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك..."	327

فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
.1	عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي (43 هـ)	53/23
.2	ابن بريدة بن الحصيب بن عامر الأسلمي (115هـ)	51/32/24
.3	الإمام الغزالي	28
.4	عمرو بن القين بن سواد بن غنم بن كعب بن سلمة بن سعد بن علي الأنصاري (50هـ)	31
.5	حدرد بن أبي حدرد واسمه سلامة بن عمير بن أبي سلامة (71 هـ)	31
.6	عويمر بن الحارث العجلاني	33
.7	هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم	44/39
.8	عامر بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله بن عبيد بن عويج	53/40
.9	هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية (14 هـ)	45/41
.10	سعد بن الأطول بن عبد الله بن خالد بن واهب بن غياث	42
.11	أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور كأسلافه بابن عابدين (1306 هـ)	47
.12	ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي (852هـ)	3/280/232/47 32
.13	محمد بن جرير بن يزيد الطبري (310 هـ)	52
.14	الحسن البصري (110 هـ)	64
.15	إياس بن معاوية (120 هـ)	64
.16	عقبة بن الحارث	1/176/169/72 187/86
.17	عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب القرشي العدوي (65 هـ)	73
.18	الكاساني (555 هـ)	164/79
.19	الحسين بن عبد الملك بن الحسين الخلال الأثري (532 هـ)	80

.20	ابن عبد البر (463 هـ)	81
.21	البيهقي (458 هـ)	247/82
.22	ابن ماجة (273 هـ)	83
.23	شريح بن الحارث بن قيس (87هـ)	164/89
.24	سويد بن غفلة بن عوسجة (80 هـ)	95
.25	يزيد بن سنان بن يزيد بن الذيال (164 هـ)	100
.26	نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو بن علاج (51 هـ)	130
.27	المغيرة بن شعبة (50 هـ)	130
.28	عمرو بن شعيب (118 هـ)	307/304/133
.29	عمران بن حصين بن عبيد بن خلف (52 هـ)	139
.30	عمرو بن دينار (26 هـ)	148
.31	الأشعث بن قيس (42 هـ)	222/150
.32	عطاء بن أبي رباح (115 هـ)	248/151
.33	ابن قدامة (682 هـ)	292/152
.34	عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي (73 هـ)	161
.35	المقداد بن عمرو بن ثعلبة (33 هـ)	162
.36	سليمان بن يسار (107 هـ)	162
.37	الأوزاعي (157هـ) 175	177
.38	الدارقطني (385 هـ)	181
.39	الطبراني	181
.40	الهيثمي (807 هـ)	181
.41	بلال ابن رباح	191
.42	عبد الله بن شريح	191
.43	عبد الرحمن بن الحارث بن هشام	192
.44	الكمال بن الهمام	205

.45	عبد الرحمن بن القاسم (375 هـ)	289
.46	جابر بن عبد الله (78هـ)	287/221
.47	زيد بن ثابت (45 هـ)	247
.48	مروان بن الحكم (65 هـ)	247
.49	عبد الرحمن بن عوف (32 هـ)	257/256/247
.50	المهاجر بن أبي امية (12 هـ)	248
.51	زكريا الأنصاري (682 هـ)	252
.52	عبد الله بن سلام (43 هـ)	270
.53	عكرمة بن أبي جهل	270
.54	عبد الله بن زيد بن عبد ربه (32 هـ)	281/279
.55	أبو بكر بن حزم (120 هـ)	281
.56	ابن الأعرابي (231 هـ)	289
.57	ابن رشد (الجد): محمد بن أحمد بن أحمد (520هـ)	293
.58	عبد الله بن عباس (68 هـ)	296
.59	عبد الرحمن بن عبد القاري (80 هـ)	297/296
.60	عمير بن سلمة الضمري	307/305
.61	الشاطبي (590 هـ)	323
.62	ابن قيم الجوزيه	323
.63	النعمان بن بشير (64 هـ)	330/328/326
.64	عمره بنت رواحة	326
.65	ابن جريج (150 هـ)	331
.66	طاووس بن كيْسان اليماني (106هـ)	331
.67	القرطبي	332
.68	الامام النووي (676 هـ)	333

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم (مصحف المدينة النبوي)

ثانياً: قائمة المصادر والمراجع مرتبة ألفبائياً

1. الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني: دراسة مقارنة، المؤلفون: الجبور، بسام نهار البطون، البخيت، محمد عدنان، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2011/1/1م.
2. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، المؤلف: محمد حسن عبد الغفار، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.
3. أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، المؤلف: مصطفى سعيد الخن، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: 1402 – 1982م، رقم الطبعة: 3.
4. الإجماع لابن المنذر، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر الكتاب: الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1425هـ/2004م.
5. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد ت(702هـ)، تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى ومدثر سندس، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1426 هـ . 2005م.

6. الأحكام السلطانية، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة.

7. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، المؤلف: محمد قدري باشا، المحقق: عبد الوارث محمد علي، تاريخ الإصدار: 2013/12/12ا.

8. أحكام القرآن، لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي تـ(370هـ)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، ط: دار إحياء التراث العربي ـــ بيروت 1405هـ.

9. أحكام القرآن، لعلي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي تـ(504هـ)، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1405 هـ.

10. أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي تـ(543هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ . 2003م.

11. الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن، تحقيق: د. سيد الجميلي، ط: دار الكتاب العربي ـ بيروت، الطبعة الأولى، 1404 هـ.

12. أحكام معاملة المتهم، لشحادة السويركي، رسالة دكتوراه ـ دراسة فقهية مقارنة سنة/1995م.

13.أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، لمحمد بن إسحاق بن العباس الفاكهي أبو عبد الله تـــ (275 هـــ)، تحقيق: د. عبد الملك عبد الله دهيش، ط: دار خضر. بيروت، 1414هـ.

14.أخبار مكة وما جاء فيها من الأثار، لأبي الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد الأزرقي، تحقيق: رشدي الصالح ملحس، ط: دار الأندلس للنشر – بيروت، 1996م – 1416هـ.

15.اختلاف الأئمة العلماء، للوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، ط: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، الطبعة الأولى، 1423 هـ– 2002 م.

16.اختلاف الفقهاء، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزِي تـــ(294هـــ)، تحقيق: الدُّكْتُوْر مُحَمَّد طَاهِر حَكِيْم، ط: أضواء السلف –الرياض، الطبعة الأولى الكاملة، 1420 هـ – 2000 م.

17.الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط: دار الكتب العلمية –بيروت / لبنان الطبعة الثالثة، 1426 هـ – 2005 م

18.الاختيارات الفقهية، لشيخ المدرسة المالكية بالعراق القاضي إسماعيل بن إسحاق الجهضمي البغدادي تـــ(282هـــ)، لجمال عزّون، ط: دار بن حزم، بيروت/لبنان.

19.إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين تـــ(923هـــ)، ط: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، 1323 هـ.

20. إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: 732هـ)، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة.

21. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ت(1250هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، ط: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1419هـ – 1999م.

22. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ت(1250هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، ط: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1419هـ– 1999م.

23. إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، للإمام الحافظ المفسر الفقيه إسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق: بهجة يوسف حمد أبو الطيب، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1416 هـ – 1996 م.

24. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ– 1985م.

25.الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي تـ(463هـ)، تحقيق: عبد المعطي امين قلعجي، ط: دار قتيبة – دمشـــق / دار الوعي – حلب، الطبعة الأولى – 1414هـ– 1993م.

26.الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي تـــ(463هـــ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط: دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1412 هـ – 1992 م.

27.أسد الغابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عزالدين ابن الأثير تـــ(630هـــ)، ط: دار الفكر – بيروت، 1409هـ – 1989م.

28.أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ت(926هـ)، ط: دار الكتاب الإسلامي.

29.الإشـراف على مذاهب العلماء، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسـابوري (المتوفى: 319هـــــ)، المحقق: صـغير أحمد الأنصـاري أبو حماد، الناشـــر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة –الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1425هـ –2004 م.

30.الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضـي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي تـ(422هـ)، قدم له وعلق عليه: أبو عبيدة مشهور بن حسـن آل سـلمان، ط: دار بن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، 1429هـ – 2008م.

31.الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى – 1415 هـ.

32.الإصابة في تمييز الصحابة، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط: دار الجيل – بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ.

33.الأَصْلُ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189 هـ)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1433 هـ –2012 م.

34.أصول السرخسي، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

35.أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، لعياض بن نامي بن عوض السلمي، ط: دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1426هـ– 2005 م.

36.أصول المحاكمات الشرعية، للمؤلف أحمد محمد علي داود، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، تاريخ النشر: 2004/1/1م.

37. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: 1310هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى، 1418 هـ –1997 م.

38.إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: 1310هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى، 1418 هـ -1997 م.

39.إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: 751 هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1423 هـ.

40.الأعلام، المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر -أيار / مايو 2002 م.

41.الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا ت(968هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ط: دار المعرفة بيروت - لبنان.

42.إكمال الإكمال (تكملة لكتاب الإكمال لابن ماكولا)، المؤلف: محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي (المتوفى: 629هـ)، المحقق: د. عبد القيوم عبد ريب النبي، الناشر: جامعة أم القرى -مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1410.

43.الإلمام بأحاديث الأحكام (ومعه حاشية شمس الدين بن عبد الهادي)، المؤلف: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى: 702 هـ)، حقق نصوصه وشرح غريبه: محمد خلوف العبد الله، الناشر: دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، 1434 هـ -2013م.

44.الأم، للإمام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي مع مختصر المزني، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الطبعة الثانية: 1403هـ 1983م.

45.الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة -رضي الله عنهم-، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ت(463هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

46.الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية -بدون تاريخ.

47.الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت(885هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

48.بحث الدكتور: حسن الوراكلي بعنوان: (تراث القاضي عبد الوهاب البغدادي عند المغاربة والاندلسيين) (369/3)، وبحث الدكتور: عبد الرحمان الشعلان، بعنوان: (مصادر الاستدلال ومنهجه عند القاضي عبد الوهاب) (148،156/4).

49.البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي ت(970هـ)، ط: دار المعرفة . بيروت.

50.البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي تـ(745هـ)، تحقيق: صدقي محمد جميل، ط: دار الفكر-بيروت، 1420 هـ.

51.بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، المؤلف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009 م.

52.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني تـ(587هـ)، تحقيق، ط: دار الكتاب العربي . بيروت، 1982 م.

53.بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد تـ(595هـ)، ط: دار الحديث -القاهرة، 1425هـ- 2004 م.

54.البداية والنهاية، تأليف: عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (774 هـ). تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات بدار هجر، الناشر: هجر للطباعة والنشر - الجيزة، الطبعة: الاولى 1417هـ -1997 م.

55.البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري تـ(804هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة الاولى، 1425هـ -2004 م.

56.البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، ط: الوفاء- المنصورة -مصر، الطبعة الرابعة، 1418 هـ.

57.بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، المؤلف: فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي (المتوفى: 1376هـ)، الناشر: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1998 م.

58.البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى ت(855هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420 هـ- 2000 م.

59.بهجة النفوس- المرائي الحسان لعبد الله بن أبي جمرة الأندلسي (ت: 699)، الناشر: دار الجيل - بيروت (107/1).

60.البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ت(558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط: دار المنهاج -جدة، الطبعة الأولى، 1421 هـ- 2000 م.

61.البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت(520هـ)، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ - 1988م.

62.تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي ت(1205هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط: دار الهداية.

63.تاريخ بغداد ت بشار (5/ 573)، تاريخ بغداد، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي ت(463هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، ط: دار الغرب الإسلامي -بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2002م.

64.تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ -1986م.

65.تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي تـ (743 هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ تـ (1021هـ)، ط: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313 هـ.

66.التاج والإكليل للمواق 61/4، والكتاب: التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ت(897هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ-1994م.

67.التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله تـ(256هـ)، ط: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان.

68.التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، لعبد العزيز بن مرزوق الطّريفي، ط: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2001 م.

69.التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ)، ط: دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م،

70.التحبير في المعجم الكبير، المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (المتوفى: 562هـ)، المحقق: منيرة ناجي سالم، الناشر: رئاسة ديوان الأوقاف – بغداد، الطبعة: الأولى، 1395هـ-1975م.

71.تحرير ألفاظ التنبيه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت(676هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، ط: دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى، 1408.

72.تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، ط: دار الكتب العلمية – بيروت.

73.تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ -1995م.

74.تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي ت(540هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 1414 هـ- 1994 م.

75.تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ت(804هـ)، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، ط: دار حراء -مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1406هـ.

76.تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، ط: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357 هـ - 1983 م.

77.التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مسعود عواد أحمد البرقاني الجهني، مكتبة دار الايمان، المدينة المنورة – السعودية، الطبعة الأولى 1994م.

78. تخريج الفروع على الأصـــول، المؤلف: محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شـهاب الدين الزَّنْجاني (المتوفى: 656هـــ)، المحقق: د. محمد أديب صالح.

79.تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد لابن رشـد، كتاب "بداية المجتهد وكفاية المقتصد" لابن رشد ودوره في تربية ملكة الاجتهاد، بحث لنيل دكتوراه في الدراسـات الإسـلامية، إعداد الطالب الباحث تحت إشـراف الأسـتاذ، محمد بولوز الدكتور أحمد البوشيخي السنة الجامعية، 2007/2006م.

80.ترتيب المدارك وتقريب المسـالك، لأبي الفضـل القاضـي عياض بن موسـى اليحصبي تـ(544هـ)، تحقيق: ابن تاويت الطنجي، 1965 م وآخرين، ط: مطبعة فضالة – المحمدية، المغرب، الطبعة الأولى.

81.التشـريع الجنائي الإسـلامي مقارناً بالقانون الوضـعي، المؤلف: عبد القادر عودة، الناشر: دار الكاتب العربي، بيروت.

82.تعارض البينات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، محمد عبد الله محمد الشـنقيطي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية –الرياض، ط 1، 1420 هـ/ 1999م.

83.التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصـــحيح، المؤلف: أبو الوليد سـليمان بن خلف بن سـعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـــ)، المحقق: د. أبو لبابة حسين، الناشر: دار اللواء للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة: الأولى، 1406 – 1986م.

84.التغليظ بالأيمان، بحث مقدم من علي بن سليمان بن عبد الله التشويهي، مجلة العدل، العدد السابع، المكتبة الرقمية، جامعة المدينة العالمية.

85.التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري تـ (378 هـ)، تحقيق: سيد كسروي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1428 هـ 2007 م.

86.تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: 327هـ)، المحقق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة –1419 هـ.

87.التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، المؤلف: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر المعاصر – دمشق، الطبعة: الثانية، 1418 هـ.

88.تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، المؤلف: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: 710هـ)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، الناشر: دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1419 هـ –1998 م.

89.التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني تـ(852هـ)، تحقيق: حسن عباس قطب، ط: مؤسسة قرطبة– دار المشكاة للبحث العلمي، الطبعة الأولى 1416هـ –1995م.

90.التلقين في الفقه المالكي، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1425هـ– 2004م.

91.التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، 1400هـ.

92.التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي تـ(463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوى، محمد عبد الكبير البكرى، ط: مؤسسة قرطبة.

93.التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي تـ(476هـ)، ط: عالم الكتب.

94.تهذيب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني تـ(852هـ)، ط: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، 1326هـ.

95.تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، وهو حاشية على شرح ابن الشاط لكتاب الفروق للقرافى المسمى (إدرار الشروق على أنواع الفروق)، لمحمد علي بن حسين المكي المالكي لحمد بن علي بن حسين (مطبوع مع الفروق للقرافي).

96.تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المؤلف: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (المتوفى: 742هـ)، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1400 – 1980.

97.تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، للإمام حجة الدين أبو الحجاج يوسف بن دوناس بن عيسى الفندلاوي تـ(523هـ)، تحقيق: يحي مراد، ط: مؤسسة المختار، القاهرة، الطبعة الأولى،1429هـ .2008م.

98.تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى : 744هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، ط: دار النشر: أضواء السلف – الرياض، الطبعة: الأولى، 1428هـ – 2007م.

99.توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلُوغ المَرَام، لأبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: 1423هـ)، ط: مكتَبَة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة: الخامِسَة، 1423 هـ – 2003 م.

100. التهذيب في اختصار المدونة، لخلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البرادعي المالكي تـــ(372هـــ)، تحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1423 هـ– 2002 م.

101. الثقات، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـــــ)، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة: الأولى، 1393 هـ = 1973.

102. الثقات، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، ط: دار الفكر، الطبعة الأولى، 1975/1395م.

103. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: 1335هـ)، الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت.

104. جامع الأمهات، لجمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر ابن أبي بكر المشهور بابن الحاجب الكردي المالكي تـــ(646هـــ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضـــر الأخضـــري، ط: اليمامة، دمشـــق/ بيروت، الطبعة الثانية، 1421هـ 2000م.

105. الجامع الصـغير وشـرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصـغير، مؤلف الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني تـ(189هـ)، مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصـــاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات ت(1304هـ)، ط: عالم الكتب–بيروت، الطبعة الأولى، 1406هـ.

106. جامع الفقه، لابن القيم، المحقق: يسري السيد محمد، الناشر: دار الوفاء – المنصورة، سنة النشر: 1421 – 2001م.

107. الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي تـ(671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط: دار الكتب المصـــرية – القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ/ 1964 م.

108. الجامع لعلوم الإمام أحمد –أصـــول الفقه، الإمام: أبو عبد الله أحمد بن حنبل، المؤلف: خالد الرباط، سـيد عزت عيد [بمشـاركة الباحثين بدار الفلاح]، الناشـــر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم –جمهورية مصـــر العربية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ –2009 م.

109. الجامع لمسـائل المدونة، المؤلف: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصـقلي (المتوفى: 451 هـ)، المحقق: مجموعة باحثين في رسـائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي –جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتو الطبعة: الأولى، 1434 هـ –2013 م.

110. الجواهر المضـية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصـر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي تـ(775هـ)، ط: مير محمد كتب خانه – كراتشي.

111. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي تـ(800هـ)، ط: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، 1322هـ.

112. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، ط: دار الفكر . بيروت.

113. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصـعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ط: دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: 1414هـ – 1994م.

114. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي تـ(1392هـ)، الطبعة: الأولى – 1397 هـ.

115. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصـار فقه أبو حنيفة ابن عابدين، ط: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1421هـ –2000م.

116. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثانية، 1415هـ.

117. الحجة على أهل المدينة، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني تـــ(189هـــ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط: عالم الكتب –بيروت، الطبعة الثالثة، 1403هـ.

118. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي تـ(507هـ)، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، ط: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم –بيروت/ عمان.

119. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ)، ط: دار الكتب العلمية – بيروت (طبعة 1409هـ بدون تحقيق) طبعة الأولى، 1980م.

120. دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم (4017) بتاريخ 2013/8/17.

121. الدراري المضية شرح الدرر البهية، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـــ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطعبة الأولى 1407هـ –1987م.

122. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني تـــ(852هـــ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط: دار المعرفة – بيروت.

123. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني تـــ(852هـــ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط: دار المعرفة –بيروت.

124. درر الحكام في شـــرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـــــ)، تعريب: فهمي الحسـيني، الناشـر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1411هـ -1991م.

125. درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: 885هـ)، ط: دار إحياء الكتب العربية.

126. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري تـــ(799هـــ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

127. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري تـــ(799هـــ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

128. الذخيرة، لشـهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، ط: دار الغرب . بيروت، 1994م.

129. رؤوس المســائل الخلافية بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب الحســين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق: خالد بن ســعد الخشــلان، دار إشــبيليا للنشــر والتوزيع، الطبعة الأولى 1461هـ- 2001 م.

130. رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشـقي الحنفي (المتوفى: 1252هـــــ)، الناشـر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ -1992م.

131. رســالة ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد، تحقيق، دار الفكر، بيروت.

132. الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي تـــ(1051هـــ)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، ط: دار الفكر للطباعة والنشر –بيروت– لبنان.

133. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي تـ(676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، بيروت دمشق –عمان، الطبعة الثالثة، 1412هـ / 1991م.

134. روضة القضاة وطريق النجاة، المؤلف: علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني (المتوفى: 499 هـــ)، المحقق: د. صلاح الدين الناهي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت –دار الفرقان، عمان، الطبعة: الثانية، 1404 هـ –1984 م.

135. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لأبي محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيزة التونســـي، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى،1431هـ .2010م.

136. الروضة الندية شرح الدرر البهية، المؤلف: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: 1307هـ)، الناشر: دار المعرفة.

137. سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير تـــ(1182هـــ)، ط: دار الحديث.

138. السلوك في طبقات العلماء والملوك، المؤلف: محمد بن يوسف بن يعقوب، أبو عبد الله، بهاء الدين الجُنْدي اليمني (المتوفى: 732هـــ)، دار النشر: مكتبة الإرشاد –صنعاء –1995م، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي.

139. ســنن ابن ماجه، للإمام: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد ت(273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي: دار إحياء الكتب العربية –فيصل عيسى البابي الحلبي.

140. سنن أبي داود، للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني تـــ(275هـــ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

141. سنن البيهقي الكبرى، للإمام: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: مكتبة دار الباز– مكة المكرمة، 1414 – 1994م.

142. سنن الترمذي، للإمام: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى تـ(279هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـــ 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4،5)، ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي –مصر، الطبعة الثانية، 1395 هـ – 1975 م.

143. سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني تـــ(385هـــ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حســن عبد المنعم شــلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط: مؤســسـة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ – 2004 م.

144. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي تـ(748هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1405 هـ / 1985 م.

145. السيرة النبوية لابن هشام، لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد تـــ(213هـــ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط دار الجيل 1411، بيروت.

146. السلسلة الصحيحة، لمحمد ناصر الدين الألباني، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية المجاني، من إنتاج مركز نور الإســـلام لأبحاث القرآن والســـنة بالإسكندرية.

147. الســيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـــ)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.

148. شـــذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح تـ(1089هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، ط: دار ابن كثير، دمشـــق – بيروت، الطبعة الأولى، 1406 هـ - 1986 م.

149. شـرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسـالة، الشـرح لقاسـم بن عيسـى بن ناجي التنوخي تـــ (837 هـــ) تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1428 هـ –2007 م.

150. شـــرح التجريد في الفقه، للإمام المؤيد بالله احمد بن الحســين الهاروني، مؤسسة الإمام زيد بن علي، 1949.

151. شـرح التجريد في فقه الزيدية، للإمام النَّظار المؤيد بالله أحمد بن الحسـين الهاروني الحســني رحمه اللّه، تحقيق: محمد يحيى عزان، حميد جابر عبيد، الناشر مركز البحوث والتراث اليمني.

152. شرح التلويح على التوضيح، المؤلف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: 793هـــ)، الناشر: مكتبة صبيح بمصر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

153. شرح الرسالة، للقاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة، الأولى، 1428هـ . 2007م.

154. شـرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسـف الزرقاني المصـري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سـعد، ط: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة الأولى، 1424هـ – 2003م.

155. شرح الزركشي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، ت(772هـ)، ط: دار العبيكان، الطبعة الأولى، 1413 هـ– 1993م.

156. شـرح الزروق على متن الرسـالة:(شـرح العلامة أحمد بن محمد البرنسـي الفاسي المعروف بزروق تـ (899 هـ)، على متن الرسالة، للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني تـــ (386 هـــ)، ويليه متن الرسـالة اعتنى به وكتب هوامشـه أحمد فريد المزيدي، الطبعة الأولى، منشورات محمد علي بيضـون –دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2006م – 1427هـ.

157. شـرح العمدة في الفقه، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس –(727هـــ)، تحقيق: سـعود صـالح العطيشـان، ط: مكتبة العبيكان الرياض، 1413هـ.

158. شرح مختصر الطحاوي، لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370 هـ)، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، أ. د. سائد بكداش، وآخرون، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، ط: دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة: الأولى 1431 هـ - 2010 م.

159. الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي تـ(682هـ)، تحقيق: الشيخ محمد رشيد رضا، ط: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع - بيروت، (مصورة عن مطبعة المنار ومكتبتها بمصر لمحمد رشيد رضا).

160. الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير أبو البركات، تحقيق: محمد عليش، ط: دار الفكر - بيروت.

161. شرح صحيح البخاري لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك تـ(449هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، 1423هـ - 2003م.

162. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (681هـ)، ط: دار الفكر، بيروت.

163. شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1399هـ.

164. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي تـ(1051هـ)، ط: عالم الكتب . بيروت، 1996م.

165. صحيح البخاري: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم

بن المغيرة الجعفي البخاري، تحقيق: مصـــطفى ديب البغا، ط: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ – 1987م.

166. صحيح مسلم، للإمام: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

167. طبقات الحنابلة، لأبي الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد تـ(526هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط: دار المعرفة– بيروت.

168. طبقات الشـــافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين الســـبكي تـــ(771هـــ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1413هـ.

169. طبقات الفقهاء، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي تـــ(476هـــ)، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور تـــ(711هـــ)، تحقيق: إحسان عباس، ط: دار الرائد العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1970م.

170. الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سـعد بن منيع الهاشـمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد تـــ(230هـــ)، تحقيق: إحسان عباس، ط: دار صادر– بيروت، الطبعة الأولى، 1968 م.

171. طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشـريعة الإسـلامية مع بيان حكم القاضـي بالأدلة الجنائية المعاصـرة، المؤلف: سـعيد بن درويش الزهراني، الناشر: مكتبة الصحابة –مكتبة التابعين. سنة النشر: 1414 – 1994م.

172. طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشـريعة الإسـلامية مع بيان حكم القاضـي بالأدلة الجنائية المعاصـرة، المؤلف: سـعيد بن درويش الزهراني، الناشر: مكتبة الصحابة –مكتبة التابعين، سنة النشر: 1414 – 1994م، عدد المجلدات: 1، رقم الطبعة: 1.

173. طرح التثريب في شرح التقريب (المقصود بالتقريب: تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد)، لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي تـــ(806هـــ)، أكمله ابنه: أحمد بن عبد الرحيم بن الحســـين الكردي الرازياني ثم المصـــري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي تـــ(826هـــ)، ط: الطبعة المصرية القديمة –وصورتها دور عدة منها (دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، ودار الفكر العربي).

174. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (691 –751)، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد –مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1428 هـ.

175. عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، المؤلف: أبو بكر بن العربي المالكي، دار الكتب العلمية من الطبعة المصرية القديمة، المكتبة الوقفية.

176. العدة شرح العمدة [وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفق الدين بن قدامة المقدســي]، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدســي تـــ(624هـــ)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1426هـ/2005م.

177. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ – 1997 م.

178. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لقحطان عبد الرحمن الدوري، طبعة وزارة الأوقاف، في العراق، الطبعة الأولى، 1985م.

179. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس تـــ (616 هـــ)، تحقيق: الدكتور حميد بن محمد لحمر، ط: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى،1423هـ / 2003 م.

180. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى تـ(855هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

181. العناية شـرح الهداية، ط: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي تـــ(786هـــ)، ط: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

182. عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ط: المكتبة السـلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1388هـ – 1968م.

183. عُيُونُ المَسَائِل، لأبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، ط: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م.

184. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لعمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي تـــ(773هـــ)، ط: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى 1406 – 1986 هـ.

185. غريب الحديث، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي ابن عبيد الله بن حمادي بن أحمد بن جعفر، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1985م.

186. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ -1987م.

187. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، العالمكيرية، ط: دار الفكر،1411هـ -1991م.

188. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ط: دار المعرفة - بيروت، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز 1379هـ.

189. فتح الباري في شرح صحيح البخاري، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، ط: دار ابن الجوزي - السعودية / الدمام، الطبعة الثانية، 1422هـ.

190. فتح العزيز بشرح الوجيز- الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي تـ (505 هـ)]، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني تـ(623هـ)، ط: دار الفكر.

191. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: 1414هـ/1994م.

192. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

193. الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي تـ(684هـ)، ط: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

194. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ت(684هـ)، تحقيق: خليل المنصور، ط: دار الكتب العلمية . بيروت، 1418 هـ - 1998م

195. الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، المؤلف: الدكتور محمد فتحي الدريني، الدار: منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثالثة: 1411-1412هـ/ 1991-1992م.

196. فقه السنة، لسيد سابق (المتوفى: 1420هـ)، ط: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، 1397 هـ - 1977 م.

197. فقه القضاء والدعوى والإثبات: دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية وقوانين دولة الإمارات، لمحمد الزحيلي، الناشر: الشارقة: جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، سنة النشر: 2008م.

198. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها، لوَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، ط: دار

الفكر ـــــ سوريَّة ـــــ دمشق، الطبعة: الطَّبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، وهي الطَّبعة الثَّانية عشرة لما تقدَّمها من طبعات مصوَّرة.

199. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، على الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، 1413 هـ -1992 م.

200. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م.

201. قاعدة الذرائع والحيل لعلي أبو البصل، بحث منشور في مجلة الحكمة، العدد (14) لسنة 1418هـ (ص: 61).

202. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، لسعدي أبو جيب، ط: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: تصوير 1993 م الطبعة الثانية 1408 هـ - 1988م.

203. القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.

204. قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، المؤلف: علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي

(المتوفى: 1306هـــ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

205. القضـــاء في الإســـلام، لمحمد أبو فارس، دار الفرقان للنشـــر والتوزيع، 2013/1/1 م، الطبعة الأولى.

206. القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ).

207. الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدســي ثم الدمشـقي الحنبلي، الشـهير بابن قدامة المقدسي تـــ(620هـــ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414 هـــ ـــــ 1994م.

208. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسـف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي تـــ(463هـــ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1400هـ/1980م.

209. الكامل في التاريخ، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: 630هـــ)، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1417هـ / 1997م.

210. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـــ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1424 هـ –2003م.

211. كتاب شرح أدب القاضي للخصاف (ت 261هـ)، المؤلف: عمر بن عبد العزيز ابن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد (483 –536هـ)، المحقق: محيي هلال السرحان، الناشر: وزارة الأوقاف العراقية –مطبعة الإرشاد، الطبعة: الأولى –1397هـ / 1977م.

212. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط: دار الفكر- بيروت،1402 هـ.

213. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

214. الكشف والبيان عن تفسير القرآن، المؤلف: أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، أبو إسحاق (المتوفى: 427هـ)، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى 1422، هـ –2002 م.

215. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، المؤلف: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: 829هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، 1994.

216. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر،1412هـ، بيروت.

217. كفاية النبيه في شرح التنبيه، ط: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: 710هـ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009م.

218. اللباب في الجمع بين السـنة والكتاب، للإمام أبي محمد على بن زكريا المَنْبَجي (686هـ)، تحقيق: محمد فضـل عبد العزيز المراد، ط: دار القلم . دمشق، الطبعة الثانية، 1414هـ ـ 1994م.

219. اللباب في تهذيب الأنسـاب، لأبي الحسـن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشـيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير ت(630هـ)، ط: دار صادر ـ بيروت.

220. اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي تـ(1298هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: المكتبة العلمية، بيروت ـ لبنان.

221. لسـان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضـل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى تـ(711هـ)، ط: دار صادر ـــ بيروت، الطبعة الثالثة ـ 1414 هـ.

222. لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (المتوفى: 882هـ)، ط: البابي الحلبي ـ القاهرة، الطبعة: الثانية، 1393هـ.

223. المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين تـ(884هـ)، ط: دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ /2003م.

224. المبدع في شـرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ –1997 م.

225. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي تـ(483هـ)، ط: دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة: بدون طبعة، 1414هـ ـ 1993م.

226. متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي تـــ(334هـــ)، ط: دار الصحابة للتراث، 1413هـ ـ 1993م.

227. متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين تـــ(593هـــ)، ط: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح ـ القاهرة.

228. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ط: دار الفكر، بيروت –1412 هـ.

229. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: 1078هـــ)، ط: دار إحياء التراث العربي.

230. مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـــ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1416هـ/1995م.

231. المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي تـ(676هـ)، ط: دار الفكر.

232. مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، المؤلف: أبو مُحمَّدٍ، صالحُ بنُ مُحمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ، الأسمريُّ، القحْطانيُّ، اعتنى بإخراجها:

متعب بن مسعود الجعيد، الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1420 هـ -2000م.

233. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: 652هـ)، الناشر: مكتبة المعارف -الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية 1404هـ -1984م.

234. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت(456هـ)، ط: دار الفكر - بيروت.

235. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي تـ(616هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ -2004 م.

236. مختار الصحاح، لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي تـ(666هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة الخامسة، 1420هـ / 1999م.

237. مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي تـ(321هـ)، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، ط: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية، 1417هـ.

238. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني تـ(264هـ)، ط: دار المعرفة - بيروت، 1410هـ/1990م.

239. مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي، تحقيق: أحمد علي حركات، ط: دار الفكر. بيروت، 1415 هـ.

240. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، ت(456هـ)، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.

241. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، المؤلف: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: 251هـ)، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1425هـ -2002 م.

242. المسائل الفقهية، للقاضي أبى يعلى الفراء، مكتبة مشكاة الإسلامية/ ط: مكتبة المعارف . الرياض.

243. المسالك في شرح موطأ مالك، للقاضي أبي بكر بن العربي. قرأه وعلق عليه: محمد بن الحسين السليماني، عائشة بنت الحسين السلماني. ط: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م

244. المستصفى، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.

245. مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني تـ(241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1421 هـ -2001 م.

246. مسند الدارمي المعروف بـــ (سنن الدارمي)، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضـــل بن بَهرام بن عبد الصـــمد الدارمي، التميمي الســـمرقندي تـــ(255هـــ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1412 هـ-2000 م.

247. مصـنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصـنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: المكتب الإســـلامي – بيروت الطبعة الثانية، 1403هـ.

248. المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي تـــ(235هـــ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ.

249. المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشـريعة، المؤلف: محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصـردفي الريمي، جمال الدين (المتوفى: 792هـــ)، تحقيق: سيد محمد مهنى، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، (1419 هـ -1999 م).

250. المعجم الأوســط، المؤلف: ســليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، الناشر: دار الحرمين -القاهرة، 1415م، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحســـن بن إبراهيم الحسيني.

251. المعجم الأوسط، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني ت(360هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، ط: دار الحرمين -القاهرة، 1415م.

252. معجم لغة الفقهاء، تأليف: محمد رواس قلعجي –حامد صادق قنيبي، ط: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408 هـ –1988م.

253. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، ط: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408 هـ –1988 م.

254. معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي تـ(458هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي– باكستان)، دار قتيبة (دمشق – بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)، الطبعة الأولى، 1412هـ –1991م.

255. معرفة الصحابة، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر – الرياض، الطبعة: الأولى 1419 هـ – 1998 م.

256. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز –مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

257. المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، (ت: 422 هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، 1415 هـ - 1994 م.

258. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المؤلف: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

259. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المؤلف: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

260. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، ط: دار الفكر بيروت.

261. المغني شرح مختصر الخرقي، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد تـ(620هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1405هـ / 1985م.

262. مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت (61/1).

263. المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي تـ(520هـ)، ط: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408 هـ –1988م.

264. الممتع في شرح المقنع، تصنيف: زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (631 –695 هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ –2003 م.

265. المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: 597هـــــ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصـطفى عبد القادر عطا، الناشـر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412 هـ -1992 م.

266. المنتقى شرح الموطإ، لأبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ)، ط: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ.

267. منح الجليل شـرح مختصـر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي ت(1299هـ)، ط: دار الفكر - بيروت، 1409هـ/1989م.

268. من طرق الإثبات في الشـــريعة والقانون، لأحمد عبد المنعم البهي، ط: دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1965م.

269. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي تـــ(676هـــ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط: دار الفكر، الطبعة الأولى، 1425هـ/2005م.

270. مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، لأبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى: بعد 633هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ، ط: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.

271. منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: 1353هـ)، المحقق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، الطبعة: السابعة 1409 هـ-1989م.

272. المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، المؤلف: يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: 874هـ)، حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين، تقديم: دكتور سعيد عبد الفتاح عاشور، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

273. الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ط: مكتبة الرشد– الرياض، الطبعة الأولى: 1420 هـ–1999 م.

274. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، ط: دار الفكر، بيروت.

275. الموافقات، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م.

276. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ت(954هـ)، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ –1992م.

277. الموسوعة الفقهية الكويتية الموسوعة الفقهية الكويتية (كاملة مفهرسة) (10/ 48) صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.

278. موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد نعيم محمد هاني ساعي، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، الطبعة: الثانية، 1428 هـ –2007 م.

279. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، ط: دار القلم –دمشق، الطبعة الأولى 1413 هـ –1991 م، مع الكتاب: التعليق المُمَجَّد لموطّأ الإمام محمد وهو شرح لعبد الحيّ اللَّكنوي.

280. الموطأ: للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني تـ(179هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406 هـ –1985 م الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، 1398م.

281. النجم الوهاج في شرح المنهاج، المؤلف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: 808هـ)، الناشر: دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، 1425هـ –2004م.

282. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي تـ(762هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، ط: مؤسسة الريان للطباعة والنشر –بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية–جدة – السعودية، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

283. نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال صادق المرصفاوي، طبع بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية 1401هـ –1981م.

284. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المؤلف: عبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة –مكتبة البشائر، سنة النشر: 1409 – 1989م.

285. النظام القضائي في الفقه الإسلامي المؤلف: محمد رأفت عثمان الناشر: دار البيان الطبعة: الثانية 1415هـ1994م.

286. النظام القضائي في الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد رأفت عثمان، الناشر: دار البيان، الطبعة: الثانية 1415هـ1994م.

287. النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة من أول مسائل التطوع إلى نهاية مسائل الاعتكاف (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي)، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (476هـ)، تحقيق: إيمان بنت سعد الطويرقي، إشراف الأستاذ الدكتور / حامد أبو طالب1425هـ.

288. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي تـ(1004هـ)، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة: أخيرة –1404هـ/1984م.

289. نهاية المطلب في دراية المذهب، للإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني تـــ (478 هـــ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، ط: دار المنهاج.

290. النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير تـ(606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى –محمود محمد الطناحي، ط: المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ –1979م.

291. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1999م.

292. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط: إدارة الطباعة المنيرية.

293. نَيْلُ المَآرِب بشَــرح دَلِيلُ الطَّالِب، المؤلف: عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (المتوفى: 1135هـــ)، المحقق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر –رحمه الله –، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، 1403 هـ –1983 م.

294. الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تـــ(593هـــ)، تحقيق: طلال يوسف، ط: دار احياء التراث العربي– بيروت– لبنان.

295. الوفيات، لأبو العباس أحمد بن حسن بن الخطيب الشهير بابن قنفذ القسنطيني (المتوفى: 810هـ)، تحقيق: عادل نويهض، ط: دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة: الرابعة، 1403 هـ ـ 1983 م.

296. الوفيات، لتقي الدين محمد بن هجرس بن رافع السلامي (المتوفى: 774هـ)، تحقيق: صالح مهدي عباس، بشار عواد معروف، ط: مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة: الأولى، 1402 هـ، الأجزاء: 2.

297. الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار النشر: دار إحياء التراث –بيروت –1420هـــ–2000م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى.

298. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، الطبعة الرابعة، 1416 هـ –1996 م.

299. وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية لمحمد الزحيلي، الطبعة الشرعية، مكتبة دار البيان.

300. وســـائل الاثبات في الفقه الإســـلامي، ابن معجوز، محمد، دار الحديث الحسنية، م1984.

301. الوسـيط في المذهب، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسـي (المتوفى: 505هـــ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1417.

302. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المؤلف: أبو العباس شـمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: 681هـ)، للمحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
شكر وتقدير	ب
الإهداء	ج
المقدمة	1
التمهيد: ترجمة القاضي عبد الوهاب	11
المبحث الأول: ترجمة حياة القاضي عبد الوهاب الاجتماعية والعلمية	12
المطلب الأول: حياته الاجتماعية	12
أولا: اسمه ومولده	12
ثانيا: نشأته	12
ثالثا: رحلته ووفاته	13
المطلب الثاني: حياته العلمية	14
أولا: من أشهر شيوخه	14
ثانيا: من أشهر تلاميذه	14
ثالثا: مكانته العلمية ومصنفاته	15
المبحث الثاني: التعريف بكتاب المعونة ومكانته العلمية بين المصنفات المالكية	17
المطلب الأول: التعريف بكتاب المعونة	17
المطلب الثاني: مكانة كتاب المعونة بين المصنفات المالكية	18
الباب الأول: كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى والبينات وفيه فصلان	20
الفصل الأول: الأقضية والشهادات وفيه ثلاثة مباحث	
المبحث الأول: شروط وآداب القاضي وأحكام القضاء، وفيه ست مسائل	21
المسألة الاولى: كون الحاكم عامياً (مقلداً)	21
المسألة الثانية: القضاء في المسجد	29
المسألة الثالثة: حكم الحاكم بعلمه	35
المسألة الرابعة: تولي المرأة للقضاء	48

المسألة الخامسة: إذا كان حكم بما يجوز في الشرع وبدون موافقة حاكم البلد؛ هل يكون لازماً	56
المسألة السادسة: الحكم بالكتاب الذي جاء للقاضي وإن كانت المكاتبة للقاضي الذي قبله	62
المبحث الثاني: شروط العدالة في الشهادة، والتهمة المراعاة فيها عند المشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، وفيه ثمان مسائل	68
المسألة الأولى: الحرية وكونها شرط لقبول الشهادة	68
المسألة الثانية: الإسلام وكونه شرط لقبول الشهادة	77
المسألة الثالثة: شهادة الولد لوالديه وشهادتهما له	85
المسألة الرابعة: شهادة أحد الزوجين للآخر	92
المسألة الخامسة: شهادة الصديق الملاطف	99
المسألة السادسة: شهادة العدو على عدوه	105
المسألة السابعة: شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر	111
المسألة الثامنة: شهادة ولد الزنا في الزنا	117
المبحث الثالث: قبول الشهادة بعد زوال العلل المانعة من قبولها، وفيه مسألتان	123
المسألة الأولى: شهادة الفاسق والكافر والصبي والعبد بعد زوال العلل المانعة من قبول شهادتهم	126
المسألة الثانية: شهادة القاذف ما لم يجلد	128
الفصل الثاني: الدعاوى والبينات وفيه ثلاثة مباحث	136
المبحث الأول: البينة في أحكام الأبدان، والأموال، وفيه تسع مسائل	137
المسألة الأولى: الشهادة في أحكام الأبدان التي يطلع عليها الرجال من حيث عدد الشهود	137
المسألة الثانية: الحكم بالشاهد واليمين في المال وحقوقه	146
المسألة الثالثة: الشهادة في الأموال وحقوقها بامرأتين ويمين المدعي	155
المسألة الرابعة: الحكم على المدعى عليه بمجرد النكول	160
المسألة الخامسة: شهادة النساء بانفرادهن عن الرجال في الرضاع	168
المسألة السادسة: العدد الكافئ لقبول الشهادة من النساء	175
المسألة السابعة: شهادة النساء منفردات في الاستهلال	185

المسألة الثامنة: شهادة الأعمى فيما تحمله بعد عماه	189
المسألة التاسعة: شهادة الاخرس إذا فهمت إشارته	197
المبحث الثاني: الرجوع في الشهادة، والشهادة على الشهادة، وفيه أربع مسائل	202
المسألة الأولى: الشهادة على الشهادة في الحقوق والحدود كلها	202
المسألة الثانية: الرجوع في الشهادة بالطلاق قبل الدخول أو بعده من حيث وجوب الغرم من عدمه	207
المسألة الثالثة: الترجيح بالزيادة في العدالة بين شهود الخصمين	213
المبحث الثالث: صفة الدعاوى، وحكم اليد والبينة فيها، وفيه ثمان مسائل	219
المسألة الأولى: إذا تساوى المدعيان في البينة، هل يحكم للمدعي أو لصاحب اليد؟	219
المسألة الثانية: دعوى الزواج بامرأة زواجاً صحيحاً هل تسمع بمجرد الإقرار؟	227
المسألة الثالثة: ما يصلح للزوجين من المتاع ولا يختص بأحدهما في العرف	233
المسألة الرابعة: إذا ادعى أشخاص على ميت دينا وليس لهم إلا شاهد واحد حلف الورثة بعدم الدين فإن نكلوا؛ هل يحلف الغرماء ويستحقون ؟	239
المسألة الخامسة: التغليظ في الايمان بالمكان والزمان	244
المسألة السادسة: مقدار المال الذي تغلظ فيه اليمين عند الادعاء	255
المسألة السابعة: صيغة تغليظ اليمين	261
المسألة الثامنة: الزيادة في تحليف اليهودي والنصراني على ما يعظمانه في دينهما	267
الباب الثاني: كتاب الحبس والوقوف والصدقة والعمرى والرقبى وما يتصل بذلك وفيه فصلان	273
الفصل الأول: الحبس والوقف والصدقة وفيه ثلاثة مباحث	274
المبحث الأول: لزوم الحبس والوقف، وفيه مسألة واحدة	274
المسألة الأولى: لزوم الحبس والوقف بمجرد الإنعقاد دون الحاجة لحكم حاكم	274
المبحث الثاني: ملكية العين المعمرة، وفيه مسألة واحدة	284
المسألة الأولى: ملكية المعمّر لرقبة العين المعمرة	284

المبحث الثالث: لزوم عقد الصدقة والهبة، وفيه مسألة واحدة	294
المسألة الأولى: لزوم عقد الصدقة والهبة بالانعقاد	294
الفصل الثاني: أنواع عقد الهبة والرجوع فيها، وفيه ثلاثة مباحث	302
المبحث الأول: هبة المشاع، وفيه مسألة واحدة	303
المسألة الأولى: صحة هبة المشاع والمقسوم من الشريك وغيره	303
المبحث الثاني: هبة الثواب، وفيه مسألة واحدة	310
المسألة الأولى: مراعاة العرف في مكافآت هبة الثواب	310
المبحث الثالث: الرجوع في الهبة، وهبة الإنسان جل ماله، وفيه مسألتين	316
المسألة الأولى: الرجوع في الهبة من الوالدين	316
المسألة الثانية: هبة الانسان جميع ماله	324
الخاتمة	338
النتائج	338
التوصيات	344
الفهارس العامة	345
فهرس الآيات	346
فهرس الأحاديث	352
فهرس الأثار	358
فهرس الأعلام	360
فهرس المصادر والمراجع	364
فهرس المحتويات	410