الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique Et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère De l'Enseignement Supérieur Et De La Recherche Scientifique
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية
Faculté Des Sciences Humaines Et Des Science Islamiques

الاستدلال للمسائل الفرعيّة من كتاب القوانين الفقهيّة لابن جزّي من أدلّة المالكيّة

–كتاب الأقضية والشّهادات أنموذجا–

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدّكتوراه الطّور الثالث ل.م.د

الميدان: علوم إنسانيّة واجتماعيّة/الشّعبة: علوم إسلاميّة– الشّريعة

المشروع والتخصص: فقه مقارن

إعداد الطّالب:
بوطيبة بن قلاوز محمد

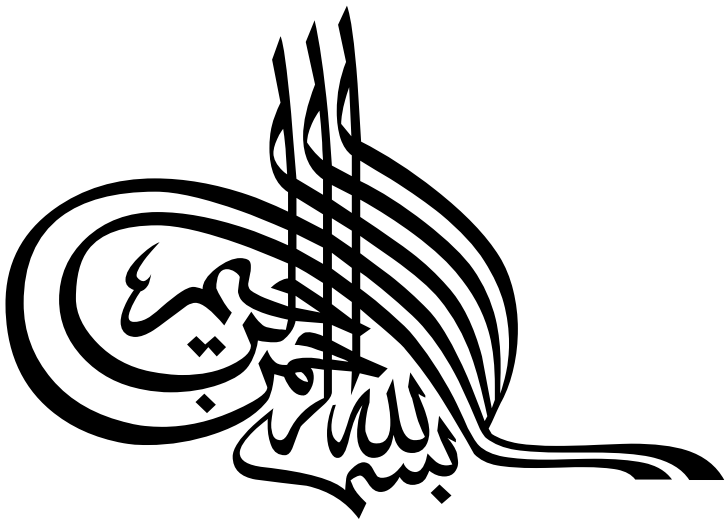
إشراف الدّكتور:
أ.د.حوالف عكاشة

السّادة أعضاء لجنة المناقشة

اللّقب والاسم	الصّفة	الجامعة
أ.د داودي عبد القادر	رئيسا	جامعة وهران–1–
أ.د حوالف عكاشة	مشرفا	جامعة وهران–1–
د.صادق غريش	مناقشا	جامعة وهران–1–
أ.د بلحاجي عبد الصمد	مناقشا	جامعة تلمسان
أ.د دباغ محمد	مناقشا	جامعة أدرار
أ.د حيدرة محمد	مناقشا	جامعة مستغانم

العام الجامعيّ:

1445هـ – 1446هـ / 2024م – 2025م


بسم الله الرحمن الرحيم

قبس

روى الشيخان عن مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ يَخْطُبُ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «**مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ، وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ وَيُعْطِي اللَّهُ، وَلَنْ يَزَالَ أَمْرُ هَذِهِ الأُمَّةِ مُسْتَقِيمًا حَتَّى تَقُومَ السَّاعَةُ، أَوْ: حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ**»

[رواه الشيخان]

إهداء

أهدي ثمرة هذا البحث إلى من كانا سببا في وجودي أمّي الحنونة التي بذلت حياتها ومالها لأجل تعليمي وتربيتي، وأبي الكريم الذي أمطر علي بفيض عطائه وتشجيعه، فقد بذلا كلَّ ما عندهما من أجل هذا الذي بلغته. فيا رب ارحمهما كما ربياني صغيرا واجعل هذا العمل في ميزان حسناتهما يا كريم .

كما أهدي بحثي إلى كلّ العلماء الذين بذلوا أعمارهم من أجل تحقيق الحقّ ونشر العلم الشريف .

وكذلك أهديه إلى كلّ من علَّمني من مشايخي الفضلاء وإلى كلِّ زملائي في الطلب، وإلى إخواني من المسلمين والمسلمات دون استثناء.

شكر وتقدير

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ النمل:19

الشكر أوَّلا وقبل كلِّ شيء لله سبحانه أن وفقني لانجاز هذا العمل العلمي

﴿ وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ هود:88

كما أتقدَّم بالشُّكر الجزيل والثناء الجميل لكلِّ من ساهم في إنجاز هذه الأطروحة وعلى رأس من أعان الأستاذ المشرف: **حوالف عكاشة** الذي لم يأل جهدا في توجيه وتقويم العثرات ممَّا زاد البحث جمالا ونورا سواء في شكله أو مضمونه، فجزاه الله عنّا خير الجزاء وكتبه في زمرة الأجلاء من العلماء.

ثمَّ الشُّكر موصول إلى أمّي وأبِي اللذين أعاناني في مساري الدراسي ماديًّا ومعنويًّا، كما أشكر كلَّ القائمين على جامعتنا من أساتذة وإداريين ومساعدين، والذين فتحوا لنا أبواب العلم والتحصيل.

وأشكر كذلك كلَّ من ساعدني في بحثي هذا ولو بالكلمة الطيبة من الإخوة الأفاضل كل باسمه وطيب وسمه جزاكم الله خيرا ونفع بكم وجعل عملكم في ميزان حسناتكم وحسنات آباءكم أمين.

مقدّمة

الحمدُ لله الواحد المنَّان، منزّل الحجَّة والبرهان، متعبِّد الخلق بالسنَّة والقرآن، سبحانه جلَّ وعلا نزل الشِرْعة في أكمل إتقان وأوضح بيان، والصَّلاةُ والسَّلام على محمَّد خير ولد عدنان، الذي بلغ ما أوحي إليه من غير زيادة ولا نقصان، تامًّا كاملا كما جاء في محكم الفرقان، فاللّهم صلّ وسلِّم عليه ما تعاقب الطَّريدان وعلى آله وصحبه الحاملين رسالته إلى أمِّته فكانت على المكلَّفين سلطان، لا يزيغ عنها ذو اللُّب والبيان وسلم تسليما كثيرا.

أمّا بعد: فإن النَّاظر والدارس لتراث الفقه الإسلامي يجد فيه الكثير من المدونات الفقهية التي جردها أصحابها من الدليل طلبا للاختصار، وربَّما ذكر الدليل في بعض هذه المؤلفات الفقهية ولكن تجده في غاية الضُّعف لا يقوم على إثبات الفرع إثباتا يفحم المخالف، وذلك إما بسبب ذكر الدليل دون وجه الاستدلال به، وإما لكونه يعارض دليلا أقوى وأولى منه بالاعتبار، وقد اشتهر الفقه المالكي بهذه المختصرات؛ مما يستدعي من الباحثين دراسة تلكم المؤلفات وبيان أدلتها التي تبنى فروع المذهب عليها مع ذكر وجه الربط بين الفرع والدليل لأجل إعطاء المذهب صبغة القوة والوضوح .

أهمية الموضوع والدافع إلى اختياره:

وقد وقع اختياري من بين هذه المختصرات على الكتاب الماتع النافع لابن جزي الغرناطي-رحمه الله- "**القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**"، والذي يعدُّ من أهم المختصرات التي لا يستغني عنها طالب الفقه المالكيّ؛ والتي جمعت فقه الإمام مالك –رحمه الله- مع التنبيه على الخلاف العالي، وانطلاقا من هذا جعل الباحثون هذا الكتاب هو مصنف التَّخرَج في مادة الفقه المالكيّ، كما بيّن ذلك فريد الأنصاري -رحمه الله- إذ قال :" وكتاب القوانين الفقهية لابن جزي -رحمه الله- كتاب مظلوم ! كما وقع ظلم كتاب الموافقات للشاطبي، إذ لم يشتهر ذلك الاشتهار الذي يجعله كتابا مدرسيا إلا في القرن الماضي وقد احتلت ملخَّصات أخرى الصَّدارة في الفقه المالكيِّ وهي لا ترقى علميًّا إلى مستوى القوانين، فهذه المدونة المختصرة للفقه المالكي قد تميزت بما لم يتميز به

غيرها في تاريخ المذهب"[1]، ولكن مع تلك القيمة العلميّة المشار لها آنفا إلا أنّها خالية من الدليل طلبا للاختصار، ممّا يستدعي منّا ردّ الفروع إلى أصولها طلبا للاستدلال الذي به تتم مادة الصَّنعة الفقهيَّة.

وقد انتخبت باب الأقضية والشهادات كأنموذج للاستدلال لفروعه؛ لأنّه باب غير مدروس ولقلّة البحوث فيه وكذا لأهمية باب القضاء والشهادات حتى يقارن القارئ بين القضاء الإسلامي العتيق والقضاء الوضعي المعاصر، كل ذلك مع بيان دليل كل فرع من فروع الباب اعتماد على الكتب التي عنيت بذكر الدليل، ونظرا لأنّ بعض الأبواب قد اشتغل عليه بعض الباحثين كباب المعاملات، وبعض الأبواب طويل لا تساعد المدَّة المتاحة لإنجاز الأطروحة على إتمامه، وعليه لم أجعل هذه الأبواب كأنموذج على الدراسة.

يمكن تجلية أهميّة هذا الموضوع في نقاط هي كالتالي:

1- إحياء التراث الفقهي المالكي وذلك بالمناقشة الفقهية في الفروع المعروضة في البحث .

2- تبين أدلّة المالكية على فروعهم الفقهية المشهورة مما يساعد على استجلاء روح التشريع.

3- أنَّ الاستدلال بالمنهج المقارن مع تبيّين أدلّة الأحكام ومآخذها تعوّد الباحث على ثقافة المقارنة والترجيح والخضوع للحجة والدليل.

4- كثرة التعصب في زماننا خصوصا من طلبة العلم فالموضوع من الأهمية بمكان؛ لأنَّ فيه بيان منهج الاستدلال والمقارنة والترجيح مما يعين على ترك التعصّب.

الإشكالية:

الإشكالية المحوريّة التي رتّبت عليها فصول هذا البحث ومباحثه هي: هل كلُّ الفروع الواردة في كتاب القضاء من كتاب القوانين لابن جزي –رحمه الله– يُمكن أن يُستدل لها؟ هل هذه الأدلَّة قوية أمام أدلّة الخصوم؟

1- فريد الأنصاري، مفهوم العالمية من الكتاب إلى الربانية، ط 1: (1430هـ - 2009م)، دار السلام، القاهرة – مصر، ص: 158.

أهداف البحث:

وقد قصدت في بحثي هذا الأهداف التالية:

1- الإجابة عن الإشكال ببيان وجمع الأدلّة التي استدل بها المالكية في مصنفاتهم على فروعهم الفقهية.

2- خدمة الفقه الإسلامي والفقه المالكي على الخصوص من خلال ربط الفروع بأصولها.

3- التحقيق في دعوى خلوِّ الفقه المالكيِّ من الأدلة وتحقيق نسبة ابن جزيٍّ –رحمه الله- في نسبة الأقوال للمذاهب.

الدراسات السابقة:

هذا وإني لم أقف على دراسة سابقة لموضوعي الاستدلال للفروع الفقهية الواردة في كتاب القوانين الفقهية، على أنه وجدت دراسات تناولت الكتاب من وجوه منها:

1- دور ابن جزي في الفقه الاسلامي من كتاب القوانين الفقهية وهي رسالة دكتوراه في الفقه المقارن قدمها الباحث في جامعة الأزهر.

2- البيوع والعقود المشاكلة للبيوع من كتاب القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي (دراسة مقارنة) وهو بحث قدم لنيل درجة دكتوراه في جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية.

المصادر المعتمد عليها:

اعتمدت في بحثي هذا مجموعة من المصادر الفقهية والأصولية، أذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر:

كالموطأ والمدونة للإمام مالك-رحمه الله- والإشراف للقاضي عبد الوهاب –رحمه الله- والمختصر لخليل –رحمه الله- مع شروحه وحواشيه والاستذكار والتمهيد لابن عبد البر –رحمه الله- وتبصرة الإمام أبو الحسن اللخمي-رحمه الله- والقبس والمسالك وأحكام القرآن لابن العربي –رحمه الله- والمنتقى للباجي –رحمه الله- وغيرها من الدواوين.

ومن المصادر الحديثية الفقهية الأخرى: صحيح البخاري وشروحاته كالفتح وشرح ابن بطال –رحمه الله- وصحيح مسلم وشروحاته كالمعلم لعياض –رحمه الله- وإكماله وإكمال الإكمال وكتب التفاسير المتعلقة بالأحكام كتفسير القرطبي والجصاص وابن العربي -رحمهم الله-.

الصعوبات التي واجهتني في البحث:

ولقد صادفني في هذا البحث صعوبات ومعوقات منها:

1- تشعبات الموضوع إذ أنه دراسة مقارنة لأقوال فقهية مع ذكر الدليل ووجه الاستدلال.

2- كثرة التفريعات عند ابن جزي مع كثرة الأدلة على الفرع الواحد مما يتطلب جهدا ووقتا في البحث.

3- تنوع الأدلة عند السادة المالكية ممَّا يُصَّعب عملية جمعها وترتيبها ترتيبا استدلاليا علميا.

المنهج المتبع في الدراسة :

للإجابة عن الإشكال المطروح اتبعت في كتابة أطروحتي المتواضعة كلاّ من المنهج الاستقرائي والاستدلالي ومنهج المقارنة، أمّا المنهج الاستقرائي فاستعملته في استقراء الكتب الفقهية في المذهب و التي اعتنت بذكر الدليل وعلى رأس هذه المصنفات المعونة والإشراف للقاضي عبد الوهاب-رحمه الله- وجامع الأمهات لابن الحاجب –رحمه الله- وشروحاته ومختصر خليل وشروحاته وشروحات الموطأ وكتب السنة التي شرحها المالكية، فقمت بتتبُّع فروع باب القضاء، ثمَّ استعملت المنهج الاستدلالي في التدليل للفروع الفقهية والواردة في كتاب الأقضية والشهادات من هذا السفر المبارك، مع المقارنة بين مذهب المالكية ومذهب غيرهم فيما اختلفوا فيه من فروع .

منهجيتي في البحث:

وقد رسمت لنفسي منهجا سلكته منذ البداية:

اعتمدت القرآن الكريم برواية ورش عن نافع في عزو الآيات ثم كتابتها من المصحف العثماني الإلكتروني، ورقمت الآيات القرآنية وبينت سورها بعد ذكر الآية مباشرة في أعلى الصفحة حتى لا تكثر الهوامش.

أمّا الأحاديث والآثار فحيث كانت في الصحيحين اكتفيت بهما أو بأحدهما والموطأ كذلك وإذا كان الحديث أو الأثر في غيرهم خرجته من مظانّه، وحيث أطلقت البخاري ومسلم فهو في الصحيحين، وإن كان في غيرهما قيّدت، وفي التّخريج أذكر الراوي والمصدر ثم الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث، فإذا كان الحديث مرويا في غير الصحيحين أذكر الحكم عليه نقلا من مصادر التخريج.

ترجمت لأعلام المالكية خاصة الذي غلب عليّ الظن أنهم مغمورين.

منهجيتي في دراسة الفروع:

أ- ترتيب الفروع الفقهية على حسب ما جاءت في كتاب القوانين الفقهية.

ب-تبيين الفرع إن لم يكن واضحا.

ج-ذكر أدلة الفرع حسب ترتيب الأدلة عند المالكية بداية بالأدلة المتفق عليها إن وجدت.

د- بيان وجه الاستدلال بالدليل لذلك الفرع، مع ذكر ملاحظات بحسب الحاجة.

ه-ذكر أدلة فروع المذاهب الأخرى التي نبّه عليها ابن جزي من مظانها ومظان المالكيّة.

منهجيتي في التوثيق:

أذكر المؤلف ثمَّ الكتاب ثمَّ المحقق إن وجد وتاريخ الطبع ودار الطبع مع بلده والجزء والصفحة، وإن لم أجد كل المعلومات أقتصر على ما ذكر في الكتاب وفي الإحالة لأول مرة أذكر الاسم الكامل للمؤلف وأبدأ بالمشهور منه وكذلك الكتاب، فإذا اعتمدته مرة أخرى دون فاصل، أكتب المصدر نفسه مع ذكر الجزء والصفحة، أما إذا اعتمدته بعد فاصل أو في صفحة أخرى فأذكر الاسم الذي اشتهر به المؤلف والكتاب مع ذكر الجزء والصفحة.

أستعمل كلمة: ينظر إذا تصرفت في النّقل وإذا نقلته كما هو أكتب المصدر مباشرة.

رتبت المصادر والمراجع لكل فنّ ألفبائيا

ألحقت البحث بالفهارس التي يتطلبها البحث وهي كما يلي:

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الإعلام

فهرس الموضوعات

أمّا الرموز فاعتمدت ما هو متفق عليه في المنهجيّة: تح: تحقيق، ج: جزء، ص: صفحة.

خطة البحث:

جعلت فيها مقدمة: ذكرت فيها أبرز خطوات، وقد قسمت البحث إلى ثلاثة فصول هي كالتالي: **الفصل التمهيدي:** وذكرت فيه **التعريف بالمؤلف وكتابه وبيان أهم المصطلحات** وهذا الفصل فيه ثلاثة مباحث هي: المبحث الأول:ترجمة المولّف، وتحته مطلبين: المطلب الأول: اسم المؤلف، كنيته، نسبته، ولادته، نشأته، المطلب الثاني: حياته العلمية واستشهاده، المبحث الثاني: التعريف بكتاب القوانين قيمة ومنهجا وتحته مطلبين، المطلب الأول: التعريف بالكتاب وبيان قيمته، المطلب الثاني: اصطلاحه ومنهجه في عرض كتابه، المبحث الثالث: ضبط المصطلحات والمفاهيم وتحته كذلك مطلبين، الأوّل: بيان معنى كلّ من الدّليل، والاستدلال، والفرع، والفقه، والثّاني: التّعريف بأدلة المالكيّة؛ وأما **الفصل الثاني: الاستدلال لما ورد من فروع فقهية في مسمى القضاء من كتاب الأقضية من كتاب القوانين لابن جزي**- وقسمته إلى خمسة مباحث: المبحث الأول: حكم القضاء ونظر القاضي به، وتحته ستة مطالب هي المطلب الأول: حكم القضاء، المطلب الثاني: حكم طلب القضاء، المطلب الثالث: مجال نظر القاضي، المطلب الرابع: حكم قضاء القاضي بعلمه، المطلب الخامس: وسائل القضاء، المطلب

السادس: حكم نقض قضاء القاضي، المبحث الثاني: شروط القاضي وآدابه، وفيه ثلاثة مطالب هي: المطلب الأول: شروط الصحة في القاضي، المطلب الثاني: الشروط المستحبة في القاضي، المطلب الثالث: آداب القاضي والقضاء، المبحث الثالث: خطاب القضاة والحكم على الغائب وفيه مطلبين: المطلب الأول: خطاب القضاة، المطلب الثاني: حكم القضاء من الحاضر على الغائب، والمبحث الرّابع ضمّ مطلبين، الأوّل: الفرق بين المدعي والمدعى عليه، والثّاني: مراتب الدعاوى، ثم جاء المبحث الخامس تحت وسم: صفة الحكم بين المتداعيين، وفيه مطلب واحد هو صفة سماع الدعوى من المتداعيين؛ **وأما الفصل الثّالث والأخير: فجعلته للاستدلال لما ورد من فروع فقهية في اليمين والشهادات** وقسمته إلى مبحثين: المبحث الأول: اليمين وفيه مطلبان هما: المطلب الأول: بيان المحلوف به، المطلب الثاني: بيان المحلوف عليه، المبحث الثاني: في الشهادة وفيه ستة مطالب هي: المطلب الأول: بيان شروط الشهود، المطلب الثاني: التفصيل في شرط عدم التّهمة، المطلب الثالث: شهادة الزور وشهادة الأعمى، المطلب الرابع: مراتب الشّهادات والشهود، المطلب الخامس: التّحمّل والأداء ومستند علم الشّاهد فيه، والمطلب السّادس: الرّجوع في الشّهادة؛ وفي الأخير ختمت البحث، بخاتمة تضمّنت أهم النّتائج الّتي توصّلت إليها.

الفصل التّمهيديّ

- ✓ التّعريف بالمؤّلف وكتابه وبيان أهم المصطلحات

المبحث الأوّل: ترجمة المؤلف[1]

تطرقت في هذا الفصل إلى ترجمة الإمام ابن جزي –رحمه الله – وقد بيّنت فيه ما تعلّق باسمه نسبته ونشأته وحياته العلمية وشيوخه وتلامذته ومصنفاته وأشعاره واستشهاده.

المطلب الأول: اسم المؤلّف، وكنيته، ونسبته، وولادته، ونشأته، وحياته العلمية.

الفرع الأول: اسم المؤلّف وكنيته ونسبته.

هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن الأمير أبي بكر عبد الرحمن بن يوسف ابن جزي الكلبي الغرناطي المالكي كنيته أبو القاسم[2] وهي كنية جده كذلك .

اشتهر بابن جُزيّ، وهو اسم لأحد أجداده، والتسمية بجزيّ معروفة عند العرب وبفتح الجيم وبعدها زاي مكسورة أو كسر الجيم وسكون الزاي قال الفيروز آبادي :" وجِزْيٌ بالكسر وكسُمَيٍّ وعلِيٍّ: أسْماءٌ"[1].

1- ينظر ترجمته في: المقري، نفح الطيب، ج: 8، ص: 28، ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1: (1349ه)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ج: 3، ص: 2، ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب دتط، دار الكتب العلمية، ج: 2، ص: 13، والداوودي محمد بن علي، طبقات المفسرين، تح: مجموعة من العلماء، ط: 1 :(1403ه- 1983م) دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص: 2. ص: 85، الّإحاطة في أخبار غرناطة، ابن الخطيب تح: د.يوسف علي الطويل ط : (1395ه-1975م)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج : 3، ص: 10، طبقات القراء لابن الجزري، ج : 2، ص: 83، والحسن الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تح: عبد العزيز عبد الفتاح القاري ط 1 : (1396ه -1976م) ، المكتبة العلمية، المدينة المنورة- المملكة السعودية ، ج : 2، ص: 240و عبد الله المراغي، فتح المبين في طبقات الأصوليين، ط1: (1366ه - 1947م) ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، القاهرة – مصر، ج:2 ، ص:148.

2- قد يقال: يلاحظ أنه جمع بين اسم محمد وكنية أبي القاسم وهذا منهي عنه للحديث الصحيح عن أبي هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «...تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي» رواه البخاري، كتاب العلم، باب باب: إثم من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم، رقم: 110 وكتاب المناقب، باب: باب كنية النبي صلى الله عليه وسلم، رقم: 3345 ومسلم كتاب: الآداب، باب: باب النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يستحب من الأسماء، رقم: 2132.

الجواب: قال ابن جزي –رحمه الله-:" ورد النهي عن بعض الأسماء فمنها التكنية بأبي القاسم وإنما منع ذلك في حياة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خاصة لأن أبا بكر الصديق وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قد كنى كل واحد منهما ولده أبا القاسم بعد ذلك ومنها أن يسمى الغلام نجاحا أو أفلح أو شبه ذلك". ينظر، ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: 710-711.

قال ابن السمعاني –رحمه الله– :" الجزي: بفتح الجيم وكسر الزاي المشددة، هذه النسبة إلى جز، وهو اسم لبعض أجداد المنتسب إليه وهو محمد بن مروان بن ثوبان بن عبد الرحمن بن جز بن بكر بن عمرو بن سعد الجزيّ، كان جده جز بن بكر فيمن دخل الشام مع أبي عبيدة بن الجراح، وقد ولي عبد الرحمن بن جز حمص وكان أبوه مروان بن ثوبان قاضيا على حمص، حدث عن أبيه، روى عنه ابن عفير وجز قرية من قرى أصبهان منها أبو حاتم محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي الرازي الجزيّ وكان يقول نحن من أهل أصبهان من قرية جز...."[2].

وقد ذكر الذهبي أن جُزَي بزاي جزي بن بكير العبسي التابعي روى عن حذيفة[3]، وابن حجر ذكر من الصحابة جزي أبو خزيمة السلمي ويقال الأسلمي، له صحبة ووفادة [4].

فهذا كلُّه يدلُّ على أنَّ العرب كانت تطلق اسم جزيّ، وعليه يكون جزيّ هو أحد أجداد محمَّد بن أحمد بن جزيٍّ وإن لم يحدد أي جد هو إلاَّ أن جزم حاصل بكونه عربيّ قح؛ لأنَّه كلبيّ من قبيلة كلب اليمانية، قال السمعانيّ– رحمه الله– :" الكلبيُّ: هذه النسبة إلى قبائل، منها: كلب اليمن وزيد، وجبلة، ابنا حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى بن يزيد بن امرئ القيس بن النعمان بن عمران بن عبد ود بن كنانة بن عوف بن زيد اللات بن رفيد، من كلب اليمن... وأما جبلة بن حارثة بن كلب، من اليمن، سكن الكوفة، له صحبة، حديثه عند أهله روى عنه أبو عمرو الشيباني، وغيره...، ومن كلب هذه: دحية بن خليفة بن فروة بن فضالة

1–ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8: (1426هـ –2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: ص: 312.

2–ابن السمعاني، الأنساب، تع: عبد الله عمر البارودي، ط 1: (1408هـ – 1988م)، دار الجنان، بيروت – لبنان، ج :4، ص: 58

3– ينظر: محمد القيسي، توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، تح: محمد نعيم العرقسوسي، ط1: (1993م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: 2، ص: 162.

4– ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تميز الصحابة، تح: مجموعة من العلماء، دتط، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 586.

بن زيد بن امرئ القيس بن عامر بن عذرة بن زيد اللات بن رفيدة الكلبي، كان يشبه بجبريل عليه السلام، بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا إلى قيصر"[1].

فهو ينتسب إلى قبيلة بني كلب بن وبرة بن تغلب بن حلوان بن عمران بن إلحاف بن قضاعة العربية اليمانية ونسبته إلى غرناطة لأنَّه ولد فيها، والكلبيُّون منهم من دخل الأندلس واليا عليها كعنبسة بن سحيم الكلبي الذي دخلها عام(103ه) ،ومنهم من دخلها مجاهدا فاتحا ومن هؤلاء ابن جزي قال ابن الخطيب :" أصل سلفه من وَلْمَه[2] من حصون البراجلة نزل بها أولهم عند الفتح صحبة قريبهم أبي الخطار حسام بن ضرار الكلبي "[3] وأبو الخطار دخلها سنة (125ه).

الفرع الثاني: ولادته ونشأته

اتفق المؤرخون على أن مولد ابن جزي كان يوم الخميس التاسع من ربيع الثاني من سنة ثلاث وتسعين وستمائة للهجرة (693ه) في مدينة غرناطة حاضرة مملكة الأندلس[4]، ولقد نشأ -رحمه الله- في بيت عريق ذو حسب أصيل ومجد نبيل وعلم مشهور في الأندلس الإسلامية، حيث كان لهذا البيت أثر في نبوغه وتعلمه.

المطلب الثاني: حياته العلمية واستشهاده:

قال ابن الخطيب-رحمه الله- :"كان رحمه الله، على طريقة مثلى من العكوف على العلم والاقتصاد على الاقتيات من حُرِّ النَّشَب[5]، والاشتغال بالنظر، والتقييد والتدوين فقيها حافظاً، قائما على التدريس، مشاركاً في فنون من العربية، والفقه، والأصول، والقراءات، والحديث،

1- ابن السمعاني، الأنساب، ج: 5، ص:85.

2- ولمة: بالفتح ثم السكون: حصن بالأندلس من أعمال شنت برية. ينظر: معجم البلدان للحموي، ج: 5، ص: 441.

3- ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ج: 3، ص: 11.

4- ينظر: المقري، أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، تح: مجموعة من العلماء، ط1: (1358ه - 1939م)، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة – مصر، ج: 3، ص: 184.

5- النَّشَب: المال، حُرُّ النَّشَب: خالص المال، لسان العرب (نشب).

والأدب، حافظا للتفسير مستوعباً للأقوال، جماعة للكتب، مُلوكي الخزانة[1] حسن المجلس، ممتع المحاضرة، قريب الغور، صحيح الباطن، تقدم خطيباً بالمسجد الأعظم من بلده على حداثة سنة، فاتفق على فضله، وجرى على سنن أصالته"[2].

أولا: شيوخه[3]:

تتلمذ الإمام ابن جزي على يد مجموعة من العلماء، حتى أصبح عالما مقرئا شاعرا أديبا أصوليا فقيها مشهودا له بالعلم والعمل ومن أشهر شيوخه:

1- أبو جعفر أحمد بن إبراهيم بن الزبير الثقفي الأندلسي الغرناطي ولد سنة (627هـ)[4] بجيان[5]، كان حسن الحديث رافضا للتصنع ثقة من آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر، قامعا لأهل البدع، من شيوخه: أبو القاسم بن شاط وأبو عبد الله بن برطال، نحو ومؤرخ محدث واشتهر بكونه مفسرا، كما أن له مشاركة في الفقه وأصوله وفي أصول الدين، له ذيل على تاريخ ابن شكوال وملاك التأويل في التفسير (ت 708هـ) وصلي عليه بغرناطة[6]، قال ابن جزي عنه :" ختم علم القرآن بالأندلس وسائر المغرب على شيخنا الأستاذ أبي جعفر بن الزبير، وقد قطع

1- أي أن خزانته في ثرائها وحسنها وبهائها ونفاستها أشبه بخزائن الملوك، يقال: سيف مُلوكي، وكرسي ملوكي، ورجل ملوكي البِزَّةِ، وملوكي الهمة، أي أنه حاله في ذلك تناسب حال الملوك، وهو عندهم صفة مدح .

2- المصدر نفسه، ج: 3، ص:11.

3- ينظر: المصدر نفسه، ج: 3، ص:11.

4- ينظر: ابن الخطيب، الإحاطة، ج: 1، ص: 88، وعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج: 6، ص: 16، وابن حجر، الدرر الكامنة، ج:1، ص: 84، والشوكاني، البدر الطالع، ج:1، ص: 33، ومخلوف، شجرة النور الزكية، ص:616.

5 - الفتح ثم التشديد، وآخره نون: مدينة لها كورة واسعة بالأندلس تتصل بكورة البيرة مائلة عن البيرة إلى ناحية الجوف في شرقي قرطبة، بينها وبين قرطبة سبعة عشر فرسخا، وهي كورة كبيرة تجمع قرى كثيرة وبلدانا تذكر مرتبة في مواضعها من هذا الكتاب، وكورتها متصلة بكورة تدمير وكورة طليطلة. ينظر: الحموي، معجم البلدان، ط2: (1995م)، دار صادر، بيروت – لبنان، ج: 2، ص: 195.

6- محمد بن حسن بن عقيل، المختار المصون من أعلام القرون، ط: 1 (1415هـ-1995م)، دار الأندلس الخضراء جدة، ج: 1، ص: 34-35.

عمره في خدمة القرآن، وأتاه الله بسطة في علمه وقوة في فهمه، وله تحقيق ونظر دقيق"[1]، من مؤلفاته: ملاك التأويل في متشابه اللفظ من التأويل، والبرهان في ترتيب سور القرآن ،وسبيل الرشاد في فضل الجهاد، و ردع الجاهل عن اعتساف المجاهل.[2]

2- هبة الدين أبي عبد الله محمد بن عمرة بن محمد بن عمر بن رشيد، الفهري الغرناطي (657-721هـ) من مواليد سبتة، قدم غرناطة سنة (692هـ) حيث تولى الإمامة والخطابة بالجامع الأعظم ثم انتقل إلى فاس سنة (708هـ) وبها كانت آخر أيامه كان فقيها محدثا مقرئا نحويا خطيبا، له مؤلفات منها: إفادة النصيح في رواية الصحيح والمذاهب فيما يطلق عليه اسم الصاحب وتلخيص القوانين في النحو.

3- أبو القاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري، ولد سنة (643هـ) في سبتة فقيه وأديب لغوي قال ابن فرحون:" قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري نزيل سبتة يكنى أبا القاسم قال: والشاط: اسم لجدي وكان طوالاً فجرى عليه هذا الاسم. كان رحمه الله تعالى نسيج وحده في أصالة النظر ونفوذ الفكر وجودة القريحة وتسديد الفهم إلى حسن الشمائل وعلو الهمة والعكوف على العلم والاقتصار على الآداب السنية والتحلي بالوقار والسكينة.

أقرأ عمره بمدينة سبتة: الأصول والفرائض مقدماً فيها موصوفاً بالإمامة وكان موفور الحظ من الفقه حسن المشاركة في العربية كاتباً مترسلاً ريانا من الأدب له نظر في العقليات."[3]

1- ابن جزي، التسهيل لعلوم التنزيل، تح: محمد سالم هاشم، ط: 1 (1415هـ - 1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج: 1، ص: 14.

2- ابن الخطيب، الإحاطة، ج: 1، ص: 88، وعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط1: (1089هـ - 1979م، ج: 6، ص: 16، وابن حجر، الدرر الكامنة، ج:1، ص: 84، والشوكاني، البدر الطالع، ج:1، ص: 33.

3-ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تح: مأمون بن محيي الدين الجنان، ط: 1(1417هـ-1996م)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص: 400-401.

دليل تتلمذه عليه أن ابن فرحون ذكر أنه توفى بسبتة أقصد ابن الشاط ومن المحقق أن ابن جزي رحل إليه لتلقي العلم عنه.

له العديد المؤلفات منها: غنية الرائض في علم الفرائض وتحرير الجواب في توفير الثواب وأنوار البروق في تعقب مسائل قواعد الفروق، توفى بسبتة سنة (ت 723ه).

4- أبو عبد الله محمد بن علي بن أحمد برطال المتوفى سنة (ت 709ه)، قال ابن الخطيب :" شيخ القضاة وبقية المجتهدين "[1].

5- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن داود بن موسى بن مالك اللخمي المعروف بابن الكماد، قال ابن فرحون:" محمد بن أحمد بن داود بن موسى بن مالك اللخمي المكي من أهل بلش يكنى أبا عبد الله ويعرف بابن الكماد كان من جلة صدور الفضلاء زهداً وقناعة وانقباضاً. إلى دماثة الخلق ولين الجانب وحسن اللقاء والعمل على التقشف والعزلة قديم السماع والرحلة إماماً مشهوراً في القراءات يرحل إليه محدثاً ثبتاً فقيهاً متصرفاً في المسائل أعرف الناس بعقد الشروط ذا حظ من اللغة والعربية والأدب"[2].

له مؤلفات من أشهرها: اختصار كتاب المقنع في القراءات لأبي عمر الداني سماه: الممتع في تهذيب المقنع، توفى سنة (ت 712ه).

6- أبو المجد بن الحسين بن عبد العزيز بن محمد بن أبي الأحوص قال ابن فرحون :" كان من أهل العلم والعدالة والنزاهة وولي كثيراً من القواعد فسلك في سيرته سبيل الجلة."[3]

7- أبو عبد الله الربيع القرطبي الأشعري قال ابن حجر -رحمه الله- :"محمد بن يحيى بن عبد الرحمن بن أحمد بن ربيع القرطبي المالكي الأشعري نزيل مالقة ولد بقرطبة سنة :(626ه) وسمع من أبيه فكان خاتمة أصحابه بالسماع وأخذ عن الدباج والشلوبين وابن الطيلسان وغيره

1- ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، تح: عبد الله عدنان، دط: (1995م)، دار المعارف، القاهرة – مصر، ج1، ص: 179.

2- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ص: 405.

3- المصدر نفسه، ص: 442.

موصار محدث مالقة وفقيهها ووزيرها ومن جملة محفوظاته المقامات وانتهى إليه علو الإسناد بمالقة مات في 17 ذي القعدة سنة (ت 719هـ)"[1].

ثانيا: تلامذته.

تخرج على يد ابن جزي -رحمه الله- جملة من العلماء الذين حملوا المشعل من بعده، من بينهم أولاده:

1- أبو بكر أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن جزي ولد سنة (715هـ)، كان من أهل الفضل والنزاهة والهمة وحسن السمت واستقامة الطريقة، وترشح إلى رتب سلفه، له مشاركة حسنة في فنون من فقه وعربية وأدب وحفظ وشعر، قرأ على يد والده أبي القاسم، تولى الكتابة السلطانية في عهد أبي الحجاج يوسف بن نصر (733-785هـ) تولى القضاء برجة وأندرش ووادي آشر إثر وفاة العلامة أبي سعيد فرج بن القاسم بن لب توفى سنة (458هـ)، من مؤلفاته: شرح ألفية ابن مالك، وتقييدات على القوانين الفقهية، وله كذلك مختصر البيان في نسب آل عدنان كان شاعرا[2]، وله تصدير لقصيدة امرئ القيس التي مطلعها :

ألاَ عِمْ صَبَاحًا أَيُّهَــا الطَّلَــلُ البَــالِي وَهَلْ يَعُمَن مَن كَانَ فِي العَصْرِ خَالِي[3].

2- أبو محمد عبد الله بن محمد بن أحمد بن محمد بن جزي من أهل غرناطة أصغر أبناء ابن جزي كان أديبا فقيها مشاركا في فنون كثيرة، قال ابن الخطيب– رحمه الله – :" هذا الفاضل قريع بيت نبيه ذو سلف شهير وأبوة خيرة وأخوة بليغة، وخؤولة تميزت من السلطان بحظوة، أديب حافظ قام على فن العربية , مشارك في فنون لسانية ،قعد للإقراء ببلده غرناطة، معيدا ومستقلا، ثم تقدم للقضاء بجهات نبيهة على زمن الحداثة"[4].

1- ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تح: محمد عبد المعيد ضان، دط: (1392هـ- 1972م)، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ج: 6، ص: 35.

2- ينظر: ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ج: 1، ص: 157-262.

3- امرؤ القيس، ديوان امرئ القيس، تح: عبد الرحمن المصطاوي، ط 2: (1425هـ- 2004م)، دار المعارف، بيروت- لبنان، ص: 135.

4- ينظر: المصدر السّابق، ج: 3، ص: 392.

توفى سنة (ت741ه) أخذ على والده كتبا كثيرة منها: الكتب الخمسة وموطأ مالك والشمائل للترمذي والشفاء للقاضي عياض وكتاب التيسير للأبي عمرو الداني ومعظم كتب والده[1].

3- أبو عبد الله محمد بن جزي الأديب الشاعر، ولد سنة (721ه)، وقد اهتم أبوه به كثيرا فنشأ على عينه، ويبدو أنه تفرغ له واجتهد في تعليمه، فكان يؤلف له كتبا اختصارا ليسهل عليه فهمها وحفظها، ومن ذلك ما ذكره الأب في مقدمة كتابه تقريب الوصول بعد ما ذكر ميزة علم أصول الفقه وفائدته قال :" ولذا أحببت أن يضرب ابني محمدا أسعده الله في هذا العلم بسهم، فصنفت هذا الكتاب برسمه ووسمه بوسمه، لينشط لدرسه وفهمه، وعولت على الاختصار مع حسن الترتيب والتهذيب"[2]. توفي سنة (ت :757ه).

ومن تلامذته أيضا:

4- لسان الدين ابن الخطيب هو محمد لسان الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد مؤرخ وجغرافي وطبيب وأديب ووزير أندلسي ولد قرب قرطبة في الأندلس سنة: (733ه) له مصنفات عديدة منها: الإحاطة في أخبار غرناطة ومعيار الاختيار في ذكر المشاهد والديار والكتيبة الكامنة في أدباء المائة الثامنة والتعريف بالمصطلح الشريف، اغتيل في سجن فاس بالمغرب سنة: (ت 776ه).[3]

وقد ذكر الإمام لسان الدين ابن الخطيب جماعة منهم: أبو عثمان سعيد بن محمد بن إبراهيم بن عاصم بن سعيد الغساني، من أهل غرناطة، قال لسان الدين وهو يتكلم عن حاله :" من أهل الذكاء والمعرفة والإدراك، يقوم على الكتاب العزيز حفظا وتدريسا، ويشارك في فنون من الأصول وفقه وحساب وتعديل ومعرفة بالإلمامات الشعاعية [...] قرأ على الأستاذ الخطيب

1- ينظر: ترجمته في: المصدر نفسه، ج: 3، ص: 392-397، ونفح الطيب، ج: 8، ص: 54-55.

2- ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تح: د. محمد علي فركوس، ط1: (1410ه -1990م)، دار التراث الإسلامي، حيدرة، الجزائر، ص: 42.

3-ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ص: 149-150

أبي القاسم بن جزي"[1]،فقد صرح ابن الخطيب بأنّ من مشايخ أبي عثمان ابن جزي -رحمه الله-،ولد أبو عثمان في التاسع من ذي الحجة عام تسعة وتسعين وستمائة، و لم يذكر له تاريخ وفاة لأنّه لّما ترجم له كان ما يزال حيّا ،قال في ختام الحديث عن ترجمته :" ... وهو الآن على حاله الموصوفة"[2].

5- أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد بن الحسن الجذامي النباهي من أهل مالقة من بيت علم وقضاء وخطابة، ولي القضاء ثم صار كاتبا بالديون ،قال ابن الخطيب – رحمه الله :" هذا الرجل، ولي قضاء الحضرة، وخطابة جامع السلطان، وعرض له تقزُّز فيما يقف عليه من منتخب وصفه، وعدم رضاً بما يجتهد فيه من تحليته، فوكّلنا التعريف بخصائصه إلى ما اشتهر من حميدها، تحرجاً مما يجر عتبه، أو يثير عدم رضاه."[3].

توفى رحمه الله بعد سنة: (792ه) له مؤلفات منها: المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا نشر بعنوان تاريخ قضاة الأندلس، له رد على الإمام الشاطبي في مسألة الدعاء بعد الصلاة ونزهة البصائر والأبصار [4].

ثالثا: مصنفاته: صنف الإمام في فنون شتى ومن أهم كتبه:

1- التفسير وعلوم القرآن:

1) التسهيل لعلوم التنزيل – مطبوع -[5].

2) أصول القراء الستة غير نافع- مفقود-[6] .

1- ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ج: 4، ص: 273.

2- المصدر نفسه، ج: 4، ص: 275

3- المصدر نفسه، ج: 4، ص: 69

4- ينظر: أبو الوليد ابن الأحمر، أعلام المغرب والأندلس، تح: د. محمد رضوان الداية، ط: 2 (1407ه- 1987م)، مؤسسة الرسالة، بيرو، لبنان، ص: 170.

5- هو كتاب تفسير عنوانه: التسهيل لعلوم التنزيل، وقد تمّ طبعه تحت إشراف لجنة تحقيق التراث في دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، في سنة (1409ه ــ 1988م).

6- ينظر: ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ج: 3، ص: 11.

3) المختصر البارع في قراءة نافع – مخطوط-[1].

2- الحديث:

1) الأنوار السنية في الكلمات السنية –مطبوع-[2].

2) وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم– مفقود-[3] .

3) الدعوات والأذكار- المخرجة من صحيح الأخبار- مفقود-[4] .

3- الفقه وأصوله:

1) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، وهو موضوع دراستنا– مطبوع-[5].

2) الصلاة[6] .

3) تقريب الوصول إلى علم الأصول- مطبوع-.

4- أصول الدين:

1- توجد منه نسخة خطية بالمكتبة الوطنية بتونس تحت رقم: (384).

2- طبع بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة (1347هـ)، وتوجد منه عدة نسخ خطية بالخزانة الملكية بالرباط، تحت الأرقام التالية: (6150، 73،7، 5468، 926،)، وطبع عن مخطوطة أصلية بالمكتبة الكنونية، دار الكتب، الجزائر سنة (1983م).

ولكن ذكر المقري تشكيكًا في نسبة كتاب الأنوار السنية إلى ابن جزي – رحمه الله - لاحتمال أن يكون من تأليف ولده أبي بكر أحمد، حيث قال: " أمَّا أبو بكر فهو الذي ألَّف أو أبوه الأنوار السنية"، أمَّا في كتابه الآخر أزهار الرياض فإنّه يورد تأكيد نسبة الكتاب لابن جزيّ حيث ألّفه لولده أبو بكر أحمد، قال: "... وهو الذي ألَّف له أبوه الأنوار السنية"، وذلك باستبدال «أو» في العبارة الأولى بـ: «له» في العبارة الثانية، والظاهر أنّه من تأليف الأب لما وردت نسبة الكتاب إليه مثبتة في كتب متعدِّدة. ينظر: ابن الخطيب، الإحاطة، ج :3، ص: 11، والمقري، نفح الطيب، ج: 5، ص: 517، والمقري، أزهار الرياض، ج: 3، ص: 187.

3-ينظر: ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ج: 3, ص: 11.

4- المصدر نفسه، ج:3، ص:11.

5-وهو كتاب مطبوع، قام بنشره عبد الرحمن بن حمدة اللزام الشريف، ومحمَّد الأمين الكتبي بتونس سنة (1344هـ ـــ 1926م) وطبع كذلك بتحقيق ماجد الحموي بدار ابن حزم، بيروت – لبنان (1424هـ- 2013م)، كما طبع مقتطف من مقدمته بعنوان: القاموس الوجيز للقرآن العزيز بالمطبعة الجديدة، بفاس (1348هـ- 1929م).

6- ينظر: ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ج: 3، ص: 11.

1) النور المبين في قواعد عقائد الدين – مفقود–[1].

2) الضروري من علم الدين، قيل: أن محمد بن عبد الملك القيسي انفرد بذكره في خطبة كتابه: منهاج العلماء الأخيار شرح أحاديث كتاب الأنوار[2] .

5- علم النحو:

1) الفوائد العامة في لحن العامة –مفقود–[3].

6- علم التاريخ والتراجم:

1) الفهرسة تشتمل على جملة كثيرة من علماء المشرق والمغرب- مفقود–[4] .

رابعا: أشعاره

ابن جزي من العلماء البارعين في نظم الشعر، حيث نجد أنّه قد نُقل عنه الكثير من أشعاره في كتب الترجمة وسوف نذكر بعضا من شعره، قال -رحمه الله-:

لـــكلّ بنـــي الدنيا مـــــراد ومقـــصد و إن مـــــرادي صـــــحة وفـــــراغ

لأبلغ مـــن علـــم الشـــريعة مبلـــــغا يكـــــون به لـــي في الحياة بـــــلاغ

ففي مثل هذا فلينافـــــس أولو النـــهى وحسبي مـــــن الدنـــيا الغـــرور بلاغ

فما العـــيش إلا في نعـــــيم مـــــؤبد به العيـــش رغـــد والشراب يســـاغ

وقال:

يـــا رب إن ذنـــوبي اليـــوم قـــد كثرت فمـــا أطيق لـــها حصرا ولا عـــددا

وليـــــس لي بعـــذاب النـــار من قبـــل ولا أطيق لها صـــبرا ولا جـــلـــــدا

فانـــظر إلهـــي إلى ضعـــفي ومســـكنتي ولا تـــذيقنـــي حرّ الـــجحيم غـــدا

1- ينظر: المصدر السابق، ج: 3، ص: 12.

2- ينظر: علي محمد الزبيري، ابن جزي ومنهجه في التفسير، ط 1(1407هـ - 1987م)، دار القلم، دمشق، ج: 1، ص: 221.

3- ينظر: المصدر نفسه، ج: 3، ص: 12.

4- المصدر نفسه، ج :3، ص: 12.

وقال

لا وكم من صفـــحة كالشـــمس تـــبدو فيسلي حســـنها قلـــــب الحـــزين

غضضت الطـــرف عـــن نظـــري إليـــه محافـــــظة عـــلى عرضـــــي وديني

خامسا: استشهاده:

قال الفقيه المحدث الوزير أبو بكر بن ذي الوزارتين بن الحكيم: أنشدني يوم الوقيعة من آخر شعره قوله:

قصـــدي الـــمؤمل فهـــري وإســـراري ومطلـــبي من إلـــهي الـــواحد الباري

شـــهادة فـــي سبـــيـــل الله خالـــصة تـــمحو ذنوبـــي وتنجـــنـــي من النار

إن الـــمعاصـــي رجـــس لا يطـــهرها إلا الصـــوارم مـــن أيـــمان كـــفـــار

ثم قال في اليوم التالي: أرجو أن يعطيني الله ما سألت في هذه الأبيات، قال الوزير فقلت له: وجعلت للكفار يمينا، فلو كان غير هذا اللفظ موضعه، فقال لي: والحطمة في الناس من أيدي الكفّار قال: فكان آخر عهدي به – رحمه الله – والمراد بالوقيعة المشار إليها هي موقعة طريف[1] التي حقق الله لابن جزي فيها رجاءه.[2]

1- **موقعة طريف**: هي الموقعة العظيمة التي نشبت بين الجيوش الإسبانية المتحدة بقيادة ألفونسو الحادي عشر ملك قشتالة، وبين الجيوش المغربية بقيادة السلطان أبي الحسن المريني ومعها قوات الأندلس بقيادة السلطان يوسف أبي الحجاج ملك غرناطة، على مقربة من ثغر طريف، وعلى ضفاف نهر مالا دو الصغير، وذلك في جمادى الأولى سنة =741هـ وهزم فيها المسلمون هزيمة شديدة وكانت محنة عظيمة بالنسبة للمغرب والأندلس، وطريف اسم شبه الجزيرة التي تقع على الساحل الإسباني من بحر الزقاق (مضيق جبل طارق) وهي تقابل مدينة سبتة المغربية المحتلة على الساحل الغربي، وسميت طريف بهذا الاسم نسبة إلى طريف البربري مولى موسى بن نصير أول من دخل جزيرة الأندلس من المسلمين في مهمة استكشافية، وقرب طريق طريف يقع جبل طارق أو جبل الفتح . ينظر: هاش الإحاطة، ج:2، ص:180 والمقري، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، ج1، ص:214.

2- أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تع: د. عبد الحميد عبد الله الهرامة، ط2: (1420هـ- 2000م)، دار الكتاب، طرابلس- ليبيا، ص 399.

قال ابن الخطيب في استشهاده :"فقد وهو يشحذ الناس ويحرضهم، ويثبت بصائرهم يوم الكائنة بطريف، ضحوة يوم الاثنين تاسع جمادى الأولى عام أحد وأربعين وسبعمائة هجرية تقبل الله شهادته، وعقبه ظاهر بين القضاء والكتابة "[1].

وفي ختم هذا المبحث أقول كما ورد على لسان الدين ابن الخطيب :"و اعلم بأن مواقع العلماء من ملكك مواقع المشاغل المتألقة، والمصابيح المتعلقة، وعلى قدر تعاهدها تبذل من الضياء، وتجلو بنورها صور الأشياء، وفرعها لتحبير ما يزين مددك، ويحسن من بعد البلى جدتك، وبعناية الأواخر ذكرت الأوائل، وإذا محيت المفاخر خربت الدول"[2].

قلت: صدق -رحمه الله- فالعلماء مصابيح الدجى، بهم يستضاء، ومن حر جهنم ننجى، والسابق له فضل على اللاحق إلى أن نلقى الخالق.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب القوانين قيمة ومنهجا.

المطلب الأول: التعريف بالكتاب وبيان قيمته.

الفرع الأول: التعريف بالكتاب.

عرف الكتاب باسم "**القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**"، واشتهر عند بعضهم باسم قوانين الأحكام الشرعيّة ومسائل الفروع الفقهية، وهو من أهم كتب الفقه الإسلامي المختصرة أسلوبا ومنهجا وجمعا لمذاهب الفقهاء مع الاختصار وقلة الحشو، بالإضافة إلى ذكره لنبذة مفيدة عن العقائد في بدايته وجامع شامل لجملة من الآداب والثقافة والأخلاق وموضوعات أخرى في نهايته.

فهذا المؤلف كما قال عنه مصنفه :"فهذا كتاب في قوانين الأحكام الشرعيّة ومسائل الفروع الفقهيّة على مذهب إمام المدينة أبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي -رضي الله عنه- إذ هو الذي اختاره أهل بلادنا بالأندلس وسائر المغرب اقتداء بدار الهجرة، وتوفيقا من الله

1- ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ج:3، ص:23.

2- المصدر نفسه، ج:4، ص: 679.

تعالى وتصديقا لقول الصادق المصدوق - صلى الله عليه وسلم -«**لا يَزَالُ أَهْلُ الْغَرْبِ ظَاهِرِينَ عَلَى الْحَقِّ حَتَّى تَقُومَ السَّاعَةُ**»[1]، ثمَّ زدنا إلى ذلك التنبيه على كثير من الاتفاق والاختلاف الذي بين الإمام المسمى وبين الإمام أبي عبدالله أحمد بن إدريس الشافعيّ والإمام أبي حنيفة النعمان ابن ثابت والإمام أبي عبدالله بن حنبل، لتكمل بذلك الفائدة ويعظم الانتفاع، فإنّ هؤلاء الأربعة هم قدوة المسلمين في أقطار الأرض، وأولو الأتباع والأشياع، وربما نبهت على مذهب غيرهم من أئمة المسلمين كسفيان الثوري والحسن البصري وعبدالله بن المبارك وإسحاق بن راهويه وأبي ثور والنخعي وداوود بن علي إمام الظاهرية، وقد أكثرنا من نقل مذهبه والليث بن سعد وسعيد بن المسيب والأوزاعي وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين"[2].

والكتاب مشتمل على مقدمة بين فيها المؤلف موضوعه وميزته واصطلاحه فيه وترتيبه، كما احتوى الكتاب على قسم في العقيدة وقسم العبادات وقسم المعاملات ثم أخيرا الكتاب الجامع وبيان ذلك كالتالي:

أمّا العقيدة ففيها ما يجب في الاعتقادات من أصول الديانات، واشتملت هذه الفاتحة على عشرة أبواب، خمسة في الألهيات وخمسة في السمعيات، أمَّا الفقه الفروعيُّ فقسَّمه قسمين: الأول: في العبادات وهذا قد ضمنه المؤلف عشرة كتب، في كل كتاب أبواب، مجموع هذه الأبواب مائة باب، والثاني: وفيه عشرة كتب كذلك متضمنة لمائة باب، وهذا فيه كتاب جامع فيه عشرون بابا.

وعليه يكون مجموع الكتب في الكتاب واحد وعشرون، ومجموع الأبواب مائتان وثلاثون بابا قال -رحمه الله-:" أعلم أنّني افتتحته بعقيدة سنيّة وجيزة تقديما للأهم، فلا جرم

1- رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: باب قَوْلِهِ -صلى الله عليه وسلم- لاَ تَزَالُ طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي ظَاهِرِينَ عَلَى الْحَقِّ لاَ يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ رقم :5067، والبزار في مسنده، مسند داود بن أبي هند عن أبي عثمان، رقم: 1091، وأبو يعلى في مسنده، مسند سعد بن أبي وقاص، رقم: 783، ونعيم بن حماد في الفتن ج :2، ص: 601، وهذا حديث صحيح.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، تح: ماجد الحموي ط1: (1434هـ - 2013م)، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ص: 21.

أنّ الأصول أهم من الفروع، ومن الحق تأخير التابع وتقديم المتبوع، ثمّ قسَّمت الفقه إلى قسمين؛ أحدهما في العبادات والآخر في المعاملات، وضمنت كل قسم عشرة كتب على مائة باب فانحصر الفقه في عشرين كتابا ومائتي باب.

القسم الأول: فيه من الكتب كتاب الطهارة كتاب الصلاة كتاب الجنائز كتاب الزكاة كتاب الصيام والاعتكاف كتاب الحج كتاب الجهاد كتاب الأيمان والنذور كتاب الأطعمة والأشربة والصيد والذبائح كتاب الضحايا والعقيقة والختان.

القسم الثاني: فيه من الكتب كتاب النكاح كتاب الطلاق وما يتصل به كتاب البيوع كتاب العقود المشاكلة للبيوع كتاب الأقضية والشهادات كتاب الأبواب المتعلقة بالأقضية كتاب الدماء والحدود كتاب الهبات وما يجانسها كتاب العتق وما يتعلق به كتاب الفرائض والوصايا.

ثم ختمته بكتاب الجامع وهو يحتوي على عشرين بابا، وإنّما انحصرت الكتب والأبواب في هذا العدد لأنّني ضممت كل شكل إلى شكله، وألحقت كلَّ فرع بأصله وربّما جمعت في ترجمة واحدة ما يفرقه الناس في تراجم كثيرة رعيا للمقاربة والمشاكلة ورغبة في الاختصار والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم"[1].

فالمؤلف -رحمه الله- قد أجاد وأفاد في تلخيص أصول العقيدة، وبيان الفروع الفقهيّة، وأسس السلوك والتربية، كل ذلك في نسج بديع يسهل على طالب العلم الإحاطة به، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

الفرع الثاني: قيمة الكتاب

من أهم الكتب التي لا يستغني عنها طالب الفقه المالكيّ كتاب القوانين الفقهيّة، وذلك لأنَّها جمعت فقه الإمام مالك مع التنبيه على الخلاف العالي، وعليه جُعل هذا الكتاب كتاب تخرج في مادة الفقه المالكيّ، كما بيّن ذلك فريد الأنصاري -رحمه الله-حيث قال:"

1- المصدر السابق، ص:22و23.

وكتاب القوانين الفقهية لابن جزي –رحمه الله– كتاب مظلوم! كما وقع ظلم كتاب الموافقات للشاطبي، إذ لم يشتهر ذلك الاشتهار الذي يجعله كتابا مدرسيا إلا في القرن الماضي وقد احتلت ملخصات أخرى الصدارة في الفقه المالكي وهي لا ترقى علميا إلى مستوى القوانين، فهذه المدونة المختصرة للفقه المالكي قد تميزت بما لم يتميز به غيرها في تاريخ المذهب"[1].

وقد بيّن المصنف –رحمه الله– أهمية كتاب القوانين حيث قال:" الكتاب ينيف على سائر الكتب بثلاث فوائد:

الفائدة الأولى: أنه جمع بين تمهيد المذهب وذكر الخلاف العالي بخلاف غيره من الكتب فإنها في المذهب خاصة أو في الخلاف العالي خاصة.

الفائدة الثانية: إنا لمحناه بحسن التقسيم والترتيب وسهلناه بالتهذيب والتقريب فكم فيه من تقسيم قسيم وتفصيل أصيل يقرب البعيد ويلين الشريد.

الفائدة الثالثة: إنا قصدنا إليه الجمع بين الإيجاز والبيان على أنهما قلما يجتمعان فجاء بعون الله سهل العبارة لطيف الإشارة تام المعاني مختصر الألفاظ حقيقا بأن يلهج به الحفاظ وإلى الله نرغب في أن يجعله موجبا لغفرانه وموصلا لرضوانه وفاتحا لخزائن إحسانه وامتنانه إنه ذو فضل عظيم"[2].

ويمكن أن نلخص قيمة الكتاب بـــــقولنا:

1- أنه كتاب شامل للضروري من علوم الدين ممّا وجب على المسلم تعلمه: عقيدة وعبادة ومعاملة وتزكية.

2- أنه كتاب جامع للفقه المالكيّ، وفقه المذاهب الأخرى، فهو كتاب في الفقه المقارن منسوج بعبارة وأسلوب سهلين.

3- أنه كتاب حَسَنُ التَّقسيم والترتيب كما وصفه مؤلفه.

1- فريد الأنصاري، مفهوم العالمية من الكتاب إلى الربانية، ص: 158

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 21.

المطلب الثاني: اصطلاحه ومنهجه في عرض كتابه.

الفرع الأول: اصطلاح المؤلف.

اتَّخذ ابن جزيٍّ وهو يعرض الخلاف الفقهي في كتابه اصطلاحا خاصا به لابد لدارس هذا الكتاب من معرفته، والإمام -رحمه الله- وضع مبحثا خاصا في مؤلفه بيّن فيه اصطلاحه، وتفصيل هذا الاصطلاح هو كالتالي:

1- **قول المؤلف :" المشهور"** :هو أكثر قول يُصدِّر به في عرض الخلاف الفقهي؛ لأنّه يمثل القول المفتى به في الفقه المالكي، **قال رحمه الله :"** وإذا قلنا المشهور فنعني مشهور مذهب مالك، وفي ذلك إشعار بخلاف في المذهب[...]، وأكثر ما نقدم القول المشهور"[1]، ولم يبن -رحمه الله- المراد بالمشهور في الفقه المالكي، مع العلم أنّه قد وقع الخلاف بين السادة المالكيّة في تحديد معناه الاصطلاحي، وتفصيل ذلك كالتالي:

التعريف الأول: ما كَثُرَ القائل به، وإلى هذا التعريف ذهب الأكثر ؛ قال الهلالي -رحمة الله- وهو يتكلم على هذا التعريف للمشهور: "وهذا التعريف يناسب معناه لغة وعلى هذا القول لابد أن يزيد نقلته عن الثلاثة، والفرق بينه وبين الراجح مع أن كلا منهما له قوة على مقابله، هو أن الراجح نشأت قوته من الدليل نفسه من غير نظر للقائل والمشهور نشأت قوته من القائل فإن اجتمع في قول سبب الرجحان والشهرة ازداد قوة وإلا كفى أحدهما"[2].

التعريف الثاني: ما قوي دليله، قال الهلالي[3] -رحمه الله-:" ...و عليه يكون مرادفا للراجح ولا يعتبر صاحب هذا القول كثرة القائلين كما لم يعتبر في تعارض البينتين كثرة شهود أحدهما ويحتمل أن يكون أطلق الدليل على ما يشمل كثرة القائلين فيكون أعم من الراجح بإطلاق"[1].

1- المصدر السابق، ص: 21.

2 - أبو العباس الهلالي، نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، تص: محمد محمود ولد محمد الأمين، ط (1468هـ - 2007م)، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ص125.

3 - أبو العباس أحمد بن عبد العزيز السجلماسي الهلالي: العالم المتبحر في العلوم عقليها ونقليها الفقيه المحدّث الراوية. أخذ عن الشيخ أحمد العماري المصري عن أبي عبد الله محمد الزرقاني بسنده إلى خليل وعن الشيخ محمد بن عبد السلام البناني عن أبي سالم العياشي بسنده وعن أبي عبد الله المسناوي بسنده إلى الإمام الحطاب وأجازه بذلك كما أجازه الشيخ

قال ابن فرحون-رحمه الله - :" قال ابن خويز منداد : ومسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأنّ مالكا كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله، فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه، وأباح ما فيه حق توفية من الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور"[2].

ويناقش هذا بأن يقال: أنّ العلماء ربّما ذكروا قولا مشهورا، ثمّ يقولون بعد ذكر هذا القول وغيره أصح منه؛ أي إذا كان المشهور ما قوي دليله فكيف يكون غيره أصح منه؟!

جوابه: أن الصّحة في الأصح راجعة إلى قوة دليله، وعليه فما هو الفرق بينه وبين المشهور على القول إن المشهور ما قوي دليله؟

الفرق هو أنّه انضاف إلى قوَّة دليل الأصح مرجّح آخر امتياز به على المشهور وعلى الصحيح المقابل للأصح؛ أي أنّ الأصحَّ احتف به مرجّحٌ جعله مقدّما عليهما، فإذا تقابلا فالعمل والفتوى بالأصح متعيّن.[3]

التعريف الثالث :وهو جعل المشهور: رواية ابن القاسم[4] عن مالك في المدونة، وهذا قول الاندلسيّين والمغاربة كالباجي وابن اللباد[1] واللخمي[2] وابن أبي زيد والقابسي[3].

محمد الطيب الشرقي الفاسي المجاور بالحرم النبوي، وعنه أخذ الشيخ التاودي وغيره، له شرح على ديباجة المختصر، لا يعلم له تاريخ وفاته. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور، ج:1، ص: 511.

1- المصدر السابق، 125.

2 - ابن فرحون، كشف النقاب عن مختصر بن الحاجب، تح: حمزة أبو فارس ود. عبد السلام الشريف، ط 1: (1990م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ص: 63.

3 - ينظر: المصدر السابق، 64.

4 - هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي مولاهم، عالم الديار المصرية ومفتيها، جمع بين الزهد والعلم، وتفقَّه بالإمام مالك وبنظرائه، فأخذ عن عبد الرحمن بن شريح، ونافع بن أبي نعيم المقرئ، وبكر بن مضر وطائفة، وأخذ عنه أصبغ، والحارث بن مسكين، وسحنون، ومحمَّد بن عبد الله بن عبد الحكم وآخرون، ولم يرْوِ واحد عن مالك «الموطأ» أثبت منه وله »المدونة» ألَّفها عنه، توفي سنة (191ه). ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج:1، ص: 433، محمد مخلوف» شجرة النور، ج:1، ص: 57.

ونقل عن طرر أبي الحسن الطنجي ما نصه :" قالوا: وقول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها، لأنه الإمام الأعظم وقل ابن القاسم فيها مقدم على قوله في غيرها لصحتها"[4]

وقال الأجهوري[5]-رحمه الله-: "تقديم المصريّين على ما سواهم ظاهر ؛ لأنّهم أعلام المذهب؛ لأنّ منهم ابن وهب وقد علمت جلالته، وابن القاسم وأشهب"[6].

1- أبو بكر ابن اللباد: فقيه مالكي، عالم بالتفسير واللغة. من أهل القيروان. فلج في آخرعمره توفى سنة (333 ه). له تصانيف، منها (الآثار والفوائد) عشرة أجزاء، و(فضائل مالك بن أنس) و(فضائل مكة) و(كشف الرواق عن الصروف الجامعة للأواقي- خ) في أوزان الصروف الشرعية والأواقي، و(الحجة في إثبات العصمة للأنبياء) و(كتاب الطهارة) وغيرها، ينظر: الزركلي، الأعلام، ج: 7، ص: 19.

2- هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي اللخمي نسبة إلى لخم وهي قبيلة من العرب قدموا من اليمن إلى بيت المقدس، وهو رحمه الله قيرواني الأصل السفاقصي الموطن لا يعرف له تاريخ ميلاد، أعجوبة الزمان وشيخ المالكية ومحققهم ، تتلمذ على يد جمهرة من المشايخ كأبي الطيب عبد المنعم بن إبراهيم الكندي، و أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، كما تخرج على يده تلاميذ كثر كأبي إسحاق بن منصور القفصي، وعبد الحق بن محمد بن هارون التيمي وغيرهم ، لا يعرف للخمي من المؤلفات سوى التبصرة في الفقه، توفى رحمه الله بصفاقس سنة (478ه) . ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، ج: 1، ص:173.

3- القابسي (324 - 403 ه) علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني، أبو الحسن ابن القابسي: عالم المالكية بافريقية في عصره. كان حافظا للحديث وعلله ورجاله، فقيها أصوليا من أهل القيروان. نسبته إلى " المعافرين " من قرى قابس، خليت قبل القرن التاسع للهجرة. رحل إلى المشرق (سنة 352) وعاد إلى القيروان (357) وتولى الفتيا مكرها. وتوفي بها. له تصانيف، منها " الممهد " كبير جدا، في الفقه وأحكام الديانات، و" المنقذ من شبه التأويل " و" ملخص الموطأ - خ " و" الرسالة المقصلة لاحوال المعلمين والمتعلمين - ط " و" المنبه للفطن عن غوائل الفتن " وغيرها. ينظر: خلوف، شجرة النور الزكية، ج: 1، ص:145.

4- أبو العباس الهلالي، نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، تص: محمد محمود ولد محمد الأمين، ط: (1468ه - 2007م)، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ص: 125.

5- الاجهوري (ت 1066 ه) علي بن محمد بن عبد الرحمن بن علي، أبو الارشاد، نور الدين الأجهوري: فقيه مالكي، من العلماء بالحديث. مولده ووفاته بمصر. من كتبه " شرح الدرر السنية في نظم السيرة النبوية " مجلدان، و" النور الوهاج في الكلام على الاسراء والمعراج - خ " و" الأجوبة المحررة لأسئلة البررة - خ " فقه، و" المغارسة وأحكامها - خ " و" شرح رسالة أبي زيد وغيرها. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج: 5، ص:13.

6 - المصدر نفسه، ص: 126.

وتقديم قول ابن القاسم فيها لأنه لازم مالكا -رحمه الله- أكثر من عشرين سنة، ولم يفارقه حتى توفّى، وكان مداوما على حضور مجالسه ولا يغيب عنها إلا لعذر[1]، وعليه كان الإمام عبد الرحمن ابن القاسم أعلم من غيره بالمتقدم والمتأخر من أقوال الإمام مالك، إضافة إلى هذا ورعه وتثبته وشهادة أهل عصره ومن بعدهم في تقديمه في المذهب رحمه الله .

قال ابن فرحون[2]: "تقرر أنّ قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة، والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة، والعراقيون كثيرا ما يخالفون المغاربة في تعين المشهور ويشهرون بعض الروايات، والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهره المصريّون والمغاربة "[3].

والظاهر أنّ هذا القول ضعيف؛ لأنّه يقتضي أنّه إذا لم يكن الحكم مذكورا في المدونة وكان مذكورا في غيرها وتعارض فيه قول الإمام مع قول بعض أصحابه؛ أو قال الإمام قولا وقال بعض أصحابه قولا آخر بأن يكونوا شذوا، فعدم تسمية الأول مشهورا لم يقل به أحد، ويمكن أن يكون قصد قائله التعريف بالأخص على مذهب من جوزه.

واعلم أنّ الثمرة من معرفة حد المشهور تظهر فيمن له صلاحيّة تعيين المشهور من الأقوال المسطورة في الكتب ؛ أقصد من حصل ملكة الاجتهاد والنظر في مدارك العلماء وأصولهم، قال ابن فرحون: " ثمرة اختلافهم تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد والعلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مأخذهم، فأن هذا له تعين المشهور وأما من لم يبلغ هذه الدرجة وكان حظه من العلم

---

1 - القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تح: ابن تاويت الطنجي وعبد القادر الصحراوي ومحمد بن شريفة وسعيد أحمد الأعرابي، ط1، دتط، مطبعة الفضالة، المغرب، ج:3، ص:250.

2- ابن فرحون (ت 799 ه) إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري: عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة. وهو مغربي الاصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة 792 ه، وتولى القضاء بالمدينة سنة 793 ثم أصيب بالفالج في شقه الايسر، فمات بعلته عن نحو 70 عاما، وهو من شيوخ المالكية، له (الديباج المذهب) في تراجم أعيان المذهب المالكي، و(تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام) و(درة الغواص في محاضرة الخواص) وغيرها. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج: 1، ص: 52.

3 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تع: الشيخ جمال مرعشلي، ط: (1423ه - 2003م) دار عالم الكتب، الرياض، ج:1، ص:50.

نقل ما في الأمهات فليس له ذلك ويلزمه اقتفاء ما شهره أئمة المذهب وما اختلف فيه التشهير بين العراقيين والمغاربة فالعمل في الأكثر على تشهير المغاربة لأن المشهور عندهم وعند المصريين هو مذهب المدونة "[1] .

ولعل الُمرَجَّح يكون القول الأوّل، وهو كون المشهور ما كثر القائل به، وهذا القول نُنسب للجمهور منهم ابن الحاجب[2]و العدوي والدسوقي في حاشيته على الدردير – رحمة الله عليهم – حيث قال وهو يتكلم على تعريف المشهور: "و المشهور فيه أقوال [...] وقيل: ما كثر قائله وهو المعتمد، ..."[3]، وقد رُجِّح التعريف الأول لأمور هي:

أولها: لأنّ هذا التفسير هو المناسب للمعنى اللغوي في لفظ المشهور؛ لأنّ الشهرة في اللغة هي ظهور الشيء، ولا شكّ أنّ الحكم الصادر من جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر وواضح وبيّن.

ثانيها: لأنّ مذهب الفقهاء والأصوليّين أي جمهورهم تقديم الراجح على المشهور عند معارضتهما، ولو لم نفسر المشهور بما كثر قائله بأن فسرناه بما قوي دليله لكان مرادفا للراجح فلا تتأتى معارضتهما حتى يقال يقدم الراجح عليه.

وثالثها: أنّ العلماء ذكروا أن أحد القولين قد يكون مشهورا لكثرة قائله راجحا لقوة دليله.[4]

وعلى هذا يكون الخلاف في تعريف المشهور منحصرا في تعريفين: هو ما قوي دليله أو ما كثر القائل به، وكثير من الدسوقي في حاشيته على الدردير–رحمه الله–: هو المعتمد[5] أي كون المشهور ما كثر القائل به.

1– ابن فرحون، كشف النقاب عن مختصر بن الحاجب، ص:67.

2– ينظر: المصدر نفسه، ص: 62 فما بعده.

3 – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، ج:1، ص: 35.

4 – ينظر: محمد بن القاسم المغربي الفاسي، رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيار حرام، تح: محمد المعتصم البغدادي، ط 1: (1406هـ– 1985م)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ص 4.

5 – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:1، ص: 35.

2- **قول المؤلف "الإجماع أو الاتفاق"** :إذا أطلق عنده كلا المصطلحين فإنّه يقصد به ما أجمعت عليه الأمة، قال :" وإذا ذكرنا الإجماع والاتفاق فنعني إجماع الأمة "[1]، وهذا الاصطلاح الذي ذهب إليه الشيخ مخالف لما اصطلح عليه أهل المذهب من إطلاق لفظ الاتفاق على اتفاق علماء المذهب، والإجماع على إجماع الأمّة قال الحطاب –رحمه الله– وهو يتكلم عن اصطلاح خليل–رحمه الله– في مختصره :" وقاعدة المصنف وغيره غالبا أنّ المراد بالروايات أقوال مالك [...]، والمراد بالاتفاق اتفاق أهل المذهب، وبالإجماع إجماع العلماء"[2].

3- **قول المؤلف "الجمهور"**: يقصد به عند المؤلف اتفاق العلماء إلاّ من شذّ عن قولهم، ويلاحظ هنا أن المؤلف وافق أهل المذهب في إطلاقهم مصطلح الجمهور على قول الأكثر والذي يقابله قول الأقل الذي هو شاذ، قال –رحمه الله –: " وإذا ذكرنا الجمهور فنعني به اتفاق العلماء إلاّ من شذ قوله "[3]، ولعلَّ مقصود المؤلف بالعلماء إنّما هو علماء المذهب جريا على مرادهم بالجمهور في كتب الخلاف المذهبي؛ لأنّه اعتبر كتابه كتاب خلاف نازل، وإن نبّه فيه على الخلاف العالي، ومن قرائن ذلك أقصد عدم إرادته الأئمة الأربعة، عطفه على مصطلحه هذا بقوله :" إذا ذكرنا الأربعة فنعني مالكا..."[4].

والغالب على اصطلاح المالكيّة أنّهم إذا قالوا في كتبهم التي اعتنت بالخلاف العالي "وهذا رأي الجمهور أو به قال لجمهور "فإنّهم يعنون به قول الأئمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد–رحمة الله عليهم – ولو وجد قول شاذ مخالف لهم قال الشيخ زروق– رحمه الله – :" سمعت بعض شيوخنا يقول: إذا قال أهل الخلاف الكبير الجمهور فإنّما يعنون به مالكا والشافعي وأحمد وأبا حنيفة"[5]، ونقل عنه هذا الحطاب في مواهبه[1]، وقال الشيخ إبراهيم المختار

1- المصدر السّابق، ص: 21.

2 – الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضط: الشيخ زكريا عميرات، دت، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 107.

3- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 21.

4- المصدر نفسه، ص: 21.

5- أحمد زروق، شرح الرسالة، ط1: (1427هـ – 2006م)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص: 144.

الجبرتي الزيلعي-رحمه الله- وهو يبين مصطلح المالكية :" ...و قال الجمهور عنوا به الأئمة الأربعة "[2].

أمّا الكتب التي اعتنت بذكر الخلاف النازل ككتاب جامع الأمهات لابن الحاجب – رحمه الله – فإنّهم إن أطلقوا لفظ الجمهور[3] فإنّهم تارة يقصدون به جلّ المالكية أي الأكثر مطلقا نحو قولهم: وبه قال أكثر الأصحاب ؛ أو الأكثر على أنّه لا يصح كذا، قال ابن فرحون -رحمه الله- :" فمقابل الجمهور قول الأقل الذي هو شاذ أو كالشاذ [...] والجمهور على خلافه وانظر فيما يقصد بهذه اللفظة فإن الظاهر من اصطلاحهم أنهم يذكرونها لتعيين ما عليه الأكثر من الأصحاب"[4].

4- **قول المؤلف " الأربعة "**: فيقصد به الأئمة الأعلام أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد – رحمة الله عليهم –، وقوله الأربعة فيه الإشارة إلى وجود من خالفهم ؛ أحيانا يُصرَّح بهؤلاء المخالفين وأحيانا لا يُصرَّح، وهذا الخلاف إنَّما هو خلاف معتبر وليس خلافا شاذّا كما يقصد بذكر القول المقابل لقول الجمهور في اصطلاح المالكيّة -رحمة الله عليهم-، قال المؤلف:" وإذا ذكرنا الأربعة فنعني مالكا والشافعي وأبا حنيفة وابن حنبل وفي ذلك إشعار بمخالفة بعض العلماء لهم "[5].

1- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج: 1، ص: 109.

2- الزيلعي، مسائل لا يعذر فيها الجهل على مذهب الإمام مالك، ط: 3 (2009م، دار الغرب الإسلام-تونس، ص:12.

3- الفرق بين الجمهور والأكثر أن المقابل للجمهور هو القول الشاذ أما المقابل للأكثر هو الأقل من غير نظر إلى شذوذ أو غرابة. ينظر: ابن فرحون، كشف النقاب، ص: 120.

4- ابن فرحون، كشف النقاب عن مصطلح ابن الحاجب، ص: 119 فما بعده.

5- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 21.

5- **قول المؤلف " قال قوم وخلافا لقوم "**: فههنا -رحمه الله- يعني به أقوال الأئمة خارج المذاهب الأربعة ؛كقول سفيان الثوري؛ أو الحسن البصري ؛ أو عبد الله بن المبارك ؛ أو النّخعي، قال -رحمه الله- :" وإذا قلنا: قال قوم أو خلافا لقوم فنعني خارج المذاهب الأربعة"[1].

6- **قول المؤلف " الثلاثة "** :فيراد به مالك والشافعي أبو حنيفة – رحمة الله عليهم-، مع الإشعار بمخالفة ابن حنبل – رحمه الله – لهم ؛ أو عدم نقل رأي عنه في المسألة، قال -رحمه الله- :" وإذا ذكرنا الثلاثة فنعني مالكا والشافعي وأبا حنيفة ،و في ذلك إشعار بمخالفة ابن حنبل لهم أو أنه لم ينقل له مذهب في تلك المسألة "[2] .

7- **قول المؤلف " الإمامين "** :فإنه يقصد مالكا والشافعي[3].

8- **قول المؤلف " عندهما أو خلافا لهما وشبه ذلك "** :فالمؤلف إذا ذكر ضمير الاثنين فإنّه يريد به الشافعيّ وأبا حنيفة– رحمهما الله -[4] .

9- **قول المؤلف " عندهم أو خلافا لهم وشبه ذلك "** :يعني به الشافعيّ وأبا حنيفة وابن حنبل أي ما عدا قول الإمام مالك[5].

10-**قول المؤلف "المذهب"**: فيقصد به مذهب مالك مع الإشعار بمخالفة غيره له ، والمذهب إذا أطلق عند المتأخرين من المالكية فيراد به ما به الفتوى وهو من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم [6].

11-**قول المؤلف " قيل كذا أو اختلف في كذا أو في كذا قولان "**: فيقصد ما تعلق بالمذهب من أقوال وخلاف؛ أي قيل في المذهب أو اختلف في المذهب أو في المذهب قولان في المسألة.

1- المصدر السابق، ص:21.

2-المصدر نفسه، ص: 22.

3- المصدر نفسه، ص: 22.

4- المصدر نفسه، ص: 22.

5- المصدر نفسه، ص: 22.

6- ينظر: الزيلعي، مسائل لا يعذر فيها الجهل على مذهب الإمام مالك، ص: 13.

12-قول المؤلف "روايتان ": قال -رحمه الله- :" فنعني عن مالك "[1]؛ أي نُقل في المسألة عن الإمام في مالك روايتان.

الفرع الثاني: منهجه في عرض الخلاف الفقهي.

أولا: منهجه في عرض المذهب.

لقد اختصر الإمام ابن جزي– رحمه الله – المذهب المالكيّ حيث بين ما حواه المذهب من أقوال، يبدأ بالمشهور منها، ثمّ يعرج على الخلاف النازل من الأقوال والروايات، فقد ذكر في هذا المصنف آراء الإمام وآراء تلامذته المتقدمين والمتأخرين منهم :كابن كنانة (ت:186هـ)، وابن نافع (ت:186هـ)، وابن القاسم (ت:191هـ)، وابن وهب (ت:197هـ)، وأشهب (ت:204هـ)، وابن الحكم (ت:210هـ)، وابن الماجشون (ت: 212هـ) ومطرف (ت: 220هـ) وأصبغ (ت: 225هـ) وابن حبيب (ت:238هـ) وسحنون (ت: 240هـ)، وابن المواز (ت: 269هـ)، والقاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، وابن رشد الجد (ت: 520هـ)، والقاضي عياض (ت: 544هـ) وغيرهم، وأكثر الأقوال ذكرا هي أقوال الإمام مالك وابن القاسم وأشهب وابن الماجشون وسحنون وابن حبيب –رحمهم الله جميعا- .

ثانيا: منهجه في ذكر الخلاف العالي.

لقد اتبع المؤلف في عرضه للخلاف العالي فسطّر له الشيخ منهجا خاصا، حيث نجده يذكر المذاهب الأخرى تبعا للمذهب المالكي، لأنّ الأصل في دراسته هذه هو عرض المذهب المالكيّ فيقول مثلا :" ولا يصلي إلاّ بالواجب وهو الوضوء لصلاة الفرض والتطوع وسجود القرآن بإجماع ولصلاة الجنازة عند الجمهور ولمس المصحف خلافا للظاهرية وللطواف خلافا لأبي حنيفة ..."[2]، فهو دائما يُصدِّر بالمذهب المالكيّ، ثمّ يعطف عليه المذاهب الأخرى إمّا من حيث ذكر الخلاف أو الوفاق غير أنه في بعض المسائل يكتفي بالمشهور من المذهب المالكي.

1- المصدر السابق، ص: 21.

2- المصدر نفسه، ص: 49.

الفرع الثّالث: الاستدلال عند ابن جزي

أولا: استدلاله بالكتاب والسنة النبوية المطهرة.

لما قصد ابن جزي- رحمه الله-الاختصار والإيجاز في عرض المذاهب الفقهيّة، وبخاصة المذهب المالكيّ، نجده لم يدلل للمسائل الفقهيّة ؛ أي باب العبادات وباب المعاملات بالأدلة التفصيليّة من الكتاب والسنة إلاّ نادرا، في حين نجده استدل وبكثرة في أبواب العقيدة كاستدلاله بمعقول أربع آيات على وحدانيّة الخالق سبحانه وتعالى[1]؛ لأنّه ذكر الحكم دون دليله يجعل المكلّف مقلّدا، وقد قيل بمنع التقليد في باب العقائد[2]، فخروجا من هذا الخلاف ذكر المؤلف الأدلة هاهنا مراعيا قول من يقول بمنع التقليد في باب التوحيد[3]،كما أنّه ذريعة إلى الجهل وإدخال الشبه، والجهل في هذا العلم عظيم فينبغي الاعتناء به بالإيضاح والبيان، وكذلك نجده يكثر من الاستدلال في الكتاب الجامع المخصص للآداب والسير .

ثانيا: استدلاله بالقواعد الأصوليّة.

وردت في هذا الكتاب العديد من القواعد الأصولية التي استدل بها المؤلف منها:

1- **قاعدة الإجماع حجة:** واستدل بها على أن المسلمين أجمعوا في زمن أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – على بيعته والدخول تحت طاعته قال –رحمه الله- وهو يتكلم على الإمامة :" المسألة الأولى في إثبات إمامة الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم والدليل على

1- ينظر: المصدر السّابق، ص: 30.

2-هذا الذي عليه أكثر المتكلمين على ما نقله الآمديّ في الإحكام اختاره البيضاويّ وابن الحاجب، ينظر: الشيرازي، اللمع، ص: 70، والغزالي، المستصفى، ج:6، ص: 387، والآمدي، الإحكام، ج: 4، ص: 300، والرازي، المحصول، ج :6، ص: 165، والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 430، والصفي الهندي، نهاية الوصول، ج: 8، ص: 4976، ونظام الدين الأنصاري، فواتح الرحموت، ج :6، ص:401.

3- مع أن ابن جزي يصحح القول الأخر القائل بجواز التقليد في باب العقائد قال –رحمه الله-:" في النظر والتقليد وذلك أن الاعتقاد يحصل إمّا بالنظر وإمّا بالتقليد؛ فأمّا التقليد فاختلف العلماء فيه فمذهب المتكلّمين أنّه لا يجوز ولا يجزأ، وقال أكثر المحدثين أنه جائز يخلص عند الله وهو الصحيح؛ لأنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قنع من الناس بحصول الإيمان بأي وجه حصل من تقليد أو نظر..."، ثم ساق الأدلة على القول الذي صححه. ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 43.

إمامة جميعهم من ثلاثة أوجه ؛ أحدها: أن كل واحد منهم جمع شروط الإمامة على الكمال، والآخر: أن كل واحد منهم أجمع المسلمون في زمانه على بيعته والدخول تحت طاعته والإجماع حجة"[1] .

2- **قاعدة الاستثناء:** إذا استثنى ما لا يستغرق صح[2]، وذلك فيما يلزم المقر من المقر به كقوله: "علي عشرة إلا تسعة" فيلزمه واحدة .

3- **وهناك قواعد أخرى** وردت تفريعا لا تأصيلا، فمثلا عند حديثه عن شروط وجوب الطهارة قال– رحمه الله – :"شروط وجوب الطهارة وإنما تجب الطهارة على من وجبت عليه الصلاة وذلك بعشرة شروط الأول الإسلام وقيل بلوغ الدعوة فعلى الأول لا تجب على الكافر وعلى الثاني تجب عليه وذلك مبني على الخلاف في مخاطبة الكفار بالفروع"[3]، وهذا متفرع على قاعدة: هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟[4]

4- وكذلك تكلّم على **قاعدة مراعاة المآل**[5]،حيث قال وهو يبيّن أحكام الكفّارة لمن أفطر في رمضان :" فإن تعمّد الفطر لغير عذر ثم مرض أو سافر أو حاضت فعليه الكفارة في المشهور نظرا إلى الحال، وقيل: تسقط نظرا في المآل"[6] .

5- وتكلّم أيضا على **قاعدة مراعاة العرف** في مسألة تحريم التفاضل في الأجناس من المطعومات فحكى أربعة مذاهب منها :" ... مذهب مالك وأصحابه منعوا التفاضل

1- المصدر السابق، ص: 39.

2- ينظر: المصدر نفسه، ص: 522-523..

3- ينظر المصدر السابق، ص: 43.

4- ينظر: الرازي، المحصول، ج: 1، ص: 399 وروضة الناظر لابن قدامة، ج: 1، ص: 145 والإحكام للآمدي، ج: 1، ص: 110، والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 163 والسرخسي، أصول السرخسي، ج: 1، ص: 78، وفواتح الرحموت، ج: 1، ص:168، والفتوحي، شرح الكوكب المير، ج: 1، ص: 503، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 653، والمحلي، شرح المحلي على جمع الجوامع، ج: 1، ص:616 والشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 10.

5- ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج: 5، ص: 178 و172 و233، وليد علي الحسين، اعتبار المآل وأثرها الفقهي ج: 1، ص: 37.

6- ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 146.

فيها وقاسوا عليها كل مقتات مدخر، واشترط بعضهم أن يكون متخذا للعيش غالبا"[1]، ومعرفة ما كان متخذا للعيش غالبا تابع لقاعدة: مراعاة العرف.

6- واستدل **بقاعدة الاحتياط**[2] وهو يبيّن ما يكون مكروها من الصيام، وبالتحديد صوم يوم الشك حيث قال -رحمه الله- ": ...و صوم يوم الشك وهو آخر يوم من شعبان احتياطا إذا لم يظهر الهلال"[3]، وفي رؤية الهلال فقال :" إذا رئي الهلال نهارا فهو لليلة المستقبلة وفاقا لهما وقال ابن وهب وابن حبيب أن رئي قبل الزوال فهو لليلة الماضية وقال ابن حنبل إن رئي في آخر شعبان فهو للماضية وإن رئي آخر رمضان فهو للمستقبلة احتياطا".[4]

1- ينظر: المصدر السابق، ص: 278.

2- الاحتياط في اللغة من معانيه الحفظ وفي الاصطلاح قال الجرجاني: حفظ النفس من الوقوع في المآثم وقال الدكتور محمد عمر سماعي: وظيفة شرعية تحول دوم مخالفة أمر الشارع عند العجز عن معرفة حكمه. ينظر: التعريفات للجرجاني ص: 8 ونظرية الاحتياط الفقهي لمحمد عمر سماعي ص: 24-30.

3- ينظر: المصدر السّابق، ص: 138.

4- ينظر: المصدر السّابق، ص: 19-39.

المبحث الثالث: ضبط المصطلحات والمفاهيم

المطلب الأوّل: بيان معنى كل من الدليل، والاستدلال، والفرع، والفقه.

تطرَّقت في هذا الفصل لبيان أهم المصطلحات والمتمثلة في: الدليل والاستدلال والفرع وكذا الفقه، كما بيّنا أدلة المالكية وأصول الاستدلال في المذهب المالكي.

الفرع الأوّل: بيان معنى الدليل والاستدلال

أولا: معنى الدّليل

أ- لغة:

يطلق الجذر اللغوي دل يدل دلالة على أصلين؛ الأول: العلامة التي بها يستبان الشيء، والثاني: على اضطراب في الشيء، قال ابن فارس -رحمه الله-:" الدال واللام أصلان: أحدهما إبانة الشيء بأمارةٍ تتعلّمها، والآخَر اضطرابٌ في الشيء؛ فالأوَّل قولهم: دلَلْتُ فلاناً على الطريق، والدليل: الأمارة في الشيء، وهو بيِّن الدَّلالة والدِّلالة، والأصل الآخَر قولهم: تَدَلْدَل الشَّيءُ، إذا اضطرَبَ قال أوس:

أمْ مَن لحَيٍّ أضاعوا بعضَ أمرِهِمُ بَيْنَ القُســـوط وبين الدِّينِ دَلْدَالِ"[1]

وإطلاق الدليل على الأصل الأول أعني استبانة الشيء بأمارة يراد به أحد معنيين:

الأول: الدال أو المرشد للمطلوب بمعنى فاعل الدلالة، ومظهرها فيكون معنى الدليل الدال فعيل بمعنى فاعل، قال الزبيدي -رحمه الله- :" الدليل ما يستدل به وأيضا الدال وقيل هو المرشد وما به الإرشاد "[2].

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، ط 4: (1399ه - 1979م.)، دار الفكر، بيروت – لبنان، ج: 2، ص: 259.

2- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: عبد الستار أحمد فراج، ط: (1965م) منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الكويت، ج: 7، ص 325.

الثاني: ما يستدل به أو ما به الإرشاد أي العلامة المنصوبة لمعرفة المدلول ومنه قولهم: العالم دليل الصانع , وهذا الإطلاق ورد عند كل من إسماعيل بن حماد الجوهري (ت393ه) ابن منظور (ت630ه)[1] كما مر معنا ومحمد بن أبي بكر الرازي[2] والزبيدي[3] كما مرّ كذلك، قال الجوهري:" الدَليلُ: ما يُسْتَدَلُّ به والدَّلِيل الدَّالُّ وقد دَلَّه على الطريق يَدُلُّه دَلالة ودِلالة ودُلولة والفتح أَعلى وأنشد أبو عبيد: إني مرؤ بالطرق ذو دلالات "[4].

فالدليل هو المرشد للمطلوب يذكر ويراد به الدال ومنه قولهم: يا دليل المتحيرين؛ أي هاديهم إلى ما تزول به حيرتهم، ويذكر ويراد به ما يستدل به أي العلامة المعرفة للمدلول ومنه سمي الدخان دليلا على النار.

ب- اصطلاحا:

الدليل [5]: لقد اختلف الأصوليون في ماهيَّة الدليل فجعله بعضهم شاملا لما أفاد علما أو ظنا وقصره بعضهم على ما أفاد الظنَّ فقط، وإلى القول الأوَّل ذهب أغلب الأصوليِّين كما تدلُّ عليه كتاباتهم[6]، قال الباقلاني -رحمه الله- :" هو المرشد إلى معرفة الغائب عن الحواس وما لا

1- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: 11، ص: 247.

22- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط: (1369ه - 1950م)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ص: 106.

3- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج: 7، ص 325.

4- الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط 1: (1410ه - 1990 م) دار العلم للملايين، بيروت - لبنا، ج: 4، ص: 1698.

5- الدليل في عرف الأصوليين هو ما يوجب الحكم من علة وغيرها، وجعله الباجي رحمه الله الناصب للدليل فقال:" والدال هو الناصب للدليل؛ معنى ذلك أنه هو الذي يفعل فعلا يستدل به على ما هو دليل عليه، وقد يكون هذا فيمن قصد الدلالة بذلك الفعل وفيمن لم يقصد ذلك، كاللصوص يستدل على مكانهم بآثارهم، فيسمى فاعل ذلك الأثر دالا في الحقيقة، فقد يوصل بالفعل من لم يوجد باختياره فيقال لمن يعلم على ضرورة عالم والله أعلم وأحكم ". ينظر: - أبو الوليد الباجي، الحدود، تح: د. نزيه حماد ط 1: (1392ه- 1973م)، مؤسسة الرعني، بيروت – لبنان، ص: 39.

6- ينظر: ابن الحاجب، مختصر، ج: 1، ص: 34، والشسرازي، اللمع، ج :1، ص 155، أبو الخطاب الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، ج: 1 ص: 61، وفخر الدين الرازي، المحصول، ج: 1، ص: 106 وابن النجار، شرح الكوكب

يعرف باضطرار، وهو الذي ينصب من الأمارات، ويورد من الإيماء والإشارات مما يمكن التوصل به إلى معرفة ما غاب عن الضرورة والحس "[1]، في حين ذهب أكثر المتكلمين إلى أنَّ الدليل لا يسمى دليلا إلاَّ إذا أفاد العلم، أمَّا ما يؤدي إلى الظنِّ فيسمى عندهم أمارة، ثمَّ بدأت تتوالى عباراتهم موافقة لهذا التفريق بين الدليل والأمَّارة باعتبار الموصول إليه هل علم أم ظنّ؟، قال أبو الحسين البصري –رحمه الله– :" والدلالة هي النظر الصحيح فيما يفضي إلى العلم والأمَّارة فهي: التي يمكن أن يتوصَّل بصحيح النَّظر فيها إلى الظنّ "[2].

وهذا التفريق نسب إلى أكثر المتكلمين وعزاه الآمدي–رحمه الله– للأصوليّين مطلقا[3]،و لكن يبقى هذا الاصطلاح عندهم أقرب إلى الناحية النظرية منه إلى التطبيق، لأنّهم عمليّا يطلقون الدليل على ما أفاد العلم أو الظنّ معا، بل حتى الشبهة فإنّهم يسمّونها دليلا ؛ لأنّ إفادة العلم والظن أمر نسبيّ، من حيث أنّ الدليل الواحد قد يفيد العلم لمجتهد ويفيد في نفس الوقت الظنّ لمجتهد آخر، أو يفيد العلم في زمن بينما يفيد الظن في زمن وظروف أخرى لشخص واحد، كما أن العرب لا تفرق في مسمى الدليل بين الموصل للعلم أو الموصل للظن فوجب بناء على هذا التسوية بينهم، والباري سبحانه وتعالى كما تعبدنا بما طريقه العلم، تعبدنا كذلك بما أوصل للظنّ، وعليه إذا كان الموصل للأول يسمى دليلا فالثاني كذلك لأنّ كلا منها يحقّق نفس المقصود وهو حصول التعبد.

المنير، ص: 51–52، وابن أمير الحاج الحنبلي، التقرير والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ج: 1، ص: 50، وأبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج: 1، ص: 131، والأسمندي، الميزان في أصول الفقه، ص: 69.

1– الباقلاني أبي بكر، تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل في الرد على الملحدة المعطلة والخوارج والمعتزلة، تح: عماد الدين أحمد حيدر، ط1: (1407هـ– 1987م)، مؤسسة الكتب الثقافية، ص:33–34.

2– أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، تح: خليل الميس، ط: (1403هـ – 1983م)، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ج :1، ص:5

3– ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تح: د. سيد الجميلي، ط1: (1404هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت، ج:1، ص 27.

قال الفخر الرازي –رحمه الله– :" أعني بالدليل القدر المشترك بين ما يفيد الظن وبين ما يفيد اليقين "[1]، ولقد بيّن الزَّركشيّ–رحمه الله– فيما نقله عن أبي نصر الصباغ –رحمه الله– أن المراد المتكلمين وقصدهم هو الفصل بين المعلوم والمظنون وإن كانوا يسمون كل ذلك دليلا وضعا فهو تفريق في اللفظ دون المعنى قال –رحمه الله– :" وقال ابن الصباغ: اختلف المتكلمون في إطلاق اسم الدليل على الظني، وإنما قصد بهذه التسمية الفصل بين المعلوم والمظنون، فأما في أصل الوضع فلم يختلفوا في أن الجميع يسمى دليلا وضعا... وفرق بينهما المتكلمون، وهو راجع إلى اللفظ دون المعنى."[2].

ولا بأس أن نعرض جملة من تعاريف الدليل الواردة في كتب الأصول، والتي تتقارب في المعنى وإن اختلفت عباراتها:

1– التعريف الأول: قال ابن الحاجب –رحمه الله–: "ما يمكن التوصل بصحيح النَّظر فيه؛ إلى مطلوب خبري. "[3] هذا الرسم أخذ به أكثر فقهاء الأصوليين[4] ونسب إليهم ذلك أبو المظفر السمعاني[5] والآمدي[6] وعزاه الباربرتي إلى من تقدم من الفقهاء[1]بينما نجد أبي البقاء الكفوي عزاه

1– الرازي، المحصول، تح: د. طه جابر فياض العلواني، ط 2: (1412هـ - 1992 م) مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ج: 6، ص: 44.

2– الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمد محمد تامر، ط1: (1421هـ - 2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ج: 1، ص: 26

3– السبكي تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط 1: (1999 م - 1419 هـ)، عالم الكتب، لبنان – لبنان، ج: 1، ص: 253.

4– ينظر: ابن الحاجب، مختصر، ج: 1، ص: 34، والشسرازي، اللمع، ج :1، ص 155، أبي الخطاب الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، ج: 1 ص: 61، وفخر الدين الرازي، المحصول، ج: 1، ص: 106 وابن النجار، شرح الكوكب المنير، ص: 51–52، وابن أمير الحاج الحنبلي، التقرير والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ج: 1، ص: 50. وأبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج: 1، ص: 131، والأسمندي، الميزان في أصول الفقه، ص: 69.

5– ينظر: السمعاني، قواطع الأدلة، تح: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1: (1418هـ- 1999م) دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ج: 1، ص: 33.

6– ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج: 1، ص: 23–24

إلى كافة الأصوليين حيث قال :" والدليل عند الأصولي ..."[2]، فقد نسبه للأصولي مع عدم إيراده التعريف الدي يحصر الدليل في المفيد للقطع بل ساق التعريف السابق الذي يجعله عامًّا فيما أفاد ظنا أو قطعا، ولأنه يشمل المفيد للعلم والظن معا، لكن الناظر في كتبهم يجد خلافا في ذلك، حيث اشتهر الخلاف بين الفقهاء والأصوليين في بيان معنى الدليل باعتبار ما يفيده هذا الأخير ولعل نسبة الكفوي قصد بها الجمهور و لم يقصد الكل ,وممن عزاه إلى جمهور الأصوليين علي الضويحي[3] .

أمَّا قولهم: " النَّظر": هو الفكر الذي يطلب به معرفة الحق في ابتغاء العلوم وغلبات الظّنون[4] أو هو فكرة القلب ونظره وتأمله المطلوب به علم هذه الأمور أو غلبة الظنّ لبعضها[5]، ولّما كان النّظر يطلق ويراد به الرؤية البصريّة، والانتظار التأمّل والتدبر والتفكّر، كان النظر موصلا إلى المطلوب سواء كان قطعا، وهو ما ذهب إليه المتكلمون من الأصوليّين، أو كان مفيدا للظن مع القطع وهو المعبر به بالمطلوب الخبري وهو قول أصحاب الاتجاه الأصولي الفقهي، فيكون النّظر على هذا عند الفريقين محصلا للعلم أو الظن الذي هو من مراتب العلم لاستحالة تخلف اللازم عن ملزومه، لكن ليس عن طريق التوليد أو التولد[6] كما يقول به جمهور المعتزلة[1].

1- ينظر: البابرتي، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، تح: ضيف الله العمري، ط: (1413هـ -2005م)، مكتبة الرشد، الرياض – المملكة السعودية، ج :1، ص: 116.

2- الكفوي أبي البقاء، الكليات، تح: عدنان درويش - محمد المصري، ط: (1419هـ - 1998م)، مؤسسة الرسالة، بيروت-، ج: 1، ص: 686.

3- ينظر: الضويحي، آراء المعتزلة الأصولية دراسة وتقويما، ط 1: (1415هـ - 1995م، مكتبة الرش، الرياض، المملكة السعودية، ص: 316.

4- الجويني، التلخيص في أصول الفقه، تح: عبد الله جولم النيبالي وشبير أحمد عمري، ط :(1417هـ - 1996م)، دار البشائر، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 123.

5- ينظر: الباقلاني، التقريب والإرشاد في أصول الفقه، تح: عبد الحميد أبوزني، ط: (1413هـ - 1993م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 210

6- التولّد عند المعتزلة هو المقابل للعليّة والسببيّة، وهو أن يصير الحيوان بلا أب وأم مثل الحيوان المتولد من الماء الراكد في الصيف، والقول بهذا يلزم عنه إقرار بما قاله الطبائعيون؛ لأنه عين ما ذهبوا إليه، والتوليد هو أن يحصل الفعل عن فاعله

وقولهم :"بصحيح النظر": احترازا منهم عن فاسده الحاصل عن النظر في شبهة ليست دليلا عند التحقيق، أو أن لا يستوف النظر وإن كان نظرا في الدليل، مما يفضي ذلك كله إلى عدم الوصول إلى العلم، لأن الشأن في النظر أن يكون طريق العلم الاستدلالي من حيث كونه تأمُّلا في حال المنظور، أو العدول عن الترتيب الصحيح في النظر فيقدم ما حقه التأخير، أو يؤخَّر ما حقه التقديم، أو أن يجهل بعض صفات الدليل التي لا يتم كونه دليلا على الحكم إلا بحصولها وحصوله عليها وحصول علم المستدل بها، أو أن يُضمَّ إلى وصف الدليل وصفا يفسده[2].

فالنّاظر في الأدلة له طريقان؛ صحيح وفاسد، وتعين الطريق تابعة لطريقة النظر فإن كانت صحيحة فصحيح وإن فاسدة ففاسد قال ابن عقيل –رحمه الله-:" وقد يصيب الناظر وقد يخطئ وكلاهما نظر منه، وقد ينظر في شبهة وفي دليل، وقد يصل بنظره إلى العلم تارة إذا سلك فيه المسلك الصحيح ورتبه على واجبه ومقتضاه، وقد لا يصل إليه إذا قصر وغلط وخلط فيه أو نظر فيما هو شبهة وليس دليلا "[3].

ومن كل هذا يتحصل أن مرادهم بالنظر الصحيح هو التصور الساذج للشيء المنظور فيه وهو انطباع صورة هذا الشيء في الذهن، وهذا الانطباع قد يكون تصورا وقد يكون تصديقا؛ لأن المنظور فيه قد يكون معا مفرد، وقد يكون نسبة بين مفردين، فمن هنا أطلقوا عليه حدا

بتوسط فعل آخر كحركة المفتاح بحركة اليد. ينظر: القاضي عبد الجبار المعتزلي، المغني في أبواب العدل والتوحيد، تح: توفيق الطويل، سعيد زايد، إبراهيم مذكور، دتط، المؤسسة المصرية العامة، القاهرة – مصر، ج: 9، ص: 12، وعلي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تح: إبراهيم الأبياري، ط: 1 (1405ه)، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ص: 98.

1- ينظر: القاضي عبد الجبار المعتزلي، المغني في أبواب العدل والتوحيد، تح: توفيق الطويل، سعيد زايد، إبراهيم مذكور، دتط، المؤسسة المصرية العامة، القاهرة – مصر، ج: 9، ص: 12.

2- ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تح: عبد الله الترك، ط: (1420ه - 1999م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 57

3- المصدر السابق، ج: 1، ص: 46.

هو قولهم: الفكر المؤدي إلى علم أو ظن، خلافا لما ذهب إليه بعض المتكلمين من الأصوليين كالرازي رحمه الله[1]الذي حمله على المطلب التصديقي دون التصوري وليس كذلك[2].

قولهم :" مطلوب خبري ": قيد ليدخل في حد الدليل المطلوب القطعيّ والظنيّ، قال ابن السبكيّ رحمه الله :"دخل في التعريف: الأمارة ؛ لأن المطلوب الخبري أعم من أن يكون علميا أو ظنيًّا، وعلى هذا عامة الفقهاء ؛ فيطلقون الدليل على ما أدى إلى علم أو ظن ؛ وهو ما ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، و أبو الوليد الباجي[3]، وآخرون[4]"[5].

قال الزركشي –رحمه الله– :" والمراد بالمطلوب الخبري التصديقي ؛ أي بالنسبة المستفادة من الخبر فخرج الحد والرسم فإنهما لبيان التصور لا التصديق، وهذا التعريف يعم الدليل القطعي والأمارة، قوليا كان أو فعليا، فإن المطلوب يعم ذلك، ومن خص الدليل بالقطعي احتاج إلى أن يزيد فيه إلى العالم بمطلوب خبري ... وإطلاق الدليل على ما أفاد العلم أو الظن هو طريقة الفقهاء واختاره الشيخ أبو إسحاق ..."[6]، فالحاصل أنّ الدليل عند الأصوليين من الفقهاء شامل لما أفاد القطع والظنّ معا، خلافا لمن قال إنه يفيد القطع دون الظن وهو ما عبروا عنه بالمطلوب الخبري.

1- الرازي فخر الدين، المحصول في أصول الفقه، تح: طه جابر فياض العلواني، ط1: (1400ه)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض- المملكة السعودية، ج: 1، ص: 105.

2- ينظر: الزركشي بدر الدين، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تح: أبو عمر الحسيني بن عمر بنعبد الرحيم، ط: (1420ه - 2000م) دار الكتب العلمي، بيروت – لبنا، ص: 94.

3- ينظر: الباجي أبي الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، دتط، دار الغرب الإسلامي، ص: 5-171.

4- ينظر: قواطع الأدلة للسمعاني، ج: 1، ص: 7، والبحر المحيط للزركشي، ج: 1، ص: 35، والمواقف للإيجي، ج:2، ص: 42، وكشاف اصطلاحات الفنون، ج: 2، ص: 292و تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، ج:1، ص: 33، والمحصول للرازي، ج: 1، ص: 106، والتعريفات للجرجاني، ص: 104.

5-ينظر: ابن السبكي، رفع الحجاب عن مختصر ابن الحاجب، ج: 1، ص: 253. – بتصرف -.

6- الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج: 1، ص:84- 85.

2- التعريف الثاني: قال أبو يعلى الفراء -رحمه الله- :" الدليل هو المرشد إلى المطلوب ... ولا فرق بين أن يكون معلوما وبين أن يكون مظنونا"[1]، وبنحوه قال أبو إسحق الشيرازي رحمه الله حيث قال :" الدليل المرشد إلى المطلوب "[2]، ولقد بيّن الشيرازي في شرح اللمع هذا حد ورد على من حصر الدليل فيما أفاد القطع فقال :" الموصول إلى المقصود، ويستعمل ذلك فيما يوجب العلم والظن، وعند المتكلمين إن الدليل لا يستعمل إلا في ما يوجب القطع كنص الكتاب والخبر المتواتر وإجماع الأمة والأدلة العقلية .... وهذا غير صحيح؛ لأنَّ حقيقة الدليل ما أرشدك إلى الشيء، فقد يرشد مرَّة إلى العلم ومرّة إلى الظنّ فاستحق اسم الدليل في الحالين، يحقق ذلك أن العرب لا تفصل بين ما يوجب العلم وبين ما يوجب الظن في إطلاق اسم الدليل فوجب التسوية بينهما وهذا المعنى، وهو أنَّ الله تعبَّدنا بالظنِّ في ما طريقه الظنِّ، كما تعبَّدنا بالعلم فيما طريقه العلم، فإذا كان الموصل إلى العلم يسمى دليلا فكذلك الموصل إلى الظن؛ لأنّ كل واحد منهما مقصود في نفسه، وعلى حسب حاله، وقد ورد التكليف فلا حاجة للتفرقة بينهما "[3]

3- التعريف الثالث: "ما يمكن أن يتوصُّل بصحيح النظر فيه إلى العلم به. "[4] هذا التعريف عزاه ابن السبكي للمتكلمين وبعض الفقهاء[5]؛ فحصروا الدليل في ما أفاد العلم القطعي، ولقد أكد الشيرازي -رحمه الله- نسبة هذا المعنى الاصطلاحي إلى المتكلمين فقال :" وعند المتكلمين إن الدليل لا يستعمل إلاّ في ما يوجب القطع كنص الكتاب والخبر المتواتر وإجماع الأمة والأدلة

1- أبو يعلى الفراء، العدة في أصول الفقه، تح: أحمد المباركي، ط: (1414هـ - 1993م)، مؤسسة بعنبوة، ج: 1، ص: 131.

2الشيرازي أبي إسحاق، اللمع في أصول الفقه، ط: (1408هـ - 1988م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص: 5.

3- الشيرازي أبي إسحق، اللمع في أصول الفقه، ج: 1، ص: 155.

4- المصدر السابق، ج :1، ص: 253.

5- ينظر: المصدر السابق، ج: 1، ص: 253

العقليّة"[1]، وقال أبوبكر الجصاص -رحمه الله- :" الدليل: هو الذي إذا تأمله الناظر المستدل أوصله إلى العلم بالمدلول "[2]، ثمَّ بيَّن -رحمه الله- وجه التسمية فقال :" وسمي دليلا؛ لأنّه كالمنبه على النّظر المؤدي إلى المعرفة والمشير له إليه، وهو مشبه بهادي القوم ودليلهم الذي يرشدهم إلى الطريق، فإذا تأملوه واتبعوه أوصلهم إلى الغرض المقصود من الموضع الذي يَؤُمُّونَهُ"[3].

وقد بين الجصاص -رحمه الله- بعد سوقه لبعض التعريفات المتعلقة بالدليل وإبطالها؛ أنّ الدليل ما أوصل للعلم لا ما أوجده بهذا تميز عن العلة فقال :" وليس الدليل موجبا للمدلول عليه، ولا سببا لوجوده، وكما أن دليل القوم الذي يهديهم ويرشدهم إلى الطريق، ليس هو سبب الوجود الموضع المقصود الذي يوصل إلى علمه بدلالته، وإنما هو سبب للوصول إلى العلم به وأما العلة، فهي المعنى الذي عند حدوثه يحدث الحكم، فيكون وجود الحكم متعلقا بوجودها، ومتى لم تكن العلة لم يكن الحكم"[4].

لكن التعريف المختار الذي عليه أغلب الأصوليين والفقهاء[5]هو كون الدليل " **ما توصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري** " ليكون الدليل شاملا للظنّي وهو الحكم الشرعي المدرك على سبيل الظن والقطعي وهو الحكم الشرعي المدرك على سبيل العلم ، وهذا هو الصواب لما يلي :

أ. لأنَّ حقيقة الدليل في اللغة هي المرشد، ويكون الإرشاد بالقطع وبالظن.

1- الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، ص: 5.

2- الجصاص أبي بكر، الفصول في الأصول، تح: عجيل جاسم النمشي، ط 1: (1405 ه - 1985م)، دط، ج: 4، ص: 7.

3- المصدر السّابق، ج: 4، ص: 7.

4- الجصاص، الفصول في الأصول، ج: 4، ص: 9.

5- ينظر: ابن الحاجب، مختصر، ج: 1، ص: 34، والشيرازي، اللمع، ج:1، ص 155، أبو الخطاب الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، ج: 1 ص: 61، وفخر الدين الرازي، المحصول، ج: 1، ص: 106 وابن النجار، شرح الكوكب المنير، ص: 51-52، وابن أمير الحاج الحنبلي، التقرير والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ج: 1، ص: 50، وأبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج: 1، ص: 131، والأسمندي، الميزان في أصول الفقه، ص: 69.

ب. العرب لا تفرق بين ما يوجب العلم وما يوجب الظن في إطلاق اسم الدليل.

ج. تعبدنا الله عزّ وجلّ بالعلم والظن، بل إنّ الأحكام الثابتة بالظن في الفروع أكثر، وقد يعذر المتكلمون فيما ذهبوا إليه، لأنّ معظم مسائل أصول الدين لا تثبت إلاّ بأدلة قطعية، فكلّ حدّه بما يناسب فنّه[1] .

ثانيا: بيان معنى الاستدلال

أ– لغة:

يطلق هذا اللفظ عند العرب ويراد به طلب دلالة الدليل ،لأنّ صيغة استفعل[2] تأتي في الأكثر للدلالة على هذا المعنى؛ أقصد طلب الفعل[3]، ودلالة هذه الصيغة على الطلب يكون إما حقيقة أو مجازا[4]، والفرق بين الطلب الحقيقي والطلب المجازي أن الطالب حقيقة ليس هو عين المطلوب بل المطلوب شيء آخر أما الطالب طلبا مجازا هو نفسه عين المطلوب وطلب الإنسان

1- ينظر: أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج: 1، ص: 131، أبو الخطاب الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، ج :1، ص: 61

2 – بناء استفعل يأتي لمعان منها: الطلب وهو الأصل فيه، والتحول كقولك: استحجر الطين إن تحوّل حجرا، ويأتي كذلك دالا على مطاوعة أفعل أو موافقا له نحو: أقمته فاستقام، ويأتي موافقا لتفعل بتشديد العين نحو: استكبر أي تكبر، وقد ينوب عن الثلاثي كاستغنى أي غني، وقد يأتي للدلالة على الوجدان جمع هذه المعاني الحسن بن زين القناعي الشنقيطي –رحمه الله–:

باستفعل اطلب تحول طاوع أفعل أو وافق تفعل أو وافق به افتعلا

أو الثـــــــلاثي كاستغنى وجاء به وقد يكون على الوجدان مشتملا

ينظر: أحمد بن محمد الأمين المختار الجكني الشنقيطي، عون المعين بشرح اللاميّة مع زيادات بَحْرَق محمد بن عمر الحضرمي وابن زين، ط1: (1421هـ- 2001م)، دار الفكر العربي، بيروت – لبنان، ص: 57.

3- ينظر: ابن حمدون، حاشية الطالب بن حمدون بن الحاج على شرح بَحْرَق محمد بن عمر الحضرمي على لامية الأفعال لابن مال، دتط، دار الفكر، بيروت – لبنان، ص: 32.

4 – وبعضهم كالعلامة محمد سالم ولد عدود الشنقيطي يقول لفظا بدل حقيقة وتقديرا بل مجازا مثال الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن جابر رضي الله عنه: «إن الحمد لله نحمده ونستعينه» وأما مثال الثاني قوله تعالى: (ثم استخرجها من وعاء أخيه) [يوسف: 76] وقوله كذلك:﴿ مَثَلُهُمْ كَمَثَلِ ٱلَّذِى ٱسْتَوْقَدَ نَارًا ﴾ [البقرة :17]. ينظر: محمد سالم ولد عدو، الطرة، تح: عبد الحميد بن محمد الأنصاري، دط، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص: 351.

فعل نفسه مجاز[1]. وما قيل في تعريف الدليل لغة يضاف له الطلب هاهنا، فيصير المعنى اللغوي للاستدلال هو طلب الدليل ولا تكاد المعاجم العربية تضيف على ذلك تفاصيل أخرى[2] .

ب- اصطلاحا :

تتعدد معاني الاستدلال بحسب الفنّ الذي تطلق فيه؛ فمعناه في اصطلاح الفقهاء والأصوليين ليس هو معناه عند علماء الكلام، ولا عند علماء الفلسفة، ولا المناطقة، وبما أن البحث فقهي أصولي فسنتطرق إلى معناه عند الفقهاء والأصوليين فقط؛ لأنه الذي يهمنا في بحثنا، لقد وضحَّ الأصوليّون والفقهاء وبخاصة مَنْ كَتَبَ في بيان الحدود والتعريفات أن الاستدلال يطلق بإزاء معان متعدد، قال محمد الروكي- حفظه الله - :" يطلق على أربعة معان: الاستدلال بمعنى إيراد الدليل من قرآن وسنة وقياس وغير ذلك، والاستدلال بمعنى إيراد الدليل الذي ليس نصا ولا إجماعا ولا قياسا والاستدلال بمعنى الاستصلاح، وهذا الإطلاق ورد على ألسنة كثير من الفقهاء والأصوليين كالجويني والغزالي والشاطبي، والاستدلال بمعنى الأقيسة التي ليست من قبيل قياس التمثيل "[3]، ويمكن تقسيم هذه الإطلاقات التي ذكرها محمد الروكي إلى قسمين ؛ قسم يطلق على معنى خاص وآخر عام ، وكل منهما مضمار يستعمل للتعبير عنه وإن جمعوا بينهما في أحيان كثيرة، وبيان ذلك هو كالتالي :

أ. أما المعنى الخاص :فيطلق عندهم على نوع خاص من الأدلة، وهو عبارة عن دليل ليس نصا ولا إجماعا ولا قياسا قال **ابن الحاجب**-رحمه الله- معرفا له :" هو ما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس "[4]،و ممن عرفه بهذا **شهاب الدين القرافي (ت684هـ)**- رحمه الله- حيث قال :"

1- ينظر: ابن حمدون، حاشية الطالب بن حمدون بن الحاج على شرح بحرق على لامية الأفعال لابن مالك، ص: 32.

2- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 248 والفيومي، المصباح المنير، ج: 1، ص 119، محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح: ص: 209.

3- الروكي محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ط: (1414هـ - 1994م)، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط – المغرب، ص: 129.

4- ابن الحاجب، مختصر المنتهى، ط1: (1317هـ)، مطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ج :2، ص: 280.

هو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة ..."[1]، وقريبا منه عرفه **ابن جزي المالكي (741هـ)**– رحمه الله – حيث قال :" الاستدلال ...محاولة الدليل الشرعي أو غيرها من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المعلومة..."[2].

فيظهر من كلامهم أن الاستدلال هو مطلق نصب الدليل من جهة القواعد العقلية لأجل الوصول للحكم الشرعي لا من جهة الأدلة النّصية، ويكون الاستدلال بهذا المفهوم الضيق هو نوع من الأدلة الكلية التي يعتمد عليها الفقيه في بناء الأحكام والتي لا تبنى على نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، وإنما مبناها هو دليل من الأدلة المختلف فيها كالاستحسان ومصالح المرسلة وسد الذرائع...إلخ.

ولكن الملاحظ من تصانيف العلماء أنَّهم متفاوتون في تحديد نوع الدليل في الاستدلال، فالجويني –رحمه الله– نجده قصره على المصالح المرسلة حيث قال :" الاستدلال وهو معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه"[3]، وهذا هو المصلحة المرسلة ذاتها، في حين نجد غيره من العلماء أطلق الاستدلال على أنواع من الأدلة المختلف فيها: كالاستقراء، والاستحسان، والاستصحاب، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، وهو ما درج عليه ابن الحاجب –رحمه الله– في مختصره[4]، وتبعه على ذلك تاج الدين السبكي–رحمه الله – فيجمع الجوامع[5] والشنقيطي–رحمه الله– في نشر البنود[1]، وجعل فريق

1– القرافي، شرح تنقيح الفصول، تح: طع عبد الرؤوف سعد، ط1: (1393هـ - 1973م)، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ص: 450.

2– ابن جزي الغرناطي، تقريب الوصول، تح: أد. محمد علي فركوس، ط 1: (1410هـ - 1990م)، دار التراث الإسلامي، حيدرة– الجزائر، ص: 144.

3– الجويني أبي المعالي، البرهان في أصول الفقه، تح: د. عبد العظيم محمود الديب، ط4: (1418هـ)، دار الوفاء، المنصورة – مصر، ج: 2، ص: 721.

4– ينظر: ابن الحاجب، المختصر المنتهى، ج: 2، ص: 280 وما بعدها.

5– ينظر: العطار حسن بن محمد، حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، دتط، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج: 2، ص: 382 فما بعده.

آخر من العلماء الاستدلال نوعا من أنواع القياس[2]،كالاستدلال بالمعلول على العلة يسمى برهان الدلالة، أو الاستدلال بالعلة على المعلول ويسمى عند اللغويين برهان العلة وعند المناطقة البرهان الحملي[3] ...إلخ.

ب. أما المعنى العام: -وهو المقصود في البحث- فقد عرف العلماء الاستدلال بهذا المعنى بتعريفات متعددة متقاربة وهي إجمالا: طلب العلم أو غلبة الظن من دليل يوصل لذلك أو طلب الدلالة، أو طلب الدليل، أو ذكر الدليل، أو إقامة الدليل، أو طلب الحكم، أو توجيه الدليل.

أمَّا الأول: هو النَّظر والفكر في الدليل: لقد عرّف الاستدلال عند جماعة من الفقهاء والأصوليّين بأنه عملية النظر والفكر في الدليل لأجل حصول العلم المقصود للناظر، ومن أول من عرف الاستدلال بهذا المسمى أبوبكر الباقلاني رحمه الله (ت403هـ) حيث قال :" هو نظر القلب المطلوب به علم ما غاب على الضرورة والحسّ "[4]، والباقلاني- رحمه الله - ذكر للاستدلال تعرفين أوّلهما هذا، والثاني هو طلب الدليل، فتعريفه الذي رسمه له هاهنا يصور الاستدلال على أنّه تلك العمليّة التي يقوم القلب بها من أجل الحصول على علم غاب عن حسه أو ضرورته عن طريق التأمل والنظر ،و هذا الأخير لابد له من منظور فيه ، وهو الدليل قال في التقريب والإرشاد: " الاستدلال قد يقع على النظر في الدليل والتأمل المطلوب به العلم بحقيقة

1- عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، ط: (1409هـ- 1988م)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ج: 2، ص: 249.

2- ينظر: الآمدي، في الإحكام ج: 4، ص:162 وابن الحاجب في مختصر المنتهى، ج: 2، ص: 281. الشريف التلمساني مفتاح الوصول ص: 800فما بعده.

3- ينظر: الغزالي، المستصفى ج: 1، ص: 54، وابن القدامة روضة الناظر ج: 1، ص: 87، ابن جزي تقريب الوصول ص: 78.

4- الباقلاني أبي بكر، الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به، تح: محمد زاهد الكوثري، ط2: (1382هـ - 1963م)، مطبعة السنة المحمدية، ص: 15.

المنظر فيه "[1]، قسّم-رحمه الله-الاستدلال إلى شقين ؛ العملية العقلية ، والدليل الذي تجري فيه هذه العملية العقلية .

وأبو الحسين البصري المعتزلي (ت436ه)– رحمه الله- رسم الاستدلال بكونه هو عين النظر والفكر فقال -رحمه الله- :" النظر ؛ هو الفكر ولك أن تقول هو الاستدلال"[2].

وكذلك ممن عرفه بهذا **الرسم أبو الوليد الباجي (ت474ه)**– رحمه الله – حيث قال: "الاستدلال هو التفكر في حال المنظور فيه طلبا للعلم بما هو نظر فيه، أو غلبة الظن إن كان مما طريقه غلبة الظن"[3]، ثمّ شرع في بيان هذا التعريف فقال: "ومعنى ذلك أن الاستدلال هو الاهتداء بالدليل واقتفاء أثره حتى يوصل إلى الحكم، والتفكير فيه قد يكون على وجوه، ولذلك خص منها التفكير على وجه الطلب للعلم بالحكم المطلوب أو لغلبة الظن في كثير من الأحكام التي ليس طريقها العلم كالأحكام الثابتة بأخبار الآحاد والقياس "[4]. فالاستدلال عند الباجي – رحمه الله –هو عمليّة النظر التي يقوم بها الفكر بواسطة الاسترشاد بالدليل المنظور فيه من أجل تحصيل علم في القطعيات أو ظن في الظنيات، وهذا الرسم موافق للمعنى اللغوي.

وممَّن عرفه الاستدلال بهذا الرسم **الإمام الجويني (ت478 ه)–رحمه الله –** حيث قال في الكافية بأنه :" طلب الدلالة، وقد يكون بالنظر والرؤية وقد يكون بالسؤال عنها "[5]، فجعل رحمه الله النظر والرؤية في حال المنظور فيه من وسائل الحصول على دلالة الدليل والوسيلة الأخرى هي السؤال عنها، والذي يهمنا الوسيلة الأولى لأنها المقصودة هاهنا ,وهذا المعنى ظهر

1- الباقلاني أبي بكر، التقريب والإرشاد (الصغير)، تح: د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد، ط 2: (1418ه – 1998م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 208.

2- أبو الحسين البصري، المعتمد، ج: 1، ص: 6.

3- الباجي أبي الوليد، الحدود، ص: 41.

4- ينظر: المصدر نفسه، ص: 41.

5- الجويني أبي المعالي، الكافية في الجدل، تح: د. فوقية حسين محمود، ط: (1399ه – 1979م)، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة – مصر، ص: 47

جليا في كتابه التلخيص حيث قال :" فإن قيل: فما الاستدلال ؟ قيل: هو يتردُّد بين البحث والنظر في حقيقة المنظور فيه وبين مسألة السائل عن الدليل ..."[1] .

أمَّا الثاني هو: طلب الدلالة: لقد عرَّف جماعة من أهل الأصول الاستدلال بأنه طلب الدلالة، ولقد ورد هذا الرسم عند كل من الجصاص الحنفي والجويني في الكافية كما مر والرازي وبيان هذه التعريف هو كالتالي:

عرَّف **الجصاص الحنفي (ت370 ه) – رحمه الله–** الاستدلال بقوله:" هو طلب الدلالة للوصول إلى العلم بالمدلول "، وهذا الرسم موافق لمدلول الاستدلال في الوضع اللغويّ كما ترى، والتعريف بالدلالة وهي ثمرة للنّظر في الدليل تعريف ببعض الماهية، فلم ينظر –رحمه الله– إلى الاستدلال بنظرة المناطقة، وهي كونه يطلب شيئا غير موجود، بل رسمه بالنظر إلى العملية التي يجريها المجتهد قاصدا استخراج الدلالة والمعنى من الدليل.

وورد هذا الرسم للاستدلال عند الإمام الجويني –رحمه الله–(478ه) حيث قال في الكافية بأنه: "طلب الدلالة، وقد يكون بالنَّظر والرؤية وقد يكون بالسؤال عنها."[2] كذلك ممن عرف الاستدلال بهذا الإمام فخر الدين الرازي (ت606ه)– رحمه الله –، لكن ما عرفه تنصيصا، وإنّما فهم من صنيعه في المحصول حيث جعل بابا في بيان كيفية الاستدلال بخطاب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم[3]،كل هذا يجعلنا نستنتج أن الاستدلال عنده هو المعنى العام له وهو طلب الدلالة أو إقامة الدليل .

وتعريف الاستدلال بهذا أظهر من حيث الموافقة للمدلول اللغويّ، ومن حيث أنّه أهم من طلب الدليل، وإقامته وذكره؛ لأن الطلب للدلالة وهو طلب لغير الموجود في الحال ويمكن

1– الجويني أبي المعالي، التلخيص في أصول الفقه، تح: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، ط :(1417ه–1996م)، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 119.

2– المصدر السابق، ص: 47

3– ينظر: الرازي، المحصول، ج: 2، ص: 385.

إيجاده بالبحث، فإن وجد فمطلق ضمّه للحكم ولو من غير توجيه يسمى استدلالا؛ فإن وجد وبيّن وجه بناء الحكم الشرعيّ عليه كان استدلالا خاصا؛ أي بمعنى بيان وجه بناء الحكم عليها.

أما الثالث: هو طلب الدليل، عُرّف الاستدلال عند جمع من الأصوليّين بأنه طلب الدليل وبيان تلكم التعريفات هو التالي:

فممَّن عرفه بهذا أحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، فنجده يطلق عبارة طلب الدليل ويريد بها الاستدلال على حكم مسألة ما وذلك في مواضع مختلفة من كتابه الفصول.[1] وطلب الدليل كما يتضح مما سبق أقوى من ذكره وإقامته؛ لأنّ الطلب يكون لغير موجود يمكن إيجاده مآلا، فإن وجد فمجرد إضافته للحكم دون بيان وجه بناء الحكم عليه يعتبر استدلالا، فإنّ وجد الدليل واحتاج إلى بيان وجه بناء الحكم عليه كان هذا البيان استدلالا بمعنى توجيه الدليل.

ممَّن رسم هذا الرسم للاستدلال **أبوبكر الباقلاني (ت403هـ)**– رحمه الله – في التقريب والإرشاد، وهو –رحمه الله– كما مر سابقا يطلق الاستدلال على معنيين؛ أمَّا **الأول:** أنه تلك العملية الفكرية والعقلية التي يجريها المجتهد ، وهو ينظر ويتأمل في الدليل، **والثاني:** هو طلب الدليل وهو المقصود هنا فقال –رحمه الله– بعد بيان المعنى الأول وقد مرّ :" الاستدلال ... ؛ وقد يقع أيضا على المساءلة عن الدليل والمطالبة به"[2]،فهو عبارة عن مساءلة وهي لا تكون إلا بين اثنين، وهما إمّا المجتهد والدليل حيث أنّه الأخير ينظر فيه فكأنّه يسأله عن المعنى المبثوث فيه ؛ وإمّا أن يكون بين المفتي والمستفتي حيث أنّ الثاني يطلب من الأول الدليل وكلا المعنيين مقصود .

1 – ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ط2: (1414هـ – 1994م)، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ج: 1، ص: 128و ج:2، ص: 308و ج:3، ص: 316و ج:3، ص: 356و ج:4، ص: 264.

2– الباقلاني، التقريب والإرشاد، ج: 1، ص: 208.

لقد وضع **ابن حزم الظاهري (ت 456هـ)**– رحمه الله – للاستدلال إطلاقين يقومان على الطلب؛ أمّا **الأول**: طلب الدليل من ملكة العقل والمعارف السابقة والتي تسمى عند المناطقة مقدمات المعارف الجديدة ؛و أما **الثاني**: طلبه من جهة القائم به وهو المجتهد أو المستدل قال رحمه الله :"والاستدلال طلب الدليل من قبل معارف العقل ونتائجه، أو من قبل إنسان يعلم"[1]، فالاستدلال عنده يقوم على القوى العقلية، والتي تعتمد على المعارف السابقة المكتسبة لأجل تحصيل معارف جديدة، أو هو طلب البرهان ممّن يحسن صنعة الفتوى.

ممن عرفه بهذا **أبو يعلى الفراء (ت458هـ)– رحمه الله** –حيث قال :" الاستدلال طلب الدليل "[2]، وكذلكم عرفه بهذا **أبو إسحاق الشيرازيّ الشافعيّ (ت 476هـ)**– رحمه الله – فقال: " والاستدلال هو طلب الدليل، وقد يكون ذلك من السائل للمسؤول، وقد يكون من المسؤول في الأصول"[3]،فقد ذهب في الاستدلال مذهب من سبقه ؛ حيث صوّر الاستدلال في صورتين، إما على وجه السؤال الذي يقوم به المستفتي حيث يطالب المفتي بإقامة الدليل ؛ وإما على وجه نظر المجتهد في الأصول هذا هو الاستدلال عنده.

ولقد عقد الشيرازيّ– رحمه الله – في كتابه المعونة ما يدل على أنّ الاستدلال عنده هو طلب الدليل من حيث أنه آلية النظر والبرهان الذي يقوم به المجتهد أو السؤول في باب الكلام على الاستدلال بالكتاب[4] والسنة[5] والإجماع[6] .

1- ابن حزم الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، ط 1: (1404هـ)، دار الحديث، القاهرة – مصر، ج: 1، ص: 41.

2- أبو يعلى الفراء، العدة في أصول الفقه، ج: 1، ص: 131

3- الشيرازي أبي إسحاق، اللمع في أصول الفقه، ط1: (1405هـ - 1985م)، د الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص: 3.

4- الشيرازي، المعونة في الجدل، تح: د. علي عبد العزيز العميريني، ط1: (1407هـ)، جمعية إحياء التراث الإسلامي، ج: 1، ص: 40.

5- المصدر نفسه، ج: 1، ص: 48.

6- المصدر نفسه، ج: 1، ص: 79.

ممَّن عرف بهذا **أبو المعالي الجويني (ت 478هـ)** – رحمه الله – في كتابه التلخيص، حيث جعله معنيين؛ أحدهما: طلب الدليل قال: " فإن قيل: فما الاستدلال؟ قيل: هو يتردد ...فيه، وبين مسألة السائل عن الدليل فهذه العبارة الدائرة في هذا الباب منها ما يتحد معناها وإن استعملت في غيرها كانت تجوزا، ومنها ما يتردد بين الجائزات"[1]،فالاستدلال عند الإمام هو لفظ مشترك يدل على أكثر من معنى على الحقيقة؛ فإن استعمل في غير مشتركه كان تجوزا وثانيهما: وقد مر معنا وهو كون سؤال السائل عن الدليل طالبا للدليل .

أمَّا الرابع: وهو تعريفه بكونه ذكر الدليل

لقد عرف الاستدلال عند بعض الأصوليّين بأنه مجرد ذكر الدليل، ورسم التعريف بهذا يتعارض مع ما وضعوه من شروط للحدود والتعريفات؛ لأنّه تعريف بجزء الماهية، والتعريف بجزئها لا يحدث البيان عند الحامل، والمعروف أنّ مقاصد الحدود إنّما هو البيان، وهذه التعريفات هي كالتالي:

ممَّن عرف الاستدلال بهذا **سيف الدين الآمدي (ت 631هـ) – رحمه الله –** حيث قال:" وأمّا في اصطلاح الفقهاء فإنّه يطلق تارة ؛ بمعنى ذكر الدليل وسواء كان الدليل نصا ؛ أو إجماعا أو قياسا ؛ أو غيره..."[2]، ثم ذكر الآمديّ بعد هذا إطلاقا آخر لمصطلح الاستدلال، وهو سبب عقده لهذا الباب، فهو –رحمه الله– يريد بيان هذا النوع الخاص من الأدلة ،و الذي هو عبارة عن دليل لا يكون نصا؛ ولا إجماعا؛ ولا قياسا وقد مر بيان هذا سابقا .

ممَّن عرفه كذلك بهذا **ابن الحاجب المالكي (ت 646هـ)**– رحمه الله – فقال :" الاستدلال يطلق على ذكر الدليل ..."[3]، فقد صنع صنيع شيخ مدرسته في ذكر المعنى العام

1– الجويني، التلخيص في أصول الفقه، ج: 20.

2– الآمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، تح: د. سيد الجميلي، ط1: (1404هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ج: 4، ص: 125.

3– مختصر ابن الحاجب، ج: 2، ص: 280.

للاستدلال ثم بيان المعنى الخاص الذي عقد لأجله الباب ،وابن الحاجب هو شيخ مدرسة الآمدي، ولقد بين عضد الدين الإيجي في شرح مختصر المنتهى مراد ابن الحاجب بقوله :" يطلق على إقامة الدليل مطلقا من نص أو إجماع أو غيرها ..."[1]، وقال في شرح التلويح حاكيا عن ابن الحاجب– رحمه الله – إطلاقه الاستدلال على ذكر الدليل فقال :" ذهب ابن الحاجب إلى أنّ حصول العلم بالأحكام عن الأدلة قد يكون بطريق الضرورة كعلم جبريل والرسول عليهما السلام، وقد يكون بطريق الاستدلال أو الاستنباط كعلم المجتهد، والأول لا يسمى فقها اصطلاحا فلا بد من زيادة قيد الاستدلال أو الاستنباط احترازا عنه"[2].

ممّن عرف الاستدلال بهذا **صفي الدين الأرموي الهندي (ت 715هـ)**– رحمه الله – قال في كتابه نهاية الوصول :" أنّه يطلق تارة بمعنى ذكر الدليل سواء كان الدليل نصا أو إجماعا أو غيرها ..."[3]،كأنه أخذ هذه العبارة عن الآمدي– رحمه الله – نصّا ؛ لأنّه ذكر بعدها المعنى الآخر له وهو نوع خاص من الأدلة ،فالاستدلال عنده يطلق على معنيين ؛ الأول: ذكر الدليل والثاني: دليل غير النص أو الإجماع أو القياس .

ممَّن عرفه بهذا الرسم **ابن قاسم العبادي (ت 994هـ)**-رحمه الله- فقال في الآيات البيّنات:" ظاهره أن الاستدلال عبارة عن نفس الدليل المذكور أنه ليس على حذف المضاف، أي ذكر دليل هو كذلك كما صرحوا به ...، ولا إشكال في ذلك لأنّه أمر اصطلاحي، والمعنى الأصلي كما هو حق سائر المنقولات، والمناسبة هنا في غاية الوضوح كما لا يخفى "[4].

1- عضد الدين الإيجي، شرح مختصر المنتهى، ط1: (1317هـ)، مطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ج :2، ص: 280.

2- التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تح: زكريا عميرات، ط: (1416هـ- 1996م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج 1، ص: 23.

3- صفي الدين الأرموي الهندي، نهاية الوصول في دراية الوصول، تح: تح: د. صالح بن سليمان اليوسف ود. سعد بن سالم السويح، دط، دتط، المكتبة التجارية، مكة الكرمة – المملكة السعودية، ص: 4039.

4- أحمد بن قلسم العبادي، الآيات البيات على شرح جلال الدين المحلي لجمع الجوامع، تح: زكريا عميرات، ط2: (2012م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. ج: 4، ص:239.

أمَّا الخامس: تعريفه بكونه إقامة الدليل

تعريف الاستدلال بهذا وإن وافق المعنى اللغوي العام إلاّ أنّه يوحي بمعنى أوسع، ولقد عرّفه جملة من الأصوليّين بهذا الرسم نذكر منهم التالي:

عرفه بهذا علي **البزدوي (ت482هـ)**– رحمه الله – في كنز الوصول فقال :" الاستدلال بالأصل وهو أنّ التعليل أصل في النصوص، بل لابد من إقامة الدلالة على أنّ النَّص بعينه معلول ..."[1]، فالاستدلال عنده هو إقامة الحجة والدليل، وهو آلية المجتهد، والاستدلال حاصل بكل ما أفاد الدلالة.

ومَّمن عرفه بذا **الأمير الصنعاني (1182هـ)– رحمه الله–** فقال: " الاستدلال في الاصطلاح يطلق على إقامة الدليل مطلقا أي سواء كان نصا أو إجماعا أو غيرها "[2].

وممَّن عرفه كذلك **عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي (1235هـ)–** رحمه الله – فقال :" ويطلق في العرف على إقامة الدليل مطلقا من نص أو إجماع أو غيرها ..."[3].

وأمَّا السادس تعريفه: بطلب الحكم

لقد عرّف بعض العلماء الاستدلال بالثمرة والغاية، والتي هي معرفة الحكم والتحقق من سلامة توجيهه في طلب الحكم، ومّمن عرفه بهذا السمعانيّ – رحمه الله – والنجم الطوفي– رحمه الله–، وبيان تعريفاتهم كالتالي:

قال **أبو المظفر السمعاني (ت 489هـ)**– رحمه الله –: " الاستدلال طلب الحكم بالاستدلال بمعاني النصوص وقيل أنه استخراج الحق وتمييزه من الباطل"[4]

1– البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، دتط، جاويد بريس، كراتشي، ص: 255.

2– الأمير الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الأمل، تح: القاضي حسين بن أحمد السياغي ود. حسن محمد مقبولي الأهدل، ط 1: (1986م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ص:214.

3– عبد الله العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، دط، دتط، ج :2، ص: 255.

4–السمعاني، قواطع الأدلة، ج:3، ص: 259.

وممَّن عرفه بهذا الرسم **نجم الدين الطوفي (ت716هـ)** – رحمه الله- حيث بيّن أنّ معناه إنما يراجع إلى المعنى اللغوي، فقال: " فهو استفعال من دلَّ يدلُّ، ومقتضاه بحسب اللغة طلب الدليل، ثم قد يكون طلبه من المجتهد، أو غيره إذا أراد معرفة الحكم ليعمل به أو يعلمه غيره، وقد يكون من السائل للمستدلّ؛ كقول الحنبلي للحنفي: ما الدليل على صحة الوضوء بدون نية؟ والمراد به هاهنا الأول طلب الحكم بالدليل من نص أو إجماع أو قياس"[1].

فالاستدلال عند الأصوليّين– بالمعنى العام – هو علم على نظام احتجاج يمتاز بمنهج خاص في التفكير الأصوليّ، وب تقرير مبادئ معيّنة لهذا النوع من الاستدلال، وهو بالمعنى الخاص دليل لا يكون نصا ولا إجماعا ولا قياسا؛ بل هو قدرة المجتهد المتكونة من الحس والتجربة والمحاكمة لمناهج الاستنباط المتعددة، والتي تدرس في مباحث العلة غالبا، أمّا معناه العام – وهو المقصود في بحثنا – هو تلك المناهج التي تعنى بطلب الحكم من الأدلة النقلية والعقلية معا، وذلك يتم بنصب الدليل التفصيليّ على الحكم بالاعتماد على القدرة العقليّة والفهم الخاص ومنهاج معنيّة يتبعها المستفيد في درك الحكم الشرعيّ، والتي يتم تقريرها في مباحث أصول الفقه .

ويمكن تلخيص معناه العام في العرف المصطلح بين الأصوليّين والفقهاء كالتالي:

الأول: هو تلك العمليّة التي يجريها العقل بالاعتماد على ملكاته من أجل الحصول على علم غاب عن حسه أو ضرورته، وذلك عن طريق التأمل والنظر في الدليل.

الثاني: هو طلب الدلالة للوصول إلى العلم بالمدلول، وهذا الأخير له طريقان هما: النظر والتأمل، أو سؤال من له معرفة بها وهو المجتهد.

1- الطوفي، شرح مختصر الروضة، تح: عبد الله بن المحسن التركي، ط1: (1407هـ- 1987م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: 1، 134.

الثالث: هوا لمساءلة على وزن مفاعلة؛ والتي لا تكون إلا بين اثنين وهما؛ إما المجتهد والدليل، حيث أنّ الأخير يُنظر فيه فكأنّ المجتهد يسأله عن المعنى المبثوث فيه، وإمّا بين المفتي والمستفتي حيث أنّ الثاني يطلب من الأول الدليل وكلا المعنيين مقصود.

الرابع: هو ذكر الدليل سواء كان الدليل نصا أو إجماعا أو غيره.

الخامس: هو إقامة الحجة والدليل، وهو آلية المجتهد، والاستدلال حاصل بكل ما أفاد الدلالة.

الفرع الثاني: أركان الاستدلال عند الفقهاء والأصوليين:

الاستدلال بالمعنى العام يتألف من خمسة أركان هي: الدليل والمستدل والاستدلال والمستدل عليه والمستدل له، وبيان ذلك أن يقال: إنّ الاستدلال لابد له من دليل يقوم عليه، وهذا الدليل لابد له مجتهد ينظر فيه، حيث أنّ هذا الأخير يهتدي ويتبع مقتضى الدليل لأجل بناء الحكم عليه، أو المقلّد الذي يطلب الدليل ليكون مرشده إلى الحق وعليه، وكل من الأول الثاني يقوم بعمليّة الاستدلال فظهرت الأركان الخمسة، وبيانها بشيء من التفصيل هو كالتالي:

الركن الأول: الدليل (المستدل به): وهو الذي يتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري.

الركن الثاني: المستدل (المجتهد أو السائل أو المناظر): وهو إمّا المجتهد الذي يطلب ما يستدِل به، وإمّا مقلد وهو الذي يطلب ما يرشده إلى الحق، قال السمعاني -رحمه الله- :" والمستدل: هو الطالب للدليل، ويقع على السائل لأنّه يطلب الدليل من المسئول، ويقع على المسئول لأنّه يطلب الدليل من الأصول "[1]، ويطلِق الفقهاء مصطلح المستدِل على مَن يحتج بالدليل على مذهبه[2] ،يقولون مثلا: استدل مالك على حجيّة الأخذ بالعمل بكذا، وعلى اعتبار المصالح المرسلة بكذا، ويقصد بذلك ذكر الدليل لأجل الاحتجاج وإفحام المخالف لا لبناء الحكم عليه أصالة؛ لأنّ الحكم قد تقرر عند المستدل ها هنا، وإنّما هو يريد إقناع الخصم بمذهبه، بل أحيانا لا يستدل صاحب القول وإنّما يستدل له من طرف أتباع مذهبه ،فتجدهم يستدلون لأئمتهم

1- السمعاني، قواطع الأدلة، ص: 32.

2- الباجي، الحدود، ص:40.

بأدلّة لم ينصّ عليها الأئمة أصلا ،قال إمام الحرمين رحمه الله: "المستدل هو الطالب للدلالة ويطلق على من ينصب الدلالة وعلى السائل عنها"[1]، و عليه فالمستدل لا يخرج عن هذه الثلاثة:

الأول: الطالب للدليل سواء كان مجتهدا أم مقلدا.

الثاني: المحتج بالدليل في مقام المناظرة.

الثالث: من يسأل عن الدلالة.

الركن الثالث: الاستدلال.

الركن الرابع: المستدل عليه (المدلول أو الحكم)

وهو الحكم الذي يطلب من التحليل والتحريم[2]، قال ابن عقيل-رحمه الله - :" هو المطلوب ليظهر بالدلالة عليه، وهو الغرض الذي من أجله يكلف الطلب "[3]، وقال الباجي - رحمه الله- :" حقيقة المستدل عليه هو الحكم ؛ لأنّ المستدل إنّما يستدل بالأدلة على الأحكام، وإنّما يصح هذا بإسناده إلى عرف المخاطبين من الفقهاء فقد يستدل بأثر الإنسان على مكانه، وليس ذلك بحكم [...] .

وقد يوصف المحتج عليه بأنه مستدل عليه، لما تقدم من وصف المحتج بأنه مستدل، فإذا كان المحتج مستدلا صح أن يوصف المحتج عليه بأنه مستدل عليه "[4]، ومن هذا يتبيّن أن المستدَل عليه هو الحكم والمحتج عليه، وبيّن الجوينيّ- رحمه الله - هذا فقال :" وهو المطلوب بالدلالة، ويطلق على الخصم المقهور "[5]، فكما يطلق على الحكم يطلق كذلكم على الخصم المناظَر .

1- الجويني، الكافية في الجدل، ص: 47.

2- ينظر: السمعاني، قواطع الأدلة، ج: 1، ص: 32.

3- ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تح: د. عبد الله بن محسن التركي، ط1: (1420هـ - 1999م)، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان، ج: 1، ص: 453.

4- الباجي، الحدود، ص:40.

5- الجويني، الكافية في الجدل، ص: 48

الركن الخامس: المستدل له [1]: وهو الحكم لأن الدليل يطلب له أصالة، وقد يطلق على الخصم المطالب بالدليل، قال إمام الحرمين-رحمه الله-: "المستدل له هو الذي أقيمت له الدلالة، وقد يكون هو الحكم المطلوب بالدلالة ويكون هو الطالب والسائل عنها"[2].

الفرع الثّالث: بيان معنى الفرع.

أ- لغة:

يطلق الجذر (ف ر ع) ويراد به عدة معان في الاستعمال العربي أهمُّها: معنى العلو والكثرة، أو أول نتاج الإبل والغنم، أو معنى التفريق والتمييز، وعند التمعّن يلاحظ أن كلا من المعنيين الثاني والثالث يرجع إلى الأصل الأول؛ أقصد العلو والكثرة، حيث أنّ أوّل النّتاج يكون متقدما على ما يليه فيكون فيه معنى العلو، وأمّا التفريق والتميز فيرجع لمعنى الكثرة؛ لأنّ الشيء لا يفرق ولا يميز إلاّ إذا كان كثيرا، وبيان كلا من المعاني الثلاثة هو كالتالي:

أما الأول: معنى العلو والكثرة قال مرتضى الزبيدي -رحمه الله -:" فَرْعُ كلِّ شيءٍ: أعلاه"[3]، وقال ابن فارس —رحمه الله -:" الفاء والراء والعين أصلٌ صحيح يدلُّ على علوٍّ وارتفاعٍ وسموٍّ وسُبوغ، من ذلك الفَرْعُ، وهو أعلَى الشيء، والفَرْع: مصدر فَرعْتُ الشيء فَرعاً، إذا علَوتَه، ويقال: أفرَعَ بنو فلانٍ، إذا انتجَعُوا في أوّل النَّاس ،والفَرَع: المال الطَّائل المعَدّ، والأفرع: الرَّجُل التامّ الشَّعَر، وقد فَرِع"[4].

وأما الثاني: وهو يطلق على أوّل النّتاج من الإبل والغنم ؛ لأنّه يكون متقدما على ما يليه ممّا تنتجه الناقة أو الشاة، فهو لا يخرج عن معنى العلو والكثرة والتقدم والأسبقية، قال ابن منظور—

1- ينظر: الباجي، الحدود، ص :40، والسمعاني، قواطع الأدلة، ج:1، ص: 32.

2-المصدر السابق، ص: 47.

3- مرتضى الزبيدي، تاج العروس من شرح جوهرة العروس، تح: مجموعة من المحققين، ط: (1404هـ - 1984م)، دار الهداية، دار الهداية، الكويت، ج: 21، ص: 480.

4- ابن فارس أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دط: (1399ه - 1979م)، دار الفكر، بيروت – لبنان، ج: 4، ص: 491.

رحمه الله – :" والفَرْع والفَرْعَة بفتح الراء، أول نتاج الإبل والغنم، وكان أهل الجاهليّة يذبحون لآلهتهم يتبرعون بذلك فنهي عنه المسلمون وجمع الفرع فُرُعٌ"[1]، وفي الحديث الذي رواه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا فرع ولا عتيرة »[2]قال **ابن حجر** –رحمه الله– :" وقع في المحكم أن الفرع أول نتاج الإبل والغنم كان أهل الجاهلية يذبحونه لأصنامهم والفرع ذبح كانوا إذا بلغت الإبل ما تمناه صاحبها ذبحوه [...]، ويؤخذ من هذا مناسبة ذكر البخاري حديث الفرع مع العقيقة قال والفرع أول النتاج كان ينتج لهم كانوا يذبحونه لطواغيتهم"[3].

وأما الثالث: وهو معنى التفريق والتمييز، قال زين الدين الرازي – رحمه الله – :" وفرعت بينهما أي حجزت وكففت "[4]، و قال **ابن الجوزي** –رحمه الله– :" والحديث: أنه سُئل عن الفَرَع فقال: حَقّ وأَن تتركه حتى يكون ابن مَخَاض أو ابن لَبُون خَيْرٌ من أن تَذْبَحه يَلْصَق لحمُه بِوَبَرِه، وفيه أن جاريتين جاءتا تشتدان إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فأخذتا بركبتيه ففرع بينهما أي حجز وفرق يقال: فرَع وفرِع يفرَع ويفرِع ومنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما: اختصم عنده بنوأبي لهم فقام يفرع بينهم، وحديث علقمة رضي الله عنه: كان يفرع بين الغنم أي يفرق"[5].

1– ابن منظور، لسان العرب، ط1، دتط، دار صادر، بيروت – بنان، ج: 8، ص: 246.

2–وراه البخاري في كتاب: العقيقة، باب: الفرع والعتيرة، رقم: 5473 و5474، ومسلم في كتاب: الأضاحي، باب: الفرع والعتيرة، رقم: 1976.

3–ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط: (1379ه)، دار المعرفة – بيروت، ج: 9، ص: 596

4– الجوهري أبي نصر إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار ط: 4: (1407ه – 1987م)، دار العلم للملايين، بيروت، ج: 3، ص: 1257.

5– ابن الجوزي، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، دط: (1399ه – 1979م)، المكتبة العلمية – بيروت، ج: 3، ص: 833.

ب- اصطلاحا

لقد اعتنى الفقهاء أيّما عناية بتحديد معنى الفرع باعتباره، قطب رحى الفقه، وهو مادة علمه وموضوعه، ومن أجل هذا نجد تنوعا في إطلاقهم لمعنى الفرع في حقلهم المعرفي، وعليه كان لزاما علينا بيان بعض تلكم التعريفات، وهو كالتالي:

التعريف الأول : قال **أبو المعالي الجويني** -رحمه الله -: "الفرع ما بُني على غيره"[1]، هذا الرسم ذكره الجويني وتابعه الطوفي عليه وأورد عليه: أن حكم مبني على الفرع وليس هو الحقيقة الذاتية للفرع ومعلوم أن ذكر الأحكام في الحدود معيب.

التعريف الثاني : قال **القاضي أبو يعلى**-رحمه الله- :"الفرع ما ثبت حكمه بغيره "[2]، هذا تعريف أبي يعلى تعريف يدخل فيه الأحكام الأصولية التي يستدل عليها بالأدلة؛ فيثبت حكمها بغيرها وهي ليست من الفروع فيكون الحد بهذا غير مانع.

وعرف بتعريفات أخرى منها:

التعريف الثالث : قال **سعد الدين التَّفتازاني**– رحمه الله – الفروع: " أحكام الشريعة المبيّنة المفصّلة في علم الفقه"[3]، تقيده الأحكام الفروعيّة بالشرعيّة أصح، وإن كان قصد هذا القيد مراد جميع من عرَّف الفروع، إلاّ أنّ بعضهم يرى التّنصيص وبعضهم لا يرى ذلك، أمّا بيان كونها مفصلة في أصول الفقه ففيه إشكال لاختلاف الاصطلاحات في الفقه، ومن العيب في التعريف نسبة العلم إلى علم آخر.

1- الجويني، الورقات في أصول الفقه، تح: د. عبد اللطيف محمد العب، دط، دتط، ص: 7.

2- أبو يعلى الفراء، العدة في أصول الفقه، ج: 1، ص: 175.

3- التفتازاني سعد الدين، التلويح شرح التوضيح على التنقيح، دط، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج: 1، ص:6.

التعريف الرابع : قال **إبراهيم العلوي الشنقيطي** -رحمه الله- الفرع: "حكم الشارع المتعلق بصفة فعل المكلف."[1] و اعترض عليه بأن :غير جامع من حيث أنه لم يشتمل على أحكام غير المكلفين كحكم الضمان بفعل البهائم وأحكام تصرفات الصبي والمجنون وهي من فروع الفقه قطعا.

التعريف الخامس: قال **نجم الدين الطوفي**– رحمه الله – :" الفرع هو ما استند في وجوده على غيره استنادا ثابتا"[2]، وجعل الاستناد ثابتا احترازا عن الشروط ونحوها مما استناده عرضيّ، من حيث أنّ العقل أو الشرع يقتضي توقّفه على وجوده، وليس اقتضاءه للوجود ذاتيا ثابتا، والفروع عنده هي تلك القضايا التي لا تتعلق بالخطأ في اعتقاد مقتضاها، ولا العمل بها قدح في الدين ولا العدالة ولا ويد في الآخرة[3] .

التعريف السادس : قال **زهير أبي النور**– رحمه الله -: "الفروع هي التكاليف التي شرعها الله لعباده"[4]، وانتقد بأن قيل: جعل التكاليف هي جنس التعريف فيه قصر وعدم جمع؛ من حيث أنّه لا يدخل الأحكام الوضعية، وكما هو معلوم أنّ من شرط الحد الجمع والمنع.

ج– علاقة الفروع بالفقه

واعلم بأنّ الفروع بالمعنى الذي ذكر لا تتصور إلا في موضوع الفقه من حيث أنها موضوعه، ومن أجل هذا يجعل الفقهاء مكان لفظ الفقه لفظ الفروع، فنجد بعضهم قد سمى مصنّفه الفقهي بالفروع كـــكتاب الفروع لابن مفلح الحنبلي–رحمه الله -، والتفريع لابن

1- عبد الله بن إبراهيم العلوي، نشر البنود شرح مراقي السعود، ط 1: (1409ه)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج: 1، ص 13.

2- الطوفي نجم الدين، شرح مختصر الروضة، تح: عبد الله بن عب المحسن التركي، ط1: (1408ه- 1987م)، مؤسسة الرسالة، ج: 1، ص: 121.

3- ينظر: المصدر السابق، ج :1، ص: 121.

4- زهير أبي النور، أصول الفقه، دتط، دار الفكر العربي، ج: 1، ص: 177.

الجلاب المالكي– رحمه الله –، حتى صار علم الفقه وعلم الفروع لقبين لفن واحد، قال البزدوي–رحمه الله– :" النوع الأول [...]و النوع الثاني علم الفروع"[1].

واعلم بأنّ جعل علم الفروع فقها إنّما هو بغلبة الاستعمال، لأنّ الفقه في أصل الوضع العربيّ هو الفهم ؛ لكن صار علما على العلم الذي يهتم بالحكم الشرعيّ العمليّ ؛ من حيث أنّ الفروع هي نتيجة للفقه وثمرة له، قال الزركشي –رحمه الله– :" نقل الفقه إلى علم الفروع بغلبة الاستعمال "[2]، ثم شرح هذا الكلام قائلا :" تنبيه: عُلم من تعريفهم الفقه باستنباط الأحكام: أنّ المسائل المدونة في كتب الفقه ليست بفقه اصطلاحا، وأن حافظها ليس بفقيه، وبه صرح العبدري في باب الإجماع من شرح المستصفى، قال: وإنّما هي نتائج الفقه، والعارف بها فروعيّ، وإنما الفقيه هو المجتهد الذي ينتج تلك الفروع عن أدلة صحيحة، فيتلقاها منه الفروعيُّ تقليدا ويدونها ويحفظها"[3].

د– معنى الفرع في اصطلاحات أخرى

يطلق مصطلح الفرع في درس التوحيد ويراد به الأحكام والشرائع العملية، التي لا يتعلق بها الكفر والإيمان في مقابل الأصول، فمثلا يقول النووي رحمه الله :" والأمر بالقيام عند الاختلاف في القرآن محمول عند العلماء على اختلاف لا يجوز أو اختلاف يوقع فيما لا يـــجوز ؛ كاختلاف في نفس القرآن، أو في معنى منه لا يسوغ في الاجتهاد، أو اختلاف يوقع في شك أو شبهة أو فتنة أو خصومة أو شجار ونحو ذلك، وأما الاختلاف في استنباط فروع الدين منه ومناظرة أهل العلم في ذلك على سبيل الفائدة وإظهار الحق واختلافهم في ذلك فليس منهيا عنه، بل هو مأمور به وفضيلة ظاهرة، وقد أجمع المسلمون على هذا من عهد الصحابة إلى

1– البخاري عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تح: عبد الله محمود محمد عمر، د ط، دتط، دار الكتب العلمية، بيروت – بنان، ج: 1، ص: 23.

2– الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمد محمد تامر، ط 1: (1421هـ - 2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ج: 1، ص: 13.

3– المصدر السابق، ج: 1، ص: 17.

الآن والله أعلم "[1]، فقد سمى النوي رحمه الله الأمور التي لا توجد كفرا إذ اختلف فيـــها فـــروعا، وقال نحوه الجصاص -رحمه الله-[2].

قال **القرافي**-رحمه الله- :" وقياس الخصم الأصول على الفروع غلط لعظم التفاوت بينهما "[3]، و قال **السفاريني** -رحمه الله :" اعلم أنَّ الملَّة المحمدية تنقسم إلى اعتقادات وعمليات فالاعتقادات تسمى أصلية أيضا والعمليات هي ما يتعلق بكيفية العمل وتسمى فرعية "[4].

ومن المسائل التي تنبني على هذا الأصل، أقصد أصل التفريق بين الأصول والفروع في الحكم غي علم العقائد مسألة: " هل الكفار مخاطبون بفروع العقيدة؟" ومسألة:" الاجتهاد في الأصول والفروع؟ " ومسألة:" هل التقليد جائز في الأصول والفروع؟" ومسألة:" جواز الاحتجاج بخبر الواحد في الأصول والفروع؟ إلخ، و إضافة إلى استعمال مصطلح الفروع للدلالة على الأحكام الشرعية التي تتعلق بأفعال المكلفين في مقابل الأصول التي هي العقائد والتوحيد، هناك اصطلاح آخر في علم العقائد يستعمل لفظ الفروع للدلالة على المسائل الظنية التي يسوغ فيها الاختلاف؛ لأن مجموع مسائل العقائد ينقسم قسمين، منها القطعي الذي انعقد عليه الإجماع، ومنها الظني الذي وقع الخلاف فيه، و هذا الأخير هو الذي يسمى عندهم بـــ"فروع العقيدة" كمسألة سماع الميت نداء الحي ومسألة الخلافة وتفضيل الصحابة ومسألة رؤية النبي صلى الله عليه وسلم لربه ليلة الإسراء والمعراج ومسألة هل الإسراء كان بروحه وجسده صلى الله عليه وسلم أم بالروح فقط؟...الخ.

1- النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2: (1392هـ)، دار إحياء التراث العربي

2- ينظر: الجصاص، الفصول في الأصول، تح: سعيد الله القاضي دط: (1981م)، المكتبة العلمية، لاهور – باكستان، ص: 62.

3- القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص: 439.

4- السفاريني الحنبلي، لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية، ط2: (1402هـ- 1982 م)، مؤسسة الخافقين ومكتبتها – دمشق، ج: 1، ص: 4.

و لقد ردَّ بعضُ العلماء هذا التقسيم، و انتقدوا من قال به و من أبرز هؤلاء الذين رفضوا هذا التقسيم خاصة لما بني عليه من التطبيقات من حيث التكفير بالخطأ في الأصول، والعذر في الفروع، ومن حيث التهوين من شأن مسائل مهمات في الدين تعد من أركانه، إذ جعلت من فروع الدين؛ لأنها ليست من مسائل العقيدة – بزعمهم – كالصلاة و الزكاة و ما إليها من مسائل اختص بها علم الفقه في أغلب الأحيان، فكان من أبرز من رد هذا التقسيم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[1]، وتابعه على ذلك تلميذه الإمام ابن القيم –رحمه الله–[2].

غير أن النظر المدقق في هذه المسألة يجد أن التقسيم لا يرد جملة، بل يصح إذا تحقق فيه أمران:

الأول: إعادة النظر في ضوابط التمييز بين الأصول والفروع، وذلك بوضع ضوابط صحيحة المعنى من الناحية الشرعية

الثاني: التَّحقيق العلمي للأحكام المتعلقة بكل من الأصول والفروع.

وممَّا يدل على قبول هذا التقسيم موقف شيخ الإسلام ذاته من هذه المسألة، حيث إنه – رحمه الله – استعمل عبارة أصول الدين وفروعه، لكن لا على اصطلاح أهل الكلام، ومن ذلك – مثلا – قوله: "وإذا عرفت أن مسمى أصول الدين في عرف الناطقين بهذا الاسم فيه إجمال وإبهام؛ لما فيه من الاشتراك بحسب الأوضاع والاصطلاحات تبين أن الذي هو عند الله ورسوله وعباده المؤمنين أصول الدين، فهو موروث عن الرسول"[3] , وقال رحمه الله :" ولهذا ما زال كثير من ائمة الطوائف الفقهاء وأهل الحديث والصوفية وان كانوا في فروع الشريعة متبعين بعض ائمة المسلمين رضي الله عنهم أجمعين فإنهم يقولون نحن في الاصول او في السنة على

1- ينظر: ابن تيمية، منهاج السنة، تح: د. محمد رشاد سالم، ط1: (1406 ه)، مؤسسة قرطبة، ج: 3، ص: 39 وج: 5، ص: 41.

2- ينظر: ابن الموصلي، مختصر الصواعق المرسلة، تح: سيد إبراهيم، ط1: (1422ه - 2001م)، دار الحديث، القاهرة - مصر، ص: 613.

3- ابن تيمية، درء التعارض بين العقل والنقل، تح: محمد رشاد سالم، دط: (1391ه)، دار الكنوز الأدبية، الرياض- السعودي، ج: 1، ص: 41.

مذهب أحمد بن حنبل لا يقولون ذلك لاختصاص أحمد بقول لم يقله الأئمة ولا طعنا في غيره من الأئمة بمخالفة السنة بل لأنه أظهر من السنة التي اتفقت عليها الأئمة قبله"[1].

وكذلك إذا كان منضبطاً بضوابط شرعية صحيحة، وبني عليه أحكام صحيحة كذلك فإنه لا مانع منه إذ يكون بهذا الاعتبار مسألة اصطلاحية لا يترتب عليها أحكام شرعية، وعليه فلا ينسب هذا التقسيم إلى الشرع، بحيث تترتب عليه أحكام شرعية. وهذا الذي قد يحمل عليه موقف شيخ الإسلام من هذه المسألة، بحيث يحمل عدم ارتضائه لهذا التقسيم واستعماله للتعبير الدال عليه، يحمل ذلك على إنكاره ترتيب أحكام التكفير والتفسيق وغيرها على أساس ذلك التقسيم.[2]

وقد ضبط التفريق بين الأصول والفروع بضوابط ترفع الإشكال، فللعلماء عدة طرق في التفريق بينها:

1) أن ما كان عقلياً، فهو من الأصول، وما كان دليله نقلياًن فهو من الفروع.

2) أن ما كان دليله قطعياً، فهو من الأصول، وما كان ظنياً، فهو من الفروع.

3) أن الأصول هي العلميات، والفروع هي العمليات.

4) أن الأصول هي الطلبيات، والفروع هي الخبريات[3].

1- ابن تيمية، بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية، تح: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ط 1: (1392 هـ، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة- السعودية، ج:2، ص: 83.

2- ينظر: د. بكر أبي زيد، معجم المناهي اللفظة، ط2: (1417هـ -1997م)، دار العاصمة، الرياض – السعودية، ص: 101-102.

3- سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الأصول والفروع حقيقتها والفرق بينها والأحكام المتعلقة بها، ط 1: (1426 هـ -2005م)، دار كنوز إشبيليا، الرياض – السعودية، ص: 574.

الفرع الرّابع: بيان معنى الفقه

أ- لغة

الفِقْه في أصل الوضع العربيّ يطلق ويراد به إدراك الشيء وفهمه، قال ابن فارس -رحمه الله- :" الفاء والقاف والهاء أصلٌ واحد صحيح، يدلُّ على إدراكِ الشَّيء والعِلْمِ به"[1]، وقال الفيروز آبادي- رحمه الله -:" الفقِه بالكسر العلم بالشيء والفهم له "، وقيل: الفقه الفهم، قال تعالى: ﴿ قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ ﴾[هود: 91]. [2]

وكلُّ ما يطلق من معاني لهذا الجذر إنّما يرجع لمعنى الفهم والإدراك، ووُجد من التفاوت بينهما إلا في درجته الدلالة على عنى الفهم، و كل فهم وعلم هو فقه ثم اختص بذلك الشريعة فصار كل من علم الحلال والحرام يسمى فقيها[3] ،يقال: فَقِهَ فَقَهاً من باب تعِب إذا علم وفهم، وفَقُهَ بالضمّ مثله تقول: فقُهت الحديث بضم القاف وكسرها أفقهه: أي فهمته ؛ سواء أكان الفهم دقيقا أو سطحيا، وقيل بالضم إذا صار الفقه له سجيّة، قال أبو زيد رجل: فَقُهٌ بضم القاف وكسرها وامرأة فَقُهَةٌ[4].

والفقه أخص من العلم لصدق العلم على معرفة الفقه والنحو وغيرهما، فكلُّ فقه علم وليس كلُّ علم فقهاً، كذا بالمعنى اللغويِّ ؛لأن الفقه هو الفهم، والعلم هو المعرفة، وهي أعم

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، ط: (1399ه - 1979م)، دار الفكر، بيروت- لبنان، ج: 4، ص: 442.

2- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8: (1426ه – 2005م) مؤسسة الرسال، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 1250، والجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط4: (1407ه - 1987م)، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، ج: 6، ص:2243.

3- ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 4، ص: 442، والجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ج: 6، ص:2243، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج: 1، ص: 1250.

4- ينظر: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دتط، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، ج: 2، ص: 479.

من الفقه [1]؛ ولأنّه توصل إلى علم غائب بعلم شاهد فهو أخص من العلم، قال الله تعالى: ﴿ فَمَالِ هَٰؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴿78﴾ ﴾[النساء: 78]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَفْقَهُونَ ﴿7﴾ ﴾[المنافقون: 7][2].

ب- اصطلاحا

لقد عُرّف الفقه عند الفقهاء والأصوليّين بتعريفات متعددة متقاربة، يجمع بين هذه الرسوم قدر مشترك، نذكر منها على حسب تقدم الزمني لمن قالها وهي كالتالي:

قال أبو المعالى الجويني (ت478هـ) رحمه الله :" الفقه معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد"[3].

قال **أبو حامد الغزالي** (ت505هـ) - رحمه الله -": العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلّفين خاصة "[4].

قال **الفخر الرازي** (ت 606هـ) - رحمه الله- :" العلم بالأحكام الشرعية العلمية والمُستدل على أعيانها بحيث لا يعلم كونها من الدين بالضرورة "[5].

قال **سيف الدين الآمدي** (ت631هـ)-رحمه الله- :" العلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال"[6].

1- الحطاب الرعيني، قرة العين لشرح ورقات إمام الحرمين، تح: أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي، دت، دار الفضيلة، القاهرة – مصر، ص: 42.

2 - ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تح: صفوان عدنان الداودي، ط 1: (1412هـ)، دار القلم، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 642.

3- الجويني، الورقات، تح: د. عبد اللطيف محمد العبد، دتط، ددط، ص: 7.

4- الغزالي، المستصفى، تح: عبد السلام عبد الشافي، ط 1: (1413هـ - 1993م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 5.

5- الرازي، المحصول، تح: د. طه جابر فياض العلواني، ط :3: (1418هـ - 1997م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 78.

6- الآمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، ج: 1، ص 22.

قال **ابن الحاجب** (ت646هـ)-رحمه الله- :" الفقه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال"[1].

قال **البيضاويّ** (ت685هـ)-رحمه الله- :" العلم بالأحكام الشرعية العمليّة المكتسب من أدلتها التفصيليّة "[2].

كلّ هذه التعريفات على الخلاف الذي بينها في صياغتها، إلاّ أنّها تقصد لبيان حقيقة واحدة هي استخراج الحكم من الدليل، وما مِن تعريف إلاّ وأورد على إرادات متعددة، ولكن اختار الكثير من الأصوليّين تعريف الشافعية الأخير-أقصد الذي للبيضاوي -، لأنّه أجمع التعريفات وأشملها وأمنعها وأرجحها[3]، وقد عزاه الآمديّ– رحمه الله – للإمام الشافعيّ –رحمه الله –[4]، ولابأس أن نبيّن بعض قيوده، وبيانها هو كالتالي:

1-قوله: "**العلم**"[5]: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الناشئ عن دليل، فإن قيل: إنّ أكثر الفقه ظنون من حيث أنّه مستنبط من الأقيسة وأخبار الآحاد والعمومات، فيخرج أكثر الفقه عن حده، أجيب عنه: بأنّ كل حكم شرعيّ معلوم ؛ حيث أنّ كل حكم شرعيّ ثابت

1- ابن السبك، رفع الحجاب عن مختصر ابن الحاجب، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط 1: (1419هـ - 1999م، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ج: 1، ص: 244.

2- تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج: 1، ص: 28.

3- ينظر: سيف الدين الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج: 1، ص: 5، والشوكانيّ، إرشاد الفحول، ج :1، ص:2، والمحلي، شرح جمع الجوامع، ج: 1، ص 32، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 1، ص: 16، وسليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخليل مدخل إلى علم الفقه، ص: 23، وعمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص: 16.

4- ينظر: سيف الدين الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج: 1، ص: 5.

5- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 18 وابن السبكي، الإبهاج شرح المنهاج، ج: 2، ص: 78 و101و 103- 104.

بالإجماع وكلّ ما ثبت بالإجماع فهو معلوم فكل حكم شرعي معلوم[1]، وإنّما قيل كل حكم شرعي ثابت بالإجماع لأنّ الأحكام قسمان: قسم مجمع عليه وقسم مختلف فيه، وقد انعقد الإجماع[2] على أنّ كل مجتهد إذا غلب على ظنّه حكم شرعيّ فهو حكم الله في حقه، وحق من قلّده إذا حصل له سببه، وهذا الإجماع نقله الشافعي في الرسالة[3] والغزاليّ في المستصفى[4]، وعليه صارت الأحكام في مواطن الخلاف ثابتة بالإجماع .

2-قوله: " **الأحكام** ": جمع حكم وهو لغة المنع والقضاء، وهو عند المناطقة: إثبات أمر لأمر أو نفيه[5]، وفي اصطلاح الأصوليّين هو خطاب الله المتعلق بفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا، فإن قيل: الألف واللام في الأحكام إن حمل على الاستغراق تعذر وجود فقيه إذ ما من أحد إلا ويشذّ عنه بعض الأحكام، وإن حمل على الحقيقة كان كلّ من عرف حكما من الأحكام الاجتهادية سمي فقيها وذلك غير مراد .

وأجيب عنه: بأنّ المراد بمعرفة جميع الأحكام حصول الملكة التي يمكن بها النّظر في الأحكام إذا وقعت، فالفقيه من علم الأحكام إما بالقوة أو بالفعل ؛ فإن استنبطها وبناها على مداركها

1- بناء على أن الإجماع معصوم على ما تقرر في موضعه، ولأن الحكم الشرعي ثابت بمقدمتين قطعيتين، وكل ما ثبت بمقدمتين فهو معلوم فكل حكم شرعي معلوم، مثال ذلك وجوب الدلك في الطهارة مظنون لمالك قطعا عملا بالوجدان وكل ما ظنه مالك فهو حكم الله في حقه ومن قلده عملا بالإجماع؛ فوجوب التدليك حكم الله قطعا.

2- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 19.

3- ينظر: الشافعي، الرسالة، تح: أحمد شاكر، ط 1: (1358هـ- 1940م)، مكتبة الحلبي، القاهرة – مصر، ص: 487 وما بعده

4- ينظر: الغزالي، المستصفى، ج: 4، ص: 168.

5- محمد الدسوقي، حاشية على أم البراهين، دتط، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة – مصر، ص: 32

يكون عالما بها بالفعل، فإن لم تقع عنده بَعْدُ يكون مدركا لها بالقوة من حيث قدرته على استنباط الحكم من دليله التفصيلي[1] .

3-قوله: "**الشرعية** ": وهذا قيَّد ميّز به نوع الأحكام في الفقه من حيث مأخذها الذي هو الشرع لا العقل كما قالت المعتزلة، وعليه خرجت الأحكام العقلية كالعلم بأن الواحد نصف الاثنين، والحسيّة كالعلم بأنّ النار محرقة، والعاديّة كالعلم بأنّ الأكل يشبع ...إلخ[2].

4-قوله :" **العملية** ": قال ابن السبكي -رحمه الله- :"هذا قيد لم يذكره الباقلاني[3]- رحمه الله - [43]و وذكره من بعده[5]، ذكر هذا القيد احترازا عن الأحكام الشرعية العلميّة كالأحكام في أصول الفقه وأصول الدين فإنها شرعية؛ لأن الله تعالى أوجب علينا تعلم أصول الفقه لنبني عليها الفقه، وتعلم ما يتعلق بتوحيد الله عز وجل، فهذا كله لا يسمى فقها عندهم.[6]

فإن قيل: أن قيد العملية أريد به ما للجوارح من علم فقط خرج بذلك الأحكام المتعلقة بأعمال القلوب مما هي من الفقه كوجوب النيات والإخلاص، وإن أريد به العملية مطلقا دخل ما ليس

1- ينظر: ينظر: ابن السبكي، الإبهاج شرح المنهاج، ج: 2، ص: 80-88، والقرافي، شرح تنقيح الفصول ص: 19 والحطاب، قرة العين شرح الورقات، ص 33 والرملي، غاية المأمول، ص: 46-47، والرهوني، تحفة المسئول، ج: 1، ص: 154.

2- ينظر: ابن السبكي، المنهاج شرح المنهاج، ج: 2، ص: 89 -90.

3- هو القاضي أبو بكر بن الطيب بن محمد البصري ثم البغدادي ابن الباقلاني، الإمام العلامة أوحد المتكلمين ومقدم الأصوليين، الذي تنازعه أهل المذاهب، قال عنه القاضي عياض -رحمه الله -:" هو الملقب بسيف السنة ولسان الأمة المتكلم عن لسان أهل الحديث وطريقة أبي الحسن إليه انتهت رئاسة المالكية في وقته "، وعده البعض مجدد القرن الرابع، من مصنفاته: الإبانة، شرح اللمع، أمالي إجماع أهل المدينة، التقريب والإرشاد، المقنع وغيرها من الكتب، مات سنة 403هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج: 17، ص: 190، وابن فرحون، الديباج المذهب، ج: 6، ص: 668 وقاسم مخلوف، شجرة النور الزكية، ص: 96.

4- قال رحمه الله:" الفقه إذا في مواضعة الفقهاء والمتكلمين هو العلم بأحكام أفعال المكلفين الشرعية التي يتوصل إليها بالنظر دون العقل " ينظر: الباقلاني أبي بكر، التقريب والإرشاد، تح: د. عبد الحميد بن علي أبي زيد، ط 2: (1418هـ - 1998م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: 1، ص: 171.

5- ينظر: ابن السبكي، المنهاج، ج: 2، ص: 93.

6- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 21.

من الحد كعلم الأصول وعلم التوحيد، قلنا: الإيراد صحيح والحق ما ذكره سيف الدين الآمدي-رحمه الله-:" بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعيّة الفروعيّة بالنظر والاستدلال"[1]، ولا نقول العملية؛ لأنّ قيد الفروعية يشمل كل الفقه سواء تعلق بالجوارح أو القلب[2] .

5-**قوله:** " **المكتسب**": هذا قيد احترز به عن علم الله تعالى، وما يلقيه في قلب الملائكة والأنبياء من الأحكام من غير اكتساب ؛ لأنّ علم الله ذاتي وما يلقيه في قلوب الملائكة الأنبياء علم وهبيّ، وكل هذا غير مكتسب وليس فقها، واحترز به كذلكم عن علم المقلد، وعن المعلوم من الدين بالضرورة كشعائر الإسلام من وجوب الصّلاة والصّيام والزّكاة وغير ذلك ممَّا قد عُلِم من غير استدلال ولا اكتساب، فالعلم بها لا يسمَّى فقها اصطلاحا.[3]

6-قوله:" من **أدلتها التفصيلية** ": جُعِل هذا القيد احترازا عن اعتقاد المقلِّد؛ لأنّه حكم شرعيّ عمليّ مكتسب من دليل إجمالي، وهو أن هذا أفتاني به المفتي وكل ما أفتاني به المفتي فهو حكم الله في حقي، وهذا كما يظهر دليل عام لا يختص بمسألة بعينها؛ لأنّ مقدمته الأولى حسيّة والثانية إجماعية، وعليه فإنّ هذا القيد يخرج ما حصل من علم له؛ لأنّه وإن كان علما لكنّ هل غير موجب، والفقه إنّما هو علم حصل لموجب هو الدليل التفصيليّ، وعليه علم المقلِّد لا يسمَّى فقها فأدرج في جنس حد الفقه وأخرج بهذا الفصل.

1- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تح: د. سيد الجميل، ط1: (1404ه)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ج: 1، ص 22.

2- المصدر نفسه، ج: 2، ص: 93-97.

3-- ينظر: ابن السبكي، الإبهاج شرح المنهاج، ج: 2، ص: 98 والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 17و الحطاب، قرة العين، ص: 31.

وكذلك فيه احتراز عن الشّعائر الدينيّة المعلومة من الدين بالضرورة كالصّلاة والزّكاة والحج مّما علم ضرورة من غير استدلال، فهذا كذلك لا يسمَّى فقها اصطلاحا لحصوله للعوام والنساء والبُلَّه[1].

المطلب الثّاني: التعريف بأدلة المالكية.

الفرع الأوّل: التّعريف بالأدلة، وبالمالكية

أدلة المالكية مركب إضافي تتوقف معرفته على معرفة كل جزء منه وبيان ذلك كالتالي:

أ- التّعريف بالأدلة

المقصود بالأدلة هنا هي الأدلة الإجمالية والتي لا تختص بمسألة جزئية معينة، بل هي المتضمن للأدلة التفصيلية كالكتاب والسنة والإجماع والقياس وسائر الأدلة المختلف فيها.

ب- التّعريف بالمالكية

المالكيّة اسم للمدرسة ظهرت على يد الإمام مالك -رحمه الله-، والتي نشأت في دار الهجرة بالمدينة المنورة، وفي الحقيقة نشأتها كانت امتدادا لأطوار سبقتها في الجيلين الماضيين اللذين بين نشأة هذا المذهب وبين عصر النبي صلى الله عليه وسلم، أقصد جيل الفقهاء من الصحابة ،ثم جيل الفقهاء من التابعين، فالإمام رحمه ورث علم الصحابة الذي وجده مبثوثا عند علماء المدينة، والموطأ خير دليل على ذلك فكثيرا ما يقول فيه: والأمر المجمع عليه عندنا، والأمر عندنا وأدركت أهل العلم، والسنة عندنا وسمعت أهل العلم، والذي أدركت عليه الناس وهذا أحب ما سمعت وأحسن ما سمعت...إلخ [2]، ويؤكد هذا ما نقله قال ابن فرحون-رحمه الله-:" وقال بن أبي أويس: قيل لمالك: قولك في الكتاب: الأمر المجتمع عليه والأمر عندنا أو ببلدنا

1- ينظر: ابن السبكي، الإبهاج شرح المنهاج ج: 2، ص: 99 والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 19، والحطاب، قرة العين، ص: 31.

2- ينظر: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط 4: (1416هـ -1995م)، المعهد العالمي للفكر الإسلام، فيرجينيا – الولايات المتحدة الأمريكية، ص: 74

وأدركت أهل العلم سمعت بعض أهل العلم؟ فقال: أما أكثر ما في الكتاب برأيي فلعمري ما هو برأيي ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المهتدي بهم الذين أخذت عنهم وهم الذين كانوا يتقون الله تعالى فكثر علي فقلت: رأيي وذلك رأيي إذ كان رأيهم رأي الصحابة الذين أدركوهم عليه وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا.

وما كان أرى فهو رأي جماعة ممّن تقدم من الأئمة وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه، وما قلت: الأمر عندنا فهو ما عمل به الناس عندنا وجرت به الأحكام وعرفه الجاهل والعالم، وكذلك ما قلت فيه: ببلدنا، وما قلت فيه: بعض أهل العلم فهو شيء استحسنته من قول العلماء.

و أمَّا ما لم أسمع منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريباً منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، و إن لم أسمع ذاك بعينه فنسبت الرأي إلي بعد الاجتهاد مع الستة وما مضى عليه عمل أهل العلم المقتدى بهم و الأمر المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة الراشدين مع من لقيت، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيره."[1]

ولقد كانت نشأة المذهب المالكيّ في الجيل الثالث وهو جيل تابعي التابعين، وكان إمام المذهب كما هو معلوم فقيها محدّثا ورعا تخرج على يد جملة من فقهاء المدينة الذين أدركهم، و من أبرز هؤلاء ما يعرف بالفقهاء السبعة ؛ وهم فقهاء المدينة المشهورين[2]،و كان هؤلاء قد

1- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ص: 72.

2- الفقهاء السبعة هم: سعيد ابن المسيب (ت : 90ه) وعروة بن الزبير (ت : 91ه)، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (ت : 105ه) وخارجة بن زيد بن ثابت (ت: 100ه) وعبيد الله بنعبد الله بن عتبة بن مسعود = = (ت : 94ه) وسليمان بن يسار مولى أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها واختلف في الفقيه السابع فقيل هو: أبو سلمة بنعبد الرحمن بن عوف، وقيل : هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقيل : هو أبوبكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ونظم أسمائهم أحدهم قائلا :

تخرجوا بفقهاء الصحابة الذين كانوا مستقرين في المدينة المنورة ؛كعمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، فقد كان من أشهر الصحابة الذين أخذ الفقهاء السبعة عنهم العلم، ثم ورّث هؤلاء السبعة لمن بعدهم من التلاميذ كابن شهاب الزهريّ –رحمه الله–؛ ويحيى بن سعيد الأنصاريّ – رحمه الله –؛ وزيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب– رضي الله عنه – ؛ ونافع مولى عبد الله بن عمر– رضي الله عنه– ؛و ربيعة الرأي– رضي الله عنه– ؛ وأبي الزناد– رضي الله عنه –، ثمّ انتقل علم هؤلاء إلى مالك بن أنس –رضي الله عنه–،و من هنا اعتبر الفقه المالكيُّ فقها عمريًّا بامتياز حيث أنّه منتهى سنده هو عمر –رضي الله عنه–، فإمام دار الهجرة أخذ الفقه عن سعيد بن المسيب –رحمه الله–، وسعيد أخذه عن الفاروق –رضي الله عنه–، وأخذ كذلكم عن سليمان بن يسار–رضي الله عنه – الذي بدوره أخذ عن الفاروق[1]، قال ابن فرحون – رحمه الله – :" قال بن المديني: كان بن مهدي يذهب إلى قول مالك وكان مالك يذهب إلى قول سليمان بن يسار وكان سليمان يذهب إلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنا به"[2]، كما تكونت بغيرهم بيئات فقهيّة أخرى للأمصار كالعراق والشام ومصر ...إلخ.

فظهور الإمام –رحمه الله– لم يحدث أمرا جديدا في هذا الفقه الذي استمر متسلسلا من عصر فقهاء الصحابة إلى فقهاء التابعين، مالك جمع ما ورثه عن أسلافه فالمذهب المالكيّ مذهب سني عمري قال الريسوني :" ... نسبة المذهب المالكي إلى الإمام مالك ابن أنس رحمه الله ذلك أنه لم يؤسس مذهبه ولم يضع أصوله وقواعده وإنما وجد ذلك جاهزا مستقرا وورثه

إذا قيل من في الناس سبعة أبحر روايتهم عن الحق ليست خارجة

قل هم: عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجـــة

ينظر: محمد إبراهيم أحمد علي، الاصطلاح عند المالكية، ص: 48 وابن فرحون، كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، ص: 173-175 وابن سعد، طبقات ج: 2، ص: 384 وابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 1، ص: 22-23.

1- العيد عباسة، قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، ماجيستر، لم تنشر، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران للعلوم الإسلامية، الجزائر، 2006-2007م، ص: 50.

2- ابن فرحون، ديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ص: 238.

تاما ناضجا فسار عليه، واجتهد في إطاره ومن هنا فإن قولنا: المذهب المالكي لا يكون سليما إلا بمعنى أن المذهب المالكي هو المذهب الذي ينتسب إليه مالك ,وليس المذهب الذي ينسب إلى مالك"[1].

وكذلك أكّد ابن تيمية –رحمه الله– هذا المعنى فقال :"وكان أهل المدينة فيما يعملون، إما أن يكون سنة عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم؛ وإما أن يرجعوا إلى قضايا عمر بن الخطاب ويقال: أن مالكاً أخذ جل الموطأ عن ربيعة، وربيعة عن سعيد بن المسيب؛ وسعيد بن المسيب عن عمر؛ وعمر محدث... وكان عمر يشاور أكابر الصحابة، كعثمان وعلي وطلحة والزبير؛ وسعد وعبد الرحمن؛ وهم أهل الشورى؛ ولهذا قال الشعبي انظروا ما قضى به عمر؛ فإنه كان يشاور، ومعلوم أن ما كان يقضي أو يفتي به عمر ويشاور ..."[2] وفي الصَّحيح عنه صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: « قَدْ كَانَ يَكُونُ فِي الْأُمَمِ قَبْلَكُمْ مُحَدَّثُونَ، فَإِنْ يَكُنْ فِي أُمَّتِي مِنْهُمْ أَحَدٌ، فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مِنْهُمْ»[3] وفي السنن عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: « اقْتَدُوا بِاللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِي أَبِي بَكْرٍ وعُمَرُ»[4]

وقد درج مالك –رحمه الله– على المنهج الذي وجد الناس عليه من قبله، ثم زاد على ذلك بأن استقرأ الأمر العمليَّ الذي كان عليه سكان المدينة، ذلك بتتبع فروع الفتاوى وجزئيّات الأحكام الشرعيّة التفصيليّة التي اجتهد فيها هو واجتهد فيها من قبله من فقهاء

1- الريسوني، نظريَّة المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 74

2- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 20، ص: 313.

3- رواه البخاري، كتاب: كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب: مَنَاقِبِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أَبِي حَفْصٍ القُرَشِيِّ العَدَوِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رقم: 3689، ومسلم في كتاب: فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، باب: مِنْ فَضَائِلِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ، رقم: 2398.

4- رواه أحمد، رقم: 23245، والترمذي، كتاب: أبواب المناقب، باب: مَنَاقِبِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رقم: 3805، 3662، رواه الحاكم، أَمَّا حَدِيثُ ضَمْرَةَ وَأَبُو طَلْحَةَ»، رقم: 4451، رواه البيهقي، كتاب: جُمَّاعُ أَبْوَابِ جَزَاءِ الطَّيْرِ بَابُ: مَا لِلْمُحْرِمِ قَتْلُهُ مِنْ دَوَابِّ الْبَرِّ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ، رقم: 10056 حديث حسن بطرقه وشواهده، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين.

الصحابة والتابعين، فاستخرج من استقرائها أصولا تتعلق بالطرائق الاستدلاليّة الاستنتاجيّة التي ينبغي في رأيه وفيما يفهم من سيرة الفقهاء الذي اتبع طريقهم، وبناء على التفصيل كانت نشأة تلك الأصول الفقهيّة المدنيّة المالكيّة.

فالمذهب المالكيُّ لم ينسب للإمام مالك آنذاك إلاَّ أنَّ الأصول والقواعد الاستنباطية التّي يستدل بها على الأحكام التفصيلية من أدلتها الإجماليَّة، أو التي ترجع بالمعنى الواضح إلى حجيّة أنواع من الأدلة يراها حجة في بناء الأحكام عليها، وإلى تقرير ونقض أنواع أخرى من الأدلة يراها لا تصلح حجة للاستدلال، كان هذا المعنى هو الذي من أجله جعل مالك واضعا للأصول الأولى للمذهب، حتى صح أن ينسب إليه، وصح أن يحتسب فقهاء هذا المذهب عليه، مع أنّهم قد يوافقونه وقد يخالفونه، ولابد أن يعلم بأن الأحكام التي وقع إجماع الأمة عليها استنادا إلى الوحي كتابا أو سنة لا تختص بمذهب دون الآخر، وإنما هي سنة متبعة لكل المسلمين فلا اجتهاد فيها ولا تمذهب ولا تقليد قال القرافي رحمه الله :"ينبغي أن يقال إن الأحكام المجمع عليها التي لا تختص بمذهب نحو جواز القراض ووجوب الزكاة والصوم ونحو ذلك إن هذه الأمور مذهب إجماع من الأمة لمحمدية، و لا يقال: هذا مذهب مالك و الشافعي إلا فيما يختص به، لأنه ظاهر اللفظ في الإضافة والاختصاص، [...] فالطرق الحسية المشتركة لا يحسن إضافتها لآحاد الناس إلا توسعا ، و كذلك المذاهب إنما هي طريق معنوية لا يضاف لعالم منا إلا ما اختص به، وكذلك يقال: المذاهب المشهورة أربعة، ولن يحصل التعدد إلا بالاختصاص لا بالمشترك بينهما"[1]، وقال الدردير-رحمه الله-: " فالأحكام التي نص الشارع عليها في القرآن أوفي السنة لا تعد من مذهب أحد من المجتهدين"[2].

1- القرافي شهاب الدين، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تح: عبد الفتاح أبي غدة، ط2: (1416هـ - 1995م)، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، ص: 195- 194.

2- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 1، ص: 19.

وبناء على هذا قد عرف المذهب المالكي أنه: " ما اختص به مالك – رحمه الله– من الأحكام الشرعية الفروعيّة الاجتهادية[1]، وما اختص به من أسباب الأحكام والشروط والموانع والحجاج المثبتة لها "[2].

أمَّا قوله: الأحكام الشرعية الفروعيّة الاجتهادية: فاحترز عن الأحكام الشرعية الأصولية، وهي أصول الدين وأصول الفقه المطلوبان شرعا والأحكام الفروع المعلومة من الدين بالضرورة.

وأما قوله: وأسبابها: أي ما اختص بالأحكام من الأسباب نحو الزوال، ورؤية الهلال والإتلاف سبب الضمان... إلخ.

أما قوله: وشروطها: أي شروط الأحكام نحو: الحول للزكاة والطهارة للصلاة...إلخ.

وأما قوله: وموانعها: أي موانع الأحكام نحو: الحيض يمنع الصلاة والصوم والجنون والإغماء يمنع التكليف ...إلخ.

وقوله: و الحجاج المثبتة لها: أي ما يعتمد عليه الحكام من البيِّنات والتقارير ونحو ذلك، قال – رحمه الله– :" فهذه الخمسة هي التي يقع التقليد فيها من العوام للعلماء لا سادس لها عملا بالاستقراء "[3].

فالمذهب المالكي هو المنهج الذي اختص به الإمام مالك –رحمه الله– وأصحابه في طريقة بناء الفروع على أصولها، ونسب إليه مذهبا لكونه يجري على قواعده وأصله الذي بنى عليه مذهبه، وليس المراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه، قال العلامة الدردير–رحمه الله– :" مذهب مالك مثلا: عبارة عما ذهب إليه من الأحكام الاجتهادية التي بذل وسعه في تحصيلها "[4].

1 – الأحكام الشرعية الاجتهادية هي تلك الفروع التي لم يرد فيها نص قطعي، و لم يحصل عليها إجماع من الأمة.

2– القرافي شهاب الدين، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص: 195.

3– المصدر السابق، ص: 194

4– الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 1، ص: 19.

إذن فيمكن القول بأن المذهب المالكي هو: المنهج الاجتهادي لتلك المسائل الفرعية التي استنبطها مالك –رحمه الله– أو استنبطها أصحابه من أدلتها التفصيلية أخذا من منهجه.

الفرع الثّاني: أدلة المالكية وأصول مذهبهم

أ. التّعريف بأدلة المالكية

1) أصول وضعت لبيان طرائق الاستدلال التي يستخرج بها الأحكام الشرعية التفصيلية من أدلتها الإجمالية وهي متمثلة في علم أصول الفقه، بناء على أن الدليل يطلق على المرشد للمطلوب كما بين في التعريف اللغوي.

2) الأدلة التفصيلية من القرآن والسنة والإجماع وبالقياس وغير ذلك من الأدلة المعتبرة في الاستدلال عند المالكية، بناء على أن الدليل يطلق ما يستدل به أو ما به الإرشاد أي العلامة المنصوبة لمعرفة المدلول.

وعليه يقال يمكن أن نعرف أدلة المالكية إجمالا بأنها: تلك الأدلة التفصيليَّة من القرآن والسنة والإجماع والقياس وغيرها من الأصول المعتبرة في الاستدلال عند المالكية، والتي تبنى عليها الأحكام بناء على منهجيَّة وضعت لبيان طرائق الاستدلال التي يستخرج بها الأحكام الشرعية التفصيليَّة من تلك الأدلة.

فالدليل الواحد قد يستدل به المالكي على خلاف ما استدل به الشافعي رحمه الله ؛ لأنَّ مناهج الاستنباط والفهم تختلف وتتباين، فيَنتجُ عن ذلك اختلاف المدلولات من الأدلة وإن اتفقت، من المثل الظاهرة على ذلك ما رواه البخاري ومسلم عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: « قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَنَا لَمَّا رَجَعَ مِنْ الْأَحْزَابِ لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَأَدْرَكَ بَعْضَهُمْ الْعَصْرُ فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ بَلْ نُصَلِّي لَمْ يُرَدْ مِنَّا ذَلِكَ فَذُكِرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يُعَنِّفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ»[1]، فمع أنَّ النَّص واحد وهو

1- رواه البخاري في كتاب: الخوف، باب: صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماء، رقم: 946 وكتاب المغازي، باب: مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب، رقم: 4119، ومسلم في كتاب: الجهاد والسير، باب: المبادرة بالغزو

قوله صلى الله عليه وسلم: « لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ»، والذي دلالته الأمر بالصَّلاة في بني قريظة، إلاَّ أنَّ كلَّ حزب فَهِمَه فَهْما خاصًّا بناء على منهجه في الاستنباط، قال ابن تيمية -رحمه الله- :" فالأوَّلون تمسكوا بعموم الخطاب فجعلوا صورة الفوات داخلة في العموم، والآخرون: كان معهم من الدليل ما يوجب خروج هذه الصورة عن العموم فإن المقصود المبادرة إلى القوم ."[1].

ب. التّعريف بأصول المذهب المالكي

قد تبيَّن سالفا أنّ مذهب الأمام مالك ما هو إلاّ امتداد لما كان قبله من الفقه عند التّابعين الذين أخذوا فقههم عن الصحابة رضوان الله عليهم، ومن أبرز الصحابة الذين بني عليهم الفقه المالكيّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، فالفقه المالكي فقه عمري بحق.

إذن المذهب يرجع في أكثر أصوله إلى ما ورث عن عمر -رضي الله عنه- مع ما يرجع منه إلى السنّة النبوية، بل المذهب يرجع إلى الإسلام الذي تأصّل فيه كل هذا ونبع منه، ثمّ توجّت مدرسة عمر بالرأي الجماعي للصحابة رضوان الله عليهم، ثمّ توالت الحلقات العلمية الاجتهادية لفقهاء المدينة، ثمّ جاءت حلقة الإمام مالك الأصبحي، فليس الإمام إلاّ حلقة من حلقات فقه أهل المدينة التي ينتسب إليها مالك إذ هو أكثر الناس رواية لهذا الفقه وأشدهم به دراية [2].

ولقد بيّن لنا القاضي عياض منهج مالك في الاستدلال بيانا مفصلا فقال -رحمه الله-:" الاجتهاد ثم مأخذه وترتيبه على ما يوجبه الفعل ويشهد له الشرع بتقديم كتاب الله على ترتيب

وتقديم أهم الأمرين المتعارضين رقم: 1770 كلاهما أخرجاه من طريق عَبْد اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْمَاءَ عن جُوَيْرِيَة عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهم أجمعين.

1- ابن تيمية، رفع الملام عن الأئمة الأعلام، تح: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، د ط، دتط، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ص: 36-37.

2- ابن تيمية، مجموع الفتاوي، ج: 20، ص: 320.

وضوح أدلته من نصوصه ثم ظواهره ثم مفهوماته، ثم كذلك بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ترتيب متواترها ومشهودها، ثم ترتيب نصوصها وظواهرها ومفهومها على ما تقدم في الكتاب ثم الإجماع عند عدم الكتاب ومتواتر السنة، وبعد ذلك عند عدم هذه الأصول القياس عليها و الاستنباط منها إذ كتاب الله مقطوع به، وكذلك ما تواتر من سنة نبيّه، وكذلك النّص مقطوع به، فوجب تقديم ذلك كله، ثمّ الظواهر ثم المفهوم منها لدخول الاحتمال في معناها ثم أخبار الآحاد يجب العمل بها والرجوع عند عدم الكتاب والتواتر لها، وهي مقدمة على القياس لإجماع الصحابة على الفعلين وتركهم في نظر أنفسهم متى بلغهم خبر ثقة عن النبي وامتثالهم مقتضاه دون خلال منهم في ذلك، آخراً، إذ إنّما يلجأ إليه عند عدم هذه الأصول في النازلة فيستنبط من دليلها ويعتبر الأشياء بها على ما مضى عليه عمل الصحابة ومن بعدهم من السلف المرضيين، وعلم من مذهبهم أجمعين، وأنت إذا نظرت لأول وهلة منازع هؤلاء الأئمة وتقررت مأخذهم في الفقه والاجتهاد في الشرع وجدت مالكاً -رحمه الله تعالى- ناهجاً في هذه الأصول منهاجا، مرتباً لها مراتبها ومدارجها مقدّماً كتاب الله ومرتباً له على الآثار، ثم مقدّماً على القياس والاعتبار، تاركاً منها لما لم يتحمله عنده الثقات العارفون بما تحملوه أو ما وجد الجمهور الجم الغفير من أهل المدينة قد عملوا بغيره وخالفوه.

ولا يلتفت إلى من تأوّل عليه بظنّه في هذا الوجه، سوء التأويل وقوله ما لا يقوله بل يصرح أنه من الأباطيل، ثم كان من وقوفه عن المشكلات وتحريه عن الكلام في المعوصات ما سلك به سبيل السلف الصالحين وكان يرجح الاتباع ويكره الابتداع"[1].

واعلم المقصود هاهنا تعداد هذه الأصول على سبيل الإجمال مع نقل بعض من كلام العلماء الذي ورد فيه ذكرها؛ إذ أن المالكيّة اختلفوا في حصرها خلافا طويلا، وليس المراد من هذا المطلب تفصيل المقال فيها؛ لأنّ التفصيل يتطلب بحثا مستقلا بذاته.

1- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ضبط: محمد سالم هاشم ط1: (1418هـ - 1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص: 39.

لقد عدّ الإمام **أبو بكر بن العربي** (ت543ه) فيما نقل عنه من طرف ابن الهلال أصول الاستدلال عند مالك فأوصلها إلى العشرة[1]، وكذلك القاضي عياض(ت544ه) جعلها أربعا [2]كما يظهر ذلك في النص المنقول عنه سابقا .

أمّا الفقيه راشد فقد أوصلها إلى ستة عشر أصلا فيما نقله عنه أبو صالح الفاسي الهسكوري (ت653ه) فقال:" الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو باب آخر، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة كقوله تعالى: ﴿ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ [الأنعام: 145].

ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة، والحادي عشر :الإجماع، والثاني عشر :القياس، والثالث عشر: عمل أهل المدينة، والرابع عشر: قول الصحابي، والخامس عشر: الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بسد الذرائع، واختلف قوله في السابع عشر، وهو مراعاة الخلاف، فمرة يراعيه، ومرة لا يراعيه، قال أبو الحسن : ومن ذلك الاستصحاب"[3]، و قد نظم بعضهم هذه الأدلة فقال[4]:

ست عشر انبنى عليها مذهب مالك فعمل إليها
كتاب السنة والإجماع ثم قياس استدلال الاستصحاب
سد ذرائع فالاستحسان مع براءة أصلية خلف

1- ينظر: ابن الهلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، تص: الفقيه الشريف الوزاني العمراني، ط: (1310ه)، طبعة حجرية، فاس – المغرب، ص: 5.

2- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ص: 39.

3- ينظر: الحجوي الثعالبي، الفكر السامي، ط: (1345ه)، مطبعة البلدية، فاس- المغرب، ج: 2، ص: 162-163، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط: (1977م)، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ج: 2، ص: 123.

4- لحسن محمد المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم أهل المدينة، تح: عبد الوهاب بن سليمان، ط2: (1411ه-1990م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ص:111.

قول الصحابي مرسل المصلحة كذا أيضا عـــــمل المدينة
تصديق معصوم الاستقراء والأخذ بالأخف ذا انتهاء

فزاد المشاط على ما ذُكر سالفا دليل الاستدلال، ويظهر أنّ أبا راشد استغنى عنه بأدلة الكتاب والسنة الخمسة؛ من حيث أنّ الاستدلال بمعناه العام هو إقامة الدليل من كتاب أو سنة، أمّا على أنّ المراد منه المعنى الخاص وهو ما ليس بكتاب أوسنة أو إجماع أو قياس تمثيل فلا يمكن مع هذا الحمل الاستغناء بذكر أدلة الكتاب أو السنة عنه؛ لأنّه بهذا يشتمل على أنواع كقياس المنطقي وقياس العكس وفقد الشرط، قد بين سيدي عبد الله العلوي أن الاستدلال بالمعنى الخاص مشتمل على هذه الأنواع فقال:

ومنه قياس المنطقي والعكس ومنه فقد الشرط دون لبس

و زاد أيضا دليل الاستقراء والأخذ بالأخف والمصلحة المرسلة وتصديق المعصوم والبراءة الأصلية والعرف وبيان كل واحدمن هذه الأدلة يحتاج بسطا ليس محلها هنا، أمّا ما زاد على نص الكتاب وهو أربعة أشياء وما زاد على نص السنة وهي كذلك أربعة أشياء، الناظم رحمه الله ذكرها على سبيل الإجمال في الكتاب والسنة، فيكون عدد الأدلة عند مالك على ما تقدم أربعة وعشرين دليلا[1].

أمّا الإمام **القرافيّ**- رحمه الله - فقد جعلها في العد أربعة عشر أصلا وهي كالتالي: الكتاب والسنة والإجماع، وعمل أهل المدينة والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة والاستصحاب، والبراءة الأصلية والعوائد والاستقراء و سد الذرائع والاستدلال والاستحسان[2]، و لقد رجح **أبو زهرة** قول القرافي في عد الأصول المالكية وجعله إحصاء دقيقا فقال:" أدق لأصول المذهب المالكي هوما ذكره القرافي في كتابه تنقيح الفصول."[3]، وأمّا القاضي عبد الوهاب البغدادي– رحمه الله- قد عدد أصول مالك على حسب ما ذُكر سالفا، وزاد عليه

1- لحسن محمد المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم أهل المدينة، ص:116.
2- ينظر: القرافي، تنقيح الفصول، ص: 445- 454.
3- أبو زهرة، مالك حياته وعصره - أراؤه وفقهه، ط2، دتط، دار الفكر العربي، ص: 276.

أصلا هو شرع من كان قبلنا فقال :" ومذهب المالكية أنّ جميع شرائع الأمم شرع لنا إلا ما نسخ ولا فرق بين موسى عليه السلام وغيره "، وأكّد هذا ابن العربيّ – رحمه الله – فقال :" وَقَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ: هُوَ الَّذِي تقتضيه أُصُولُ مَالِكٍ ومنازعه في كتبه ،و إليه ميل الشافعيّ رحمه الله "[1].

أما الشاطبيّ – رحمه الله – فقد قسّم الأصول قسمين[2]فقال :"الأدلة الشرعية ضربان:

أحدهما: ما يرجع إلى النقل المحض.

والثاني: ما يرجع إلى الرأي المحض.

[...] فأمّا الضرب الأول: فالكتاب والسنة ،وأمّا الثاني: فالقياس والاستدلال ويلحق بكل واحد منهما وجوه إمّا باتفاق وإمّا باختلاف ؛ فليحق بالضرب الأول الإجماع على أي وجه قيل به، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا ؛ لأنّ ذلك كله وما في معناه راجع إلى التعبد بأمر منقول صرف لا نظر فيه لأحد ،ويلحق بالضرب الثاني الاستحسان، والمصالح المرسلة"[3].

و لقد استصوب أبو زهرة رأي الشاطبيّ في تقسم أدلة الأحكام إلى هذين النوعين حيث قال بعد ذكره التقسيم :" وذلك القصر له وجهة، وذلك لأنّ عمل أهل المدينة وقول الصحابي إنّما أخذ بهما مالك على أنّهما من شعب السنة، وكلمة الرأي تشتمل بعمومها المصالح المرسلة

1- ابن العربي، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، ط3: (1424هـ- 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج :1، ص: 38.

2- وهذه القسمة هي بالنسبة إلى أصول الأدلة وإلاّ فكلٌّ واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر؛ لأنَّ الاستدلال بالمنقولات لا بد فيه من النظر كما أن الرأي لا يعتبر شرعا إلا إذا استند إلى النقل، فالضرب الأول وهو الكتاب والسنة يلحق بهما الإجماع على أي وجه قيل به ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا؛ لأن ذلك كله وما في معناه راجع إلى التعبد بأمر منقول صرف النظر فيه لأحد، وأما الضرب الثاني وهو ما يرجع إلى الرأي المحضور يلحق به القياس والاستدلال وكذا الاستحسان والمصالح المرسلة إن قلنا إنها راجعة إلى أمر نظري وقد ترجع إلى الضرب الأول إن شهدنا أنها راجعة إلى العمومات المعنوية. ينظر: الشاطبي، الموافقات، ح :3، ص: 41. - بتصرف-

3- الشاطبي، الموافقات، تح: عبد الله دراز، دتط، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ج: 3، ص: 41.

وسد الذرائع والعادات والاستحسان والاستصلاح والقياس ومراعاة الخلاف ؛ لأن هذه من وجوه الرأي[1] .

وقد نقل الحجوي أنَّ عبد الوهاب بن السبكي أوصلها في الطبقات إلى خمسمائة أصل[2] فقال: "وقال السبكي في الطبقات إن أصول مذهب مالك، تزيد على الخمسمائة" قال الحجوي معلقا: "ولعله يشير إلى القواعد التي استخرجت من فروعه المذهبية، فقد أنهاها القرافي في فروقه إلى خمسمائة وثمانية وأربعين، وغيرُه أنهاها إلى ألف والمائتين، كالمقري وغيره، لكنها في الحقيقة تفرعت عن هذه الأصول و الإمام لم ينص على كل قاعدة، و إنما ذلك مأخوذ من طريقته وطريقة أصحابه في الاستنباط"[3].

فكلام ابن السبكيّ-رحمه الله – إن ثبت يعتبر مجملا يحتاج إلى بيان، ولا يمكن حمله على الأصول الاستدلالية، وإنّما يحمل على القواعد المذهبيّة الكليّة التي سطرها العلماء في كتبهم من أجل ضبط الفروع الفقهية، وعليه تكون هذه الأخيرة قد تفرعت عن أصول الإمام التي يستنبط منها، وطرائق الاستنباط وقوة الأدلة الفقهية ومراتبها، وكيف يكون الترجيح بينها عند التعارض، أمّا القواعد فهي ضوابط كلية توضح المنهاج الذي انتهى إليه الاجتهاد في ذلك المذهب والروابط التي تربط بين المسائل الجزئية، فالأخيرة تأتي في مرتبة متأخرة عن الأولى ذهنيا ووجودا عينيا [4].

وتلخيصا يمكن القول: اختلاف الأقوال التي نقلت سالفا في بيان أصول المذهب دليل على أنهم لم يريدوا حصرها، حيث نجد بعض اقتصر على الأربعة فقط كالقاضي عياض،

1- أبو زهرة، مالك حياته وعصره – أراؤه وفقه، ص: 276

2- لم أجد عبارته في طبقات الشافعية الكبرى فلعله ذكرها في كتاب آخر.

3- الحجوي، الفكر السامي، ج:2، ص: 165.

4- ينظر: أبو زهرة، مالك حياته وعصره – أراءه وفقهه، ص: 275-276.

وبعضهم ذكر الأصول التي لا يقول بهذا المالكية، وأغفل بعضهم ذكر أهم أصول المالكية كالمصالح المرسلة، ولعل أدق إحصاء ما قال القرافي في التنقيح[1].

وبعد هذا العرض السريع الموجز لأصول المذهب المالكية ظهر لنا ما يلي:

1- أن الأصول التي بنيَّ عليها المذهب المالكي هي أصول أهل المدينة التي يعتبر مالك حلقة من حلقها المتصلة.

2- نسب المذهب المالكي إلى الإمام مالك ابن أنس رحمه الله ليس من حيث أن الإمام وضع قواعده إنشاء وابتداء، وإنما وجد ذلك جاهزا مستقرا وورثه تاما ناضجا فسار عليه، جامعا بين المنقول والمعقول مرجحا للاتباع كارها الابتداع.

3- المذهب المالكي أكثر المذاهب من حيث الأصول والمدارك حيث مر مهنا الخلاف الواسع في حصر هذه الأصول، وهذا أعطى للمذهب وصف الحيوية والمرونة، مما جعل المذهب أكثر واتساعا وصلاحا لمختلف الأعراف والبيئات.

1- ينظر: القرافي، تنقيح الفصول، ص: 445- 454.

الفصل الثّاني

الاستدلال لما ورد من فروع فقهية في مسمى القضاء كتاب القوانين لابن جزي

- ✓ المبحث الأوّل: حكم القضاء ونظر القاضي به.
- ✓ المبحث الثّاني: شروط القاضي وآدابه.
- ✓ المبحث الثّالث: خطاب الْقُضَاة وَالْحكم على الْغَائِب.

المبحث الأول: حكم القضاء ونظر القاضي به.

المطلب الأول: حكم القضاء.

قال ابن جزي –رحمه الله– :"**فِي حكم الْقَضَاء وَفِي نظر القَاضِي بِهِ وَفِيه أَرْبَعَة فُصُول الْفَصْل الأول: فِي حكم الْقَضَاء وَهُوَ فرض كِفَايَة**"[1].

القضاء من المناصب الشرعيَّة الهامة، وحكمه أنّه فرض كفاية على المسلمين في حالة تعدد من يصلح له، وأدلَّة ذلك هي[2] :

أوَّلا: من الكتاب

أ–يقول الله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥ ﴾[النساء: 105].

ب– **وقال:** ﴿ وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ مُصَدِّقٗا لِّمَا بَيۡنَ يَدَيۡهِ مِنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَمُهَيۡمِنًا عَلَيۡهِۖ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلۡحَقِّۚ ﴾ [المائدة: 48].

ج- **وقَالَ:** ﴿ 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 ٱلۡحِسَابِۚ ٢٦ ﴾ [ص: 26].

1– ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 489.

2– ابن رشد، المقدمات الممهدات، تح: محمد حجي، ط 1: (1408هـ –1988م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان، ج: 2، ص: 253 –254، والقاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: حميش عبد الحق، دط، دت، المكتبة التجارية، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، ص: 1499.

د- وقال: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿44﴾ ﴾ [المائدة الآية:44]، وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿45﴾ ﴾ [المائدة:45]، وقال: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿47﴾ ﴾ [المائدة:47] **ووجه الاستدلال بهذه الأدلة**: أنها نصت على وجوب تنصيب القاضي الذي يفصل بين الخصومات ويقيم العدل بين البريات بما قد نص عليه الشرع ومقاصده، وإذا وجد من يقوم بهذا المنصب وحصلت مصلحته للناس سقط الطلب عن الباقين.

ثانيا: من السنة

أ. روى الشيخان عن عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ: سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[1].

ب. روى أبو داود والترمذيُّ عن مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: « كَيْفَ تَقْضِى إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ، قَالَ أَقْضِى بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَلاَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: أَجْتَهِدُ رأيي وَلاَ آلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- صَدْرَهُ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِى وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِى رَسُولَ اللَّهِ ».[2]

1- رواه البخاري في كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، بَاب أَجْرِ الْحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ، رقم: 7352، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: بَاب أَجْرِ الْحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ، رقم: 1716.

2- رواه أبو داود في كتاب الأقضية ، باب اجتهاد الرأي في القضاء ، رقم :3592، والترمذي في كتاب : الأحكام ، باب : ما جاء في القاضي كيف يقضي، الرقم : 1327 ، هذا الحديث مروي من طريق الحويرث بن عمرو عن ناس من أصحاب معاذ عن معاذ، قال الترمذي: لا نعرفه إلاّ من هذا الوجه وليس إسناده بمتصل، وقال البخاري في تاريخه : الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ وعنه أبو عون لا يصح ولا يعرف إلا بهذا ، وقال الدارقطني في العلل : رواه شعبة عن أبي عون هكذا وأرسله بن مهدي وجماعات عنه والمرسل أصح ، قال أبو داود : أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب

ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث: أنها نصت على وجوب وجود الحاكم الذي يفصل بين الناس حيث ألزم بالاجتهاد وأسقط عنه الشرع عنه إثم الخطأ وبين النبي صلى الله عليه وسلم طرق الاجتهاد والحكم مما يدل على لزوم وجود قاض يحكم في الخصومات ويلزم أطراف النزاع بشرع الله.

قال ابن جزي – رحمه الله – :" **يجب على الإِمَام أَن ينصب للنَّاس قَاضِيا وَمن أَبى عَن الْوِلَايَة أجْبرهُ عَلَيْهَا** "[1].

إذا انفرد من استوفى شروط تولي قضاء في عصره وجب عليه أن يتولاه وأن يطلبه[2]، والدليل على جواز طلبه ذلك فعل يوسف عليه السلام **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴿55﴾** ﴾[يوسف: 55]، فقد رأى – عليه السلام – أنّ تولي ذلك المنصب فرض متعيّن عليه، لأنّه لم يكن هناك أحد يقوم مقامه في العدل والإصلاح وتوصيل الفقراء إلى حقوقهم وإلا لما طلبه عليه السلام.

معاذ أن رسول الله وقال مرة عن معاذ وقال ابن حزم لا يصح ؛ لأنّ الحارث مجهول وشيوخه لا يعرفون ، قال وادعى بعضهم فيه التواتر وهذا كذب بل هو ضد التواتر ؛ لأنّه ما رواه أحد غير أبي عون عن الحارث فكيف يكون متواترا ، وقال عبد الحق لا يسند ولا يوجد من وجه صحيح ، وقال بن الجوزي في العلل المتناهية : لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه .ينظر : ابن حجر، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير ، ، ط :1 (1419هـ-1989م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، ج : 4 ، ص:445-446.

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 489.

2- يتعيَّن طلب القضاء على ثلاثة أشخاص هم كالتالي:

أ. المنفرد في عصره بشروطه.

ب. الخائف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إن لم يتول القضاء.

ج. ضياع حق من الحقوق له أو لغيره إن لم يتول القضاء. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دت، دار إحياء الكتب العلمية، القاهرة – مصر، ج: 4، ص: 130-131.

ونوقش: بأنّ طلب التولي للمناصب مخالف لما رواه الشيخان عن عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لَا تَسْأَلْ الْإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ وأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ"[1].

وروى الشيخان عَنْ أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: « أَقْبَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعِي رَجُلَانِ مِنْ الْأَشْعَرِيِّينَ فَقُلْتُ: مَا عَلِمْتُ أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ الْعَمَلَ فَقَالَ لَنْ أَوْ لَا نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ»[2].

والجواب عن هذه الإيرادات من وجوه

الأول: أنّ يوسف –عليه السلام– إنّما طلب الولاية؛ لأنّه علم أنّه لا أحد يقوم مقامه في العدل والإصلاح وتوصيل الفقراء إلى حقوقهم، فرأى أنّ ذلك فرض متعيّن عليه فإنّه لم يكن هناك غيره، وهكذا الحكم اليوم، لو علم إنسان من نفسه أنه يقوم بالحق في القضاء أو الحسبة و لم يكن هناك من يصلح ولا يقوم مقامه لتعين ذلك عليه، ووجب أن يتولاها ويسأل ذلك، ويخبر بصفاته التي يستحقها به من العلم والكفاية وغير ذلك، كما قال يوسف –عليه السلام–، وأمّا لو كان هناك من يقوم بها ويصلح لها وعلم بذلك فالأولى ألاّ تُطلب للأحاديث السابقة الدالة على النهي عن ذلك .

1– رواه البخاري في كتاب الأيمان والنذور ، باب: قول الله تعالى: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم، واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون} [المائدة: 89]، رقم : 6622، ومسلم في كتاب : الأيمان، باب : باب نَدْبِ مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا أَنْ يَأْتِيَ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ ، رقم : 4370.

2– رواه البخاري في كتاب: الإجارة، باب استئجار الرجل الصالح، رقم: 2142، ومسلم في كتاب الإمارة، باب: النهي عن طلب الإمارة، رقم :4822.

الثاني: أنّه لم يقل: إنّي حسيب كريم، ولا قال: إنّي جميل مليح، إنّما قال: ﴿ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ فسألها بالحفظ والعلم، لا بالنّسب والجمال.

الثالث: إنّما قال ذلك عند من لا يعرفه فأراد تعريف نفسه، وصار ذلك مستثنى من قوله تعالى: ﴿ فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ ﴾[النّجم: 32].

الرابع: أنّه رأى ذلك فرضا متعيّنا عليه؛ لأنّه لم يكن هنالك غيره، وهو الأظهر[1].

فإن أبى من استكمل الشروط الاجتهادية أن يتولى القضاء أجبر عليه، لما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن أنس بن مالك– رضي الله عنه – قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مَنْ ابْتَغَى القَضَاءَ وسَأَلَ فِيهِ شُفَعَاءَ، وُكِّلَ إِلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ، أَنْزلَ اللهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ »[2]، وجه الاستدلال به: يدل هذا النص على أنّ تنصيب القاضي فرض كفاية إن تعدد بالبلد من يصلح لهذا المنصب، فإن انفرد بذلك واحد تعيّن وصار واجبا عليه قبوله وأجبر عليه إن أباه، بدلالة قوله النبي صلى الله عليه وسلم :"وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ"، ففيه دلالة على جواز إكراه الإمام لمن هو كُفْءٌ على تولي هذا المنصب ولو بالقوة قال الأبّي –رحمه الله –:"و قبول

1- ينظر: ابن العربي المعافري، أحكام القرآن، ج:3، ص: 59، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي القرطبي، جامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط: (1384هـ - 1964م)، دار الكتب المصري، القاهرة- مصر، ج: 9، ص: 217.

2- رواه أبو داود في كتاب الأقضية ، باب : باب في طلب القضاء والتسرع إليه ، رقم : 3577 ، والترمذي في كتاب : الأحكام، باب : ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي ، رقم : 1324، وابن ماجة في كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم : 2309 ، قال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي وكذا الترمذي وأبو داود أثر ذكر الحديث ، قال الترمذي : هو أصح من الأول وهو حسن غريب ، وله ويشهد لصحته ما رواه البخاري عن عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ قَالَ: النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لَا تَسْأَلْ الْإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ وَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ".رواه البخاري في كتاب الأيمان والنذور ، رقم : 6248.ينظر : ابن حجر ، تلخيص الحبير ، ج 4 ، ص: 444.

ولاية القضاء إن تعدد بالبلد من يصلح له فرض كفاية، وإن انفرد بذلك واحد تعيّن قبوله وجبر عليه، قال أبو عمر: بالضرب والسجن"[1] .

المطلب الثاني: حكم طلب القضاء

قال ابن جزي – رحمه الله – :" **لا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء وإن دعي فالأولى له الامتناع؛ لأنَّ القضاء بلية يعسر الخلاص منها إلاَّ إذا تعيَّن عليه فيجب عليه الدخول فيه وذلك إذا لم يكن في جهته من يصلح للقضاء غيره"**[2].

لا ينبغي لأحد ولو كان أهلا للقضاء أن يطلبه، فإن طُلب منه أن يتولى هذا المنصب فالأولى به الرفض والامتناع إن قدر على ذلك من غير ضرر عليه؛ لأن القضاء بلية يعسر الخلاص منها إذ هو يتعلق بحقوق الخلق والظلم فيها يورد صاحبه النار والعياذ بالله والأدلة على هذا هي كالتالي:

ما رواه الشيخان عَنْ أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: « أَقْبَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعِي رَجُلَانِ مِنْ الْأَشْعَرِيِّينَ فَقُلْتُ مَا عَلِمْتُ أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ الْعَمَلَ فَقَالَ لَنْ أَوْ لَا نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ»[3]. **ووجه الاستلال به:** أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم بين أن من أراد الولاية لم يعطها له؛ لأن طلبه إياها دلالة على أنه يريد استعمالها في مصالحه الشخصية، وقد كان الفقهاء يتعدون على القضاء ويخافون منه مع أهليتهم لذلك لعلمهم بخطر هذا المنصب.

أمَّا من حيث النَّظر: فطالب منصب القضاء وإن تجمعت فيه شروط القضاء فإنَّه يخشى عليه أن لا يقوم بجميع واجباته ولا يقوى عليها فيلزم عن ذلك ضياع مصالح وحقوق الناس،

1- الأبي، إكمال إكمال المعلم، دتط، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج :5، ص: 4.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 489.

3- سبق تخريجه، ص: 101.

هذا مناقض لمقصد الشّرع من جعل جهاز القضاء؛ لأنه قد علم أنّ الشارع الحكيم إنّما جعله من أجل إيصال الحقوق إلى أصحابها لا لضياعها منهم[1] .

أما إذا تعين عليه فيجب عليه الدخول فيه ؛ لأن صار فرض عين عليه مادام في شروط القاضي لقوله صلى الله عليه وسلم :" مَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ، أَنْزلَ اللهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ »[2] ولا يكره عليه عادة إلا تعيّن عليه؛ لأنه إذا لم يكن هنالك أحد يقوم بمقامه في العدل والإصلاح وتوصيل الحقوق إلى أصحابها ضاعت هذه الحقوق وهذا مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية إذْ الشريعة وضعت لحفظها من جاب العدم ومن جانب الوجود.

المطلب الثالث: مجال نظر القاضي:

قال ابن جزي – رحمه الله – :"**الْفَصْل الثَّانِي: فِيمَا ينظر فِيهِ القَاضِي وتحتوي ولَايَته على عشرَة أَشْيَاء[3]؛ الأول: الْفَصْل بَين المتخاصمين إِمَّا بصلح[4]عَن تراض وَإِمَّا بإجبار على حكم نَافِذ**"[5].

يندب للقاضي أن يأمر المتخاصمين بالصُّلح إذا كانوا من أهل الفضل أو كان بينهم قرابة بحيث تدعو المصلحة إلى ذلك [6]، وذلك في كل أمر يرفع إليه إذا يتأتى له الحكم فيه، بحيث لا

1-ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 258.

2- سبق تخريجه، ص: 103.

3- ينظر: المالقي، كتاب المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، ط 1:(1400هـ - 1980م)، دار الآفاق الجديدة، بيروت – لبنان، ص:5، وابن خلدون، المقدمة، دت، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ج :1، ص:221.

4- قال ابن عرفة – رحمه الله -: " هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. ينظر: الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تح: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط1: (1993م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ص:412.

5 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 490.

6- تتأكد ندبية طلب الصلح إذا كانت الخصومة بين الأشخاص الآتية ذكرهم:

1-الأقارب؛ أي ذوو الأرحام عند مخاصمة بعضهم لبعض.

2- أهل العلم والفضل، فعند حصول الخصومة بينهم يندب دعوتهم إلى الصلح.

يجر هذا الصلح إلى فعل حرام؛ كطلب الصلح في الطلاق وشبهه ممَّا يؤدي فيه الصلح إلى مناقضة مقاصد الشريعة العامة[1]، فيندب له دفعهما إليه من غير فصل بالقضاء ولو ظهر له وجه الحكم[2]، وذلك فيما يقع بينهم من الخلاف والتداعي في الأموال وغيرها من الحقوق ودليل ذلك .

أما من القرآن:

أ- **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿35﴾ ﴾[النّساء:35]، وهذا فيما تعلَّق بالإصلاح بين الزوجين قبل اللجوء إلى الطلاق الذي هو حلّ نهائي.

ب-**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾[النساء، الآية: 114]، **ووجه الاستدلال بها:** فالإصلاح بين النَّاس كله خير، وورود لفظة "إصلاح" منكرة أفادت العموم لجميع الخصومات سواء فيما تعلق

فالقاضي يندب له أن يأمر ذوي الفضل من أهل العلم والصلاح وكذا ذوي الرحم بالصلح؛ لأن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بخلاف الصلح فإنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا ودليل ذلك ما رواه البيهقي أنّ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-:" رَدُّوا الْخُصُومَ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ قَرَابَةٌ فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الشَّنَآنُ". خصوصا إذا خشي الحاكم بحكمه تفاقم الأمر بين الخصمين، فيأمرهما بالصلح هاهنا وجوبا لكن سدّا للفتنة. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 152، سنن البيهقي كتاب الصلح، باب: مَا جَاءَ فِي التَّحَلُّلِ وَمَا يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ أَجَازَ الصُّلْحَ عَلَى الإِنْكَارِ، رقم: 11696.

1- ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 152

2- وقد خالف ابن رشد الجد – رحمه الله هذا – حيث قيد أمر المتخاصمين بالصلح إذا لم يتبيّن له وجه الحكم، واستدل برسالة عمر اين الخطاب –رضي الله عنه- لأبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – حيث قال له: فاحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء. ينظر، ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص:517.

بالأموال أو الأبضاع أو الدماء، فكل ما أحدث خلافا بين المسلمين ندب فيه الصلح والأولى بالصلح القاضي؛ لأنَّ سلطته إلزامية.

ج-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾[النساء: 128]، وهذا فيما يتعلق من الإصلاح بين الزوجين في حالة النشوز .

د-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا ﴾ [الحجرات:9]، فالإصلاح بين الناس واجب على الأئمة وعلى من ولاه الله أمور المسلمين في حالة التقاتل.

ثانيا: من السنة:

أ. عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-: « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً »[1].

ب. عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخْرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ الْحَسَنَ فَصَعِدَ بِهِ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ: «ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِئَتَيْنِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ»[1].

1- رواه أبوداود في الأقضية، باب : في الصلح ، رقم: 3596 ، والترمذي في كتاب : الأحكام ، باب : ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، رقم: 1352 ، وابن ماجة في كتاب الأحكام ، باب : الصلح ، رقم :2353 ،و البيهقي في كتاب الصلح: باب صلح المعاوضة ، رقم:11685، مدار الحديث على كثير بن عمرو بن عوف سكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبي فقال: واه ، قال النسائي في الضعفاء والمتروكين : متروك الحديث، وذكره الدار قطني أيضا في الضعفاء والمتروكين قال : ضعيف منهم من نسبه إلى الكذب ، وقد عقب على تصحيح الترمذي لهذا الحديث فقال: وأما الترمذي فروى من حديثه -أي كثير بن عمرو بن عوف-: الصلح جائز بين المسلمين" وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي ، النسائي: ليس بثقة وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة، وتركه أحمد، وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه ، قال الذهبي: أما الترمذي فروى من حديثه: الصلح جائز بين المسلمين وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه. وقال ابن كثير في إرشاده، وقد نوقش أبو عيسى يعني الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله. ينظر: الحافظ ابن حجر، التقريب، ج: 2، ص: 132، الذهبي، الميزان الاعتدال، ج: 3، ص:406، والبخاري، كتاب الضعفاء الكبير، ج :7، ص: 217.

ج. عن عَبْدِ اللَّهِ بْنُ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ[2] دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ[3] حُجْرَتِهِ وَنَادَى كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ: «يَا كَعْبُ » ،قَالَ لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعْ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ قَالَ كَعْبٌ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُمْ فَأَقْضِهِ»[4].

فقد صالح النبي –صلى الله عليه وسلم– بين كعب بن مالك – رضي الله عنه– وابن أبي حدرد–رضي الله عنه– حيث أرشد كعب بوضع النصف من الدين الذي له على ابن أبي حدرد، وأمره عليه بالقضاء؛ لأنَّ ربَّ الدين لَّما أطاع القاضي فيما حكم به من الوَضْع تعيّن القضاء عليه والوفاء ومن هنا قال النبي صلى الله عليه وسلم لابن أبي حدرد: «قُمْ فَأَقْضِهِ»، وهكذا ينبغي، يكون الأمر بين المتصالحين بأن لا تُتْرك بينهما علقة ما أمكن وذلك طلبا للتأليف والصلح بينهما [5].

1- رواه البخاري في كتاب: كتاب الصلح، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن: ابني هذا سيد، رقم: 3629.

2- عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي أبو محمد لهُ صُحبَةٌ، يعد في المدنيين المتوفى سنة 71ه وهو ابن 81سنة. ينظر: ابن حبان، ثقات ابن حبان، ج: ص:455، ابن عبد البر، الاستيعاب، ج: 1، ص: 408، ابن حجر، الإصابة، ج: 4، ص:48.

3-السَّجْفُ هو الستر المشقوق الوسط. ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر ج: 2، ص:343، ابن حجر، فتح الباري، ج: ص: 130.

4- رواه البخاري في كتاب أبواب المساجد، باب: الحلق والجلوس في المسجد، رقم: 460 وكتاب الصلح، باب: الصلح بالدين والعين، رقم: 2563، ومسلم في كتاب المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدين، رقم: 4067.

5- ينظر: الأبي أبو عبد الله، إكمال إكمال المعلم، دت، دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان، ج:4، 240.

د. عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أَهْلَ قُبَاءٍ اقْتَتَلُوا حَتَّى تَرَامَوْا بِالْحِجَارَةِ فَأُخْبِرَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِذَلِكَ فَقَالَ: «اذْهَبُوا بِنَا نُصْلِحُ بَيْنَهُمْ»[1].

ثالثا من المعقول

الصلح قطع للخصومة وداعية إلى التواصل والألفة، وهو كذلك إزالة للمنكر الذي تلبس به أحد المتنازعين؛ لأنَّ المدعى عليه لا يخلو أن يكون محقا في إنكاره أو مبطلا؛ فإن كان مبطلا فقد أحسن إذ لم يحلف على باطل ودفع الحق، وإن كان محقا فقد دفع عن نفسه شرّ المدعي وتبذيله إياه ونزه نفسه عن اليمين التي تثقل على أهل المروءات والدين وتستبق الظنّة المقدم عليها[2] .

فإن عرض القاضي الصّلح على المتخاصمين وحضَّهما عليه فأبياه أو أبى أحدهما، فلا يجوز له إجبارهما عليه، ولا يلحُّ عليهما إلحاحا يفهم منه الإلزام؛ بل ينتقل للفصل بينهما بموجب الحق وصريح الحكم ودليل فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- : فقد روى البخاري ومسلم عن عروة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه: أَنَّهُ حَدَّثَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ[3] الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ سَرِّحْ الْمَاءَ يَمُرُّ فَأَبَى عَلَيْهِ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لِلزُّبَيْرِ: «أَسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلْ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ »، فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسْ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ»، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ

1- رواه البخاري في كتاب الصلح، باب: قول الإمام لأصحابه اذهبوا بنا نصلح، رقم:2547.

2- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة 1، ص: 1192.

3- شِرَاجِ الْحَرَّةِ بكسر الْمُعْجَمَةِ وَبِالْجِيمِ جمع شَرْجٍ بفتح أوله وسكون الرَّاءِ مثل بحر وبحار ويجمع عَلَى شُرُوجٍ أيضا، وحكى بن دُرَيْدٍ شَرَجٍ بفتح الرَّاءِ، وَحَكَى القرطبيّ شَرْجَةٍ والمراد بِهَا هُنَا مَسِيلُ الْمَاءِ وإنما أُضِيفَتْ إِلَى الْحَرَّةِ لكونها فِيهَا والحرة موضع معروف بِالْمَدِينَةِ. ابن حجر، فتح الباري، ج:5، ص:36.

الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ :﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[1]، ووجه الاستدلال به أنَّ النبي –صلى الله عليه وسلم– استوفى للزبير –رضي الله عنه – حقّه، مع أنّه كان قد أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاريّ، فلما أحفظ الأنصاري رسول الله –صلى الله عليه وسلم – استوفى للزبير حقه في صريح الحكم[2].

قال ابن جزي – رحمه الله – مبيّنا التصرف الثاني:" ... **قمع الظَّالِمين على الْغَصْب والتعدي وَغير ذَلِك ونصرة المظلومين وإيصال كل ذِي حق إِلَى حَقه** "[3]

ودليل ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم: فقد روى البخاري عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرَتْ الْقَصْعَةَ فَضَمَّهَا وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ وَقَالَ: « كُلُوا »، وحَبَسَ الرَّسُولَ والْقَصْعَةَ حَتَّى فَرَغُوا فَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ[4]، فقد حرص النبي صلى الله على إيصال الحق إلى أهله، حيث ضمن القصعة المكسورة بأن ردَّ بدلها قصعة سليمة.

ومن المعقول: أن قمع الظالمين والمغتصبين من علم القاضي قياسا يقاس على القصاص في النفس والأعضاء؛ فالحكم عمل القاضي لأجل ضبط العمليَّة من الفوضى حتى لا تنتهك الحقوق؛ وكذلكم الجناية على الأموال، لو لم يتدخل القاضي لوقع التهارج والفوضى في طلب الحق أو إيصاله لأهله.

1–رواه البخاري في كتاب الصلح، باب: إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البيِّن، رقم: 2561، ومسلم في كتاب: الفضائل، باب: وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، رقم: 6258.

2– ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 517.

3– ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 490.

4– رواه البخاري في كتاب: المظلم، باب: إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره، رقم: 2349.

قال ابن جزي – رحمه الله -: " **الثَّالِث: إِقَامَة الْحُدُود وَالْقِيَام بِحُقُوق الله تَعَالَى، الرَّابِع: النّظر فِي الدِّمَاء والجراح** "[1].

تنقسم ولاية إقامة الحدود والنظر في الدماء والجراح إلى قسمين؛ قسم يتناول إيجابها وتقديرها إذا كانت الجناية جرحا فالقاضي يقدر الجرح أو التلف وما يقابله من الأرش وذلك من مهام للقضاة، وقسم تناول استيفاءها وقد جعل النبيّ- صلى الله عليه وسلم –هذا الأخير لقوم منهم علي بن أبي طالب ومحمد بن مسلمة –رضي الله عنهم- وهذا جهاز مختص بتنفيذ الأحكام القضائية.[2]

وأدلة ذلك كثيرة في السنة النبوية ؛ حيث يؤخذ ذلك من فعل رسول -الله صلى الله عليه وسلم –إذ تصرف عليه الصلاة والسلام بمنصب القضاء فيما يخص هذا الشأن ؛ أي إقامة الحدود والنظر في الدماء والجراح، ومن شواهد ذلك ما رواه الشيخان عَنْ أَبِي قِلَابَةَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَهْطًا مِنْ عُكْلٍ[3] أَوْ قَالَ عُرَيْنَةَ[4] وَلَا أَعْلَمُهُ إِلَّا قَالَ مِنْ عُكْلٍ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَأَمَرَ لَهُمْ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلِقَاحٍ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَخْرُجُوا فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا فَشَرِبُوا حَتَّى إِذَا بَرِئُوا قَتَلُوا الرَّاعِيَ وَاسْتَاقُوا النَّعَمَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُدْوَةً فَبَعَثَ الطَّلَبَ فِي إِثْرِهِمْ فَمَا ارْتَفَعَ النَّهَارُ حَتَّى جِيءَ بِهِمْ فَأَمَرَ بِهِمْ فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَرَ أَعْيُنَهُمْ فَأُلْقُوا بِالْحَرَّةِ يَسْتَسْقُونَ فَلَا يُسْقَوْنَ قَالَ أَبُو قِلَابَةَ هَؤُلَاءِ قَوْمٌ سَرَقُوا وَقَتَلُوا وَكَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 490.

2-ابن العربي، أحكام القرآن، ج :4، ص: 61.

3- وعُكْلٌ بِضَمِّ الْمُهْمَلَةِ وَإِسْكَانِ الْكَافِ قَبِيلَةٌ مِنْ تَيْمِ الرَّبَابِ. ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج: 1، ص:337.

4- عرينة بِالْعينِ والرَّاء الْمُهْمَلَتَيْنِ والنُّون مُصَغرًا حَيٌّ مِنْ قُضَاعَةَ وَحَيٌّ مِنْ بَجِيلَةَ. ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج:1، ص:337.

وَحَارَبُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ[1]، **ووجه الدلالة من هذا الحديث:** أنَّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم - بعث من يطلب القطاع، فلمَّا أمسك بهم أوجب عليهم حد الحرابة بصفته- صلى الله عليه وسلم -قاضيا، والقاضي هو من يسهر على تطبيق الحدود، ثم استوفى الحد بصفته واليا كذلك. وكذلك ممّا يستدل به حروب الردة التي أقامها بها أبو بكر الصديق- رضي الله عنه- على المرتدين من العرب الذين منع الزكاة أو اتبع مسيلمة الكذاب؛ فقد روى الشيخان عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: لَمَّا تُوُفِّيَ رَسُولُ -اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَاسْتُخْلِفَ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَهُ وَكَفَرَ مَنْ كَفَرَ مِنْ الْعَرَبِ، قَالَ عُمَرُ لِأَبِي بَكْرٍ :كَيْفَ تُقَاتِلُ النَّاسَ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :«أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَمَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ إِلَّا بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ»، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ وَاللَّهِ لَوْ مَنَعُونِي عِقَالًا كَانُوا يُؤَدُّونَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنْعِهِ، فَقَالَ عُمَرُ: فَوَ اللَّهِ مَا هُوَ إِلَّا أَنْ رَأَيْتُ اللَّهَ قَدْ شَرَحَ صَدْرَ أَبِي بَكْرٍ لِلْقِتَالِ فَعَرَفْتُ أَنَّهُ الْحَقُّ[2]، فقد قاتل أبو بكر -رضي الله عنه- من منع إخراج الزكاة لأنّه اعتبرهم مرتدِّين[3].

أمّا من النظر: فلأنَّ الحدود كالزنا والسرقة وقتل الغيلة عند المالكية يتعلق بها حقوق لغير الخصمين وهي حق لله؛ وعليه لا يجوز لأحد أن يقيم الحدَّ أو يحكم في الجراح أو الدماء إلا

1- رواه البخاري في كتاب: المحاربين من أهل الكفر، باب: سمر النبي صلى الله عليه وسلم أعين المحاربين، رقم: 6420، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص، باب: باب حكم المحاربين والمرتدين، رقم :1671.

2- رواه البخاري في كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم: 6855 ومسلم في كتاب الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة يؤمنوا بجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم وأن من فعل ذلك عصم نفسه وماله إلا بحقها ووكلت سريرته إلى الله تعالى وقتال من منع الزكاة أو غيرها من حقوق الإسلام واهتمام الإمام بشعائر الإسلام، رقم 20.

3- ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج :4، ص:61.

القضاة؛ لأنه أهل الاجتهاد من حيث تحصيلهم لملكته، كما أن فتح الباب في هذا الشأن مدعاة للتَّهارج والفوضى وقوع الظلم؛ إذ قد يحكم من لا يحسن الحكم فيجور ولا يوصل الحق لأهله.

قال ابن جزي – رحمه الله- :" **الخامس: النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء عليهم حفظا لأموالهم** "[1].

ولَّما كان منصب القضاء يفيد ولاية الحكم العامة، صار القاضي من صلاحيات القاضي أن يصدر الحكم الذي يضمن حفظ أموال اليتامى والمجانين وكذا تقديم من هو أحق بالوصاية عليهم، **ودليل ذلك هو المصلحة وبيانها:** أنه لما كان النّظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء أمر مختلف فيه ومحتاج إلى اجتهاد ونظر في حالهم واختبار لأمرهم حتى يتيقن أنهم من اليتامى أو المجانين ،وحتى يعرف منه أولى بالوصاية؛ لأنّ اليتيم ضعيف قاصر عن حفظ ماله، فإن ترك نظر القضاة في مصالح اليتامى ربّما ضاعت أموالهم و المال من كليات التي يجب حفظها.

قال ابن جزي – رحمه الله-:" **السادس: النظر في الأحباس**"[2].

ودليل ذلك: أنّ الأحباس من المصالح العامة وقد اتفق العلماء على أنَّ القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقا لله أو حقا للآدميين، وأنَّه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى، والأحباس من المصالح العامة التي يجب على القاضي التكفل بحفظها، ونظره محصور في المنازعات وعند الاعتداء عليها وكذا عند الخوف من تلفها أو ضياعها أما غير هذه المسائل فيجوز أن يتولاه غير القاضي [3].

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 490.

2- المصدر السّابق، ص:490.

3- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4:(1395هـ- 1975م)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة- مصر، ج:2، ص:461.

قال ابن جزي – رحمه الله -:" **السابع: تنفيذ الوصايا**"[1].

ودليل ذلك: أن تنفيذ الوصايا يحتاج إلى نظر في شروط الموصي من حيث موافقتها للشرع؛ ففي المعيّنين يكون التنفيذ بالإقباض، وفي المجهولين يتعيّن المستحق لها بالاجتهاد فإن كان لها وصى راعاه، وإلا تولاه، وهذا العمل لا يمكن أن يقوم به إلا القاضي [2].

قال ابن جزي – رحمه الله- :" **الثامن: عقدُ نكاح النّساء إذا لم يكن لهنَّ وليٌّ أو عضلهن الوليُّ**"[3].

أمّا دليل جواز عقد القاضي نكاح اللواتي لا وليّ لهن فهو ما رواه أصحاب السنن عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ :قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » ثَلاَثَ مَرَّاتٍ «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ »[4]، **ووجه الدلالة منه:** أن علماء أجمعوا فيما نقله ابن عبد البر

1- ابن جزي، المصدر السّابق، ص: 490.

2- المالقي، كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، ص:5.

3- ابن جزي، المصدر السّابق، ص: 490.

4- رواه أبو داود في كتاب: النكاح، باب: في الولي، رقم: 2085، والترمذي في كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم: 1102وقال حديث حسن، والبيهقي في الكبرى في كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم: 13983 وابن ماجة في كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم:1879، والحاكم في كتاب النكاح، رقم: 2706و قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، كلهم عن عائشة والحديث فيه سليمان بن موسى الأموي مولاهم الأشدق صدوق فقيه في حديثه بعض لين وخلط قبل موته بقليل.

قال ابن حجر في التلخيص :" وقد تَكَلَّمَ فِيهِ بَعْضُهمْ مِنْ جِهَةِ أَنَّ ابْنَ جُرَيْجٍ قَالَ ثُمَّ لَقِيت الزُّهْرِيَّ فَسَأَلْته عنه فأنكره قال: فضعف الْحَدِيثَ مِنْ أَجْلِ هَذَا لَكِنْ ذُكِرَ عَنْ يَحْيَى بْنِ مَعِينٍ أَنَّهُ قَالَ لَمْ يذكر هَذَا عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ غَيْرُ ابْنِ عُلَيَّةَ وَضَعَّفَ يَحْيَى رِوَايَةَ ابْنِ عُلَيَّةَ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ"، والحديث صححه كل من أبي عوانة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم وغيرهم فيما نقله عبد القادر الأرناؤوطي، وحسنه الترمذي كما مر والبغوي ، وتحسينه أولى؛ لأنّ فيه سليمان بن موسى وقد بين أنّ في حديثه بعض ليونة ليس بشديد الضعف .ينظر : المزي، تهذيب الكمال، تح: د. بشار عواد معروف، ط1: (1400هـ – 1980م)، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ج: 12، ص:93، ابن حجر، تقريب التهذيب، تح: مصطفى عبد القادر عطا ،دت، دار المكتبة العلمية ،بيروت–لبنان ج: 1، ص: 393، ابن حجر ، تلخيص الحبير ،ج:3، ص:343، ومحمد

– رحمه الله– أنَّ السلطان ولي من لا ولي له ؛لأن الولاية بعد العصبة تنصرف إلى الذي يقف على هذا الأصل، والواقف عليه هو السلطان والذي يمثله القاضي في النظام الإسلامي وهذا ظاهر في هذا النص الشريف.[1]

وما رواه الشيخان عن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ إِنِّي وَهَبْتُ مِنْ نَفْسِي فَقَامَتْ طَوِيلًا فَقَالَ رَجُلٌ زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ قَالَ هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا قَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لَا إِزَارَ لَكَ فَالْتَمِسْ شَيْئًا، فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا فَقَالَ: «التمس وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»، فَلَمْ يَجِدْ فَقَالَ: «أَمَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ شَيْءٌ »، قَالَ: نَعَمْ سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا لِسُوَرٍ سَمَّاهَا فَقَالَ: « قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ»[2].

قال ابن بطال[3]–رحمه الله– :" أجمع العلماء على أن السلطان ولي من لا ولي له، وأجمعوا أن السلطان يزوج المرأة إذا أرادت النكاح ودعت إلى كفء وامتنع الولي من أن يزوجها"[4].

الجزري ابن الأثير ،جامع الأصول في أحاديث الرسول ،ط1: (1390هـ - 1970م)، مكتبة الحلواني، بيروت – لبنان،ج:4،ص 457.

1- ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد عليم عوض، ط1:(1421هـ - 2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج: 5، ص:393.

2- رواه البخاري في كتاب النكاح، باب: لقول النبي صلى الله عليه وسلم (زوجناكها بما معك من القرآن)، رقم:4842، ومسلم في كتاب النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم القرءان وخاتم حديد وغير ذلك مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، واسْتِحْبَابِ كونه خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ لمن لَا يُجْحِفُ بِهِ، رقم :1425.

3- أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي ثم البلنسي ويعرف بابن اللجام، يعدّ من كبار المالكية وأول شارح لصحيح البخاري.

أخذ عن: أبي عمر الطلمنكي وابن عفيف وأبي المطرف القنازعي ويونس بن مغيث، قال ابن بشكوال: كان من أهل العلم والمعرفة عني بالحديث العناية التامة؛ وقد شرح الصحيح في عدة أسفار رواه الناس عنه واستقضي بحصن لورقة، توفي في صفر سنة تسع وأربعين وأربع مائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج: 13، ص: 303.

4- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2: (1423هـ - 2003م)، مكتبة الرشد، السعودية – الرياض، ج: 7، ص: 249.

أمّا في حالة عضله لها فيتدخل القاضي لرفع هذا الضرر لما ورد في الحديث السابق والذي فيه أنّ النبيّ –صلى الله عليه وسلم– زوجها لفقد وليها حقيقة، وقد يفقد الولي حكما إذا عضل؛ فيزوج القاضي المرأة إذا أرادت النكاح وتقدم لها كُفْءٌ وامتنع الولي أن يزوجها؛ لأنَّ الولي مأمور بأن يحقق مصلحة المرأة ويعينها على تحقيق رغبتها في الزوج ولا يجوز له التعسف في استعمال هذا الحق، والقاضي يجبره على التزويج ويعد هذا الولي والحال هذه عاضلا إلا إذا بيّن وجها شرعيا صحيحا لامتناعه، فإن أصر على الامتناع دون بيان زوجها الحاكم.

قال ابن جزي – رحمه الله –:"**التَّاسِع: النّظر في المصَالح العَامَّة من طُرقَات المُسلمِين وغيرُ ذلك، العاشر: الأمْرُ بالمعروفِ والنَّهْيُ عن المُنكَر بالقَول والفَعْل**"[1].

ودليل ذلك هو: أنّ العلماء اتفقوا على أنّ القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقا لله أو حقا للآدميين، وأنَّه نائب عن الإمام الأعظم بهذا المعنى، وطرقات المسلمين وكذا المصالح العامة داخلة تحت تلكم السلطة المخولة للقاضي[2].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **العاشر: الأمْرُ بالمعروفِ والنَّهْيُ عن المُنكَر بالقَول والفَعْل**"[3].

هذه العمل يعرف عند المتقدمين بخِطة الحسبة وهو واجب الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر، ولأنَّ المنكر لّما كَثُر وزاد وعمّت بها البلوى بحيث لم يمكن تمييزه وتحديد مواطنه التي تحتاج إلى التغير، اقتضى ذلك أنّ يتصدى له ذوو الفراسة والفقه في الدين والعلم بمقاصد الشريعة، ولما كان القضاة هم أهل هذا الشأن رأى الأمراء أن يسندوا هذا العمل إليهم، وربّما كَلف القاضي من يراه أهلا ليقوم بهذا العمل الذي به صلاح المجتمع، إذ لو ترك هذا الأمر هملا

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 490.

2– ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج:2، ص:461.

3– ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 490.

فربما يتولاه من لا يحسنه فيفسد من حيث أراد أن يصلح ويقع الجور والظلم والتعدي والمخالفة لمقاصد الشريعة العامة[1] .

المطلب الرابع: حكم قضاء القاضي بعلمه

قال ابن جزي –رحمه الله– :"**الْفَصْل الثَّالِث فِيمَا يقْضِي بِهِ: ولَا يقْضِي بِعِلْمِهِ سَوَاء علم بذلك قبل الْقَضَاء أَو بعده [...]**"[2].

المشهور من المذهب أنّه لا يقضي الحاكم بعلمه في شيء أصلًا لا قبل ولايته ولا بعدها لا في حكمه ولا في غيره ولا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين[3].

والدليل على ذلك:

أوّلا: من الكتاب:

أ– قال الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿4﴾ ﴾[سورة النور:4] فأمر بجلد القاذف متى لم يقم بيِّنة على ما رمى به المقذوف وعليه فحكم الحاكم بعلمه من غير بينة قذف وحد القذف الجلد لا إمضاء الحكم[4].

ب– قال تعالى :﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾[ص:26]، **ووجه الدلالة منها:** أنها تمنع من حكم الحاكم

1– ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج :4، ص: 61.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 490.

3– ينظر: أبو العباس القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تح– تع – تق: محيي الدين مستو وأحمد محمد السيد ويوسف علي بديوي، ومحمود إبراهيم بزال، ط1: (1417هـ– 1996م)، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق– سوريا، ج:5، ص: 156.

4–ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1503.

بعلمه؛ لأنَّ الحكام لو مكنوا أن يحكموا بعلمهم لم يشأ أحدهم إذا أراد أن يحفظ وليه ويهلك عدوه إلا ادعى علمه فيما حكم به[1].

ثانيا: من السنّة:

أ. روى البخاري عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ هِلاَلَ بْنَ أُمَيَّةَ، قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» .... فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[2].

ووجه الاستدلال به: أنَّ النبي – صلى الله عليه وسلم – علم بعد القضاء أنها زنت لإخباره أنها جاءت به على نعت كذا بما يوافق وصف شريك ومع ذلك لم يحكم بالحدّ لعدم البيّنة ولعدم جواز الحكم بالعلم.

ويناقش الدليل بأن يقال: أن النبي –صلى الله عليه وسلم– إنما امتنع عن الحكم بالرجم؛ لأنَّ حكم اللّعان كان قد نزل وليس لأنَّه لم يجد البيّنة كما يظهر ذلك جليّا في رواية البخاري السابقة حيث قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ.

1- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 15، ص:190.

2- رواه البخاري في كتاب تفسير القرآن، باب: بَابُ {وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَنْتَشْهَد أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ} [النور: 8]، رقم:4747

ب. روى أصحاب السنن عن عائشة:" أنّ النبيَّ –صلَّى الله عليه وسلم– بعثَ أبا جهم بن حذيفة مُصَدِّقاً[1] فلاجَّهُ[2] رجل في صدقته، فضربَهُ أبو جهم، فشجَّه، فأتوا النبي – صلَّى الله عليه وسلم – فقالوا: القوَدَ، يا رسولَ الله، فقال النبيَّ –صلَّى الله عليه وسلم– لكم كذا وكذا فلم يَرْضَوْا، فقال: لكم كذا وكذا فلم يَرْضَوْا، فقال: لكم كذا وكذا فَرَضُوا، فقال النبي – صلَّى الله عليه وسلم –: إنِّي خاطِبٌ العشيةَ على الناسِ، ومُخبِرُهم برضَاكُم فقالوا: نعم، فخطبَ رسولُ الله – صلَّى الله عليه وسلم –: فقال: إن هؤلاء اللَّيثِيِّين أتوني يُرِيدونَ القودَ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضُوا، أرضيتُم؟ قالوا: لا، فهمَّ المهاجِرون بهم، فأمرهم رسولُ الله – صلَّى الله عليه وسلم – أن يكفُّوا عنهم، فكفُّوا، ثم دعاهم فزادهم، فقال: أرضيتُم؟ فقالوا: نعم، قال: إني خاطبٌ على الناسِ، ومُخبِرُهُم برضاكم قالوا: نعم، فخطب النبي – صلَّى الله عليه وسلم – فقال: أرضيتُم؟ قالوا: نعم[3].

---

1 – قال زين الدين العراقي–رحمه الله–:" الْمُصَدِّقُ بِفَتْحِ الصَّادِ وَتَخْفِيفِهَا، وَكَسْرِ الدَّالِ وَتَشْدِيدِهَا هُوَ عَامِلُ الصَّدَقَةِ الَّتِي يَأْخُذُهَا، وَأَمَّا بِتَشْدِيدِ الصاد فَهُوَ الْمُعْطِي، وَأَصْلُهُ الْمُتَصَدِّقُ أُدْغِمَتْ التَّاءُ فِي الصَّادِ لِتَقَارُبِ مَخْرَجِهِمَا "ينظر: زين الدين العراقي، طرح التثريب في شرح التقريب، دط، دتط، المطبعة المصرية القديمة، مصر، ج:7، ص:186.

2 – قال زين الدين العراقي –رحمه الله –:" هُوَ بِتَشْدِيدِ الْجِيمِ كَذَا ضَبَطْنَاهُ، وَرَوَيْنَاهُ أَيْ تَمَادَى فِي خُصُومَتِهِ"، وقَالَ فِي مختار الصِّحَاحِ:" الْمُلَاجَّةُ التَّمَادِي فِي الْخُصُومَةِ"، وعليه فالفعل لَجَّ يدل على التمادي في الْأَمْرِ والدخول فيه بحيث لا يمكنه الانصراف عنه. ينظر: المصدر السابق، ج:7، ص: 187، زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ص:279،

3– أخرجه أبو داود في الديات باب العامل يصاب على يديه خطأ، رقم: 4534، النسائي في القسامة، باب: السلطان يصاب على يده، رقم:4778، وابن ماجه في الديات باب الجارح يفتدي بالقود، رقم:2638، وعبد الرزاق في كتاب العقول، باب: الْقَوَدِ مِنَ السُّلْطَانِ، رقم: 18032، والبيهقي في الكبرى في كتاب الجراح، باب: مَا جَاءَ فِي قَتْلِ الْإِمَامِ وجَرْحِهِ، رقم: 16022، والحديث مروي بسند صحيح، صححه أحمد بن صديق الغماري وشعيب الأرنؤوط والألباني – رحمهم الله–، قال الألباني: إسناده صحيح على شرط الصحيحين. ينظر: أحمد بن محمد بن الصدِّيق الغُمَارِي، الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد، تح: عدنان علي شلاق، ط1: (1407هـ- 1987 م)، دارعالم الكتب، بيروت–لبنان، ج:8، ص:666 أبوداود سليمان السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تح: شعَيب الأرنؤوط – مَحَمَّد كامِل قرهبللي، ط1:(1430هـ- 2009 م)، دار الرسالة العالمية، بيروت- لبنان، ج:6، ص: 592، ومحمد ناصر الدين

ج. وموضع الدليل من الحديث هو: أنّه –صلى الله عليه وسلم– لم يحكم عليهما بعلمه لما جحدا أن يكونا رضيا، حيث أنهم لما رضوا بما أعطاهم النبيّ – صلّى الله عليه وسلم –، ثم رجعوا عنه، لم يلزمهم برضاهم الأول، حيث كان ما رضُوا به ظاهراً.

د. روى البخاري عن جَابِر–رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ– قال :غَزَوْنَا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَقَدْ ثَابَ مَعَهُ نَاسٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ حَتَّى كَثُرُوا، وَكَانَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلٌ لَعَّابٌ[1]، فَكَسَعَ[2] أَنْصَارِيًّا، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ غَضَبًا شَدِيدًا حَتَّى تَدَاعَوْا، وَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: يَا لَلْأَنْصَارِ، وَقَالَ الْمُهَاجِرِيُّ: يَا لَلْمُهَاجِرِينَ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: " مَا بَالُ دَعْوَى أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ؟ ثُمَّ قَالَ: مَا شَأْنُهُمْ " فَأُخْبِرَ بِكَسْعَةِ الْمُهَاجِرِيِّ الأَنْصَارِيَّ، قَالَ: فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعُوهَا فَإِنَّهَا خَبِيثَةٌ»، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُبَيٍّ ابْنُ سَلُولَ: أَقَدْ تَدَاعَوْا عَلَيْنَا، لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ، فَقَالَ عُمَرُ: أَلاَ نَقْتُلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا الخَبِيثَ؟ لِعَبْدِ اللَّهِ، فقال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لاَ يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّهُ كَانَ يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»[3] ووجه الدليل منه: قال القاضي عبد الوهاب –رحمه الله–:" أنّه لم يقتلهم لأنَّ الناس لم يعلموا بكفرهم كعلمه؛ ولأنَّ الحاكم لَمَّا كان غير معصوم فقد تلحقه الظنة والتهمة في أن الحكم لوليه على عدوه وأمكن وقوع ذلك منهم وجب حسم الباب: بألاّ يحكم بعلمه لئلا يدعى عليه بذلك، ولإمكان أن يقع ذلك منه

الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إش: زهير الشاويش، ط2: (1405 هـ- 1985م)، المكتب الإسلامي، بيروت–لبنان، ج:3، ص:366.

1 – قال ابن حجر–رحمه الله –:" لعاب أي بَطَّالٌ وَقِيلَ كَانَ يَلْعَبُ بِالْحِرَابِ كَمَا تَصْنَعُ الْحَبَشَةُ وَهَذَا الرَّجُلُ هُوَ جَهْجَاهُ بْنُ قَيْسٍ الْغِفَارِيُّ وَكَانَ أَجِيرَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَالْأَنْصَارِيُّ هُوَ سِنَانُ بْنُ وَبْرَةَ حَلِيفُ بَنِي سَالِمٍ الْخَزْرَجِيُّ". ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج: 6، ص:547.

2 – يقال كَسَعَ فلان فلانا إذا ضَرَبَهُ عَلَى دُبُرِهِ. ينظر المصدر السابق، ج: 6، ص:547.

3– رواه البخاري في كتاب المناقب، باب: ما ينهي من دعوى الجاهلية، رقم: 3330.

فيلحق الناس أذية منه: فإذا منع أن يحكم بعلمه زالت التهمة في ذلك ويعرض الكلام في الحدود ولأصحاب الشافعي فيها وجهان"[1].

ونوقش بقولهم:" وأما قول من قال أنه لم يقتلهم ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ في الحدود، فقد قتل بالْمُجَذِّر بْن زِيَادٍ بِعِلْمِهِ الْحَارِثَ بْنَ سُوَيْد بْنِ الصَّامِتِ؛ لِأَنَّ الْمُجَذِّرَ قتل أباه سُوَيْدًا يَوْمَ بُعَاثَ[2]، فأسلم الحارث، وأغفله يوم أحد الْحَارِثُ فقتله، فأخبر به جبريل النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –فقتله به ؛ لِأَنَّ قتله كان غيلة، وقتل الْغِيلَةِ حَدٌّ مِنْ حدود اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إنَّمَا أعرض عَنْهُمْ تألفا ومخافة مِنْ سُوءِ الْمَقَالَةِ الموجبة للتنفير، وَهَذَا كَمَا كَانَ يُعْطِي الصدقة للمؤلفة قلوبهم مع علمه بِسُوءِ اعتقادهم تألفا لهم، أَجْرَى اللَّهُ سبحانه أحكامه على الفائدة التي سَنَّهَا إمْضَاءً لقضاياه بالسنة الَّتِي لَا تَبْدِيلَ لها"[3].

والجواب عنه ما قاله القرطبي –رحمه الله– ونصه :"قلت: وهذه غفلة من هذا الإمام [ابن العربي –حمه الله –]؛ لأنّه إن ثبت الإجماع المذكور فليس بمنتقض بما ذكر؛ لأنّ الإجماع لا ينعقد ولا يثبت إلا بعد موت النبي –صلى الله عليه وسلم– وانقطاع الوحي، وعلى هذا فتكون تلك قضية في عين بوحي، فلا يحتج بها أو منسوخة بالإجماع"[4].

1 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1504.

2 – قال ابن حجر –رحمه الله–:" بُعَاث بِضَم أَوله وَهُوَ مَوضِع على ميلين من الْمَدِينَة كَانَ بِهِ وقْعَة بَين الْأَوْس والخزرج قبيل الْإِسْلَام". ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج:1، ص:88.

3– ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 21.

4– القرطبي، جامع أحكام القرآن، ج:1، ص:198.

٥- روى البيهقي عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: " لَوْ وَجَدْتَ رَجُلًا عَلَى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ لَمْ أَحُدَّهُ أَنَا وَلَمْ أَدْعُ لَهُ أَحَدًا حَتَّى يَكُونَ مَعِي غَيْرِي "[1]و لا يوجد مخالف له من الصحابة فكان إجماعا سكوتيا منهم، فإن سلم ذلك قيس عليه سائر الحقوق بأن يقال: أنّه حكم بمجرد العلم فلم يجز أصله الحدود، واعتبارا بعلمه قبل الولاية مع أبي حنيفة، وفي غير مجلس الحكم مع عبد الملك –رحمهم الله–[2].

وروى أبو داود في سننه عَنْ عُمَارَةَ بْنِ خُزَيْمَةَ، أَنَّ عَمَّهُ، حَدَّثَهُ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتَاعَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ، فَاسْتَتْبَعَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيَقْضِيَهُ ثَمَنَ فَرَسِهِ، فَأَسْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَشْيَ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيُّ، فَطَفِقَ رِجَالٌ يَعْتَرِضُونَ الْأَعْرَابِيَّ، فَيُسَاوِمُونَهُ بِالْفَرَسِ وَلَا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتَاعَهُ، فَنَادَى الْأَعْرَابِيُّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسَ وَإِلَّا بِعْتُهُ؟ فَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ سَمِعَ نِدَاءَ الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ: «أَوْ لَيْسَ قَدِ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ؟» فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: لَا، وَاللَّهِ مَا بِعْتُكَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَلَى، قَدِ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ» فَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ، يَقُولُ هَلُمَّ شَهِيدًا، فَقَالَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ

1- رواه البيهقي في الكبرى كتاب جُمَّاعُ أَبْوَابِ مَا عَلَى الْقَاضِي فِي الْخُصُومِ وَالشُّهُودِ، باب: مَنْ قَالَ: لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ، رقم: 20505.أخرجه البيهقي من طريق سفيان عن ابن أبي ذئب عن الزهري وأخرجه العقيلي في الضعفاء وابن عدي في الكامل من طريق يحيى بن سعيد عن صالح بن أبي الأخضر عن الزهري به بنحوه وإسناده منقطع، الزهري لم يدرك أبا بكر.

ورواه الزهري عن زيد بن الصلت أن أبا بكر الصديق قال: لو وجدت رجلاً على حد ما أقمته عليه حتى يكون معي غير، وقد ذكره ابن حجر في الفتح وصحح سنده عن ابن شهاب وعزاه لأحمد بلفظ: لو رأيت أحداً على حد لم أحده حتى يشهد عندي شاهدان بذلك، وقال: فيه انقطاع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج: 13، ص: 160وعبد العزيز بن مرزوق الطّريفي، التحجيل في تخريج مالم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ط1: (1422هـ-2001 م)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة السعودية، ص:525.

2 - ينظر: عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج:2، ص: 962.بتصرف.

بَايَعْتَهُ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى خُزَيْمَةَ فَقَالَ: «بِمَ تَشْهَدُ؟»، فَقَالَ: بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ[1]، ووجه الدلالة منه: أن النبيّ- صلى الله عليه وسلم - لم يحكم بعلمه حتى قامت الشهادة وحكم بناء عليها، وذلك سدا لباب من أراد ادعاء الباطل والكذب وإرادة أخذ المال بغير حق ودفعه عن حقه[2].

أمّا من النّظر :فيستدل بدليل سد الذرائع فيقال: أنَّ الحاكم لما كان غير معصوم فقد تلحقه الظنّة والتهمة في أن الحكم لوليه على عدوه وأمكن وقوع ذلك منهم وجب حسم الباب: بألا يحكم بعلمه لئلا يدعى عليه بذلك، ولإمكان أن يقع ذلك منه فيلحق الناس أذية منه: فإذا منع أن يحكم بعلمه زالت التهمة في ذلك، ولأنَّ الحكام لو مكنوا أن يحكموا بعلمهم لم يشأ أحدهم إذا أراد أن يحفظ وليه ويهلك عدوه إلا ادعى علمه فيما حكم به[3].

قال ابن جزي -رحمه الله-: " **وَقَالَ ابْن الْمَاجشون يقْضِي بِمَا سَمعه من المتخاصمين فِي مجْلِس الحكم، وقَالَ أَبُو حنيفَة يقْضِي بِعِلْمِهِ فِي حُقُوق النَّاس لَا فِي الْحُدُود، وَقَالَ الشَّافِعِي يقْضِي بِعِلْمِهِ على الاطلاق** "[4].

أمّا الدليل على ما ذهب إليه ابن الماجشون –رحمه الله- حيث قال يقضي القاضي بما سمعه من المتخاصمين في مجلس الحكم ما رواه البخاري عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ

[1] - رواه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد، رقم: 3607.

2-ينظر: القرطبي أبي العباس، المفهم، ج:5، ص:157..

3- ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 15، ص:190.

4 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 491.

لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[1]، **ووجه الدلالة منه** : أنّ القاضي إنما يقضي على الخصم بما يسمع منه في مجلس الحكم من إقرار أو إنكار أو بيّنات لقول النبيّ –صلى الله عليه وسلم-: « وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ» أي منه و لم يقل على نحو ما علمت منه أو من، كما أن الشارع إنما تعبدنا بالحكم بالبينة والاقرار وهو المسموع الذي قال فيه – صلى الله عليه وسلم –:« وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ» وذلك المسموع من المقر في مجلس الحكم[2].

أمَّا الشافعية والحنفية فقد أجازوا قضاء القاضي بعلمه[3] إلاَّ أن الحنفية منعوا ذلك في الحدود[4]و الشافعية أجازوا ذلك مطلقا[1] كما صرح المؤلف، ودليل مذهبهم هو كالتالي :

1- رواه البخاري في كتاب: الأحكام، باب: مَوْعِظَةِ الإِمَامِ لِلْخُصُومِ، رقم: 7168، ومسلم في كتاب الأقضية، باب: الْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ، وَاللَّحْنِ بِالْحُجَّةِ، رقم: 1713.

2- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط 1: (1421هـ- 2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج:7، ص: 92.

3-ينظر : المبسوط، دط :(1414هـ - 1993م)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ج :16، ص:105- محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2:(1414هـ- 1994 م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج:3،ص: 370، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تح: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د. زينب محمد حسن فلاتة، ط1: (1431هـ- 2010 م)، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، بيروت –لبنان ،ج:8، ص:58 ، والشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، الأم ،(1410هـ/1990م)، دار المعرفة، بيروت – لبنان ، ج: 6: 216، مختصر المزني ، مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي – المصدر نفسه –) ، ج: 8: 410، الماوردي، الإقناع، تح: خضر محمد خضر، ط1: (1378هـ- 1958م)، دار حسان، تهران – إيران، ص: 196.

4- ولكن الصحيح أنهم أجازوا ذلك في القذف والقصاص فقط، قال السرخسي:" فَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ وَالْقِصَاصُ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ وَالرُّجُوعِ فِيهِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بَاطِلٌ وَلِلْقَاضِي أَنْ يُلْزِمَهُ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ فَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ يُلْزِمَهُ بِمُعَايَنَتِهِ سَبَبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مُعَايَنَتَهُ السَّبَبَ أَقْوَى فِي إفَادَةِ الْعِلْمِ مِنْ إقْرَارِ الْمُقِرِّ بِهِ، وَهَذَا إذَا رَأَى ذَلِكَ فِي مِصْرِهِ الَّذِي هُوَ قَاضٍ فِيهِ بَعْدَ مَا قُلِّدَ الْقَضَاءَ. فَأَمَّا إذَا كَانَ رَأَى ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَقَلَّدَ الْقَضَاءَ، ثُمَّ اسْتَقْصَى فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ فِي ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ فِي ذَلِكَ "، والجصاص قصر ذلك على القذف وحده فقال: " ولا خلاف بين أصحابنا أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود، إلا في حد القذف خاصة". ينظر: السرخسي، المبسوط، ج :16، ص:105-بتصرف-، وأبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج:3، ص: 370، أبو بكر الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج: 8، ص:52.

قوله عز وجل: ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾[النساء: 135].

وما رواه الشيخان كذلك عن عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ هِنْدًا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَأَحْتَاجُ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ، قَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[2]، **ووجه الدلالة من الحديث:** أنّه -صلى الله عليه وسلم- لم يكلّفها بينة؛ لأنّه علم صدق قولها من قبل زوجها وحاله التي عرف منه، فقضى على حسب علمه بذلك[3].

أمّا من النّظر: فإنّه مستيقن قاطع لصحة ما يقضي به إذا علمه علم يقين، وليست الشهادة عنده كذلك؛ لأنّها قد تكون كاذبة وواهمة وعلمه بالشيء يقين لا شك فيه؛ لأنّه ينتفي عنه في علمه الشك والارتياب، وقد أجمعوا أن له أن يعدل ويسقط العدول بعلمه فكذلك ما علم صحته، وأجمعوا أيضا على أنّه إذا علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا به إنه ينفذ علمه في رد شهادتهم ولا يقضي بشهادتهم ويردها بعلمه.

1- وهناك قول آخر بمنع قضائه بعلمه مطلقا، فالمسألة عند الشافعية على التحقيق فيها قولان قال النووي:" وإذا قلنا: يقضي بعلمه فذلك في المال قطعاً وكذا في القصاص وحد القذف على الأظهر ولا يجوز في حدود الله تعالى على المذهب وقيل قولان". ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، ط3: (1412هـ - 1991م)، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ج: 11، ص:156.

2- رواه البخاري في كتاب: الأحكام، باب: القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ، رقم: 7180، ومسلم كتاب الأقضية، باب: قضية هند، رقم: 1714.غَيْرِ مَعْصِيَةٍ، وَتَحْرِيمِهَا فِي الْمَعْصِيَةِ، رقم: 1709.

3- ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج:7، ص: 97.

المطلب الخامس: وسائل القضاء

قال ابن جزي – رحمه الله – :"**وعَلى الْمَذْهَب فَإِنَّمَا يحكم بِحجَّة ظَاهِرَة وَهِي سَبْعَة أَشْيَاء وَمَا يتركب مِنْهَا وَهِي اعْتِرَاف أَو شَهَادَة أَو يَمِين أَو نُكُول أَو حوز فِي الملك أَو لوث مَعَ الْقسَامَة فِي الدماء أَو معرفَة العفاص[1] والوقاء[2] فِي اللّقطَة** "[3].

فالمشهور في المذهب أن القاضي لا يجوز له القضاء إلا بإحدى سبع وسائل، وقد ذكرها المؤلف تباعا وهي: الإقرار أو الشهادة أو اليمين أو النّكول أو الحوز في الملك أو اللوث مع القسامة أو معرفة العفاص والوقاء في اللقطة، وبيان دليل كل وسيلة كالتالي:

أولا: الإقرار

ويعتبر من أقوى الوسائل في إثبات الحق؛ لأنه إخبار على وَجْهٍ تنتفي التهمة عَنْهُ؛ لِأَنَّ العاقل يستحيل أن يكذب عَلَى نَفْسِهِ منّ أجل تحصيل النفع للآخرين، من حيث إنَّ النّفس البشرية فطرت على قصد جلب المصالح والمغانم لنفسها ودفع المفاسد والمضار والمغارم عنها، ومن هنا كان المُقِر بعيدًا عن كل تهمة في إقراره.

دليله[4]:قوله تعالى: ﴿ **قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ** ﴿81﴾ ﴾[آل عمران :81]، فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه المولى عزوجل من أهل الكتاب .

1-العفاص هو جلدٌ يُلْبَس رأس القارورة أو هو ظرف من خرقة أو كيس توضع فيه اللقطة. ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج: 3، ص: 1045.

2- الوقاء أو الوِكاءُ: ما يشدُّ به رأس القِربة. ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج: 6، ص: 2528

3 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 491.

4- ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج:4، ص:344.

وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء: 135]، والشهادة على النفس إنما هي إقرار للغير بما ثبت في ذمتك من الحقوق نحوهم.

قال:﴿ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴿24﴾ ﴾[النور:24]

أمَّا من السنّة فقد روى البخاري عن زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ وأبي هُرَيْرَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أنّه قَالَ: « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1]، قال ابن بطال :"وفي هذا الحديث حجة لمن قال: إن القاضي يجوز أن يحكم على الرجل بإقراره دون بيّنة تشهد عنده بذلك الإقرار"[2].

ثانيا: الشهادة

تعدُّ الشهادة من الوسائل التي تثبت بها الحقوق أمام القضاء، وهي من أكثر وسائل الاثبات استعمالا في جهاز القضاء؛ لأنّ المدعى عليه ربما لم يقرَّ وبالتالي يضيع الحقُّ من صاحبه، ودليل مشروعيتها كالتالي[3]:

1- **من القرآن:** قال الله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[البقرة: 282]، و قال: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[البقرة: 282]، وقال: ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾[البقرة:283]، وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ

1- رواه البخاري في كتاب أخبار الآحاد، باب: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِجَازَةِ خَبَرِ الوَاحِدِ الصَّدُوقِ فِي الأَذَانِ وَالصَّلاَةِ وَالصَّوْمِ وَالفَرَائِضِ وَالأَحْكَامِ، رقم: 7260، ومسلم في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، رقم :1697.

2- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج:8، ص:268.

3- ينظر: ابن رشد المقدمات الممهدات، ج:2، ص:276.

كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [النساء:135]، وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [المائد:106]، وقال: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[الطلاق :2].

ووجه الدلالة منها: أنَّ كل هذه الآيات قد اقتضت جواز الإشهاد على الحقوق على اختلافها من البيع والنكاح والرجعة وما أشبه سواء تعلق به حق للشهداء ذاتهم؛ أو تعلق فيه حق لغيرهم[1].

ب–من السنة:

فقد وري الشيخان عن قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ، ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيق ذَلِكَ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ﴾[آل

1- الإشهاد على العقود يكون أحيانا واجبا وأحيانا مندوبا ، أما حالات وجوبه : أولها : إذا كانت المسألة المطلوب الإشهاد عليها تتعلق بحق طرف آخر غير المشهود عليه كمسألة على اللعان حيث أن حق الولد تعلق بهذا الإشهاد فيما يخص نفي النسب، ثانيها: إذا طلبه أحد المتعاقدين في بيع أودين أو أي عقد آخر وذلك لغرض التوثيق؛ لأن كل واحد من المتعاقدين له حق في ألا يأتمن غيره، ثالثها: من باع أو تصرف في ملك غيره بوكالة أو غيرها في أي عقد من العقود وجب عليه الإشهاد ولا يجوز له أن يأتمن من تعاقد معه؛ لأن المالك ائتمنه هو و لم يأتمن غيره .

وأما حالات الندب: أولها: عقود البيع والشراء والمداينة فالذي عليه الجمهور أن الإشهاد على مندوب إليه بأمر إرشاد وترغيب ليكون ذلك أحفظ للحقوق وأبعد عن النزاع، ثانيها: عقد النكاح فيندب وقت العقد على وجه الندب فإن حصل العقد من غير إشهاد صح، ثالثها: الطلاق والرجعة رفعا للنزاع؛ لأن الزوج ربما أنكر الطلاق فتكون الشهادة وسيلة إثبات لها أي الزوجة أو العكس، وكذلك الرجعة ربما أنكرت الزوجة الرجعة فتكون الشهادة مثبتا لها.

ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 277-252، الخمي، التبصرة، ج:1، ص:210، أبو البركات الدردير، الشرح الكبير، ج:2، ص: 242، صادق الغرياني، مدونة الغرياني، ج: 5، ص:132-134-135وج:3، ص:138-328.

عمران:77] إِلَى:﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران:77]، ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَحَدَّثْنَاهُ بِمَا قَالَ: فَقَالَ صَدَقَ، لَفِيَّ أُنْزِلَتْ كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[1]، ووجه الدلالة منه: أنّ النبيّ -صلى الله عليه وسلم- رتب جواز القضاء له بشرط وجود شاهدين يشهدان بما ادعاه، مما يدل على جواز إثبات الحقوق بالشهادة قال ابن بطال رحمه الله :"قال سيبويه: المعنى: ما يثبت لك شاهداك، وتأويله ما يثبت لك بشهادة شاهديك فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه"[2].

وروى مالك بن أنس أنه بلغه أنَّ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- قال: «لا تجوزُ شهادةُ خَصم ولا ظَنِين»[3]، **ووجه الدلالة منه:** أنَّ الشهادة إن صدرت من غير الظنين وهو المتهم في دينه ؛ أو الخصم وهو العدو جازت؛ لأنها منعت منهما؛ لأنَّ التهمة في الدين أو

1- رواه البخاري في كتاب الرهن، باب: إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ وَنَحْوُهُ، فَالْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ، رقم :2515، ومسلم في كتاب الإيمان، باب: وَعِيدِ مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ بِيَمِينٍ فَاجِرَةٍ بِالنَّارِ، رقم :221.

2- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج:8، ص:58.

3- رواه مالك بلاغا في كتاب :الأقضية، باب ما جاء في الشهادات، وإسناده معضل، رقم: 1403،وأبوداود في المراسيل، باب: ما جاء في الشهادات ، رقم: 317، وقد رَوَى أَيْضًا الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ الْأَعْرَجِ مُرْسَلًا في معناه : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ، وَالْحِنَةِ يَعْنِي الَّذِي بَيْنَك وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ» وَرَوَى الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ الْعَلَاءِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ مِثْلَهُ، وَفِي إسْنَادِهِ نَظَرٌ، وَفِي التِّرْمِذِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ فِي حَدِيثٍ أَوَّلُهُ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ» الْحَدِيثَ، وَفِيهِ: «وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ» .

وهو حديث مقبول وإن كان منقطعا؛ لأنَّ السلف قبلوا المرسل من حديث العدل قال ابن عبد البر: "حديث ربيعة هذا عن عمر وإن كان منقطعا فقد قلنا: أن أكثر العلماء من السلف قبلوا المرسل من أحاديث العدول، وقد وجدنا خبر ربيعة هذا من حديث (المسعودي) عن القاسم بن عبد الرحمن قال عمر بن الخطاب: لا يؤسر رجل في الاسلام يشهد الزور ومعنى يؤسر أي يحبس لنفوذ القضاء عليه، فهذا الحديث عن عمر عند المدنيين والكوفيين والبصريين ". ينظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج:4، ص:490، ابن عبد البر، الاستذكار، ج:7، ص: 107.

العداوة للمشهود عليه شهادتها مظنة للجور والظلم في أداء الشهادة، فإن زالت العلة رجع الحكم إلى أصله هو جواز الشهادة .

وروى مسلم عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[1]، **ووجه الدلالة منه:** أنَّ من تحمل شهادة و لم يعلم بها المشهود له فإنَّه ينبغى له أن يعلمه بها لتكون بيّنة له عند الحاجة إليها في التخاصم عند القاضي ؛ وهذا صريح في اعتبار الشهادة كوسيلة من وسائل إثبات الحقوق.

ونوقش: بأن الحديث مخالف لما رواه الشيخان عن عِمْرَان بْنَ حُصَيْن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ: « خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، – قَالَ عِمْرَانُ فَلاَ أَدْرِي: أَذَكَرَ بَعْدَ قَرْنِهِ قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا – ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلاَ يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذُرُونَ وَلاَ يَفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ »[2]، فالحديث دلَّ على عدم جواز شهادة من يشهد قبل أن يستشهد ويطلب للشهادة **والجواب عن هذا هو كالتالي:**

إمَّا: أنَّ الحديث ورد مورد الذم لمن يأتي بعد القرون الفاضلة بخصال وصفهم بها، من فشو الكذب والخيانة، وكثرة الحلف، وقلة الوفاء والأمانة، فكانت هذه الشهادة من هذا الباب أنها شهادة كذب لا أصل لها، شهدوا بما لم يستشهدوا ولا استشهدوا عليه، كما خانوا وكذبوا وحلفوا.

1- رواه مسلم في كتاب الأقضية، باب: بيان خير الشهود، رقم: 1719.

2- رواه البخاري في كتاب: أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب فَضَائِلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسلم ومن صحب النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَوْ رآه من المسلمين، فَهُوَ مِنْ أَصْحَابِهِ، رقم: 3650، ومسلم في كتاب: فضائل الصحابة رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، باب: فضل الصحابة ثم الذين يلونهم، رقم: 2535

وإمَّا: أنَّهم يتصدرون الشهادة وليسوا بأذكياء ولا من أهلها، ولا يرضى أحد أن يستشهدهم، كما قال: " يخونون ولا يؤتمنون ".

وإمَّا: أن يكون معنى الشهادة هنا هو اليمين[1]، وهذا مروي عن النَّخعي والثوري وأبي حنيفة[2]، والشهادة تأتى بمعنى اليمين، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿6﴾ ﴾[سورة النور:6]، ويدل لهذا ما رواه مسلم في صحيحه عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَبِيدَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّ النَّاسِ خَيْرٌ؟ قَالَ: «قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ تَبْدُرُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ، وَتَبْدُرُ يَمِينُهُ شَهَادَتَهُ» قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يَنْهَوْنَنَا، وَنَحْنُ غِلْمَانٌ، عَنِ الْعَهْدِ وَالشَّهَادَاتِ[3] " يدل عليه كذلكم قول الراوي مفسرا نصَّ- رسول الله صلى الله عليه

1- ينظر: القاضي عياض، إكمال المعلم، ج:7، ص:572

2-ووجه جعل الحنفية الحلف بقوله أقسم أو أحلف أو أشهد وإن لم يقل بالله يمينا؛ فلأن هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وَتُسْتَعْمَلُ لِلِاسْتِقْبَالِ بِقَرِينَةٍ فَجُعِلَ حَالِفًا لِلْحَالِ والشَّهَادَةُ يَمِينٌ ، قال الله تعالى حاكيا حال وقول المنافقين : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴿1﴾ ﴾ [المنافقون:1] ثم، قال: ﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ [المنافقون: 2] فجعل الشهادة يمينا ، والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيرهم حظور فيصرف إليه، قال الشيباني :" وإذا حلف الرجل فقال ورحمة الله لأفعلن [...]أو قال أشهد أو أشهد بالله أو قال أحلف أو أحلف بالله أو على نذر أو على نذر لله أو أعزم أو أعزم بالله أو قال على يمين أو يمين لله فهذه كلها أيمان" .ينظر: أبو عبد الله محمد الشيباني، المبسوط، تح: أبو الوفا الأفغاني، دط، دت، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي، ج:3، ص:175، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دت، دار الكتاب الإسلامي، بيروت-لبنان، ج: 4، ص:307، وبهاء الدين المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دط، دت، دار احياء التراث العربي، بيروت–لبنان،ج:2، ص: 318.

3- مسلم في كتاب: فضائل الصحابة رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، باب: فضل الصحابة ثم الذين يلونهم، رقم:2533.

وسلم- في آخر الحديث:" كَانُوا يَنْهَوْنَنَا، وَنَحْنُ غِلْمَانٌ، عَنِ الْعَهْدِ وَالشَّهَادَاتِ "و العهد والشهادات هي أن يحلف الرجل بعهد الله ويشهد بالله[1].

وإمَّا أن يكون معنى قوله:" يشهدون ولا يستشهدون": أنّه في القطع على المغيب أو يشهدون لقوم بالجنة ولقوم بالنار[2].

ثالثا: اليمين:

وهي من وسائل إثبات الحق عند القاضي، فيجوز طلب الخصم من خصمه الحلف بشرط أن يكون ذلك أمام القاضي، وإلاَّ لم يكن معتبرا في إثبات الحق، وتكون اليمين بذكر الله تعالى أو صفاته لتوكيد الكلام نفيا أو إثباتا، وذلك في الحالات التالية:

أ- تكون اليمين من المدعى عليه عند عجز المدعي على إقامة البينة على دعواه.

ب- تكون اليمين من المدعي فيما يلي:

1-في حالة إذا أقام شاهدا واحد فيحتاج إلى اليمين مع الشاهد.

2- إذا ردت عليه اليمين من المدعى عليه.

3-إذا كانت اليمين استظهارا كأن ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بحق.

وقد دلّ على مشروعيتها دليل الكتاب والسنة وكذا النّظر، أمَّا الكتاب فقال تعالى :﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِاللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ ﴾[سورة المائد:89]، وقال: ﴿ وَالذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعَ

1- قال القاضي عياض رحمه الله: "وأما " أشهد بالله " فهي عند مالك يمين، وقال الشافعي: ليست بيمين إلا أن ينوى بها اليمين، وعنه - أيضاً - إذا قال: " أشهد " فإن لم يقل: " بالله " فهي يمين، وهو قول النخعي والثوري وأبي حنيفة، كذلك عند جميعهم " أحلف " وإن لم يقل: " بالله "، ومالك لا يرى " أشهد " يميناً حتى يقول: " بالله "، وكذلك " أقسم ". ويقول في " أحلف وأعزم ": إنه إن أراد بها " بالله " فهي يمين، واختلف عنه في " أعزم " في كتاب ابن جويز منداد، وفى " أقسم وأحلف " في كتاب ابن شعبان". ينظر: القاضي عياض، إكمال المعلم، ج: 7، ص:573.

2- ينظر: المصدر نفسه، ج: 5، ص: 579.

شَهَٰدَٰتِ بِاللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿6﴾ ﴾[سورة النور:6]، وقال:﴿ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْءَاثِمِينَ ﴿106﴾ ﴾[سورة المائدة:106].

وروى البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ يَمِينَ صَبْرٍ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللَّهَ وَهْوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ» فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ ﴾ إلى آخر الآية، فدخل الأشعث بن قيس بْنُ قَيْسٍ، وَقَالَ: مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قُلْنَا: كَذَا وَكَذَا، قَالَ: فِيَّ أُنْزِلَتْ كَانَتْ لِي بِئْرٌ فِي أَرْضِ ابْنِ عَمٍّ لِي، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ» فَقُلْتُ: إِذًا يَحْلِفَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَهْوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهْوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ»[1]، **ووجه الدلالة منه:** أن النبيّ -صلى الله عليه وسلم- رتب على المدعي البينة على قوله، فإن لم يجد بينة وأوجب على المنكر اليمين مما يدل على أن اليمين مؤثرة في إثبات الحق ودفع التهمة، ودلّ قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَهْوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهْوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ» على أن اليمين تؤثر في إثبات الحق؛ لأنّ غضب الله حصل عليه من حيث استعانته بهذه الوسيلة المعتبرة شرعا من أجل أخذ مال امرئ مسلم ظلما.

1- رواه البخاري في كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [سورة آل عمران:77]: لاَ خَيْرَ{أَلِيمٌ} [سورة البقرة: 10] «مُؤْلِمٌ مُوجِعٌ مِنَ الأَلَمِ، وَهْوَ فِي مَوْضِعِ مُفْعِلٍ»، رقم: 4549.

وروى الشيخان عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[1]، قال الإمام المازري – رحمه الله –: " اليمين في الشريعة على أقوى المتداعيين سبباً ولما كان الأصل عدم الأفعال والمعاملات استصحبنا ذلك، فكان القائل ما يطابق هذا الأصل هو المدعى عليه فوجب تصديقه، ولكن لم يقتصر الشرع على الثقة بهذا الأصل في كثير من الدعاوى، حتى أضاف إليه يمين المدعى عليه المستمسك بهذا الأصل؛ لتتأكد غلبة الظن بصدقه، وقد نبه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على وجه الحكم في هذا فقال: « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم »"[2].

أمّا من المعقول: فلو جعل القول قول المدعي وحده دون النّظر إلى قول المدعى عليه لكان ذلك مؤديا إلى استباحة الدماء وسلب الأموال بغير حق، ولما استطاع أحد أن يصون دمه وماله، وأما المدعون فيمكنهم صيانة أموالهم بالبيّنات؛ فلهذا استقر الحكم في الشرع على ما هو عليه[3].

1- رواه البخاري في كتاب تفسير القرآن، باب : {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، أُولَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ} [آل عمران: 77]: لاَ خَيْرَ، رقم : 4552، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب : اليمين على المدعى عليه، رقم : 1711، خرج البخاري كما سبق نقله في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم : 2669، وكذا مسلم هذا الحديث مسنداً مرفوعاً عن ابن عباس، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال الأصيلي:" لا يصح قوله ورفعه عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما هو من قول ابن عباس. كذلك رواه أيوب ونافع الجمحي عن ابن أبي مليكة عنه، قال القاضي عياض:" خرجه الإمامان من رواية ابن جريج عن ابن أبي مليكة مرفوعاً ". ينظر: القاضي عياض، إكمال المعلم، ج: 2، ص: 401.

2- ينظر: المازري، المعلم بفوائد مسلم، تح: محمد الشاذلي النيفر، ط1: (1988م)، المؤسسة الوطنية للكتاب والدار التونسية والمؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق، ج:2، ص: 401.

3- المصدر السابق، ج:2، ص: 401..

رابعا: النّكول[1]:

الدليل على القضاء على المدعى عليه بالنكول إن لم يحلف **فمن النَّظر**: وهو أَنَّ الشَّهَادَةَ لّما كانت لإثبات الدّعوى، واليمين لإبطالها وجب إن نكل عن اليمين أن تُحقَّق عليه الدّعوى، وأمّا نقلها من الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إلى الْمُدَّعِي فهو متعذّر هنا لعدم أهليّة الصّبيّ، ولأنّ النّكول دليل على كون المدّعى عليه إما متنازل عن الحقّ أو مقرّا إقرارا تقديريّا به إذا اعتبر النّكول إقرارا، ولو لم يكن المدّعى عليه باذلاً أو مقرّا، لأقدم على اليمين دفعا لضرر الدّعوى عن نفسه[2].

و هناك قول في المذهب بإيقاف المحلوف عليه حتّى يبلغ الصَّبِي ويستحلف، فَإِن حلف أخذ الْحق وَإِن نكل حلف المَطلوب حينئذ وبريء فَإِن نكل أخذ الْحق مِنْهُ، فيحلف المدعى عليه ابتداء لأجل ردّ شهادة الشّاهد، ويترك المتاع بيد المدّعي حوزا لا ملكا[3] إلى بلوغ الصّبيّ[4]، ليحلف بعد بلوغه وأو يحلف وارثوه إذا مات المعنيّ بالأمر ويستحقّوا بذلك المتاع، فإن نكل الصّبيّ بعد بلوغه أو نكل ورثته بعد الموت ملك المدّعى عليه المتاع باليمين التي حلفها أولا، ولا يحتاج إلى يمين ثانية، والغلة من بيده المتاع مدة انتظار بلوغ الصّبيّ؛ لأن الضّمان عليه والخراج

1- وسيأتي الكلام على مسألة النكول في اليمين في موضعه مبسوطا.

2- ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 4، ص:252، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج: 6، ص:220.

3- الفرق بين الحائز والمالك هو أن الحائز لا يمكن مِنْ بيع الشيء المحوز وَإِنْ جَازَ لَهُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إذَا كَانَ صَادِقًا، بخلاف المالك فإن له التصرف في الشيء المملوك بجميع أنواع التصرفات. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج4، ص: 201.

4 - بيّن ابن الحاجب-رحمه الله- أن وقف المتاع المعين بعد حلف المطلوب فيه قولان في المذهب، فنسب القول الأول في لظاهر المدونة وكتاب ابن سحنون، وعزي الثاني للأخوين مطرف بن عبد الله وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، وقال : وبنى المازري الخلاف في الإيقاف على الخلاف في إسناد الحق إلى الشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الإيقاف أو إليهما معًا فيضعف الإيقاف، ينظر: ابن رشد البيان والتحصيل، ج:10، ص:45، خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج: 7، ص: 558، عبد الباقي الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج:7، ص: 353.

بالضّمان، أمَّا النّفقة فتكون على من قضي له بالمتاع ويضمن الحائز المتاع في حالة التّلف ولو تلف بسماويّ؛ لأنه متعدّ ويده يد حيازة لا ملك[1].

خامسا: الحوز في الملك:

و هو وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه، وهذه الحيازة لا تنقل الملك إلى الحائز اتفاقا وإنما تدل على الملك فقط، مثالها العفاص والوكاء في اللقطة فإنّه مظنّة ملكها وإرخاء الستور في النّكاح فإنّه مظنَّة للمسيس، وعليه كان الحوز مع اليمين من الحائز بيّنة على الملك، والدليل على اعتبار الحيازة بيَّنة على الملكية هو العرف ووجه الاستدلال به :" أنَّ كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنّها غير مقبولة لقوله تعالى :﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾[سورة الأعراف:199]، فأوجب الرجوع إلى العرف عند الاختلاف في الدعاوي، وقد علمنا أن الإنسان في العادة إذا كان له ملك يراه في يد غيره يتصرف فيه تصرف ذي الملك التام بالهدم والبناء والعمارة والإجارة والرهن وغير ذلك وينسبه إلى ملكه وهذا حاضر يراه ويشاهده ولا ينازعه ولا يدعي معه شيئًا ولا مانع يمنعه من مطالبته ولا يذكر أنه ملكه ولا يعارض فيه بل ساكت ثم يأتي بعد سنين طويلة ومدة بعيدة فزعم أنه ملكه ويقيم البينة على ذلك فإن ذلك خلاف العادة؛ لأنّ الإنسان لا يسكت على ما يجري هذا المجرى ولذلك قلنا إنه إن كان غائبًا سمعت بينته؛ لأنّه لا عرف يكذب قوله وكذلك إذا كانت في يد سلطان يخافه إن أقام البيّنة"[2].

1- ابن رشد البيان والتحصيل، ج:10، ص:45، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج4، ص: 201، صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج:5، ص: 180.

2-ينظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص:1583.

خامسا: اللوث مع القسامة

القسامة مأخوذة من القسم وهو يمين يحلف فيه أولياء الدم أمام القاضي خمسين يمينا أو جزأها[1] على أن دمهم عند فلان أو أنه ليس القاتل، وذلك عند قيام أمر يكون مظنة لوقوع الجناية وهو ما يعرف باللوث أو التدمية[2]، قال ابن عرفة: "الْقَسَامَةُ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ جُزْأَهَا عَلَى إثْبَاتِ الدَّمِ"[3].

و الدليل على اعتبار القسامة مع اللوث وسيلة في إصدار الحكم ما رواه البخاري عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ هُوَ وَرِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ – وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ – وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُحَيِّصَةَ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ

1- مَعْنَاهُ: أن يحلفَ جزء خمسين يمينا لِيَدْخُلَ بِهِ حَلِفُ ورثة الدم في دية الخطأ؛ فإنها على قدر المواريث. ينظر: أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص:484، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، ج:14، ص:167.

2- التدمية: هي قول القتيل قبل موته قتلني فلان أو دمي عند فلان فإن كان مصحوبا بأثر جرح أو ضرب فهي تدمية حمراء، وهي التي يعول عليها؛ لأن الإنسان لا يتجاسر على الكذب عند موته خاصة عند سفك الدم؛ لأنه وقت إخلاص وتوبة ومدار الأحكام على غلبة الظن، وأمَّا إن كان قوله مجردا عن أثر من جرح أو ضرب أو سم، فهي تدمية بيضاء والعمل بهذه الأخيرة على المشهور غير جائز لأنها محض دعوى خالية عن القرائن التي ترجح صدقها. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 288.

3- الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ط1: (1350هـ- 1931)، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ص: 484.

حُوَيِّصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِمَّا أَنْ يَدُوا[1] صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «أَ فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟»، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ[2]، ووجه الدلالة منه :أنَّ قول النَّبيّ –صلى الله عليه وسلم–: «أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» وقوله صلى الله عليه وسلم في رواية مسلم: «يَقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ»[3]، وهذا حديث نص في أن القسامة يستحق بها الدم ،قال القاضي عياض–رحمه الله– :"وهو أصل من أصول الشرع، وقاعدة من قواعد الأحكام، وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ كافة الأئمة، والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأئمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين، وإن اختلفوا في صورة الأخذ به"[4].

و نوقش :بأَنَّ قول المقتول دمي عند فلان إنَّما يفيد الظن ولا بيّنة فيه، والنَّاسُ لَا يُعْطُونَ بدعواهم، والْأَيْمَانُ لَا تثبت الدَّعَاوَى وإِنَّمَا تردّها مِنْ الْمُنْكَر، وقد روى الشيخان عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[5].

1 - ودى يدي والمصدر وَدْيَةٌ بفتح الْوَاوِ وسكون الدَّالِ تقول وَدَى القتيل يَدِيهِ إِذَا أعطى وَلِيَّهُ ديته، وهي مَا جعل فِي مقابلة النفس وَسُمِّيَ دِيَةً تَسْمِيَةً بِالْمَصْدَرِ وَفَاؤُهَا محذوفة والهاء عِوَضٌ وفي الأمر دِ الْقَتِيلَ بدال مكسورة حسب فَإِنْ وَقَفْتَ قُلْتَ دِهْ. ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج: 12، ص:187. بتصرف.

2- رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب: كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، رقم: 7192، ومسلم في كِتَابُ القسامة والمحاربين والقصاص والديات، بابل القسامة، رقم: 1669.

3- رواه مسلم في كِتَابُ: الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالقصاص والديات، باب: القسامة، رقم:1669

4- القاضي عياض، إكمال المعلم، ج: 5، ص:448.

5- سبق تخريجه، ص: 134.

والجواب عنه: أن العادة قضت بأن الشَّخْصَ عند موته لَا يتجاسر عَلَى الكذب فِي سَفْكِ الدَّمِ، كيف وَهُوَ الْوَقْتُ الَّذِي يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم، وعليه كانت حاله التي صرح بها بهذا الحكم مظنة لعدم الكذب ومدار الأحكام عَلَى غَلَبَةِ الظَّنِّ، وإضافة إلى أنَّ البينة في القسامة خَمْسِينَ يَمِينًا مغلظة احتياطا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الْقَاتِلِ إخفاء الْقَتْلِ عَلَى الْبَيِّنَاتِ فاقتضى الاستحسان ذلك.[1]

سادسا: معرفة العفاص والوكاء في اللّقطة.

اللُّقَطة –بضم اللام وفتح القاف–[2] لغة: التقاط الشيء على غير طلب، وهي شرعا: مَالٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِرْز مُحْتَرَمًا لَيْسَ حَيَوَانًا نَاطِقًا وَلَا نَعَمًا[3]، ويجب على الملتقط للمتاع الكثير الذي له قيمة معتبرة أن يعرفه سنة[4]، كما يجب عليه ردّه لأصحابه في حالة جاءوا لطلبه وحكم القاضي بملكهم المتاع، ودليل وجوب الردّ[5]:

1- ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 288.

2- هذا الَّذِي ذكر فِيهَا الأكثر وهذا في الأصل موضوع لمن كثر منه الالتقاط، وليس المراد هنا بل المراد الشَّيْءُ الْمُلْتَقَطُ؛ لأن: لُقْطة سكون الْقَافِ – هي الشيء الملتقط- جريا عَلَى القياس؛ لأن فُعَلَة – بضم الفاء وفتح العين – اسم يستعمل في الفاعل الذي يقع منه الفعل كثيرا، نحو: رجل همزة كثير الهمز لإخوانه، قال ابن مالك:

وفُعْلة لاسم مَفْعُول وإن فُتِحَتْ من وزنه يرتد اسم من فَعَلا.

ينظر: أحمد بن محمد الأمين بن أحمد المختار الجكني، عون المعين بشرح اللامية مع زيادات بحرق وابن زين، ص:92.

3- قال الرصاع:" قوله " وجد بغير حرز " أخرج ما وجد فِي حرز فإنه لَيْسَ بلقطة قوله: " محترما " حال مِنْ المال أخرج بِهِ مَالَ الحربي قوله " لَيْسَ حَيَوَانًا نَاطِقًا " أخرج به الحيوان الناطق فإنه لَا يُسَمَّى لُقَطَةً عرفا بَلْ يسمى إبَاقًا.

قَوْلُهُ " ولا نعما " النعم يطلق على الإبل والبقر والغنم عَلَى مَا ذكروه فِي كِتَابِ الزكاة، فأخرج بِذَلِكَ ما ذكر فَإِنَّهُ يُسَمَّى ضالة لَا لُقَطَةً، ويدخل فِي اللُّقَطَةِ الذَّهَبُ والفضة والعروض وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا وجد فِي غَيْرِ حرز ويدخل البغال والحمير، وَمَا وُجِدَ بِشَاطِئ الْبَحْرِ من رَمْيِ المسلمين لِلنَّجَاةِ وقيل إنَّهُ لواجده." الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص:430.

4- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1261.

5- ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:9، ص: 136.

ما رواه الشيخان من حديث زيد بن خالد الجهني الآتي ذكره، ووجه الدلالة منه: أنَّ النبي –صلى الله عليه وسلم–أمر بأداء اللقطة لصاحبها إذا جاء، وهذا نص في وجوب الردّ.

واستدلوا كذلك بالإجماع قال القرطبي –رحمه الله– :"أجمع العلماء على أَنَّ اللُّقَطَةَ مالم تَكُن تافها يَسِيرًا أَوْ شيئا لا بقاء لها فإِنَّهَا تُعَرَّفُ حولا كاملا، وأجمعوا أَنَّ صاحبها إِنْ جاء فهو أحقُّ بها مِنْ ملتقطها إِذَا ثبت لَه أَنَّهُ صاحبها"[1].

و لا يجوز للقاضي أن يحكم لهم بملكية المتاع إلا إذا عرفوا وصفه وهو ما يعبر عنه بالعفاص –بكسر العين– وكاء، والعِفاص: هو الظَّرف من خِرقة أو كيس تجعل فيه اللقطة، أمَّا الوكاء: فهو الخيط الذي ربطت به، أو هو ما يشدُّ به رأس القِربة عموما[2]، فإن وصف مدعي اللقطة بعضا وجهل بعضا، أو غلط فيه، ففي ذلك اختلاف وتفصيل؛ فأمَّا جهله بالعدد، فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره، لجواز أن يكون قد اغتيل في شيء منها، واختلف في غلطه فيه بالنقصان إذا عرف العفاص والوكاء على قولين وكذلك اختلف أيضا إذا جهل صفة الدنانير، وعرف العفاص والوكاء؛ وأمَّا إذا غلط في صفة الدنانير، فلا يُعلم خلاف في أنه لا شيء له[3]، والدليل على جواز عمل القاضي بالصفة في الحكم بردِّ اللقطة هو:

أ–من الكتاب[4] :قوله تعالى:﴿ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿26﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿27﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ

1- المصدر السابق، ج:9، ص: 135.

2- ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج: 6، ص: 2528 وج:3، ص:1045.

3- ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:1، ص: 484.

4- المصدر نفسه، ج:1، ص: 484.

كَيۡدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿28﴾ [سورة يوسف: 26، 27، 28]، **ووجه الدلالة منها:** أنَّ عزيز مصر اعتبر في إثبات براءة يوسف – عليه السلام- من التهمة شهاد الشاهد بصفة مكان الخرق من القميص، وشرع من قبلنا شرع لنا لم يرد ناسخ له، قال القرطبي-رحمه الله- :" وإذا كان رجلا[أي الشاهد] فيصح أن يكون حجَّة بالحكم بالعلامة في اللُّقطة وكثير من المواضع، حتى قال مالك في اللصوص: إذا وجدت معهم أمتعة فجاء قوم فادعوها، وليست لهم بيِّنة فإن السلطان يَتَلَوَّم[1] لهم في ذلك، فإن لم يأت غيرهم دفعها إليهم."[2].

ب–من السنة[3]: ما رواه الشيخان عن زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ اللُّقَطَةِ، فَزَعَمَ أَنَّهُ قَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا ووِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً» – يَقُولُ[4] يَزِيدُ[5]: " إِنْ لَمْ تُعْرَفْ اسْتَنْفَقَ بِهَا صَاحِبُهَا، وَكَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَهُ، قَالَ يَحْيَى: فَهَذَا الَّذِي لاَ أَدْرِي أَفِي حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هُوَ، أَمْ شَيْءٌ مِنْ عِنْدِهِ؟ – ثُمَّ قَالَ: كَيْفَ تَرَى فِي ضَالَّةِ الغَنَمِ؟ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ

1 – اليتلوُّم: الانتظار والتمكث والتثبت في أمر يراد استقصاؤه. ينظر: إبراهيم الحربي، غريب الحديث، ج: 1، ص: 326، ابن فارس، مقاييس اللغة، ج: 5، ص:222، زين الدين الرازيــ مختار الصحاح، ص: 286.

2- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:9، ص: 174.

3- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص:1261.

4 – قال ابن حجر –رحمه الله -:" قَالَ يحى هَذَا الَّذِي لَا أدري أهو فِي الحديث أم شيء من عنده أَيْ مِنْ عند يزيد والقائل يقول يزيد هو يحيى بْنُ سعيد الْأَنْصَارِيُّ "، وقال ابن حزم-رحمه الله-:" قطع يحيى بن سعيد مرة أخرى أنه من قول يزيد ولم يشك ربيعة أنه من قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وكذا لم يشك بُسر بن سعيد عن زيد بن خالد، عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم-". ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج: 5، ص:83، وابن حزم، المحلى، ج:8، ص: 269. بتصرف.

5 – يزيد مولى المنبعث روى عَن أبي هريرة وزيد بن خَالِد الْجُهَنِيّ فِي الْأَحْكَام روى عَنهُ ابنه وربيعَة بن أبي عبد الرحمن وَيحيى بن سعيد الْأَنْصَارِيّ وَثَّقَهُ بن حبَان. ينظر: أبو بكر ابن مَنْجُوَيه رجال صحيح مسلم، تح: عبد الله الليثي، ط1: (1407)، دار المعرفة، بيروت–لبنان، ج: 2، ص:365، جلال الدين السيوطي، وسعاف المبطأ برجال الموطأ، دط، دت، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ص:30.

لِلذِّئْبِ» – قَالَ يَزِيدُ: وَهِيَ تُعَرَّفُ أَيْضًا – ثُمَّ قَالَ: كَيْفَ تَرَى فِي ضَالَّةِ الإِبِلِ؟ قَالَ: فَقَالَ: «دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا، تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»[1]، **ووجه الدلالة منه** :أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– أمر الملتقط بأن يحفظ صفة العفاص والوكاء، وجعل معرفة الوصف دليلا على صدق مدعي اللُّقطة؛ لأنَّ العادة قضت بأن وصف الشيء لا يحيطه به إلا صاحبه، و معرفة الأوصاف الدقيقة للمتاع لا يتأتى إلا ممن انتفع به بحيث يطلع على جميع أوصاف مع الامتلاك والاستعمال، كما دل الحديث على أن الملتقط يجب عليه إخفاء ما عرفه من وصف العفاص والوكاء مخافة أن يدعي ملك اللقطة من لا يستحقها، بل يجب عليه أن يعرف بأن عنده لقطة دون ذكر أوصافها وإنما الوصف يجعل دليلا لمالك اللقطة يذكره من أجل استحقاقها.

ويستدل به كذلك: على أن الملتقط يُجبر على دفع اللقطة لمن يعرف عفاصها ووكاءها ولا يكلَّف على ذلك ببيِّنة، خلافًا لأبي حنيفة[2]والشافعي[3]اللذين قالا يجوز له الإعطاء ولا يجبر عليه قضاء إلا ببينة، والمالكيّة استدلوا بقول – صلى الله عليه وسلم –في لفظ مسلم: «فَإِنْ جَاءَ

1– رواه البخاري في كتاب اللقطة، باب: ضالة الغنم، رقم: 2428، ومسلم في كتاب اللقطة، باب: رقم:1722.

2– قال المرغيناني –رحمه الله– :" وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم ندفع إليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء " ينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دط، دت، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ج: 2، ص: 419، وأحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 : (1406هـ - 1986م)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج:6، ص: 202، والنسفي، كنز الدقائق، تح:أ.د.سائد بكداش، ط1: (1432هـ - 2011م)، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، بيروت – لبنان، ص:393.

3– قال المزني –رحمه الله–:" ويفتي الْمُلْتَقَطُ إذَا عرف الرَّجل الْعِفَاصَ والْوِكَاءَ والعدد والوزن ووقع فِي نفسه أَنَّهُ صادق أَنْ يعطيه، ولا أجبره عَلَيْهِ إلَّا ببيّنة". ينظر: المزني، مختصر المزني، دط، (1410هـ-1990م)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ج: 8، ص: 236، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، ط3: (1412هـ- 1991م)، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ج:5، ص:413.

صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا، وَعَدَدَهَا وِوِكَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ »[1]فقد أمر – صلى الله عليه وسلم – المُلْتقط بدفع اللُّقطة إلى مدعيها إذا عرف العفاص والوكاء من غير مطالبة ببيِّنة[2].

أمّا من حيث النظر: فالبيِّنة لا يمكن إقامتها على ما يضيع ولا على صفته في كل حال، وعليه كان إلزام المدعي بالبيِّنة هاهنا ذريعة إلى أن لا يصل أحد إلى ما يضيع من ماله؛ لأنّه لا يمكنه الإشهاد على ضياعه والبينات مترتبة في الأصول على حسب الأشياء المشهود فيها، فيجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها[3]، كما أن اللُّقطة لا يوجد من ينازع صاحبها فيها إذا عرف أوصافها، فلا معنى لليمين .

فإن قيل: إذا كانت الصِّفة تخوِّل للمُلتقط إعطاء اللُّقطة لمدعيها بناء على الوصف؛ فلأن الوصف دلالة على صدقه في غالب الظنِّ وإن جاز أن يكون سَمِع الصفةَ من غيره، كَما أنَّ البينة دِلاَلَةٌ وَإِنْ جاز أن تكذب أحيانا، فهل يجوز بناء على هذا أن نطلق هذا الاستدلال في كل مال ونبيح استحقاقه بمجرد الوصف؟

فالجواب: أمّا المال الذي في يد حائز يدعيه لنفسه ويحوزه زمانا فهذا لا سبيل إلى إخراجه من يده بالصفة؛ لأنَّ دلالة اليد أقوى من دلالة الصفة، وأمَّا إذا كان لا يحوزه لنفسه فليس هناك دلالة تعارض دلالة الصفة فحُكِم بدلالة الصفة[4]، ويضاف لكل هذا أنَّ عدم اعتبار البيِّنة هاهنا هو تغليب لظَاهِرِ حديث زيد بن خالد الجهني—رضي الله عنه– على الأصل في اشتراط الشَّهَادَةِ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى[5].

1- رواه مسلم في كتاب: اللقطة، باب، رقم: 1722.

2- المازري، المعلم لفوائد مسلم، ج:2، ص: 409.

3- القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص: 1263.

4-ينظر: المازري، المعلم بفوائد مسلم، ج: 2، ص: 410.

5- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط:(1425هـ - 2004 م)، دار الحديث، القاهرة- مصر، ج:4، ص:90.

و قد اشترط الشَّهادة فِي ذَلِكَ كل من الشَّافِعِيّ، أبي حنيفة –رحمهما الله–؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ – صلى الله عليه وسلّم – «اعْرِفْ عِفَاصَهَا ووِكَاءَهَا؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا»[1] يحتمل أَنْ يكون إنما قال له ذلك ليدفعها إلى صاحبها بالعفاص والوكاء، فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إِلَى الأصل، إذ الأصول لَا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها.[2].

المطلب السادس: حكم نقض قضاء القاضي:

الفرع الأول: حكم نقض قضاء القاضي:

قال ابن جزي رحمه الله :" الفصل الرابع: في نَقْضِ القَضَاء إذا أَصَابَ الحَاكِمُ لم يُنقَض حُكْمُه أَصْلاً"[3].

لا يجوز نقض حكم القاضي إذا كان صوابا لا من القاضي نفسه ولا من غيره إلا إذا حكمه في نازلة باجتهاده، ثمّ تبين أنها مسألة نص القرآن أو السنة عليها، أو أنها مسألة إجماع وأنّه حَكَمَ بخلاف ذلك فحينئذ يصوغ له أو لغيره من القضاة نقض ذلك الحكم، ودليل ذلك: ما رواه الشيخان عَنْ أَبِي قَيْسٍ، مَوْلَى عَمْرِو بْنِ العَاصِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[4]،فأطلق عليه مع وجود الاجتهاد الخطأ، وإذا كان ذلك لم يجز البقاء عليه، فإن لم يكن خطأ لم يجز نقضه كذلك؛ لأنَّ موجب النَّقض هو الخطأ وهذا الموجب مفقود في الحكم الذي وافق الصواب.

1- رواه البخاري في كتاب: اللقطة، بَابُ إِذَا لَمْ يُوجَدْ صَاحِبُ اللُّقَطَةِ بَعْدَ سَنَةٍ فَهِيَ لِمَنْ وَجَدَهَا، رقم: 2429، ومسلم في كتاب اللقطة، رقم: 1722.

2- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج:4، ص:90.

3- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 491.

4- سبق تخريجه، ص: 99.

روى مسلم عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَمَّرَ أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ، أَوْ سَرِيَّةٍ، أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوَى اللهِ، وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، ثُمَّ قَالَ: «اغْزُوا بِاسْمِ اللهِ فِي سَبِيلِ اللهِ، قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللهِ، اغْزُوا وَلَا تَغُلُّوا، وَلَا تَغْدِرُوا....وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللهِ، فَلَا تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللهِ، وَلَكِنْ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللهِ فِيهِمْ أَمْ لَا»[1] **ووجه الدلالة منه** :أنّ- النبيّ- صلى الله عليه وسلم-نهاه أن يُنزلهم على حكم الله سبحانه، وعلّل نهيه فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا؟"،فقد يتبين أنّ الاجتهاد الأوّل وهم، و أنّه خارج عن الأصل الذي ظنَّ أنه قاسه عليه مما يجعله ينقضه باجتهاد آخر موافق للصواب، وإذا كان الأمر كذلك فإن الحكم غير الخارج عن الأصل والموافق له لا يجوز نقضه بحال لعلة خلوه من موجب النقض.

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وَإِن أَخطَأَ فَذَلك على أَرْبَعَة أوجه[2]، الأول: أَن يحكُم بِمَا يُخَالف الْكِتَاب أَو السّنة أَو الْإِجْمَاع فينقض هُوَ حُكْمَ نَفْسه بذلك وينقضه القَاضِي الْوَالِي بعده وَيلْحق بذلك الْحُكْمُ بالْقَوْل الشَّاذ**"[3].

إذا حكم القاضي العدل العالم بما يخالف نصّ الكتاب أو السنة القاطعة أو الإجماع أو القياس الجلي، أو حكم بالاعتماد على قول شاذ فإن قضاءه ينقض؛ إمّا من نفسه أو ينقض

1- رواه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيَّتِهِ إِيَّاهُمْ بآبائهم الْغَزْوِ وغيرها، برقم :1731.

2- ونسب ابن شاس التقسيم الذي اتبعه المؤلف إلى أبي القاسم ابن محرز القيرواني – رحمه الله- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح: أ. د. حميد بن محمد لحمر، ط1: (1423هـ- 2003 م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ج: 3، ص: 1016.

3- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 491.

قضاءه حاكم آخر ودليل ذلك: ما رواه مسلم عن عَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[1].

و ما رواه أبو داود والترمذيُّ عن مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: « كَيْفَ تَقْضِى إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ، قَالَ أَقْضِى بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَلاَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: أَجْتَهِدُ رأيي وَلاَ آلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- صَدْرَهُ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِى وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِى رَسُولَ اللَّهِ »[2]، **ووجه الدلالة منه:** أن النبيّ-صلى الله عليه وسلّم- حدد له مصادر الحكم وهي الكتاب والسنّة ثمّ الاجتهاد؛ فإن خرج مصدر الحكم عن هذه اعتبر مجانبا للصواب يستحق النّقض والردّ.

وروى أحمد عَنِ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: مَا أَرَى الدِّيَةَ إِلَّا لِلْعَصَبَةِ، لِأَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ عَنْهُ، فَهَلْ سَمِعَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ شَيْئًا؟ فَقَالَ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الْكِلَابِيُّ - وَكَانَ اسْتَعْمَلَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْأَعْرَابِ - كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضَّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا "، فَأَخَذَ بِذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ »[3]، **ووجه الدلالة منه:** أن عمر بن الخطاب-

---

1- رواه كتاب الأقضية، بَابُ نقض الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ، وردّ محدثات الْأُمُورِ، رقم: 1718.

2- سبق تخريجه، ص: 100.

3- رواه أحمد ، رقم: 15745، هو عند عبد الرزاق في المصنف، رقم: 17764 ، ومن طريقه أخرجه أبو داود ، رقم: 2927 ،والطبراني في الكبير، رقم: 8139، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، رقم: 297، وأخرجه عبد الرزاق ، رقم: 17765 ، وابنُ أبي شيبة، رقم:27551 ، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (1497) ، والنسائي في الكبرى،رقم6365) ، والطبراني رقم:8140 و8141 من طرق عن الزهري، به ، وأخرجه مالك في الموطأ رقم:3228، وأخرجه النسائي، رقم:6366 من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، كلاهما عن الزهري، عن الضحاك بن سفيان، به ، ولم يذكرا سعيد بن المسيب، فانقطع الإسناد، وزاد في آخره: قال ابنُ شهاب: وكان قتل أشيم خطأً، وذكر

رضي الله عنه- عدل في اجتهاده في توريث المرأة من ديّة زوجها لما وجده مخالفا لنص السنة النبوية، وعدول عمر-رضي الله عنه- فيه دلالة على جوب نقض الحكم إذا خالف النص لأننا مكلفون بإتباع سنة الخلفاء الراشدين ومن سنتهم نقض الحكم إذا خالف النص القطعي.

ومن الأدلة[1] رسالة عمر بن الخطاب إلى القاضي أبي موسى الأشعري-رضي اله عنه- فقد روى البيهقي في الكبرى عَنْ إِدْرِيسَ الْأَوْدِيِّ، قَالَ: أَخْرَجَ إِلَيْنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي بُرْدَةَ كِتَابًا، فَقَالَ: هَذَا كِتَابُ عُمَرَ إِلَى أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: " أَمَّا بَعْدُ، لَا يَمْنَعْكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ رَاجَعْتَ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ، لَا يُبْطِلُ الْحَقَّ شَيْءٌ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي

الحافظ في الإصابة أن هذه الزيادة أخرجها أبو يعلى من طريق مالك عن الزهري، عن أنس، ثم نقل عن الدارقطني أن المحفوظ في هذه الزيادة بغير ذكر أنس، وأخرجه البيهقي في السنن رقم: 16064 من طريق مالك، عن الزهري، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مرسلاً.

قال الحافظ في الإصابة في ترجمة أشيم الضبابي: "وروى أبو يعلى أيضاً من حديث المغيرة بن شعبة أن النبي في كتب إلى الضحاك أن يُورث امرأةَ أشيم من دية زوجها، ورواه ابنُ شاهين من طريق ابن إسحاق، حدثني الزهري، قال: حُدثت عن المغيرة أنه قال: حدثتُ عمر بن الخطاب بقصة أشيم، فقال: لتأتيني على هذا بما أعرف، فنشدتُ الناس في الموسم، فأقبل رجلٌ يقال له زرارة بن جري، فحدثه عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك، ... أن أورِّث: من التوريث، أي: بأن أورث. الضِّبابي: ضبط بكسر الضاد فأخذ بذلك، أي: وترك قوله.

فالحديث صحيح ، حسنه ابن حجر وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح، وصححه الألباني .ينظر : محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل إش: زهير الشاويش، ط2: (1405هـ- 1985م)، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان،ج: 8، ص:270، الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تق: : محمد يوسف البَنُوري ، تص: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، ومحمد يوسف الكاملفوري، تح: محمد عوامة، ط1: (1418هـ-1997م)، مؤسسة الريان، بيروت –لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة – السعودية، ج: 4، ص:352، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، ط1:(1415هـ-1994م)،دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج: 1، ص:241.

1- ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات، تح: محمد الأمين بوخبزة، دط، دت، دار الغرب الإسلامي، ج:8، ص15.

فِي الْبَاطِلِ"[1]، **ووجه الدلالة منها:** أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- أمر أبا موسى الأشعري أن يرجع إلى الحق إذا ظهر له الحكم الذي حكم به مخالف للحق ومن أصرح المخالفة للحق أن يخرج الحكم عن مقتضى النص أو الإجماع أو القياس الجلي[2].

واستدلوا كذلك بالنظر هو: أن اختلال ركن من أركان الحكم القضائي إذا خالف الكتاب والسنة والإجماع فيجب نقضه مع بيان السبب، والقاضي صاحب الحكم وغيره في نقض هذا القضاء متساويان، حيث أن الحكم الذي اختل أحد أركانه لا يعدّ حكما قضائيا، وهو والعدم سواء، فيكون النقض كاشفا عن انعدام الحكم القضائي الأول[3].

وشرط النَّقض بمخالفة نص الكتاب أو السنة أو القياس الجليّ أو القواعد الكليّة هو أن لا يوجد معارض شرعي راجح عليها، قال القرافي –رحمه الله-:" ...و أمَّا القواعدُ والقياسُ الجلي والنصُّ – وإِن كانت في صورة الخلاف – فالمراد إِذا لم يكن لها مُعارِضٌ راجحٌ عليها، أما إِذا

1- رواه البيهقي في الكبرى في كتاب: آداب القاضي، باب: مَنِ اجتهد ثُمَّ رَأَى أَنَّ اجتهاده خَالَفَ نَصًّا أَوْ إِجْمَاعًا أَوْ مَا فِي معناه رده عَلَى نفسه وَعَلَى غَيْرِهِ، رقم: 20372، والدارقطني، رقم: 512 من طريق عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال: " كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة ... " إلخ، وعبيد الله بن أبي حميد ضعفه الزيلعي.

لكن الحديث أخرجه الدارقطني أيضا والبيهقي من طريق سفيان بن عيينة حدثنا إدريس الأودي عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب فقال: " هذا كتاب عمر، ثم قرىء على سفيان من هاهنا: إلى أبي موسى الأشعري ... إلخ، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه مرسل؛ لأن سعيد بن أبي بردة تابعي صغير روايته عن عبد الله بن عمر مرسلة فكيف عن عمر، لكن قوله: " هذا كتاب عمر." قال الألباني: "وجادة وهي وجادة صحيحة من أصح الوجادات، وهي حجة". ينظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج: 8، ص: 241، والزيلعي، نصب الراية، ج:4، ص: 82.

2- ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح كل ذلك بإيجاز واختصار، ج: 7، ص:103، والقرافي، الذخيرة، ط1: (1414هـ- 1994م)، دار الغرب الإسلامي، لبنان- بيروت، ج: 10، ص:71، برهان الدين بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام دط: (1423هـ- 2003م)، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية-الرياض، ج: 1، ص:25.

3-ينظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة، دط، دت، دار الفكر، دبط، ج:1، ص49، وعلي بن محمد اللخمي، التبصرة، تح: د. أحمد عبد الكريم نجيب، دط، دت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ص:5357.

كان لها مُعارِضٌ فلا يُفسَخُ الحكم إذا كان وفق مُعارضِها الراجح إجماعاً، كالقضاء بصحة عقد القِراض والمساقاةِ والسَّلَمِ والحوالةِ ونحوِها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والقياس، ولكن لأدلةٍ خاصَّةٍ مقدمةٍ على القواعد والنصوص والأقيسة، لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص"[1].

قال ابن جزي- رحمه الله- مبيِّنا موجب النقض الثاني:" **أن يحْكُم بالظَّنِّ والتَّخْمِين مِن غَير مَعْرفة ولا اجْتهاد فَينقُضُه أَيْضًا هُو ومَن يَلي بَعْدَه**"[2].

ودليل ذلك: ما سقناه سابقا من الأدلة المانعة للحكم بالعلم، فإذا كان الشارع نهى عن الحكم بالعلم وهو اعتقاد جازم مطابق للواقع ناشئ عن دليل؛ فمن باب أولى أن يمنع الحكم بالتخمين والظن الذي يقوم على الأوهام التي لا تغني من الحق شيئا.

ومن النّظر يقال: أنَّ الحكم بالتَّخمين فسق وظلم وخلاف للحق، ويفسخ هذا الحكم هو وغيره، إذا ثبت عند الغير أنّه على هذا حكم[3].

الفرع الثاني: موجبات نقض قضاء القاضي:

قال ابن جزي- رحمه الله- مبينا موجب النقض الثالث :" **أَن يحكم بعد الِاجْتِهَاد ثمَّ يتَبَيَّن لَهُ الصَّوَاب فِي خلاف مَا حكم بِهِ فَلَا ينْقضه من ولي بِهِ وَاخْتلف هَل يتَبَيَّن لَهُ الصَّوَاب فِي خلاف مَا حكم بِهِ فَلَا ينْقضه من ولي بِهِ وَاخْتلف هَل ينْقضه هُوَ أم لَا؟**"[4].

1- القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص:135.

2- ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 491.

3- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح: أد. حميد بن محمد لحمر، ط 1: (1423هـ-2003 م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ج:3، ص:1016، وعليش أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دط: (1409هـ-1989م)، دار الفكر، بيروت- لبنان، ج:8، ص: 336.

4- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 491.

لا يجوز أن يُتعقب حكم العدل و لا ينظر فيه من تولى بعده، و دليل ذلك هو سد الذرائع و بيانه: أنَّ ذلك فيه مضرة عظمى من جهة نقض الأحكام الكثيرة، و تبديل الحلال بالحرام، و عدم ضبط قوانين الإسلام فيكثر الفساد و تعم الفوضى، و لم تكن السنَّة في العلماء الماضين و السلف الأولين أن القضاة ينقضون أحكام من كانوا قبلهم، وإنما كانوا يحكمون بما ظهر لهم[1].

واختلف هل ينقضه هو إن تبين له ضعف اجتهاده باجتهاد آخر هو أرجح منه، وقع الخلاف هاهنا، القول الأول: جواز النقض هو المشهور[2]،قال ابن فرحون: "قَالَ ابْنُ رَاشِدٍ: وَالْمَشْهُورُ هُوَ الْأَوَّلُ[نقض حكم الحاكم إذا تبين له خطؤه] وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ رجوع إلى الصواب"[3].

والدليل عليه: قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا ﴾ [الأنبياء: 78-79]، **ووجه الدلالة من الآية** :أنَّ داود -عليه السلام-رجع في قضائه لما ظهر له اجتهاد آخر أرجح منه، فيُستدل بفعله على جواز رجوع الحاكم بعد قضائه من اجتهاده من الأول إلى اجتهاد آخر يراه أصوب منه[4].

ومن أدلة ذلك من السنة[5] رسالة عمر بن الخطاب إلى القاضي أبي موسى الأشعري فقد روى البيهقي في الكبرى عَنْ إِدْرِيسَ الْأَوْدِيِّ، قَالَ: أَخْرَجَ إِلَيْنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي بُرْدَةَ كِتَابًا، فَقَالَ:

1- ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج:3، ص: 266، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:3، ص: 312.

2- المصدر نفسه، ح:1، ص: 81. ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج:3، ص: 266، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:3، ص: 312.

3- ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 81.

4- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:11، ص:312.

5- عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص15.

هَذَا كِتَابُ عُمَرَ إِلَى أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: " أَمَّا بَعْدُ، لَا يَمْنَعْكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ رَاجَعْتَ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ، لَا يُبْطِلُ الْحَقَّ شَيْءٌ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ"[1]، **ووجه الدلالة منه:** أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- أمر أبا موسى الأشعري أن يرجع إلى الحق إذا ظهر له الحكم الذي حكم به مخالف للحق ومن أصرح المخالفة للحق أن يخرج الحكم عن مقتضى النص أو الإجماع أو القياس الجلي[2].

والقول الثاني هو منع النقض وهو قول سحنون وابن الماجشون، حيث منعا رجوعه من اجتهاده إلى اجتهاد غيره ولو رأى اجتهاد غيره أصوب منه، وقد صوبه هذا القول الأئمة المتأخرون[3]،و استدلوا له بالقياس؛ أي بقياسه على حكم غيره وبيان ذلك أن يقال: لما لم يجز له نقض حكم غيره لم يجز له نقض حكم نفسه، ولو كَانَ له نَقْضُ هَذَا لرأيه الثَّانِي لَكَانَ لَهُ فسخ الثَّانِي والثَّالث، ولا يقف على حَدٍّ، ولا يثق أَحَدٌ بِمَا قَضَى لَهُ به وذلك ضرر شَدِيدٌ، مثال ذلك المجتهد في القبلة إذا تحقق الخطأ، أو تغير اجتهاده بعد الصلاة، ولو أن سلطانًا قضى برأيه في أمر لم يخالف فيه السنة التي لا شك فيها، والقرآن الذي لا يختلف في تأويله، مضى ذلك و لم يرد و لم ينبغ له، ولا السلطان غيره، إذا كان قد مضى ذلك، أن يرده، وإن رأى أن غير ذلك أصوب منه؛ لأنّه لا يُردّ رأيٌ إلى رأيٍ.[4].

قال ابن جزي- رحمه الله- مبيِّنا موجب النَّقض الرابع:" **أَن يقْصِد الْحُكَمَ بِمَذْهَبِ فيذهل وَيحكم بِغَيْرِهِ من الْمذَاهب فيفسخه هُوَ وَلَا يفسخه غَيره**"[5].

1- سبق تخريجه، ص:147.

2- ابن العربي، أحكام القرآن، ج:3، ص: 266، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:3، ص: 312.

3- ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 81، وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص، 221 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:11، ص:312، اللخمي، التبصرة، ج: 11، ص: 5350.

4- ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 81، وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج:3، ص: 1016.

5-ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 491.

ودليل ذلك سد الذرائع وبيانه: أنَّ ظاهر حكمه الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء، ووجه غلطه لا يعرف إلاَّ من قوله؛ إذ هو أمر غيبي ولو فتح باب النقض هاهنا لحصل مضرَّة عظمى من جهة نقض الأحكام الكثيرة من غير موجب ظاهر، مما يجعل القوانين لا تنضبط فيكثر الفساد وتعمُّ الفوضى، و لم تكن السنة في العلماء الماضين والسلف الأولين نقض أحكام من كانوا قبلهم، وإنما كانوا يحكمون بما ظهر لهم[1]، إلاَّ أن تشهد البيّنة بذلك فينقض حينئذ[2].

المبحث الثاني: شروط القاضي وآدابه:

المطلب الأول: شروط الصحة في القاضي:

قال ابن جزي- رحمه الله-:" **الْبَاب الثَّانِي فِي صِفَات القَاضِي وآدابه أما صِفَاته فنوعان وَاجِبَة ومستحبَّة فالواجبة عشر وَهِي أَن يكون مُسلما عَاقِلا بَالغا ذكرا حرا سميعا بَصيرًا متكلما عدلا عَارِفًا بِمَا يقْضِي بِهِ وَأَجَازَ أَبُو حنيفَة قَضَاء الْمَرْأَة فِي الْأَمْوَال وَأَجَازَهُ الطَّبَرِيّ مُطلقًا**"[3].

صفات القاضي التي لا يستحق القضاء شرعا إلا إذا توفرت فيه عند ابن جزي-رحمه الله-هي أن يكون: مسلما عاقلا بالغا ذكرا حرا سميعا بصيرا متكلما عدلا عارفا بما يقضيبه، وعدم شيء من هذه الصفات يمنع صحة العقد ابتداء، ويفسخ وينفسخ العقد بحدوثه، فلا تصحُّ

1- ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج:3، ص: 266، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:3، ص: 312.

2- ينظر: خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، دط، (1430هـ-2009م)، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دط، ج:7، ص:426، والكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ط2، دت، دار الفكر، دبط، ص: 204، والإمام القرافي، الذخيرة، ط1: (1414هـ-1994م)، دار الغرب الإسلامي، لبنان بيروت. ج:10، ص:134، وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج:3، ص: 1016.

3- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 492.

تولية الكافر وغير العاقل، والصبيِّ، والمرأة والعبد ذا العاهة في السمع أو البصر أو الكلام، والفاسق، ودليل كل شرط كالتالي:

أولا: الإسلام

لا يولّى الكافر؛ لأنّ شرط العدالة لم تتوفر فيه، ولا عدالة إلاَّ بالإسلام، ولم يجعل الله للكافر على المؤمن سبيلا **واستدلوا لذلك من الكتاب:** قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١ ﴾[سورة النساء: 141]، **ووجه الدلالة منها:** أنَّ الله سبحانه لا يَجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً بالشَّرع، فإن وجد فبِخلاف الشرع، وعليه لم يجز للكافر تولي قضاء المسلمين ؛ لأن الحكم فيما بينهم سبيل عليهم[1].

وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾ [سورة النساء: 59]، **واوجه الدلالة منها:** أن بقوله " مِنْكُمْ "على أنَّ أولي الأمر يجب أن يكونوا من المسلمين المؤمنين؛ لأنَّ الخِطاب متوجِّه إليهم من بداية الآية.

وقال:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةٗ مِّن دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ قَدۡ بَدَتِ ٱلۡبَغۡضَآءُ مِنۡ أَفۡوَٰهِهِمۡ وَمَا تُخۡفِي صُدُورُهُمۡ أَكۡبَرُۚ قَدۡ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِ إِن كُنتُمۡ تَعۡقِلُونَ ١١٨ ﴾[آل عمران: 118]، **ووجه الدلالة منها:** أنَّ الله عزَّ وجل نَهى المؤمنين بِهذه الآية أن يَتَّخِذوا من الكُفَّار واليهود وأهل الأهواء دُخلاءَ يُفاوضونهم في الآراء، ويُسندون إليهم أمورَهم؛ لأنَّهم يقصدون دائما إلى جلب العنت له، ولا يمكن أن يجلبوا الصلاح وأن يدفعوا الفساد عن المسلمين والقضاء إنما جعل لتحقيق ذلك[2].

1- ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 641.القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:5، ص: 420.
2- المصدر نفسه، ج: 4، ص:178.

وقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجۡعَلُواْ لِلَّهِ عَلَيۡكُمۡ سُلۡطَٰنٗا مُّبِينًا ١٤٤ ﴾[سورة النساء: 144]**و وجه الدلالة منها:** أنَّ الله عز وجل نهى المؤمنين أن يجعلوا خاصَّتَهم وبِطانتهم من الكافرين، فإن كانت مصادقتُهم وإفشاءُ أحوال المؤمنين الباطنةِ إليهم، وجعْلُهم من الخَواصِّ – من صور الموالاة التي نَهت عنها الآية، فلا ريب أنَّ توليتهم أمْرَ المسلمين، وجعْلَهم قضاة عليهم من أظهر صُوَر الموالاة لهم وأشَدِّها تحريمًا[1].

ومن أدلة هذا الشرط الإجماع: فقد أجمع المسلمون اعتبار شرط الإسلام فيمن يتولَّى قضاء المسلمين، قال البَّاجي-رحمه الله- وهو يتكلم في شروط القاضي :" وأَمَّا اعتبار إسلامه فَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي ذَلِكَ..."[2]، وقال ابن رشد الجدّ -رحمه الله-:" فأمَّا الخصال المشترطة في صحة الولاية، فهي أن يكون حرا مسلما بالغا ذكرا عاقلا واحدا، فهذه الستة خصال لا يصح أن يولى القضاء على مذهبنا إلا من اجتمعت فيه، فإن ولي من لم تجتمع فيه، لم تنعقد له الولاية، وإن انخرم شيء منها بعد انعقاد الولاية، سقطت الولاية"[3].

ثانيا: العقل

العقل لغة هو المنع ومنه عقال البعير؛ لأنَّه يمنع عن الحركة ومنه العقل للدية؛ لأنَّها تمنع وليَّ المقتول عن قتل الجاني، ومنه اعتقال البطن واللسان ومنه يقال للحصن: معقل، وسمي العقل عقلا؛ لأنّه يمنع الإنسان من إتيان ما يُلام عليه، وعليه لم يجز تولية المجنون لعدم العقل والتكليف، ودليل اشتراطه: ما رواه أصحاب السنن عن عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ

1- ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 4، ص:425.

2- أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطإ، ط1:(1332هـ-1913م)، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر- مصر، ج:5، ص: 183.

3- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص:258.

رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصبيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»[1]، **ووجه الدلالة منه:** أن المجنون لا تكليف عليه وبالتالي تعتبر أحكامه لاغية لا أثر لها في الواقع، ولما كان القاضي تقصد أحكامه للإلزام كان لزاما أن يكون عاقلا تام العقل وإلا لم تنفذ أحكامه.

وروى الشيخان عن عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ، وَكَانَ بِسِجِسْتَانَ، بِأَنْ لاَ تَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانُ، فَإِنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[2]، **ووجه الدلالة منه:** إن ذكر الغضب هنا جار مجرى التنبيه بالشيء على ما في معناه، وَإِنَّ المراد بذكر الغضب ها هنا العبارة عن كل حالة تقطع الحاكم عن السَّدادِ وتمام العقل وتمنع من استيفاء الاجتهاد، كالشّبَع المُفرط الموقع في القلق وجمود الفهم، وكالجُوع المفرط المودي إلى مَوْت الحس وانحلال الذهن، وكالرَّوع العظيم المشغل للنَّفْس المُغيِّر للحس وكالحزن الشديد المُؤدي إلى نَحْوٍ من ذلك[3].

وقد اتفق علماء المذهب على اعتبار شرط العقل في القاضي: قال ابن رشد –رحمه الله–: "فأما الخصال المشترطة في صحة الولاية، فهي أن يكون حرا مسلما بالغا ذكرا عاقلا

1–رواه أبو داود في كتاب الحدود، باب: في المجنون يسرق، رقم: 4401،و والنسائي في كتاب الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم: 3432، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم: 2041، والترمذي في كتاب الحدود، باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد،رقم:1423وقال: حسن غريب، والحاكم، رقم: 949 وقال: صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه ووافقه الذهبي، وكلهم رووا الحديث من طريق حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن الأسود، قال الألباني معلقا على كلام الحاكم :" قلت: وهو كما قالا، فإن رجاله كلهم ثقات احتج بهم مسلم برواية بعضهم عن بعض، وحماد وهو ابن أبي سليمان وإن كان فيه كلام من قبل حفظه فهو يسير، لا يسقط حديثه عن رتبة الاحتجاج به، وقد عبر عن ذلك الحافظ بقوله: " فقيه، ثقة، صدوق، له أوهام " فالحديث صحيح .ينظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج:1، ص: 469. الألباني، إرواء الغليل، ج:2، ص:5.

2– رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب، هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، رقم:7158، ومسلم في كتاب الأقضية، باب، بَابُ كراهية قضاء الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ، رقم:1717.

3– المازري، المعلم، ج:2، ص: 405.

واحدا، فهذه الستة خصال لا يصح أن يولى القضاء على مذهبنا إلا من اجتمعت فيه، فإن ولي من لم تجتمع فيه، لم تنعقد له الولاية، وإن انخرم شيء منها بعد انعقاد الولاية، سقطت الولاية"[1]، وقال ابن فرحون –رحمه الله- وهو يتكلم في شروط تولي القضاء: "... فَلَا تصح مِنْ الكافر اتِّفَاقًا، ولا المجنون"[2].

ثالثا: البلوغ

هو تلك القوة التي تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة الطفوليّة إلى حال الرجولية وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها،[3] وللبلوغ علامات يستدل بها وهي خمس: ثلاث يشترك فيها الذكر والأنثى أولها الاحتلام وهو خروج المني والثانية إنبات الشعر أي شعر الوسط والمراد به الخشن والثالثة السن واختلف في حده والمشهور ثمان عشرة سنة وقيل سبع عشرة وقيل خمس عشرة، واثنتان تختص بهما الأنثى وهما الحيض والحمل[4].

فلا يولي الصبي منصب القضاء لأنه ناقص تمييز وعدم مسؤول لعدم التكليف، والدليل على ذلك:

1- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص:258.

2- ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 26.

3- محمد بن أحمد ميارة المالكي، الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين)، تح: عبد الله المنشاوي، دط :(1429هـ - 2008م)، دار الحديث، القاهرة-مصر، ص: 32.

4- وزاد الشهاب القرافي في العلامات رائحة الإبطين وزاد غيره فرق الأرنبة من الأنف، وزاد بعض الطبائعيين غلظ الصوت، وأضاف البرزلي خط الرقبة وهو أن يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا، ولا إشكال في العلامات المذكورة بالنسبة إلى الشخص الذي تمخضت ذكورته أو أنوثته وأما الخنثى فإن غلبت ذكورته فله حكم الذكر أو أنوثته فله حكم الأنثى وإن كان مشكلاً فله حكم الاحتياط فتجري فيه العلامات الخمس. ينظر: محمد بن أحمد ميارة المالكي، الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين، ص: 32.

ما رواه أصحاب السنن عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: مُرَّ عَلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَعْنَى عُثْمَانَ، قَالَ: أَوَ مَا تَذْكُرُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»[1]، **ووجه الدلالة منه:** أن الصبيَّ لا تكليف عليه وبالتالي تعتبر أحكامه لاغية لا أثر لها في الواقع في تركيب الأحكام عليها، ولما كان القاضي تقصد أحكامه للإلزام كان لزاما أن يكون عاقلا تام العقل وإلا لم تنفذ أحكامه، كما أنَّ الصبيَّ ناقص التمييز مما يجعله غير صالح للقضاء؛ حيث أنَّ القاضي لا بد له تمام التمييز حتى ينجز مهمته كما قصدها الشارع الحكيم.

رابعا: الذكورة

لا يجوز أن تتولى المرأة القضاء بين الناس حتّى الخنثى يمنع من ذلك ولا ينفذ حكمهما على المشهور عندنا على وجه، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون حاكمًا في كل أمر تجوز فيه شهادة النساء[2]و أجازه الطبري مطلقا[3]، وأمّا دليل المالكية:

1-**من القرآن:** يقول الله تعالى: ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّۚ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ فَيَطۡمَعَ ٱلَّذِي فِي قَلۡبِهِۦ مَرَضٞ وَقُلۡنَ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٣٢ وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّۖ وَلَا تَبَرَّجۡنَ تَبَرُّجَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ ٱلۡأُولَىٰ ﴾[سورة الأحزاب: 32-33].

1- سبق تخريجه، ص: 154.

2- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص: 3، ومحمد الحداد اليمني، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، دط، دت، مكتبة الحقانية، باكستان، ج:2، ص: 344.

3- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج:4، ص: 1768، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: 65، وابن حزم، المحلي، ج:10، ص:631، وابن قدامة، المغني، ج: 9، ص: 39.

وقال: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾[سورة الأحزاب :53]، **ووجه الدلالة منها** :أنَّ المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس، ولا تخالط الرجال، ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير؛ لِأَنَّهَا إنْ كَانَتْ فتاة حرم النَّظَرُ إلَيْهَا وكلامها، وَإِنْ كانت مُتَجَالَّةً بَرْزَةً لَمْ يَجْمَعْهَا والرجال مَجْلِسٌ تَزْدَحِمُ فيه معهم، بناء على هذه المدارك منعت من القضاء[1].

2–من السنة: ما رواه الشيخان عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَضْحَى أَوْ فِطْرٍ إِلَى المُصَلَّى، فَمَرَّ عَلَى النِّسَاءِ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ» فَقُلْنَ: وَبِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ العَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، قُلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا»[2]

ووجه الدلالة منه :أنَّ قول النبي –صلى الله عليه وسلم–"مَا رَأَيْت مِنْ نَاقِصَاتِ عقْلٍ ودِينٍ..."خارج مخرج الذَّم وهو دليل لمن منع رد شيء من أمور الحكم إليهن وذلك راجع لما ذكر من نقصن عقلا ودينا[3].

1– ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 3، ص: 483.

2– رواه البخاري في كتاب الحيض، باب: ترك الحائض الصوم، رقم:304، ومسلم في كتاب الإيمان، باب: نقصان الإيمان بنقص الطاعات وَبَيَانِ إِطْلَاقِ لَفْظِ الْكُفْرِ عَلَى غَيْرِ الْكُفْرِ بِاللهِ، كَكُفْرِ النِّعْمَةِ وَالْحُقُوقِ، رقم: 79.

3– أحمد بن أحمد الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، مر: عبد الله إبراهيم الأنصاري، دط: (1407هـ – 1987م)، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ج: 4، ص: 202.

واستدلوا بعمل الصحابة قَالَ الْقَاضِي أَبُو الوليد الباجي-رحمه الله- وهو يتكلم في أدلة منع تولي المرأة القضاء :" ويكفي فِي ذَلِكَ عِنْدِي عَمَلُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ عَهْدِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ قُدِّمَ لِذَلِكَ فِي عَصْرٍ مِنْ الْأَعْصَارِ وَلَا بلد مِنْ البلاد امْرَأَةٌ كَمَا لَمْ يُقَدَّمْ للإمامة امْرَأَةٌ"[1].

ج- من القياس: فلأنَّها ولاية لفصل القضاء وتنفيذ الأحكام كالإمامة الكبرى فوجب أَنْ تُنَافِيهِ الأنوثة كالإمامة؛ ومن لا يصحُّ أن يكون حاكمًا في الحدود والقتل فكذلك لا يصح حكمه في غيره أصله العبد[2].

أمَّا دليل مذهب الحنفية – رحمهم الله- فهو القياس وبيانه: أنَّ المرأة لو وليت ينفذ حكمها فيما تصح فيه شهادتها وهي المسائل المتعلقة بالمال قياسا على جواز شهادتها فيمل تعلّق بالمال من مسائل ووَجْهُهُ: أن حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة، لأنّ كلّ واحد منهما من باب الولاية، فمن كان أهلا للشّهادة يكون أهلا للقضاء، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص، فهي أهل للقضاء في غيرهما[3].

فإن قيل: شهادة النساء فيها شبهة البَّدلية وما كان كذلك لا يعتبر فِيهِمَا، وشهادتها كَذَلِكَ وقَضَاؤُهَا مُسْتَفَادٌ مِنْ شهادتها، **فالجواب:**أنَّ حقيقة شُبْهَةَ البدليّة إنَّمَا تكون فِيمَا امتنع العمل بالبدل مَعَ إمكان الْأَصْلِ كَقوله تعالى:﴿ **فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ** ﴾[سورة المائدة: 89]،

1- الباجي، المنتقى، ج:5، ص:182، وابن قدامة، المغني، ج:14، ص:13.

2- القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1506.

3- ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1:(1420هـ- 2000 م)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج: 9، ص:46

وليس شهادتهن كذلك فَإِنَّهَا جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرَّجُلَيْنِ، وإذا كَانَ فيها شبهة البدلية[1].

تتمة: لكن أَثِم المولِّ لها وإن مضى حكمها في المال للحديث، قال ابن الهمام في الردّ على استدلال الجمهور بحديث: « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً » على عدم جواز قضائها وعدم نفاذ حكمها: "و الجواب: أنَّ غاية ما يفيده منع أن تُستقضى وعدم حلِّه، والكلام فيما لو وليت، وأثم المُقَلد بتوليتها، أو حَكَّمَهَا خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكان ينفذ أم لا؟"[2]، وعليه فلا يلزم من القول بجواز قضائها- إذا وليت القضاء- القول بجواز توليها القضاء، وقد نصّ ابن الهمام –رحمه الله- على إثم المولي، ولا يحكم بالإثم إلاَّ على فعل محرم، ومثله ابن نجيم-رحمه الله- وهو يتكلم في مسألة توليتها فقال: "لأنَّها أهل للشهادة في غيرها فكانت أهلا للقضاء لكن يأثم المولي لهَا لِلْحَدِيثِ: « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ "[3]، وصاحب مجمع الأنهر: " ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة لكن أثم المولِّ لها للحديث: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»"[4].

فيلاحظ من هذه النصوص أن الخلاف قائم في إمضاء حكمها من عدمه في حالة ما لو تمَّ توليتها القضاء أو حَكَّمَهَا خصمان ولا خلاف في إثم المولي للحديث، بل ظاهر كلام ابن الهمام-رحمه الله- أنَّه لا خلاف في أنَّه لا يجوز توليتها القضاء كما أنَّه نصَّ على أنَّ الحديث يدلُّ على منع توليتها وعدم حله، وقد أشار ابن العربي المالكي-رحمه الله- إلى هذا التفريق بين القول بجواز حكمها والقول بجواز توليتها كما سيأتي بعد قليل، وبناء على ما تقدم فإن الجزم

1 - البابرتي، العناية شرح الهداية، ج: 7، ص:369.

2- الكمال ابن الهمام، فتح القدير، دط، دت، دار الفكر، بيروت-لبنان، ج: 7، ص:298.

3- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط، دت، دار الكتاب الإسلامي، بيروت-لبنان، ج:7، ص:5.

4- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، دط، دت، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ج:2، ص: 168.

باتفاق الأئمة الأربعة على القول بعدم جواز تولي المرأة منصب القضاء صحيح ولذلك فإن التعلق بنسبة القول بجواز تولية المرأة القضاء إلى أبي حنيفة باطل.

أما دليل مذهب ابن جرير الطبري –رحمه الله –[1]: فهو ما روي عن أبي الفرج بن ظرارة[2] وسئل عن هذه المسألة في مجلس السلطان الأعظم عندنا بمدينة السلام وأنا حاضر سنة سبع وثمانين وثلاثمائة فاحتج بأن قال: لأنَّ الغرض من الحكام تنفيذ الأحكام، وسماع البيِّنة، و الفصل بين الخصوم وذلك ممكن من المرأة كما هو ممكن من الرجل سواء بسواء، فلا فرق بينهما إلا كفرق ما بين الأنثى والذكر وهذا القدر غير مؤثر.

فاعترض عليه الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ الباقلاني–رحمه الله–: بقياس القضاء على الإمامة الكبرى؛ لأنَّ الغرض بها حفظ البيضة و حماية الجوزة و الذبِّ عن الأمَّة و جباية الخراج و أموال المسلمين وصرفها في وجوهها و غيرها من المصالح التي يمكن للمرأة تحصيلها ومع ذلك فلا يجوز أن تكون إمامًا [3].

وقد ضُعّفت نسبة هذا القول لابن جرير –رحمه الله– قال ابن العربي–رحمه الله: " ونقل عن محمد بن جرير الطبري إمام الدين أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية؛ ولم يصح ذلك عنه؛ ولعله كما نقل عن أبي حنيفة أنَّها إنما تقضي فيما تشهد فيه، وليس بأن تكون قاضية على الإطلاق، ولا بأن يكتب لها منشور بأن فلانة مقدمة على الحكم، إلا في الدماء والنِّكاح، وإنَّما ذلك كسَبيل التحكيم أو الاستبانة في القضية الواحدة، بدليل قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، وهذا هو الظن بأبي حنيفة وابن جرير، وقد روي أن عمر

1– ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1507، وأحمد بن أحمد الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، ج: 4، ص: 202.

2– أبو الفرج بن ظرارة: –لعله– الإمام أبي الفرج أحمد بن محمَّد بن عمر بن حسن ابن المسلمة البغدادي المعدل سمع أحمد بن كامل وأبا بكر النجاد وروى عنه الخطيب وجماعة ت 415 ه (سير أعلام النبلاء: 17/ 341).

3– ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1507، وابن العربي، أحكام القرآن، ج: 3، ص:482.

قدم امرأة على حسبة السوق، ولم يصح؛ فلا تلتفتوا إليه؛ فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث"[1]، وقال أحمد بن أحمد الشنقيطي- رحمه الله -:" لعلَّ كلَّما نسب إلى هؤلاء الأعلام لم تصح نسبته إليهم لرسوخ أقدام القوم، وأنَّ لهم اليد الطولى في العلم، وإلا فكيف يصح أن يقول مثل هؤلاء: يجوز تولية المرأة في الإسلام، والرسول -صلى الله عليه وسلّم- يقول: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»"[2].

الرابع: الحرية

فلابد من توفر الحرية الخالصة في القاضي حتى تصح توليته، والدليل على هذا الشرط:

إجماع العلماء: فقد حكى أبو محمد عن القاضي عبد الوهاب -رحمه الله- الاتفاق على اعتبار شرط الحرية في القاضي حيث قال :" لا خلاف أعلمه أن العبد لا يجوز أن يكون حاكمًا"[3].

أمَّا من القياس: فإن العبد نَاقِصُ الحرمة نقصا يؤثر فِي الْإِمَامَةِ كَالْمَرْأَةِ، ولِأَنَّ ولاية العبد لا تصح خوفا من أن تُسْتَحَقَّ رقبته فتذهب أحكام النَّاسِ باطلا، حيث تقرر أن منافع الْعَبْدِ مُستَحَقَّةٌ لسيّده فلا يجوز أَنْ يصرفها للنّظرِ بين المسلمين[4].

خامسا: السمع والبصر والكلام

يجب أن يكون الحاكم سميعا بصيرا متكلما ابتداء ودواما، ويجب عزل الأعمى والأصم والأبكم إذا طرأ عليه ذلك؛ فإن لم يعزل وحكم مع فقده صفة واحدة نفذ حكمه إن وقع

1- ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 3، ص:482.

2- أحمد بن أحمد الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، ج: 4، ص: 202.

3- القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1506، وينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج:4، ص:243، وابن حزم، مراتب الإجماع، دط، دت، دار الكتب العلمية–بيروت، ص: 49،

4- ابن فرحون، بصرة الحكام، ج:1، ص:26، والمصدر السابق، ج: 2، ص: 261..

صوابا، لأن اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط، وفقد اثنين مضر لا ينفذ به حكم حيث أن الولاية لا تنعقد بفقد اثنين[1]، والدليل على هذه الثلاثة كالتالي:

الإجماع: فقد نقل الْقَاضِيَ عياض- رحمه الله- الإجماع مِنْ العلماء على اشتراط حاسة السمع في القاضي فقال:"...وكذلك اشتراط السمع والكلام، لم يختلف فيه العلماء ابتداء ونص عليه شيوخنا "[2].

و من النظر :ففاقد السمع يتعذر عليه الفهم والإفهام غالباً، حيث يحتاج إليه في سماعه دعوى الخصوم وسماعه أَدَاءَ الّشَّهادة ،قال الرجراجي –رحمه الله-: " وليس كلُّ شَاهِدٍ يمكنه أن يكتب شَهَادَتَهُ فيعرضها عليه، فمنهم من لا يكتب مع مَا فِي ذلك مِن تضييق الْحَالِ على النَّاسِ وتَعَذُّرِ سَبِيل الحكم وذَلِكَ يجب أَنْ يُمْنَعَ منه" [3].

أمَّا دليل اشتراط البصر: فالإجماع فقد نقل الْقَاضِيَ عِيَاضَ- رحمه الله- ذلك عن الْعُلَمَاءِ حيث قال:" أما اشتراط السمع والبصر، فقد حكى فيه الإجماع من العلماء مالك، وغيره. وهو المعروف عنه. إلا ما حكاه الماوردي عن مالك، أنه يجوز قضاء الأعمى وهو غير معروف، ولا يصح عن مال، وإذ لا يتأتى قضاء، ولا ضبط، ولا ميز محق من مبطل، ولا تعيين طالب من مطلوب، ولا شاهد من مشهود عليه من الأعمى" [4]، وقال أبو الوليد الباجي -رحمه الله -:"

1- ينظر: القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تح: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، ط1: (1432هـ- 2011 م)، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ج:3، ص: 1609.

2- المصدر السابق، ج:3، ص: 1609.

3- الرجراجي، مناهج التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدونة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج: 8، ص:63، وينتظر: الباجي، المنتقى، ج:4، ص: 184، والقاضي عياض، التَّنْبِيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المدونة والمختلطة، ج:3، ص: 1609.

4- القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، ج:3، ص: 1609.

وأما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكما وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك "[1]

أمَّا من النَّظر: قال الباجي-رحمه الله-:" أن في تقديمه للقضاء تضييقا على المسلمين في طرق القضاء وإنفاذ الأحكام، والحاكم مضطر إلى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلبا من مطالب الحق، والأعمى وإن كان يميز الأصوات فلا يميز إلا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المُزَكّى عنده هو الذي زكي بالأمس أو غيره، وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الأول أو غيره، وقد يبقى على عدالته فيتكرر عليه مرة ثانية من الغد في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الأول، وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الأمي وهو يبصر ويميز فكيف بالأعمى وأكثر العلماء لا يجيز شهادته" [2].

سادسا: العدالة

العدل لغة خلاف الجور، وهو في عرف الفقهاء :"الحر المسلم العاقل البالغ بلا فسق وحجر وبدعة وإن تأول البدعة لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد ذو مروءة بترك غير لائق"[3]، فالعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل وعد الفسق، فهي من باب استلزام الكل لأجزائه حيث أن العدالة وصف مركب من هذه الأربعة الأشياء، وغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه، والدليل على ذلك :

1 - الباجي، المنتقى، ج:4، ص: 183.
2- ينتظر: المصدر السّابق، ج:4، ص: 183.
3-الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص166، 167.

قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَـٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَـٰدِمِينَ ۝6 ﴾[الحجرات :6]، **ووجه الدلالة منها**: أنَّ العدالة شرط في الشاهد، فوجوبها في القاضي من باب أولى .

و استدلوا بما رواه الترمذي عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الجَنَّةِ، رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الحَقِّ فَعَلِمَ ذَاكَ فَذَاكَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ لاَ يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِالحَقِّ فَذَلِكَ فِي الجَنَّةِ»[1]، **ووجه الدلالة منه**: أنَّ الله عز وجلّ حكم على القاضي الذي يعلم الحق ولا يحكم به بالنار وما ستوجب النار إلا لكذبه على الله عزّ وجلّ، إذ أن القاضي مخبر عن الله على وجه الإلزام فلو ترك الحق عامدا مع علمه به كان فاقدا للعدالة حيث ارتكب كبيرة من أعظم الكبائر وهي الكذب على رب العالمين، ومن كانت حاله كذلك لم تجز توليته بحال؛ لأنه سيجور ويتعدى حدود الأحكام[2].

فإذا لم يوجد في الجهة إلا غير العدول فيولى أعدل القوم وأصلحهم وأقلهم فجورا من أجل ألا تعطل الأحكام، إذ أن الميسور لا يسقط بالمعسور، مع أنّ المتيسر ليس بالتام العدالة إلا أنه يولى حفظا للحقوق، ودليل ذلك: قوله تعالى: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ ﴾[التغابن:16]، فاشتراط العدالة في القاضي متوقف على القدرة والاستطاعة.

1- رواه الترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي، رقم: 1322، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: القاضي يخطئ، رقم: 3573 وقال: وهذا أَصَحُّ شيء فِيهِ يَعْنِي حديث ابن بريدة القضاة ثلاثة، وابن ماجة في كتاب الأحكام، بَابُ الْحَاكِمِ يجتهد فيصيب الحق، رقم: 2315، قال الألباني: صحيح. ينظر: الألباني، إرواء الغليل، ج:8، ص: 235.

2- ينظر: صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج:5، ص:29

المطلب الثاني: الشروط المستحبة في القاضي:

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وأما المستحبة فَهِيَ خمس عشرَة: الأولى: أَن يكون عَالما بِالْكتاب وَالسّنة بِحَيْثُ يبلغ رُتْبَة الِاجْتِهَاد فِي الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة وَلَا يُقَلّد أحدا من الْأَئِمَّة وقَالَ عبد الوهاب أَن ذَلِك وَاجِب وفَاقا للشَّافِعِيّ** "[1].

فمذهب ابن جزي-رحمه الله-أنَّ اشتراط العلم والاجتهاد في القاضي من الشروط المستحسنة، وهُوَ مَا ذهب إِلَيْهِ ابن زَرْقُونَ[2]و ابن رشد خلافا لما ذَهَبَ إليه القاضي العياض وابن العربي والْمَازِرِيُّ والقاضي عبد الوهاب البغدادي[3] وتابعه على ذلك خليل ابن إسحاق

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 492.

2- أبو عبد الله محمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد الأنصاري الإشبيلي المالكي، المعروف بابن زرقون وزرقون هو لقب جدهم سعيد، وُلِدَ سنة (502هـ/1109م) في شريش بالأندلس وتُسمى الآن هريز في جنوب إسبانيا، تلقّى العلم على شيوخها، ثم انتقل مع أبيه إلى مَرَّاكُش، وبعد ذلك إلى الأندلس وتجوّل فيها، وقد لازم ابن زرقون القاضي عياض (ت 544هـ)، وتلقّى العلم بمراكش وبسبتة، وتولّى ابن زرقون القضاء في إشبيلية وشلب ، وكان مسند الأندلس في وقته، وقد وصفه الذهبي في السير- المسند الفقيه، وله مؤلّف جَمَعَ بين الجامع الكبير للترمذي وسنن أبي داود في الحديث، وقد تُوُفِّيَ بإشبيلية في نصف رجب (586هـ)عن أربع وثمانين سنة.ينظر: ابن فرحون ، الديباج المذهب، ج: 2، ص:259،و محمد بن محمد المخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ج:1، ص:228، والذهبي، سير أعلام النبلاء،ج: 21،ص:147، وما بعدها بتصرف.

3 – القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج:2، ص: 955.

الجندي[1]،مِنْ كونه من الشروط الواجبة[2]، وفاقا للشافعي-رحمه الله [3]، فإن تعذَّر وجود المجتهد المطلق[4] ولِّي أمثل مقلد[5]،و لا يجوز تولية المقلد مع وجود المجتهد المطلق والدليل ما يلي:

أ-من الكتاب

قال تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥ ﴾[النساء: 105]، **ووجه الدلالة منها:** والحكم بالحق لا يوصل إليه إلا بالإجتهاد، إذ أن المجتهد يحكم بما يراه في نفسه حقا وحكما لله عزوجل بناء على أهلية الاجتهاد التي منحه الله عزوجل، ومن كان مقلدا فلا سبيل له إلى ذلك.

وقال: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿44﴾ ﴾[النحل: 44]. **ووجه الدلالة منها:** أنَّ الله تعالى أعلم أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عليه وسَلَّمَ - إذا بيَّنَ لِلنَّاسِ ما أُنْزِلَ إِلَيْهِمْ وجب

1- خليل ابن إسحاق، التوضيح على جامع الأمهات، ج: 7، ص: 389.

2- ينظر: ميارة محمد بن أحمد الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دط، دت، دار المعرفة، بيروت –لبنان، ج:1، ص:13.

3- ينظر: المزني، مختصر المزني، ج:8، 407، والماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تح: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1: (1419هـ-1999م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج:16، ص:4: الغزالي، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1:(1417هـ-1996م)، دار السلام، القاهرة-مصر، ج:7، ص:290.

4- المجتهد ثلاثة أقسام مجتهد مطلق ومجتهد مذهب، ومجتهد فتوى، فالأول اهو الذي استقل بقواعده لنفسه يبني عليها الفقه خارجا عن قواعد المذهب المقررة مثاله الصحابة وأهل المذاهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والليث والأوزاعي وابن جرير الطبري – رحمهم الله-، أمّا مجتهد المذهب فهو من قدر على إقامة الأدلة على أصول ومنهج إمامه بناء على فهمه لتلكم الأصول كابن القاسم وأشهب، ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح بين مختلف الأقوال المروية في المذهب.

5- المقلد الأمثل هو المستحق لِلْقَضَاءِ وَهُوَ الَّذِي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على منقول فِي مَذْهَبِ إمَامِهِ. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 129.

عليهم أن يتفكَّروا؛ فَإِذَا لم يَكُنْ عندهم، تبين النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لما أَنْزَلَ اللَّهُ من الكتاب لَمْ يتمكن لهم التَّفَكُّرُ فِي أحكامه، فالعلاقة لزومية.

ثانيا: من السنة.

ما رواه الشيخان عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[1]، **ووجه الدلالة منهما:** فالحديث نص على أن الحاكم لا بد أن يكون من أهل الاجتهاد[2].

أمَّا من النّظر :فلأنَّه الأصل في الأحكام أن يولى العالم بالفقه والحديث إذ به يصاب الحق ويدرك العدل، ولأنَّ التقليد لا يثمر عليه ولا يجوز التقليد إلا للعامي في حالة دفعت ضرورة بالعامي إلى أن يلي الحكم ويقلد غيره ؛ ولأن القضاء آكد وأقوى من الفتيا؛ لأنَّ الحاكم يلزم غيره بحكمه، والمستفتي لا يلزمه المصير إلى فتيا المفتي فإن لم يجز للمفتي أن يكن مقلدًا فالقاضي أولى[3].

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **الثَّانِيَة: أَن يكون عَارِفًا بِمَا يحْتَاج إِلَيْهِ من الْعَرَبيَّة** "[4].

فمن الصفات المستحسنة في القاضي أن يكون له معرفة باللسان العربي أو بلغة المتخاصمين عموما، لأنَّ ذلك من فهم الدعاوى والإقرار والشهادات المرفوعة إليه، **واستدلوا لذلك من النظر فقالوا:** لما كانت المعاني تختلف والعبارات تتباين، لزم عن ذلك اختلاف الأحكام باختلاف تلكم العبارات في الدعاوي والإقرار والشهادات إذ أن هذه الأخيرة إنما تبنى

1- سبق تخريجه، ص:99.

2- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1501.

3- المصدر نفسه، ص: 1501.

4- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 492.

عليها اللغة والكلام، وعليه لزم على القاضي معرفة القدر الواجب من لغة المتداعيين والتي به يدرك التمايز والتغاير بين الأحكام[1].

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **الثَّالِثَة: أَن يكون عَارِفًا بِعقد الشُّرُوط وَهِي الوثَائق** "[2].

ومن الصفات المستحسنة في القاضي أن يكون ذا علم بالكتاب الذي يتضمن حقوق المحكوم عليه والمحكوم له وهو ما يعرف بلم الوثائق والتي تتضمن العقود وغيرها من الحقوق والتصرفات والالتزامات بين الأطراف، **ودليل ذلك من النظر وهو:** أن كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق طرفي النزاع في القضاء وهما المحكوم له والمحكوم عليه، و من هنا كانت الشهادات تسمع بما فيه، فقد يكون العقد واقعًا على وجه يصح أو لا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك حتى لا يقع في الجور[3].

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **الرَّابِعَة: أَن يكون ورعا فِي دينه والورع زِيَادَة على الْعَدَالَة** "[4].

ومن الصِّفات المستحسنة في القاضي الورَعُ وهو ترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات، ودليل ذلك[5]: أنَّ الورع مظنَّة للعدل وترك الشبهات وَالتَّوَقُّفُ فِي الْأُمُورِ والتَّثَبُّتُ في الحكم، وكلما كان الرجل أورع كلما كان للعدل ولإقامة الحق أقرب، قال الحطاب الرعينيُّ- رحمه الله- :" قال ابن عبد السلام: وفائدة كونه ورعا ظاهرة وهو أولى الناس بذلك "[6]،وقال

1- ينظر: المصدر السّابق، ص: 1501.

2 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 492.

3- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1501.

4- المصدر السّابق، ص: 492.

5-ينظر: الدردير، حاشة الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 131، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص:103، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 141، وعليش، منح الجليل، ج:8، ص: 272.

6- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص: 103، وميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، ج:1، ص:13.

القرافي –رحمه الله-:"قال التونسي: قَالَ مَالِكٌ لا أرى خصال الْعُلَمَاءِ تجتمع اليوم فِي وَاحِدٍ إِذَا اجتمع منها خصلتان وُلِّيَ الْعِلْمُ وَالْوَرَعُ، قَالَ ابْنُ حَبِيب: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِلْمٌ وورع فعقل وورع، فَبِالْوَرَعِ يَقِفُ وَبِالْعَقْلِ يَسْأَلُ"[1].

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **الْخَامِسَة: أَن يكون غَنِيا فَإِن كَانَ فَقِيرا أغناه الإِمَام وَأدّى عَنهُ دُيُونه** "[2].

فمن الصفات المستحسنة في القاضي أن يكون غنيا، ودليل هذا الشرط من النَّظر: وهو أنَّ الْغِنَى مَظِنَّةُ التَّنَزُّهِ وترك الطَّمَعِ خصوصا إذَا انضم له وَرَعٌ؛ أَيْ ولهذا كَانَ وجود الْمَالِ عِنْدَ ذَوِي الدِّينِ زِيَادَةٌ لهم فِي الْخَيْرِ لا سِيَّمَا مَنْ نصب نفسه لِلنَّاسِ، ولما كانت عادة الفقير أن يحتاج إلى غيره، مما يجعل مقالة السوء تكثر فيه بخلاف الغني؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا دَعَاهُ فقره إلى استمالة الْأَغْنِيَاءِ والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالإكبارِ إذَا تخاصموا مع الفقراء، والغنيُّ بعيد كلَّ البعد عن فعل كلِّ ذلك . [3].

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **السَّادِسَة: أَن يكون صَبُورًا** "[4].

فمن الصفات المستحسنة في القاضي تحليه بالصبر، ودليل ذلك من الأثر: قول عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- لأبي موسى الأشعري-رض الله عنه- وفيه :"...وَ إِيَّاكَ والْغَضَبَ، والْقَلَقَ وَالضَّجر، والتَّأَذِّيَ بِالنَّاسِ عِنْدَ الْخُصُومَةِ، وَالتَّنَكرَ، فَإِنَّ الْقَضاءَ فِي مَواطِنِ الْحقِّ يُوجبُ

1- القرافي الذخيرة، ج: 10، ص:19.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 492.

3- ينظر: خليل بن إسحاق، ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تح: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1: (1429هـ - 2008م)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ج:7، ص: 394، الدردير، حاشة الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 131، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص: 103، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 141، وعليش، منح الجليل، ج:8، ص: 272.

4- المصدر السّابق، ص: 492.

اللهُ لَهُ الْأَجْرَ"[1]، **ووجه الدلالة منه:** أنَّ عمر-رضي الله عنه- وصّى أبا موسى بالتحلي بالصبر؛ لأنَّ تولي القضاء مظنَّة لحصول التأذي من الناس عند محاولة فك الخصومة بين طرفي النِّزاع، فلا بد من الصبر لأجل تحصيل الأجر والذخر.

أما من النَّظر: فإن الصبر مظنة الخير والكمال، وكذلك هو مظنة عدم الغضب وسوء الخلق الذي ينشأ عنه الظلم والانتصار للنفس[2].

قال ابن جزي –رحمه الله- :" **السَّابِعَة: أَن يكون وَقُورا عَبُوسا فِي غَيرَ غَضَبٍ** "[3].

ومن الصفات المستحسنة في القاضي الوقار والعبوس في غير غضب، ودليل ذلك من النظر: وهو أنَّ القاضي لَّما كانت سلطته سلطة إلزامية، وجب عليه التحلي بالوقار والسَّمت الحسن حتى يكون ذا هيبة عند النَّاس مما يستدعي التزامهم بأوامره وتنفيذ أحكامه، قال ابن رشد –رحمه الله :" وروي عن عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه قال: لا يصلح أن يلي القضاء إلا من كان حصيف العقل، شديدا في غير عنف، لينا في غير ضعف، قليل الغرة، بعيد الهيبة، لا يطلع الناس منه على عورة"[4].

قال ابن جزي-رحمه الله-:"**الثَّامِنَة: أَن يَكُون حَلِيمًا وَطِيء الأَكْنَافِ** "[5].

1- رواه البيهقي في السنن الكبرى، بَابُ: لَا يُحِيلُ حكم الْقَاضِي عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ، وَالْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ، وَلَا يَجْعَلُ الْحَلَالَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَرَامًا، ولا الْحَرَامَ على وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَلَالًا، رقم: 20537، وقد رواه سعيد بن أبي بُرْدة.

وروى عن أبي المليح الهُذَلي أنه رواه، وهو كتاب معروف مشهور، لابدَّ للقضاة من معرفته والعمل به، وقد أعلَّه الشيخ الألباني-رحمه الله- فقال:" وعبيد الله بن أبي حميد متروك الحديث، كما قال الحافظ في «التقريب»". ينظر: الألباني، الإرواءج:8، ص: 241.

2- صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج:5، ص: 36، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 71.

3- المصدر نفسه، ص: 492.

4- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 259.

5- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 492.

ومن الصفات المستحسنة في القاضي أن يكون ذا حلم موطأ الأكناف والدليل هو السنة الفعلية: فقد روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «مَا انْتَقَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِنَفْسِهِ فِي شَيْءٍ يُؤْتَى إِلَيْهِ حَتَّى يُنْتَهَكَ مِنْ حُرُمَاتِ اللَّهِ، فَيَنْتَقِمَ لِلَّهِ»[1]، ووجه الدلالة منه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتصف بالحلم وعدم الانتقام وهو قدوة للناس أجمعين ومن باب أولى القضاة.[2]

وكذلك من الأدلة رسالة عمر -رضي الله عنه – حيث قال لأبي موسى الأشعري-رض الله عنه- :"...وَإِيَّاكَ وَالْغَضَبَ، وَالْقَلَقَ وَالضَّجَرَ، وَالتَّأَذِّيَ بِالنَّاسِ عِنْدَ الْخُصُومَةِ، وَالتَّنَكُّرَ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ يُوجِبُ اللهُ لَهُ الْأَجْرَ"[3].

ووجه الدلالة منه: أنَّ عمر-رضي الله عنه- أرشد أبا موسى بالتحلي بالصبر والحلم؛ لأنَّ منصب القضاء يحصل معه غالبا التأذي من الناس عند محاولة فكّ الخصومة بين طرفي النزاع، فلا بد من التحلُّم والتصبر عليهم؛ لأجر تحصيل رضى الرب وثواب الآخرة.

أما من النظر: فإنه قد علم ضرورة أن سوء الخلقِ مَنْشَأٌ لِلظُّلْمِ وأَذِيَّةِ النَّاسِ، والقاضي إنما ولي لرفع الظلم لا للتسبب فيه[4].

قال ابن جزي -رحمه الله-" **التَّاسِعَة: أَنْ يَكُون رَحِيما يُشْفِقُ عَلَى الأَرَامِل واليَتَامَى وَغَيرهم**"[5].

1- رواه البخاري كتاب الحدود، باب: كَمُ التَّعْزِيرُ والأَدَبُ، رقم:6853.

2- شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ج:10، ص:17.

3- سبق تخريجه، ص:170.

4- ينظر: الدردير، حاشة الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 131، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص: 103، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 141، وعليش، منح الجليل، ج:8، ص: 272.

4- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص: 103،

5- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 492.

و من الصِّفات المستحسنة في القاضي أن يكون ذا حلم موطأ الأكناف مع الضعفاء ،ودليل ذلك من النظر وهو: أنَّ القاضي إذا كان شديدا مع هؤلاء ربَّما أدَّى بهم إلى الخوف منه فلم يتظلموا له، مما يجعل الظلم والفساد يتفاقم ويكثر، في حين أن رحمتهم والحلم بهم مدعاة لأنَّ يستنصروا به عند الظلم قال القرافي –رحمه الله-:" وقال أبو إسحاق بن محرز[1] : لن يأتي بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة ليفارق بالنزاهة التشوف لما في أيدي الناس، وبالنصيحة يفارق حال من يريد الظلم ولا يبالي بوقوع الغش والخطأ والغلط وبالرحمة حال القاسي الذي لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم وبالصلابة من يضعف عن استخراج الحقوق وعن الإقدام على ذوي البطالة والقهر والظلم "[2].

قال ابن جزي –رحمه الله- :" **الْعَاشِرَة: أَن يكُونَ جَزْلًا فِي تَنْفِيذ الْأَحْكَامِ**"[3].

من الصَّفات المستحسنة في القاضي أن يكون جزلا نافذا في تطبيق الأَحكام ودليل ذلك من النظر: أنَّ القاضي إذا لم يكن جزلا جلدا قويًّا في ذات الله لا يخاف في الله لومَة لائِم، أدى ذلك إلى جراءة أهل الفساد والشرِّ على المنكر؛ لأنَّ الوازع السلطاني الذي يزجرهم قد ضعف عن مهمته، في حين أن صرامة القاضي مدعاة خوفهم وزجرهم عن الفساد والشر الذي يعزمون عليه.

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **الحادية عشر: أن لا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه**"[4].

---

1 – هو أبو القاسم بن محرز المقري القيرواني تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران وأبي حفص كان فقيهاً نظاراً نبيلاً وابتلي بالجذام في آخر عمره وله تصانيف حسنة منها تعليق على المدونة سماه التبصرة وكتابه الكبير المسمى بالقصد والإيجاز. توفي في نحو (450هـ)، له تصانيف حسنة منها: التبصرة وهو تعليق على المدونة، والقصد والإيجاز، وهو كتاب كبير. ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج:8، ص:68، وابن فرحون، الديباج، ج: 2، ص: 153.

2- القرافي، الذخيرة، ج: 10، ص:18.

3- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 492.

4- المصدر نفسه، ص: 493.

من الصفات المستحسنة في القاضي أن لا يكترث بلوم الناس له إذ أن الحق قد لا يقبله كثير من الناس، لأنَّ كثيرا منهم يحب من الأحكام ما يوافق هواه وإن خالفت الشرع **ودليل ذلك من النظر**: أَنَّ القاضي إذا كان يبالي بلوم اللائمين فإنَّه يكون ناقص الْعَدَالَةِ؛ لِأَنَّ الحوف من لومة اللَّائِمِ راجع إلَى الطمع في اللائم أو طلب الحضوة عنده وحب مدحه وهذا مما لا ينبغي وجوده في القاضي، وهو قادح في منصب القضاء إذ يصير أهل الشرور أصحاب جراءة على القاضي ممَّا يخرم المقصد الأعلى للقضاء والذي هو إحقاق الحق ودحض الباطل.

قال ميارة الفاسي –رحمه الله-:" سمعت بعض أَشْيَاخِي - رَحِمَهُم اللَّهُ - أميرا وَلَّى إنْسَانًا خُطَّةَ الْحِسْبَةِ ثم بعد أيام قليلة طلب مِنْ الْأَمِيرِ أَنْ يخليه عن تلك الخطة ويوليها غيره فَقَالَ لَهُ: لِمَ؟ فَقَالَ: إن الناس يهدون لي ويعاملونني بخير لما توليت ولا أقدر أن أحكم على من يعاملني بخير بما يكره.

فَانْظُرْ فإن مثل هذا موجود غالبا، وأما من لا يقبل هدية ولا يميل لغرض ولا يخاف في اللَّهِ لَوْمَةَ لَائِمٍ فهو قليل لا سيما في هذا الوقت فهو مِمَّا يُسْمَعُ به ولا يرى تَغَمَّدَ اللَّهُ الْجَمِيعَ برحمته"[1]، هذا كلامه على أهل عصره فماذا كان يقول لوكان بيننا الآن والله المستعان !

قال ابن جزي –رحمه الله - :" **الثَّانِيَة عشر: أَن يَكُونَ مِن أَهْل الْبَلَد الَّذِي يَقْضِي فِيهِ**"[2].

من الصفات المستحسنة في القاضي أن يكون من أهل البلد التي يقضي فيها[3]، وقد ذكر هذا الشرط الإمام ابن الحاجب[1] **ودليل ذلك**: أَنْ القاضي إذا كان من أهل البلد الذي يقضي

1- ميارة، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام، ج:1، ص: 11.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

3- قال ابن راشد وابن عبد السلام: والولاة الآن يرجحون غير البلدي، إذ لا يخلو البلدي من أعداء، والغالب وجود المنافسة بينه وبين أهل بلده. ينظر: خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج: 7، ص:394.

فيها فإنه يكون صاحب عِلْم بِأَحْوَالِ الشُّهُودِ إذ يمكن تزكيتهم بناء على علمه بهم، وكذا الناس؛ أي ليعرف الناس والشهود، والمقبولين من الشهود وغيرهم حتى يحسن الحكم والقضاء.

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **الثالثة عشر :أن يكون معروف النسب فلا يكون ولد زنى ولا ولد ملاعنة**"[2].

من الصفات المستحسنة في القاضي أن يكون معروف النسب[3] **ودليل ذلك من القياس وبيانه:** أنَّ الْقَضَاءَ مَوْضِعُ رفعة وطهارة أَحْوَالٍ فَلَا يليها ولد الزنا كالإمامة في الصلاة، كما أنَّ القاضي غير النسيب يَتَسَارَعَ النَّاسُ في الطَّعْنِ فِيهِ كَابْنِ الزِّنَا وَاللِّعَانِ مما يجعل مقام القضاة لا هيبة له إذ يصغر فِي أَعْيُنِ النَّاسِ وهذا يؤثر في أداء مهمته كقاضي[4].

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **الرابعة عشر: أن لا يكُونَ محدُودًا وإن كانَ قد تابَ**"[5]

و من الصفات المستحسنة في القاضي أن يكون غير محدود في زِنًا، أَوْ قَذْفٍ، أَوْ شُرْبٍ أو سرقة أو غيرها[6]، و**دليل ذلك:** أنَّ رتبته أحط مِنْ رُتْبَةِ غير المحدود عند النَّاسِ وإن كَان قد تَابَ

1- ابن الحاجب، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، ط2: (1421هـ - 2000م)، دار اليمامة، بيروت –لبنان، ص: 462.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

3- ظَاهِر المذهب أَنَّ تولية غير النسيب جائزة، ودليل ذلك ذكر هذا الشرط في الشروط المستحسنة، سَوَاءٌ كَانَ انْتِفَاءُ نَسَبِهِ محققا أم لا؟، وقد رجح هذا الدسوقي، وهو الموافق لكلام ابْن رُشْدٍ في المقدمات حيث عد هذا الشرط مِنْ الصِّفَاتِ المستحسنة حيث قال:" معروف النسب ليس بابن لعان ولا ولد زنا"، وحينئذ يكون تجويز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب، ولكن لا يحكم في الزنا لِعَدَمِ شهادته فيها. ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص:259، والدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 132.

4- الباجي، المنتقى، ج :4، 184.

5- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

6-وجوز أصبغ حكمه فيما حُد فيه، ومنعه سحنون قياساً على الشهادة، وظاهر كلام الباجي موافقة قول أصبغ؛ لأن ما يمنع ولايته قد ظهر إقلاعه عنه مثال ذلك الكافر إذا حسن إسلامه. ينظر: أبو الوليد الباجي، المنتقى، ج: 5، ص: 184.

من ذنبه، حيث أن القاضي نُصِّب لأجل دفع الشر وهذا لا يتأتى لمن لا قدر له عند الناس، أقصد من له سوابق معصية وفجور[1].

قال ابن جزي – رحمه الله -:" **الخامسة عشر: أن يكون متيقِّظا لا متغفلا**"[2].

ومن الصِّفات المستحسنة في القاضي أن فطنا، ولا يكتفى بالعقل التكليفي بل لابد من توفر الفطانة على ما اختاره ابن الحاجب قال الحطاب-رحمه الله- :" قال ابن عبد السلام[3]: والمراد من الفطانة بحيث لا يستزل في رأيه ولا تتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم، قال في التوضيح:" وهذا الشرط لم يقع في كل نسخ ابن الحاجب، وكلام الطرطوشي يدل على اشتراطه، انتهى. وجعل ابن رشد في المقدمات الفطنة من الصفات المستحبة فقال: وأن يكون فطنا غير مخدوع لعقله، انتهى، وكذا جعله ابن فرحون من الصفات المستحبة "[4]، وقال ابْنُ عَرَفَةَ[5] –رحمه الله-:"وعد ابن الحاجب كونه فطنًا من القسم الأول، وهو ظاهر كلام

1- ينظر: الدردير، حاشة الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 132، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص: 103، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 142، وعليش، منح الجليل، ج:8، ص: 273.

1- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص: 103،

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

3 – هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري أبو عبد الله: فقيه مالكي، كان قاضي الجماعة بتونس، نسبته إلى المنستير بين المهدية وسوسة بتونس إفريقسا آنذاك، ولد سنة (676 ه) وولي القضاء بتونس سنة (734ه) واستمر إلى أن توفي بالطاعون الجارف، صرف همته العلية وفكرته الوقادة الزكية لانتحال فنون العلم وفتح مختومها فملك أعنتها وقاد أزمتها وأوضح أشكالها وحل أقفالها وكان لا يرعى في الحق سلطانا ولا أميرا، أخذ عن المعمر أبي عبد الله بن هارون وابن جماعة تخرج بين يديه جماعة منهم القاضي ابن حيدرة وابن عرفة وخالد البلوي، له كتب، منها: شرح جامع الأمهات لابن الحاجب في فقه المالكية، وديوان فتاوي، توفي سنة (749ه) .ينظر :أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ج:1، ص: 406، ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ج:1، ص:301.

4-الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج: 6، ص: 88.

5- هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الوَرْغَمِيٌّ فقيه مالكي، ولد في مدينة تونس (716ه)، كان إمام جامع الزيتونة وخطيبه في، تفقّه على القاضي ابن عبد السلام الهَوّاري وأخذ عنه الأصول، وأخذ القراءات عن محمد بن محمد بن حسن بن سلامة الأنصار، ابتدأ الخطابة سنة(777ه) والفتوى سنة(773ه) ودرّس بجامع الزيتون، عاصر ابن

الطرطوشي لا يكتفى بالعقل التكليفي؛ بل لا بد أن يكون بَيِّنَ الفطنة بعيدًا من الغفلة، وعدَّه ابنُ رشد، وابن شاس –رحمهما الله– من الصفات المستحبة غير الواجبة، والحقُّ أنَّ مطلق الفطنة المانعة من كثرة التغافل من القسم الأول، والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة، فعلى هذا طريقة ابن رشد أنسب؛ لأن فطنًا من أبنية المبالغة كحذر والمبالغة فيها مستحبة لا لازمة "[1].

والدليل على ذلك من النظر: وهو أن البليد سرعان ما ينخدع بتحسين الكلام من الخصوم، ولا ينتبه لما يوجبه الإقرار والإنكار وتناقض الكلام، مما يجعل الحق لا يقام وهذا مناقض لمقاصد وضع جهاز القضاء، وقد روى البخاري عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[2].

فقد دلَّ الحديث: على أن الخصوم يُزَيِّنُون الكلام ويُحَسِّنُونَه من أجل التمويه على القاضي وهو لا يدرك مكرهم إلا بالفطنة والذكاء، أما البليد فسرعان ما يخدع بلحن الكلام ويقضي بقضاء في الجور بالظلم، فالرجل ربما يكون عليه الحق وهو ألحن بحجته من صاحب

خلدون وتنافس معه، وقد برز في الأصول والفروع والعربية والقراءات وغير ذلك، وصار المرجوع إليه في الفتوى ببلاد المغرب، وتصدّى للتدريس وإسماع الحديث مع علو الرتبة عند السلطان، توفى سنة (803هـ) إلا وقيل: سنة (800هـ). ينظر: أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ج:1، ص: 463-471.

1- ابن عرفة، المختصر الفرعي، تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1: (1435هـ - 2014 م)، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دط، ج:9، ص:106.

2- رواه البخاري في كتاب: الأحكام، باب: مَوْعِظَةِ الإِمَامِ لِلْخُصُومِ، رقم: 7168، ومسلم في كتاب الأقضية، باب: الْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ، وَاللَّحْنِ بِالْحُجَّةِ، رقم: 1713.

الحق فيسحر القوم ببيانه فيذهب بالحق، ولا بد أن يكون غير زائد فِي الدَّهَاءِ[1]و الدليل على ذلك: بأنَّ من كانت له فطنة زائدة ربما حملته عَلَى أن يحكم بفراسته من غير اعتبار للبينة واليمين؛ لأنه يفهم من أحوال الخصوم ما لا يخطر ببالهم[2]، ومما شهد لهذا حادثة عَزَلِ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – زِيَادَ بْنَ سُمَيَّةَ وَقَالَ :" كَرِهْتُ أَنْ أَحْمِلَ النَّاسَ عَلَى فضل عقلك وَكَانَ من الدُّهَاةِ"[3]، قال عليش –رحمه الله– :" قال الطُّرْطُوشِيُّ[رحمه الله][4] ليس يحسن الزيادة في عقله المؤدية إلى الدهاء والمكر، فإن هذا مذموم وقد عزل عمر – رضي الله تعالى عنه – زياد بن سمية قال كرهت أن أحمل على فضل عقلك وكان من الدهاة. البساطي وقع لي مع بعض الحنفية وقد قرر فرقا بين مسألتين من الطلاق بشيء لا يفهمه الخواص إلا بجهد، فقلت له هذا

1- بِفَتْحِ الدَّالِ مَمْدُودًا وهو الذكاء وَالفطنة والعطاء، يقال: ده ودهي: الدَّهْوُ والدَّهْيُ، لغتان في الدَّهاء، يقال: قال الخليل بن أحمد الفراهيدي –رحمه الله–:" دهو دهي: الدَّهْوُ والدَّهْيُ، لغتان في الدَّهاء، يقال: دَهَوْته ودَهَيْتُه دَهْواً ودَهْياً فهو مَدْهُوٌّ ومَدْهِيٌّ ودَهُوتُهُ ودَهَيْتُه: نسبتُه إلى الدّهاء. ورجلٌ داهيةٌ: منكر بصير بالأمور". ينظر: الكتاب: الخليل بن أحمد، كتاب العين، تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، بيروت– لبنان، ج: 4، ص:76.

2- القرافي، الذخيرة، ج: 10، ص:19، وخليل ابن إسحاق، التوضيح على مختصر ابن الحاجب، ج: 7، ص:395، ومحمد بن محمد ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج:9، ص:107، وأبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج:8، ص:88، ومحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج: 8، ص:273، وجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج: 3، ص:1004

3- القرافي، الذخيرة، ج: 10، ص:19، وخليل ابن إسحاق، التوضيح على مختصر ابن الحاجب، ج: 7، ص:395، ومحمد بن محمد ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج:9، ص:107، وأبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج:8، ص:88، ومحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج: 8، ص:273، وجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج: 3، ص:1004

4 – هو أبو بكر محمّد بن الوليد بن محمّد بن خلف بن سليمان بن أيوب القرشي الفهري الطرطوشي بضم الطاءين المهملتين وقد تفتح الطاء الأولى أصله من طرطوشة بلاد الأندلس ويعرف بابن أبي رَنْدَقَة، صحب القاضي أبا الوليد الباجي وأخذ عنه مسائل الخلاف وسمع منه وأجازه وقرأ الفرائض والحساب، له عدة تآليف منها : مختصر تفسير الثعالبي، والكتاب الكبير في مسائل الخلاف، وكتاب في تحريم جبن الروم، وكتاب سراج الملوك وهو من أنفع الكتب في بابه وأشهرها وكتاب بدع الأمور ومحدثاتها، وكتاب شرح رسالة ابن أبي زيد، توفي (520هـ) .ينظر : أبو العباس المقري، أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، ج: 3، ص: 162-163.

لا يقع من عامة الناس الذين ليس في قدرتهم فهم هذا ولو قرر له طول عمره فتؤاخذه بما لا يخطر بباله ولا يقدر على تصوره فسكت"[1].

و قال خليل ابن إسحاق-رحمه الله- :" والله أعلم بصحة هذا، وما رأيت مَنْ ذَكَرَ زِيَاداً في قضاة عمر، وقد وَلَّى عمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة ومعاوية، وَوَلَّى عليٌّ زياداً وقيسَ بن سعد بن عبادة وهؤلاء هم دهاة العرب، وكان عمر إذا استضعف عقل رجل قال له: "سبحان من خلقك وخلق عمرو بن العاص"، وحكاياته في حروبه في فتوح الشام ومصر مشهورة عند الإخباريين، إلا أن هؤلاء كانوا أمراء غير قضاة، وقد يحتاج الأمير في زيادة الدهاء إلى ما لا يحتاج إليه القاضي"[2].

المطلب الثالث: آداب القاضي والقضاء

قال ابن جزي –رحمه الله- :" **وأمَّا آدَاب القَاضِي فَهِيَ عشرون، الأول: أَن يجلس فِي مَوضِع يصل إِلَيْهِ الْقوي والضعيف، وجلوسه فِي الْمَسْجِد من الْأَمر الْقَدِيم وَاسْتحبَّ بعض الْعلمَاء أَن يجلس خَارج الْمَسْجِد ليصل إِلَيْهِ الْحَائِض والنُّفَسَاء واليهود والنَّصَارَى**"[3]

فمن الآداب التي تستحب في القاضي عند المالكية الجلوس في موضع يصل إليه فيه كلُّ النَّاس بمختلف أصنافهم وجلوسه فِي الْمَسْجِد من الْأَمر المعهود[4] واسْتحبَّ بعض الْعلمَاء أَن يجلس خارجه ليصل إِلَيْهِ الْحَائِض والنُّفَسَاء والْيَهُود وَالنَّصَارَى وهؤلاء لا يجوز لهم دخوله.

---

1 - محمد عليش، منح الجليل على شرح مختصر خليل، ج:8، ص: 274.

2- خليل ابن إسحاق، التوضيح على مختصر ابن الحاجب، ج: 7، ص:395-396.

3 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

4 - مذهب أبي حنيفة عدم كراهة القضاء في المسجد كقول مالك -رحمه الله-، وقَالَ الشَّافِعِي يكره ذلك حيث قال وهو يتكلم عن حكم القضاء في المسجد:" إذا كنت أكره ذَلِك فإقامة الْحُدُود أكره"، ولا يكره عند السادة الشافعية في حالتين:

إحداهما: إن اتّفقت قَضِيَّة أَو قضايا وَقت حُضُور القاضي لصَلَاة غير قصدٍ، والثانية: إذا لزم تغليظ الأيمان بالمكان؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم غلظ لعان العجلاني في المسجد. ينظر: إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك الجويني ، نهاية المطلب في

وقد استدل على جواز القضاء في المسجد بالسنة الفعلية، فقد كان النبي –صلى الله عليه وسلم – يجلس للقضاء فيه والخلفاء بعده كذلك ممَّا يدل على جوازه لأنَّه؛ –صلى الله عليه وسلم– وأصحابه لا يفعلون إلاَّ ما كان مباحا في الشَّرع قال سحنون:" قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: هَل سَمِعْتَ مَالكًا يَقول: أين يَقْضِي الْقَاضِي، أَفِي دَارِهِ أَم فِي المسجد؟ قَالَ: سمعت مَالِكًا يقول: الْقَضَاءُ فِي الْمَسْجِدِ من الْحَقِّ وهو من الْأَمْرِ الْقَدِيمِ"[1].

وكذلك جلوس القاضي للحكم بين الناس في المسجد فيه معنى التواضع والرضا بالدون من المجلس، كما يسهل وصول القوي والضعيف إليه، ولا يحجب عنه أحد فهو قوله في المدونة وغيرها والماضي من فعل السلف الصالح المقتدى بهم[2]، كما أن بجلوسه في المسجد يسهِّل على كل من أراده الوصول إليه، لأنَّ المسجد بيت الله ويجوز لكلّ الدخول إليه غير حرج[3].

قال ابن رشد –رحمه الله–": فقد جاء في بعض الآثار: أن عمر بن الخطاب – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – بلغه أن أبا موسى الأشعري – رَحِمَهُ اللَّهُ – يقضي بالعراق في دار سكناه فبعث رسولا إليه من المدينة وأمره أن يضرمها نارا، فدخل الرسول العراق ووافي أبا موسى الأشعري في الدار يقضي، فنزل عن بعيره وأوقد النار في بابها فأخبر أبو موسى بذلك، فخرج فازعا، فقال له: ما بالك؟ فقال: أمرني أمير المؤمنين بأن أضرمها عليك نارا لالتزامك القضاء فيها، ثم انصرف

دراية المذهب تح: عبد العظيم محمود الدّيب، ط1: (1428هـ-2007م)، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ج:18، ص: 467،أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر،ط1: (1417هـ-1996م)، دار السلام ، القاهرة-مصر،ج:7، ص:301، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، دط، دت، دار الفكر ،بيروت-لبنان، ج: 2، ص:617، : الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تح: طارق فتحي السيد، ط1 : (1430هـ-2009م)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،ج:11، ص:71.

1 – الإمام مالك بن أنس، المدونة، ج:4، 13.

2 – ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 17، ص: 386.

3 – القاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج: 2، ص: 956.

الرسول من فوره ولم يعد أبو موسى إلى القضاء في داره، وبالله التوفيق"[1]، فقد أمر أمير المؤمنين بإحراق الدار التي التزم بالقضاء فيها؛ لأنَّ ذلك فيه معنى الكبر، ويسبب الحرج للناس الذين يريدون التحاكم إليه بخلاف لو كان القضاء حاصلا في المسجد فلا شيء من ذلك حاصل إذ المساجد بيوت الله.

واستحب العلماء إجراء القضاء خارج المسجد، و**دليلهم في ذلك العمل والمصلحة:**

أمَّا العمل: فقد نقل ابن حبيب –رحمه الله– في الواضحة[2] أن مالكا –رحمه الله– قال:" كان أمر من مضى من القضاة، لا يجلسون إلا في الرحاب الخارجة في المسجد، إما موضع الجنائز، وإمَّا في رحبة دار مروان، وما كانت تسمى الأرحبة القضاء"[3]، فالأمر الذي عمل به السَّلف في القضاء هو أن يجلس القاضي في رحاب المسجد.

وأمَّا المصلحة فبيانها: أنَّ إجراء القضاء في المسجد قد يجعل الحائض والنُّفساء والجنب يدخله من غير شعور بهما إذ أن الجنابة والحيض أمر معنويٌّ لا يعرفه إلاَّ من تلبس به، والجنب والحائض لا يجوز لهما دخول المسجد[4]، كما أنَّه قد يؤدي إلى رفع الأصوات بين الخصوم حال

---

1 – ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 17، ص: 386.

2 – وقد روي هذا عن مالك في الواضحة من رواية مطرف وابن الماجشون. ينظر: خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح مختصر خليل، ج:4، ص:408.

3– ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، ج:8، ص:20.

4 – روى أبو داود في سننه عَنْ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «إِنِّي لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ»، الحديث رواه أبو داود في كتاب الطهارة، بَابٌ فِي الْجُنُبِ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ، رقم: 232، وابن خزيمة في صحيحه في كتاب الصلاة، بَابُ : الزَّجْرِ عَنْ جُلُوسِ الْجُنُبِ وَالْحَائِضِ فِي الْمَسْجِدِ ، رقم: 1327، والبيهقي في الكبرى، كتاب جُمَّاعُ أبواب الصَّلَاةِ بِالنَّجَاسَةِ وموضع الصَّلَاةِ من مسجد وغيره، باب الْجُنُبِ يَمُرُّ فِي الْمَسْجِدِ مَارًّا ولا يقيم فِيهِ، رقم: 4323، وضعفه ابن حزم حيث قال : " هذا باطل "، وقال ابن حجر في التلخيص:" وضعف جماعة هذا الحديث، بأن راويه أفلت بن خليفة، مجهول الحال"، وضعفه الألباني بسبب جسرة بنت دجاجة حيث قال : "قلت: إسناده ضعيف؛ من أجل جسرة بنت دجاجة، قال البخاري: " عندها عجائب ". وقد ضعف الحديث جماعة، كما قال الخطابي، ومن هؤلاء: البيهقي وابن حزم، فقال: " هذا باطل "، وأبو محمد عبد الحق، فقال: " لا

الحكم، والكافر كذلك لا يستطيع الوصول إليه إذ يُمنع من دخول إلى المسجد[1] ولهذا مال إلى الكراهة بعض الأندلسيين، ومن الواضحة:" قال مطرّف، وابن الماجشون: وأحسن مجالسه للقضاء: رحاب المسجد الخارجة من غير تضييق للجلوس في غيرها"[2].

فإن قيل: ألا يوجد تعارض بين القولين المرويين عن مالك؟ **فالجواب**: لا تعارض حيث أن كلا الروايتين –أقصد المسجد ورحابه- جائز القضاء فيه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، قال ابن أبي زيد القيرواني –رحمه الله- :" قال مالك: وإني لأستحب ذلك في الأمصار من غير تضييق؛

يثبت ". ينظر: ابن حجر في التلخيص، ج:1، ص: 140، وابن حزم، المحلى ج: 2، ص: 185 - 186، وناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ط1: (1412هـ- 1992 م)، دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، ج:13، ص:78و ضعيف أبي داود – الأم، ط1: (1423هـ-2002م)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ج:1، ص:87.

1 - قال مالك –رضي الله عنهم- بأنَّه لا يجوز دخول الكافر المسجد ولو كتابيا وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وقتادة ونقله القرطبي عن المزني أيضًا ، وقال أبو حنيفة: يجوز للكتابي دون غيره وكان حجته ما رواه أحمد في مسنده من حديث جابر مرفوعًا: "لا يدخل مسجدنا هذا بعد عامنا هذا مشرك إلا أهل العهد وخدمهم" والحديث فيه أشعث بن سوار، وفيه ضعف، وقد وثق، وفرق الشافعي بين الحرم وغيره فقال : لا يُمكَّن كافر من دخول حرم مكة، وأما غيره فيجوز أن يدخل كلَّ مسجد ويبيت فيه بإذن المسلمين ويمنع منه بغير إذن، وحجَّة الشافعي حديث ثمامة، وبأن ذات المشرك ليست نجسة، ومالك أخذ بظاهر الآية، وأنه خاص بالحرم، ومقتضاه تنزه المساجد عنهم كما تنزه عن سائر الأنجاس، عنده أنَّه نجس لما يخالطه منها إذ كان لا ينفك عنها ولا يتحرَّز عنها، وبقوله تعالى: ﭽ**ئم ئى ئي بج بح بخ** ﭼ [النور: 36]، ودخول الكافر فيها مناف لذلك، وبقوله – صلى الله عليه وسلم -: "إن هذِه المساجد لا يصلح فيها شيء من البول والقذر" ، والكافر لا يخلو عن ذلك، وبالحديث السائر: "لا أحل المسجد لحائض ولا جنب" والكافر جنب. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، رقم :8778، بن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات ج:1، ص: 535، ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 1، ص: 409، والمازري، المفهم"، ج: 3، ص: 583، والكاساني، بدائع الصنائع، ج :5، ص: 128، النووي، شرح المجموع، ج: 19، ص: 437، أحمد، المسند ج 3، ص: 339، وقال الهيثمي، مجمع الزوائد، ج: 4، ص: 10:

2 - المصدر نفسه، ج:8، ص:20.

ليصل إليه اليهودي والنصراني، والحائض، والضعيف، وأقرب إلى التواضع لله عز وجل، إن شاء الله، وحيث ما جلس القاضي المأمون فهو له جائز إن شاء الله"[1].

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **ويجب عَلَيْهِ أَن يُسَوِّي بَين الْخَصْمَيْنِ فِي الْجُلُوس وَالْكَلَام وَالِاسْتِمَاع والملاحظة وَلَا يفضل الشريف على المشروف وَلَا الْغَنِيّ على الْفَقِير وَلَا الْقَرِيب على الْبعيد**"[2].

من الآداب التي تنبغي في القاضي العدل بين الخصمين والتسوية بينهما في القيام والجلوس، فلا يجلس أحدهما ويترك الآخر قائما، ويجب عليه أن يجلسهما بين يديه إذ لو جعل أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله لكان الذي على اليمين مفضلا، ويسوي بينهما في الكلام فلا يرفع صوته على أحدهما دون خصمه، ولا ينهر أحدهما وينبسط مع أحدهما إذا تكلم ويسكت الأخر **والدليل على ذلك:** ما رواه البيهقي في الكبرى عَنْ أَبِي الْعَوَّامِ الْبَصْرِيِّ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ –رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا–: « إِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمُ حَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ، وَآسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَمَجْلِسِكَ وَقَضَائِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِك، وَلَا يَيْأَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ ... »[3]، **ووجه الدَّلالة من الأثر:** أنَّه قال لأبي موسى الأشعري –رضي الله عنه– ساوى بين النَّاسِ فِي وَجْهِكَ ومَجْلِسِكَ وقَضَائِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَع شَرِيفٌ فيك فيستعملك في الظُّلم والجور وَلَا يخاف ضَعِيفٌ منك فلا يطلب حقه منك[4].

1 – ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 21.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

3–سبق تخريجه، ص:99.

4–ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2ص268، وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 15و القرافي، الذخيرة، ج:10، 70، وخليل ابن إسحاق، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج:7، ص:437

روى عبد الرزاق في مصنفه عَنِ الْحَسَنِ قَالَ: نَزَلَ عَلَى عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ضَيْفٌ، فَكَانَ عِنْدَهُ أَيَّامًا، فَأَتَى فِي خُصُومَةٍ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: «أَخَصْمٌ أَنْتَ؟» قَالَ: نَعَمْ قَالَ: «فَارْتَحِلْ مِنَّا، فَإِنَّا نُهِينَا أَنْ نُنْزِلَ خَصْمًا إِلَّا مَعَ خَصْمِهِ»[1].

روى أحمد عن مُصْعَب بْن ثَابِت، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ، كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ عَمْرِو بْنِ الزُّبَيْرِ خُصُومَةٌ، فَدَخَلَ عَبْدُ اللهِ بْنُ الزُّبَيْرِ عَلَى سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ، وَعَمْرُو بْنُ الزُّبَيْرِ مَعَهُ عَلَى السَّرِيرِ، فَقَالَ سَعِيدٌ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ: هَاهُنَا، فَقَالَ: لَا، قَضَاءُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَوْ سُنَّةُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَكَمِ»[2].

1- رواه عبد الرزاق في كتاب: البيوع، بَابٌ: عَدْلُ الْقَاضِي فِي مَجْلِسِهِ، رقم: 15291. وأخرجه الطبراني في الأوسط، كتاب الأحكام، باب النهي عن إكرام أحد الخصمين، رقم :2155وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب: لا ينبغي للقاضي أن يضيف الخصم إلَّا وخصمه معه، ضعيف قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (4/ 193)، عن إسناد البيهقي: "إسناد ضعيف من منقطع".

وقد رواه أيضًا بإسناد متصل قال: أخبرنا الشريف أبو الفتح العمري أنبأ عبد الرحمن الشريحي ثنا أبو القاسم البغوي ثنا محمَّد بن بكار ثنا قيس بن الربيع عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الْحَسَنِ قَالَ: حدّثنا رجل نزل على عليّ رضي الله عنه بالكوفة فأقام عنده أيامًا ثم ذكر خصومة له. فَقَالَ لَهُ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَحَوَّلْ عن منزلي فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- نهى أن ينزل الخصم إلَّا وخصمه معه"، قال الحافظ في التلخيص: "رواه ابن خزيمة في صحيحه عن موسى بن سهل الرملي، عن محمَّد بن عبد العزيز الرملي عن القاسم بن غصن عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ أَبِي حَرْبِ بْنُ أَبِي الْأَسْوَدِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ علي قَالَ: "كَانَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه".

قلت: وذكر البيهقي في السنن الكبرى أنه قرأه في كتاب ابن خزيمة. أما ما رواه الطبراني في الأوسط فقد قال قال الحافظ في التلخيص عن سنده: "والقاسم بن غصن مضعف". ينظر: ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، ج:4، ص: 193، البيهقي، السنن الكبرى، ج:11، ص: 137.

2 - رواه أبو داود في كتاب الأقضية، بَابُ كَيْفَ يَجْلِسُ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي، رقم : 3588 ،و البيهقي في الكبرى في كتاب : جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود، رقم : 20456، الحاكم في كتاب الأحكام، رقم: 7029 وأحمد، رقم : 16104، والطبراني في الكبير، رقم: 246، إسناده ضعيف لضعف مصعب بن ثابت، ولانقطاعه، حيث أنَّ مصعب بن ثابت، لم يسمع من جده عبد الله بن الزبير إذ بينهما ثابت، قال الحافظ في التهذيب :" روى عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير حديثا فقال الذهبي: تفرد عنه ابن المبارك وهو الأول أرسل عن جده."، وبقية رجاله ثقات.

قال ابن جزي –رحمه الله-: " **الثَّانِي: أَن يجلس للْقَضَاء فِي بعض الْأَوْقَات دون بعض ليربح نَفسه وَلَا يجلس بِاللَّيْلِ وَلَا فِي أَيَّام الأعياد**"[1].

فمن آداب القاضي أن يتخير الأوقات التي يقضي فيها، ويقصد منها الذي لا تحرج الناس فيه، فلا يجلس ليلا وفي أيام العيد ولا وقت نزول المطر إلا في مثل ما يخاف فواته ودخول المضرة إن أُخِّر إجراء القضاء، أو يمين يخاف حنث صاحبها[2]، ولا يجلس للقضاء في أيام الأعياد، ويلتزم وقتًا من النهار يجلس فيه للناس، و**الدليل المصلحة وبيانها**: أنَّ تحديد الوقت المناسب يسهل على أهل الخصومات معرفته فيأتون حينئذ دون عناء؛ ولأنه إذا كان مختلفًا تارة أوله وتارة وسطه وتارة آخره- أضر بالناس في تعطيل ما يحتاجون إليه من معايشهم[3]، ولأنَ الجلوس أَيَّام النحر وَيَوْمَ الفطر وَيَوْمَ سفر الْحَاج وقدومه وفِي كثرة الْمطَرِ وَالْوَحْلِ يضر بِالنَّاسِ، وَبَعْدَ الصّبْحِ وبَيْنَ الظهر والعصر وبيْنَ الْعِشاءَيْنِ كذلك[4]؛ لأنَّ للنّاس اشتغالاً في هذه الأيام، وكذلك

فالحديث أخرجه أبو داود - ومن طريقه أخرجه البيهقي عن أحمد بن منيع، عن عبد الله بن المبارك، بهذا الإسناد مختصراً، والطبراني أخرجه من طريق حجاج بن إبراهيم الأزرق، عن ابن المبارك، به، وفيه عمرو بن العاص بدل عمرو بن الزبير، والحاكم أخرجه من طريق عبدان، عن مصعب بن ثابت، عن أبيه ثابت، أن أباه عبد الله، فذكر الحديث، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه!، والحديث ضعفه الألباني .ينظر: ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، ط1:(1326هـ – 1908م)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ج:10، ص:159، وناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، ط : (1419هـ- 1998م)، مكتبة المعارف، الرياض- السعودية، ج:4، ص:287.

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

2- قال خليل –رحمه الله -:" ابن الماجشون ومطرف بعد أن ذكرا نحواً مما قاله المصنف: وما علمنا من فعله من القضاة إلا لأمر يحدث في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن، ويرسل للأمير أو الشرط، وأما الحكم، فأما أن يكلف كاره الخصومة فلا، ولا بأس أن يقضي بعد أذان الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويرسل إلى الخصم يحضره ثم يقضي عليه إن شاء". ينظر: خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح مختصر خليل، ج:4، ص:410.

3 - ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 22.

4 - قال ابن عرفة –رحمه الله-:[نقل] الصقلي عن الأخوين: ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء، ولا بالأسحار ما علمنا من فعله من القضاة إلا لأمر يحدث بتلك الأوقات؛ فلا بأس أن يأمر فيها، وينهى ويسجن، ويرسل الأمين والشرط، أما الحكم؛ فلا، ولأشهب: لا بأس أن يقضي بين المغرب والعشاء إن رضي الخصمان، أما إن تكلف الكاره الخصوم؛ فلا،

يوم التروية ونحو ذلك، ويوم عرفة، وكلامه ظاهر، قال خليل – رحمه الله-:" قال علماؤنا: وينبغي أن يكون جلوس القاضي معلوماً لا يختلف؛ لأنَّه إذا اختلف جلوسه انقطعوا عن مهماتهم لعدم معرفتهم بوقت جلوسه"[1].

قال ابن جزي –رحمه الله- :" **الثَّالِث: أَن لَا يقْضِي وهُوَ غَضْبَان وَلَا جَائِع وَلَا عطشان**"[2].

فلا ينبغي للقاضي أن يقضي بين النَّاس وهو غضبان[3] أو جوعان جوعا مقلقا أو عطشان أو يقضي وهو مريض أو خائف أو متضجر أو فرح فرحا بالغا أو نعسان أو فبي حالة إصابته بالغثيان، وكذلك الشبع المفرط ومدافعة الحدث وتعلق القلب بأمر، فكل شيء يضعف العقل عن تمام إدراكه فإن الحكم معه يمنع، **والدليل:**

روى البخاري عن عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ، وَكَانَ بِسِجِسْتَانَ، بِأَنْ لاَ تَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانُ، فَإِنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[4]، **ووجه الدلالة منه:** أنَّ النبيّ –صلى الله عليه وسلم – نهى بصريح العبارة عن قضاء القاضي وهو غضبان؛ لأنَّ الغضب مظنَّةٌ لمنعه من

ولا بأس أن يقضي بعد الأذان بالظهر والعصر، والمغرب والعشاء والصبح، ويرسل إلى الخصم ليحضره في بعض هذه الساعات، فيقضي عليه، ونقله المتيطي بلفظ يقضي عليه شاء أو أبى، وهو مناف لأول قوله". ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج: 9، ص: 121.

1-خليل ان إسحاق الجندي، التوضيح في شرح مختصر خليل، ج:4، ص:410.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

3- نقل المتيطي في كتاب القرويين أنَّ حكم القاضي وهو غضبان جائز، وخالفه الداودي، وفرق ابن حبيب بين الغضب الكثير واليسير، والراجح قول ابن حبيب؛ لأنَّ الغضب اليسير لا يؤثر على جودة الذهن بخلاف الكثير فإنه يؤثر ومع التأثير ربما جار في الحكم وهذا هو سبب المنع، قال خليل –رحمه الله –:" وَلَا يَحْكُمُ مَعَ مَا يُدْهِشُ عَنْ الْفِكْرِ ومضى" أي ومضى إن حكم. ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج:9، ص: 122.

4 – سبق تخريجه، ص:155.

استيفاء الحجة من الخصمين فوجب أن يكون كل أمر قاطع عن ذلك بمثابته، قال مازري – رحمه الله –:"قال الحُذَّاق من الأصوليين: إنّ هذا جار مجرى التنبيه بالشيء على ما في معناه، وإنَّ المراد بذكر الغضب هاهنا العبارة عن كل حالة تقطع الحاكم عن السَّدادِ وتمنع من استيفاء الاجتهاد، كالشّبَع المُفرط الموقع في القلق وجمود الفهم، وكالجُوع المفرط المودي إلى مَوْت الحس وانحلال الذهن، وكالرَّوع العظيم المشغل للنَّفْس المُغيِّر للحس وكالحزن الشديد المُؤدي إلى نَحْوٍ من ذلك، إلى غير ذلك مما يطول تعداده، وإنما نبه على الغضب ؛ لأنَّه أكثر ما يعرض للحاكم ؛ لأنه لا بُدَّ مع مراجعة العوامّ أن تقع منهم الهفوة وتسمعَ منهم الجفوة، فلهذا خُص بالذكر"[1].

فإن قيل: أنّ هذا معارض بحديث شِرَاج [2] الحَرَّة [3] وأنَّه – صلى الله عليه وسلم – حَكَم بعد أن أُغضِبَ[4] **فالجواب عنه من أوجه هي** : إمَّا أنّه– صلى الله عليه وسلم – معصوم فلا يرد عليه الخطأ، وإمَّا لأنه عَلِمَ الحكم قبل أن يُغْضب، وإما لأنه لم ينتَهِ الغضب به إلى الحَدّ القاطع عن سلامة الخواطر[5].

1 – أبو عبد الله محمد المازري، المُعْلم بفوائد مسلم، ج:2، ص:405.

2 – الشِّرَاجُ: جَمْعُ شَرْجَةٍ، وهي مَسِيلُ الماء من الحَرَّة إلى السهل. ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، تح: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، دط: (1399هـ – 1979م) المكتبة العلمية، بيروت–لبنان، ج:2/ص: 456.

3 –الحَرَّةُ: أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود كثيرة. ابن لأثير، النهاية في غريب الحديث ج:1، ص: 365.

4 – روى الشيخان عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ حَدَّثَهُ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي شِرَاجِ الحَرَّةِ، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ المَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ؟ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ: «أَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ»، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: " وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ: {فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ} [النساء: 65]"، رواه البخاري في صحيحه في كتاب : المساقاة، باب: سكر الأنهار، رقم: 2359، ومسلم في صحيحه في كتاب : الأقضية، باب: كَرَاهَةِ قَضَاءِ الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ، رقم : 1717.

5 – ينظر: أبو عبد الله محمد المازري، المُعْلم بفوائد مسلم، ج:2، ص:405.

قال ابن جزي –رحمه الله–: "**الرَّابِع: أَن يُشَاوِرَ أَهلَ الْعِلْمِ وَيَأْخُذ بقَوْلِهِمْ**"[1].

فمن الآداب التي تنبغي أن لقاضي أن يتحلى بها أدب إحضار العلماء لمجلس القضاء من أجل أن يقوموه إذا أخطأ أو يشاورهم لنفس السبب، خصوصا في المسائل والنوازل التي تحتاج إلى تدقيق نظر[2]، قال الْمُتَيْطِيُّ:"ينبغي للقاضي أن يشاور فيما ينزل به من المسائل من أهل الفقه من تجب مشاورته ويثق به في علمه ودينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم، وقد شاور عمر وعثمان وعلي – رضي الله عنه –"[3]، وقَالَ ابْنُ خُوَيْزِ مَنْدَادُ –رحمه الله– :"واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب، وجوه والناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والوزراء والعمال فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها"[4]، و**دليل ذلك**:

قوله تعالى: ﴿**وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ**﴾ [آل عمران:159] وقال: ﴿**وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴿38﴾**﴾ [الشورى:38]، ووجه الدلالة منها: أنَّ الآية الأولى فيها الأمر للنبيّ –صلى الله عليه وسلم– أن يشاور من الصحابة، فإذا كان هو أمر بالشورى مع عصمته فلأن يؤمر به غيره فمن باب أولى، وأمَّا الآية الثانية فقد مدح الله المؤمنين بأن: وَأَمْرُهُمْ شُورى بَيْنَهُمْ، وعليه كانت الشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام،

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:493.

2 – قال المواق – رحمه الله –:" اختلف في جلوس أهل العلم معه فقال ابن المواز: لا أحب أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم، وقاله أشهب إلا أن يخاف الحصر من جلوسهم عنده، وقال سحنون: لا ينبغي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر، كانوا أهل فقه أو غيرهم، فإن ذلك يدخل عليه الحصر، وقاله مطرف وابن الماجشون قالا: ولكن إذا ارتفع من مجلس القضاء شاوره وعرف عياض بابن أبي طالب وذكر دينه وعلمه قال: وكان يكتب على أحكامه: حكمت بقول ابن القاسم، حكمت بقول أشهب". أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل، ج: 8، ص:107.

3 – المصدر السابق، ج: 8، ص:107

4 – القرطبي أبي عبد الله، الجامع لأحكام القرآن،4، ص:250.

قال ابن عطية –رحمه الله –:"**ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا ما لا خلاف فيه**"[1].

ومن أدلة هذا الحكم عمل الصحابة: حيث نقلت مشاورة العلماء في القضاء والحكم عن الصحابة، فقَدْ شَاوَرَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –[2]، قال المواّق–رحمه الله –": كَانَ عُثْمَانُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – إذَا جَلَس لِلْقَضَاءِ أَحْضَرَ أَرْبَعَةً مِنْ الصّحَابةِ ثُمَّ اسْتَشَارهُمْ، فَإِذَا رَأَوْا مَا رَآه أَمْضَاه وَقَالَ: هَؤُلَاءِ قَضَوْا، وَقَالَ مُحَمَّد[3]: لَا يَدَعُ الْقَاضِي مَشُورَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ عِنْدَمَا يَتَوَجَّهُ لِلْحُكْمِ وَلَا يَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ إلَّا بِحَضْرَةِ الْعَدْلِ، وَلْيَحْفَظُوا إقْرَارَ الْخُصُومِ خَوْفَ رُجُوعِ بَعْضِهِمْ عَمَّا يُقِرُّ بِهِ، وإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، فَإِنْ كَانَ أَخَذَهُ بِمَا لَا خِلَافَ فِيهِ أَحْسَنَ لَهُ"[4].

قال ابن جزي –رحمه الله –:" **الْخَامِس: أَن لَا يُفْتِي فِي مسَائِل الْخِصَام وَلَا يسمع كَلَام أحد الْخَصْمَيْنِ فِي غيبَة صَاحبه** "[5].

وهذا الذي ذكره الشيخ هو مذهب الحنفيّة[6]، وهو خلاف المشهور إذ المشهور عند المالكيّة جواز حكم الْقَاضِي عَلَى الْغَائِبِ[1] وهو ظاهر المدوَّنة، قال سحنون –رحمه الله– :"

1 – أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1:(1422ه)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ج:1، ص: 534.

2 – المصدر نفسه، ج:8، ص:107، والدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص:139.

3 – إذَا أطلق اسم محمد عند شراح خليل فهو ابن الْمَوَّازِ. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، ج:1، ص: 49.

4 – أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل، ج: 8، ص:107.

5 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:493.

6 – ينظر: السرخسي، المبسوط، ج:17،ص:39، وعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج:6، ص:222، وعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج:4،ص:191، وزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج:6، ص:280، وأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، شرح

أرأيت إن أقمت البينة على حق لي على رجل غائب، فقدم بعدما أوقعت البينة عليه وهو غائب، ثم قدم، أيأمرني القاضي بإعادة بينتي أم لا؟ قال مالك: يقضي القاضي على الغائب، فلما قال لنا مالك: يقضي القاضي على الغائب، رأيت أن لا يعيد البينة، وهو رأيي أن لا يعيد البينة، ولكنه يعلم الخصم أنه قد شهد عليه فلان وفلان، فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه"[2]، وقال سحنون-رحمه الله-:" أنَّه لا يعلم خلافا أنه يسمع البينة على الغائب، ويقضي عليه إذا شهد ووصف"[3]، والْغَيْبَةُ تقسم ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ قَرِيبَةً وبعِيدَةً ومتوسطة؛ فإن كان الْغَائِبُ قريب الْغَيْبَةِ كاليومين والثَّلاث مع الْأَمْنِ فحُكْمُهُ كَالْحَاضر فِي سَمَاعِ الدَّعْوَى عَلَيه والْبَيِّنة وتزكيتها، ثُمَّ يَكْتُبُ إلَيهِ بِالْإِعْذَارِ.[4]

وأمَّا الغَيبْة الْبَعِيدَة كإفريقية مِنْ مَكَّةَ وَنَحْوِهَا فإنه يقُضِيَ عَلَى صاحبها فِي كُلِّ شَيْءٍ بَعْدَ سَمَاعِ الْبَيِّنةِ وَتَزْكِيَتهَا يَمِينِ الْقضَاءِ مِنْ الْمُدَّعِي سئِل ابنُ القاسم :" من ادعى في دار بيد غائب أنه وارثها مع الغائب، أو أنها لأبيه لا حق للغائب فيها، وأقام بينة؟ قال: سمعت من يذكر عن مالك أنَّه لا يقضى على الغائب في الدور، قال ابن القاسم: وهو رأيي إلا في البعيد الغيبة، مثل: الأندلس أو طنجة، وما بَعُد فليقض عليه السلطان وإن كانت الغيبة قريبة مثل ما يسافر الناس

مختصر الطحاوي، تح: عصمت الله عنايت الله محمد - سائد بكداش - محمد عبيد الله خان - زينب محمد حسن فلاتة، سائد بكداش، ط1: (1431هـ- 2010 م)، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ج:8،ص:433.

1- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج:3، ص:1513، وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص:115، وابن جلاب، التفريع، ج: 2، ص: 249، وابن رشد، البيان والتحصيل، ج:16، ص:40، وابن رشد، بداية المجتهد، ج:4، ص:255، الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص :163، والصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دط، دت، دار المعارف، ج:4، ص:233.

2 -مالك بن أنس، المدونة، ج:4، ص:14.

3 - ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص:115.

4- والإعذار أن يكتب له أنه إمَّا أن يقْدُمَ أَوْ يُوكِّل؛ فَإِنْ لَمْ يَقْدَمْ وَلَا يوَكِّلْ حُكِمَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَيُبَاعُ عَقَارُهُ وَنَحْوُهُ فِي الدَّيْنِ وَيُعَجِّزُهُ إلَّا فِي دَمٍ وَحُبْسٍ. ينظر: الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص :163.

إليه ويقدمون مما ليس بالمنقطع بالغيبة، فليكتب إليه الإمام فليوكل أو يَقْدُم. ولا يقيم الإمام لغائب أو طفل وكيلاً يقوم بحجته"[1].

وأمَّا الغيبة الثالثة وهي المتوسطة كعَشرَة أيام مِنْ الْأَيَّامِ مَعَ الْأَمْنِ أَوْ اليومان مَعَ الْخَوْفِ يُقْضَى عليه مَعَ يَمِينِ الْقَضَاءِ فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْعَقَارِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى المدعي[2]، **وقد استدل المالكية على مذهبهم بما يلي**[3]: ما رواه الشيخان عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتِ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ»[4]و وجه الدلالة منه: أنَّ النبيَّ – صلى الله عليه وسلم- قضى على أبي سفيان وهو غائب عن موقع الحكم ممَّا يدل على جواز ذلك.

فإن قيل: أنَّ النبيَّ -صلى الله عليه وسلم- لم يسألها البيِّنة على ما ادعت على أبي سفيان، مع منع حقها من النفقة، ومعلوم أنَّ النبيَّ عليه الصَّلاة والسَّلامُ لم يكن ليصدِّقها على دعواها بغير بيِّنة، فعلم أنَّ ذلك لم يكن على جهة القضاء[5].

فالجواب كالتالي: قضى لها ولولدها على أبي سفيان بنفقتهم و لم يسألها على ذلك بيِّنة؛ لعلمه بأنَّها زوجته وأن نفقتها ونفقة ولدها واجبة فى ماله، فحكم بذلك على أبي سفيان لعلمه

---

1 – أبو سعيد ابن البراذعي الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، تح: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط1: (1423هـ- 2002 م)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي- قطر، ج:4، ص:181.

2 – التفريق بين القريب والمتوسط وبين البعيد في مسألة الدعوى على استحقاق هو قول ابن القاسم- رحمه الله – قَالَ ابن حجر-رحمه الله-: " قَالَ بن بَطَّالٍ أَجَازَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَجَمَاعَة الحكم على الْغَائِب واستثنى ابن القاسم عن مالك ما يكون للغائب فيه حجج، كالأرض والعقار، إلا إن طالت غيبته، أو انقطع خبره، وأنكر ابن الماجشون صحة ذلك عن مالك، وَقَالَ: العمل بالمدينة عَلَى الحكم عَلَى الغائب مطلقٌ، حَتَّى لو غاب بعد أن توجه عليه الحكم، قُضي عليه...". ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج:13، 171.

3- القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1512.

4- رواه البخاري في كتاب النفقات، باب: إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرجل فللمرأة أَنْ تَأْخُذَ بغير عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا الْمَعْرُوفِ، رقم:5364، ومسلم في صحيحه كتاب الأقضية، باب: قضية هند، رقم: 1714.

5- ينظر: أحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج: 8، ص:433.

بوجوب ذلك، وأيضًا فإنَّه متيقن لصحة ما يقضى به إذا علمه علم يقين وليس كذلك الشهادة؛ لأنَّها قد تكون كاذبة أو واهمة[1].

روى مَالِكٌ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ دَلاَفٍ الْمُزَنِيِّ، أَنَّ رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ فَيَشْتَرِيَ الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ فَأَفْلَسَ فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: «أَمَّا بَعْدُ أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنَّ الْأُسَيْفِعَ، أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ أَلاَ وَإِنَّهُ أَدَانَ مُعْرِضاً فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ[2] فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ وإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ»[3]،**ووجه الدلالة منه:** أنَّ أسفيع لم يكن حاضرًا و لم أنكر ذلك على عمر-رضي الله عنه – أحد.

1- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج:8، ص: 227.

2- قال الزرقاني -رحمه الله-:" (فأصبح قد رين به) بكسر الراء وتحتية ساكنة ونون، قال الهروي: يعني أحاط بماله الدين". الزرقاني، شرح الموطأ، ج: 4، ص: 132.

3 - رواه مالك في الموطأ في كتاب :الوصية، باب : جامع القضاء وكراهيته، رقم :2846، والبيهقي في الكبرى في كتاب التفليس، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله، رقم: 2055، وابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية، باب : في رجل يركبه الدين، 22915، الحديث من رواية مالك منقطع السند؛ لأنه عن عمر بن عبد الرحمن بْن عطية بْن دَلَافٍ المزني عن أبيه أن رجلا... و لم يذكر بلالا، ولكن وصله الدارقطني في العلل من طريق زهير بن معاوية، عن عبيد الله بن عمر، عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف، عن أبيه عن بلال بن الحارث، عن عمر، قال الدارقطني: "والقول قول زهير ومن تابعه"، لأنه قد ثبت سماع عبد الرحمن بن عطية بن دلاف من بلال بن الحارث المزني قال الحافظ المزي –رحمه الله-:" بلال بن الحارث المزني ، أَبُو عبد الرحمن المدني، صاحب النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ....رَوَى عَنه: ابنه الحارث بْن بلال بْن الحارث المزني ، وعبد الرحمن بْن عطية بْن دلاف."، ووصله كذلك ابن أبي شيبة عن بلال بن الحارث المزني نحوه، وعليه فالحديث صحيح متصل السند على ما وصله الدارقطني في علله كما قد حسن سنده الألباني من طريق البيهقي. ينظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج:3، ص:104، والحافظ المزي، تهذيب الكمال، ج:4، ص:288، وابن أبي شيبة، المصنف، ج:4، ص:536، وناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج:5، ص:262، الدارقطني، تح: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، ط1: (1405هـ- 1985م)، دار طيبة، الرياض- المملكة السعودية، ج:2، 147.

واستدلوا بالقياس فقالوا: إنَّها بيِّنة مسموعة طلب صاحبها الحكم بها فأشبه إذا كان الخصم حاضرًا، ولأنَّها دعوى مستحقة على غائب قامت بها بيّنة فوجب أن يحكم بها أصله إذا ادعى على رجل أنه قتل وليه خطأ لا خلاف أنه يحكم له بالدية على العاقلة وإن كانوا غيبًا؛ لأنَّ غيبة المدعى عليه لا تمنع الحكم عليه أصله إذا ادعى على ميت وأقام البينة أو ادعى على جماعة غيب أحدهم حاضر، ولأن عدم الحضور بالموت أبلغ في التعذر منه بالغيبة فإذا قضى مع الموت فمع الغيبة أولى.

واستدلوا بسدِّ الذريعة فقالوا: قال القاضي عبد الوهاب –رحمه الله – :" عدم الحكم الغائب ذريعة إلى إبطال حقوق الناس؛ لأنَّه لا يشاء أحد أن يأخذ أموال الناس ولا يؤديها إلاَّ غاب فلا يمكن القضاء عليه؛ ولأنّ الاتفاق حاصل على أنَّ الحاكم يسمع البينة عليه، والفائدة في ذلك الحكم بها وإلا لم ينتفع باستماعها، ولأنَّهم قد وافقونا على أن امرأة لو ادعت النَّفقة على زوجها وهو غائب وذكرت أنَّ له وديعة عند رجل فأقربها فإنه يقضى لها بنفقتها ويؤخذ لها منه فكذلك سائر الحقوق"[1].

وأمَّا الدليل على أن صاحب الغيبة المتوسطة يُقْضَى عليه مَعَ يَمِينِ الْقَضَاءِ فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ[2] الْعَقَار: فهو الاستحسان؛ لأنَّ العقار تكَثْر الْمشاحَّةُ فِيهِ وتحصل الضغائن منه والحقد

1 – القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج:2، ص:959، والقاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص:53.

2 – احترز باستحقاق الْعَقَارِ عَنْ بيعه في دين، أَوْ نفقة زوجة فَإِنَّهُ يحكم به مطلقا. ينظر: الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص :163.

فَتُؤَخَّرُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ فِيهِ حَتَّى يَقْدُمَ ليكون حضوره أقطع للنزاع، وإنّما خالفه بَعِيد الْغَيْبَةِ في الحكم لضرُورَةِ مشقَّة الصبر[1].

فإن قيل: ألا يعارض هذا المشهور بالحديث الذي رواه أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ وأحمد عَنْ عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْك رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي» قَالَ عَلِيٌّ: فَمَا زِلْت قَاضِيًا بَعْدُ[2].

والجواب عنه: أنَّ هذا النَّص ورد في حالة إمكان السّماع من الآخر حيث تكون الغيبة من الحاضر في البلد عن مجلس الحكم وليس مراده الغائب إلى مسافة القصر، ويدل عليه قوله – صلى الله عليه وسلم –: " إذا تقاضى إليك رجلان" والغائب إلى مسافة القصر لا يمكن أن يتقاضى، وأمّا مع تعذُّرِهِ لأجل غيبته البعيدة فلا يمنع القضاء، كما لو تعذَّر بإغماءٍ أو جنونٍ؛

1 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج:3، ص:1513، والدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص :163، والصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دط، دت، دار المعارف، ج:4، ص:233.

2 – رواه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية، باب: كَيْفَ الْقَضَاءُ، رقم: 3582، التِّرْمِذِيُّ في كتاب الأقضية، باب : مَا جَاءَ فِي القَاضِي لاَ يَقْضِي بَيْنَ الخَصْمَيْنِ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَهُمَا، رقم: 1331، والبيهقي في الكبرى في كتاب الأقضية، باب : مَا يَقُولُ الْقَاضِي إِذَا جَلَسَ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيْهِ، رقم : 20469، وابن حبان في كتاب القضاء، ذِكْرُ أَدَبِ الْقَاضِي عِنْدَ إِمْضَائِهِ الْحُكْمَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ،5065، والحديث قَوَّاهُ ابْنُ الْمَدِينِيِّ، وصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وقال فيه الترمذي : " حديث حسن "قال الألباني :"يعنى : لغيره ... وجملة القول أن الحديث بمجموع الطرق حسن على أقل الأحول. والله أعلم"، وقد ساق الألباني –رحمه الله– مجموع طرق الحديث مع دراستها. ينظر: ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج:8، 226.

لأنَّ في منع الحكم عليه ذريعة إلى إبطال حقوق الناس؛ لأنَّه لا يشاء أحد أن يأخذ أموال الناس ولا يؤديها إلاَّ غاب وبالتالي يمكن القضاء عليه[1].

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **السَّادِس أَن لَا يقبل هَدِيَّة إِلَّا من الْأَقْرَبين الَّذين لَا يهدونه لأجل الْقَضَاء**"[2].

فمن الآداب التي لا بد توفرها في الْقَاضِي أن لا يقبل الْهَدِيَّة بأي وجه من الأوجه، **والدليل على ذلك من السنَّة وسد الذرائع:**

أمَّا السنَّة[3] ما رواه مسلم عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ، قَالَ: اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا مِنَ الْأَسْدِ، يُقَالُ لَهُ: ابْنُ اللُّتْبِيَّةِ – قَالَ عَمْرٌو: وَابْنُ أَبِي عُمَرَ – عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا لِي، أُهْدِيَ لِي، قَالَ: فَقَامَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَحَمِدَ اللهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: " مَا بَالُ عَامِلٍ أَبْعَثُهُ، فَيَقُولُ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لِي، أَفَلَا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ، أَوْ فِي بَيْتِ أُمِّهِ، حَتَّى يَنْظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا يَنَالُ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةٌ تَيْعِرُ "، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «اللهُمَّ، هَلْ بَلَّغْتُ؟»

1- ينظر: القاضي أبي بكر بن العربي، المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، تع: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، قد: يوسف القَرَضَاوي، ط1: (1428 هـ- 2007 م)، دَار الغَرب الإسلامي، بيروت –لبنان، ج:6، ص:245.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

3- ينظر: ابن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 3، ص:401، خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج: 7،416، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ط1: (1434 هـ - 2013 م)، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، ج:15، ص:720.

مَرَّتَيْنِ[1]، **ووجه الدلالة منه:** أنَّ النبيَّ –صلّى الله عليه وسلّم– أنكر على عماله أخذهم الهدايا من النّاس، ورتب على ذلك الوعيد الشديد ممَّا يدل على حرمته.

وما رواه أبو داود والحاكم عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنِ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ»[2]، وما رواه أحمد عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ»[3].

---

1 – رواه مسلم في كتاب الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال، رقم:1832، ورواه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب: الغلول عن أبي هريرة –رضي الله عنه– قَالَ": قَامَ فِينَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ الغُلُولَ فَعَظَّمَهُ وَعَظَّمَ أَمْرَهُ، قَالَ: " لاَ أُلْفِيَنَّ أَحَدَكُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ عَلَى رَقَبَتِهِ شَاةٌ لَهَا ثُغَاءٌ، عَلَى رَقَبَتِهِ فَرَسٌ لَهُ حَمْحَمَةٌ، يَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغِثْنِي، فَأَقُولُ: لاَ أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ أَبْلَغْتُكَ، وَعَلَى رَقَبَتِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، يَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغِثْنِي، فَأَقُولُ: لاَ أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أَبْلَغْتُكَ، وَعَلَى رَقَبَتِهِ صَامِتٌ، فَيَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغِثْنِي، فَأَقُولُ لاَ أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أَبْلَغْتُكَ، أَوْ عَلَى رَقَبَتِهِ رِقَاعٌ تَخْفِقُ، فَيَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغِثْنِي، فَأَقُولُ: لاَ أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ أَبْلَغْتُكَ " وَقَالَ أَيُّوبُ: عَنْ أَبِي حَيَّانَ: فَرَسٌ لَهُ حَمْحَمَةٌ".

2 – رواه أبو داود في كتاب في سننه في الخراج والإمارة والف، باب في أرزاق العمل، 2943، ورواه الحاكم، رقم : 427، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " ووافقه الذهبي وابن حجر، فرجال هذا الحديث ثقات، وقد صححه الألباني في المشكاة وله شاهد عند مسلم رواه في كتاب الإمارة، باب : تحريم هدايا العمال، رقم : 1833من حديث عَنْ عَدِيِّ بْنِ عَمِيرَةَ الْكِنْدِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنِ اسْتَعْمَلْنَاهُ مِنْكُمْ عَلَى عَمَلٍ، فَكَتَمَنَا مِخْيَطًا، فَمَا فَوْقَهُ كَانَ غُلُولًا يَأْتِي بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، قَالَ: فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ أَسْوَدُ مِنَ الْأَنْصَارِ كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، اقْبَلْ عَنِّي عَمَلَكَ، قَالَ: «وَمَا لَكَ؟» قَالَ: سَمِعْتُكَ تَقُولُ: كَذَا وَكَذَا، قَالَ: «وَأَنَا أَقُولُهُ الْآنَ، مَنِ اسْتَعْمَلْنَاهُ مِنْكُمْ عَلَى عَمَلٍ، فَلْيَجِئْ بِقَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، فَمَا أُوتِيَ مِنْهُ أَخَذَ، وَمَا نُهِيَ عَنْهُ انْتَهَى». ينظر: ابن حجر العسقلاني، إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، تح: مركز خدمة السنة والسيرة، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر (راجعه ووحد منهج التعليق والإخراج)، ط: (1415هـ - 1994 م)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) – ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية بالمدينة)، ج:2، ص:571، وناصر الدين الألباني، مشكاة المصابيح، ج: 2، ص: 07.

3 – رواه أحمد في مسنده، رقم: 23090، وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل ابن عياش وهو حمصيٌّ صدوق في روايته عن أهل بلده، مخلِّط في غيرهم، وروايته هنا عن يحيى بن سعيد الأنصاري، وهو حجازي، وبذلك ضعَّفه الهيثمي في مجمع الزوائد، ولكن الحديث له شاهد من حديث حذيفة عند أبي يعلى بلفظ:" هدايا العمال حرام كلها" عزاه إليه العجلوني في كشف الخفاء، ويشهد له وقال الحافظ ابن حجر –رحمه الله –:" وقيل: إنه رواه بالمعنى من قصة ابن اللتبية".

واستدلوا بسد الذرائع فقالوا: الهدية مدعاة إلى رُكون النَّفْس لِمَنْ أَهْدَى لَهَا، حيث أن النّفس جبلت على حب من أكرمها، وعليه كان قبول القاضي الهديةَ من الشخص الذي يطلب منه الفصل في قضيته طريقا للرشوة، إذ قد يدفع له الشيء، فإن سئل عنه تحجج بأنّه هبة وهو في الحقيقة رشوة، وهذا باب فساد عظيم يخل بالمقصد من وضع جهاز القضاء وعليه يجب سدُّه بمنع القاضي من أخذ أي شيء الناس، قال ابن حبيب:" لم يختلف العلماء في كراهة قبول الإمام الأكبر وقاضيه وجباة أموال المسلمين الهدايا، قال: وهو مذهب مالك وأهل السنة، وذلك كما قال ربيعة: إنها ذريعة إلى الرشوة"[1].

أمَّا الدليل على جواز قبول القاضي الْهَدِيَّة ممن لَا يرجو مِنْهُ إعانة أو لَا تقوية لِحجَّة عَلَى خَصمِه كقريبه، أو من لَا يدخل عَلَيْهِ منهم ظِنَّةٌ كمن اعتاد أن يهديه قبل ولايته[2]، فهو انعدام التُّهمة والاستصحاب وبيانه : أنَّ رابطة الرحم وشدَّة المُداخلة بين ذوي الرحم يدفع التَّهمة ويجعل الهدية لمحض المحبة والودّ، حيث أن العادة جرت بأن يتهادى الأقارب فيما بينهم من غير قصد لجزاء أو شكور من الهدية؛ ولأنّ الهديَّة إنَّما منعت سدًّا لباب الرِّشوة، وشُبهَة الرّشوة بين

قال البزار:" رواه إسماعيل بن عياش، فاختصره وأخطأ فيه، إنما هو عن الزهري، عن عروة، عن أبي حميد: أن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث رجلاً على الصدقة. ينظر: ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ج:9، ص: 576، الهيثمي، مجمع الزوائد، ج:4، ص:200 وج:5، ص:249، والحافظ ابن حجر، الفتح، ج: 5، ص: 221 وج:13، ص:164.

1 – خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج:7، ص:416، محمد عليش، منح الجليل في شرح مختصر خليل، ج: 8، ص:299، المواق، والتاج والإكليل لمختصر خليل، ج:8، ص:200.

2 – وهذه المسالة فيها قولان: الأول: الجواز وهو قَوْلُ ابْنِ عبد الحكم، والثاني: المنع وَهُوَ قَوْلُ مطرف وعبد الملك قَالَا: لَا ينبغي قَبولها وَهُوَ ظاهر فِي الكراهة قولان، فَإِنْ أَهْدَى بَعْدَ ولايته ممن اعتادها قَبلها أزيد قدرا أَوْ أحسن جنسا أَوْ صِفَةً امتنع قبولها اتفاقا، قال الدسوقي –رحمه الله –:" وَقَالَ ابْنُ عرفة: لَا أَعْرِف وجود هذا الْقَوْل فِي المذهب لِغيرِ ابْنِ شاس وعزَاهُ الْمَازِرِيّ للشافعي وَلَمْ يعزه لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ". ينظر: محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج:8، ص:299، المواق، التاج والإكليل، ج: 8، ص:113، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص:.140، ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج:9، ص: 125.

الأقارب أو من لا حاجة له بسلطة القضاء ضعيفة وبعيدة جدًّا، وكذلك من اعتاد أنَّ يهديه قبل الولاية فالأصل أنَّ الهدية هاهنا لمجرد المحبة كما كانت من قبل حيث أنَّ الأصل بقاء ما كان على ما كان من صفاء المقاصد وسلامة الغايات من أي شبهة توجب منع الإهداء[1].

قال ابن جزي – رحمه الله – :" **أَن لَا يطْلب من النَّاس الْحَوَائِج لَا عَارِية وَلَا غير ذَلِك**"[2].

من الآداب التي يندب توفرها فيمن تولى القضاء كونه متنزها عن طلب الحوائج من الناس تورُّعا، قَال ابْنُ الْحَاجِبِ:" ويَتَنَزَّهُ عَنْ الْعَارِية وَالسّلفِ والْقرَاض والْإِبْضَاعِ"[3]، وقَالَ ابْن فَرْحُون-رحمه الله- فِي الْأُمُورِ الَّتِي تَلْزَمُ الْقَاضِي مِنْهَا أَنْ يَتَجَنَّبَ الْعَارِيَّةَ وَالسَّلَفَ وَالْقِرَاضَ والإبضاع، إلا أَنْ يكون لَا يجد بُدا مِنْ ذَلِكَ فهو خفيف إلَّا مِنْ عِنْدِ الخصوم أَوْ ممن هُوَ فِي جهتهم فَلَا يفعل"[4]، **والدليل على ذلك سد الذرائع وبيانه:** أن طلب القاضي العاريّة من الناس أو السلف أو الإعانة في حاجة مدعاة إلى رُكون النَّفْس لِمَنْ أعانه أو أعاره أو أسلفه، إذ أنَّ النفس جبلت على حب من أحسن إليها، وعليه كان طلب القاضي العون من الناس طريق للرشوة، إذ قد يدفع له الشيء فإن سئل عنه تحجج بأنّه سلف أو عارية وهو في الحقيقة رشوة،

1 – وهو قول سحنون: حيث قال يجوز له أن يقبلها من ذي رحم أو من لا يدخل عليه به ظنه؛ لأن التهمة مفقودة والحال هذه بخلاف ما لو كان المهدي أحد المتقاضين فإن شبهة الرشوة تكون قوة، ومثله في الموازية والواضحة حيث قالا الأخوان ابن الماجشون ومطرف حيث قال:" لا ينبغي أن يقبل هدية من أحد، ولو ممن كانت تجري بينه وبينه قبل ذلك، ولا من قريب، ولا من صديق، وإن كافأ بأضعافها إلا مثل الوالد والولد، وأشباههم من خاصة القرابة" ونقل عن أشهب أنه: لا يَقبل –القاضي– هدية من خصم، ولو كان قريبه وغير الخصم". ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج:9، ص:129. خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج:7، ص:416، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج:7، ص:151، ومحمد عليش، منح الجليل، ج:8، ص:199.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 493.

3 – الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، 120.

4 – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 1، ص:34.

وهذا باب فساد عظيم يخل بالمقصد الأعلى من وضع جهاز القضاء وعليه يجب سدُّه بمنع القاضي من أخذ أي شيء من الناس، إضافة أنها مخالطة النَّاس بهذا النوع من المعاملات سبب لسقوط هيبته عندهم والقاضي لا بد أن يكون ذا هيبة؛ لأنّه سلطته سلطة إلزامية ولا إلزام دون هيبة من المُلْزِم، وقد روى ابن أبي زيد من كتاب ابن حبيب:" وكتب عمر بن عبد العزيز، أن تجارة الولاة لهم مفسدة، وللرعية مهلكة".[1].

قال ابن جزي –رحمه الله -:" **أَن لَا يُبَاشر الشِّرَاء بِنَفسِهِ وَلَا يَشْتَرِي لَهُ شخص مَعْرُوف خوفًا من الْمُحَابَاة**"[2].

المشهور في المذهب أن القاضي لا يسوغ له ممارسة البيع والشراء في مجلس قضائه، أمَّا خارجه فلا يمنع3، والقول الذي ذهب إليه ابن جزي –رحمه الله – وهو المنع مطلقا هو قول ابن شاس–رحمه الله– حيث قال :" الأدب السابع: أن لا يشتري بنفسه، ولا بوكيل معروف، حتى لا يسامح في البيع"4، قال ابن عرفة الورغمي–رحمه الله -:" ظاهر أقوال أهل المذهب ورواياته جواز شرائه وبيعه في غير مجلس قضائه، وما ذكره ابن شاس لا أعرفه لغيره، وذكره

1 – ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص:26.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 494.

3 – قال في النوادر والزيادات :" ومن المجموعة، ومن كتاب ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ: ولا ينبغي أن يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه أو لغيره على وجه العناية منه، قال ابن عبدوس، ابن سحنون: قال سحنون: وقال ابن حبيب في كتابه: قال مطرف، وابن الماجشون: إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه، قال سحنون: وتركه أفضل، وقال مطرف، وأشهب، وابن الماجشون: وما باع، جاز بيعه، ولا يرد منه شيء، قال سحنون: ولا بأس بذلك في غير مجلس القضاء"، وقال خليل في المختصر : " وَلَمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضَائِهِ" مفهومه إن كان بغير مجلس القضاء فلا يمنع. ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص:26، والدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص:139.

4 – ابن شاس عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح: أ. د. حميد بن محمد لحمر، ط1: (1423هـ- 2003 م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ج:3، ص:1012.

المازري عن الشافعي لا عن ابن عبد الحكم، ولا أحد من أهل المذهب"[1]، وسبب الخلاف بينهم وهو تحديد علة الحكم هي شغل البال؟ أم خوف المحاباة؟ والمشهور الأول[2].

الدليل عليه سدُّ الذرائع: وهو أنَّ البيع لو حصل في مجلس القضاء لأدى بالمشتري وهو أحد الخصوم عند القاضي إلى أن يدفع له أكثر مما يستحق لأجل منصبه أو لأجل أن يحكم لصالحه، وقد يكون هذا سبيلا إلى جعله رشوة تعطى للقاضي ويموه عليها بهذه الصفقة.

ويستدل بالمصلحة: فمن مصلحة المشتري أن لا تتم هذه الصفقة؛ لأنَّه ربما باعه السلعة بأكثر من ثمنها وما استطاع المماكسة لأجل المحاباة؛ إذ أن البائع هو القاضي نفسه والصفقة تمت في مجلسه وهذا فيه ضرر على المشتري والضرر يجب دفعه، وكلا المعنيين السابقين يظهران فيما نقله ابن أبي زيد من كتاب ابن حبيب من أنَّ عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله :" أن تجارة الولاة لهم مفسدة، وللرعية مهلكة"[3].

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **التاسع: أَن لَا يقْضِي لمن لَا تجوز شَهَادَته لَهُ كولده ووالده وَيصرف الحكم فِي ذلك إِلَى غَيره وَيجوز له أَن يقْضِي عَلَيْهِ**"[4].

فمن الآداب التي يجب أن تراعى في القاضي هي أن لا يقضي لمن لا تجوز شهادته له كولده ووالده ويتيمه زوجته[5]، ويدفع القضيّة إلى غيره ليحكم فيها، أمّا إن كان الحكم عليه

1 – ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج:9، ص:129.

2 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 139.

3 – ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص:26.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 494.

5– وسيأتي بيان ذلك فِي بَابِ الشهادات عند قول المؤلف:" وأما عدم التُّهْمَة فَيرجع إِلَى ستة أُمُور، الأول: الْميل للمشهود له فَلَا تقبل شهادة الولد لوَالِديهِ ولا لأجداده وجداته ولا شهادة وَاحِد منهم لَهُ عِنْد الجمهور...". ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 509.

بأن كان لا يجر نفعاً إلى من لا تجوز شهادته له وكان هو الظالم في القضية فيجوز الحكم وهو ما اخْتَارَهُ اللَّخْمِي[1] وشُهر في المذهب[2].

والدليل على هذا القول القياس وبيانه: أنَّ القاضي هاهنا يقاس على الشاهد، حيث أن الشاهد إذا كان قريبا من المشهود له أب أو ابن فإنّ شهادته لا تجوز؛ لِأَنَّ الظِّنَّةَ تَلْحَقُهُ فِي ذَلِكَ وهذا وَاضِحٌ إذَا كَانَ يَحْتَاجُ لِإِقَامَةِ بَيِّنَة، وقد روى مالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ –رضي الله عنه– قَالَ:" لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ"[3] ؛ والظَنِينِ هو الْمُتَّهَمُ الَّذِي يُظَنُّ بِهِ الميل للمشهود له أو يظن به غَيْرُ الصَّلَاح[4]؛ وهو ربما يتساهل فِي قبولها فَيُتَّهَمُ عَلَى أَنَّهُ يقبل شَهَادَةَ مَنْ لَا تَصِحُّ شَهَادَتُهُ نصرةً وعونا لقريبه[5]، وقد عُلم أنَّ من الطباع الفطريَّة في البشر أنّ الأب يحب نفع ابنه ودفع الضرر عنه، ويؤثر ذلك على نفسه إلى درجة أنه ربما دعته هذه الغريزة إلى أن يشهد له بالزور من أجل أن يوصله للنفع المأمول، و في هذا يقول المولى: ﴿ إِنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞۚ وَٱللَّهُ عِندَهُۥٓ أَجۡرٌ عَظِيمٞ ١٥ ﴾ [التغابن:15]

1 – أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج:11، ص:5343.

2 – قال خليل –رحمه الله–:" وَلَا يَحْكُمُ لِمَنْ لَا يَشْهَدُ لَهُ عَلَى المختار". ينظر: خليل ابن إسحاق، المختصر، ص:220، المواق، التاج والإكليل، ج:8، ص:135، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج:7، ص:162، وعليش، منح الجليل، ج:8، ص:336، وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج:3، ص:1014

3 – سبق تخريجه، ص: 130.

4 – أبو الوليد الباجي، المنتقى، ج:5، ص:204.

5– ينظر: أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج:11، ص: 5343، وخليل ابن إسحاق، المختصر، ص:220، المواق، التاج والإكليل، ج:8، ص:135، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج:7، ص:162، وعليش، منح الجليل، ج:8، ص:336، وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج:3، ص:1014.

واستثنى المالكية حالة ما إذَا اعترف الْمُدَّعَى عليه بِالْحَقِّ فينبغي أن يَحكم عليه أخذا بالأولى ولو لقريبه بل ولو لنفسه[1] على ما بيَّنه ابْنُ رُشْدٍ –رحمه الله–، حيث استدل على ذلك بفعل أبي بكر الصديق رضي الله عنه: حيث قطع أبو بكر الصديق–رضي الله عنه– يد الأقطع حين سرق زوجته بعد إقراره فقد روى مَالِكٌ في الموطأ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرِّجْلِ قَدِمَ فَنَزَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَشَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ فَكَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: وَأَبِيكَ مَا لَيْلُكَ بِلَيْلِ سَارِقٍ ثُمَّ إِنَّهُمْ فَقَدُوا عِقْداً لِأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيْكَ بِمَنْ بَيَّتَ أَهْلَ هذَا الْبَيْتِ الصَّالِحِ. فَوَجَدُوا الْحُلِيَّ عِنْدَ صَائِغٍ زَعَمَ أَنَّ الْأَقْطَعَ جَاءَهُ بِهِ فَاعْتَرَفَ بِهِ الْأَقْطَعُ أَوْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِهِ فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ فَقُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَاللهِ لَدُعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ أَشَدُّ عِنْدِي عَلَيْهِ مِنْ سَرِقَتِهِ[2].

ولا يجوز له الحكم هاهنا بالبيِّنة استدلالا بواقعة عمر –رضي الله عنه– مع عبد الله بن عمرو الحضرمي–رضي الله عنه–،و كما أنَّ الرجل لا يجوز له أن يشهد لزوجته كما لا يجوز

1 – اختلف المالكية في حكم القاضي لنفسه فقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَقْضِي لِنَفْسِهِ، وقال: ابْنُ رُشْدٍ: لَهُ الْحُكْمُ عَلَى الْإِقْرَارِ عَلَى مَنْ اسْتَهْلَكَ مَالَهُ ويعاقبه لِقَطْعِ قطع أبي بكر الصديق – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته. ينظر: ابن رشد البيان والتحصيل، ج: 9، ص: 167، عبد الباقي الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج:7، ص: 262، أبو عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج: 7، ص:162، أبو عبد الله عليش، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج:8، ص:336.

2 – رواه مالك في كتاب السرقة، باب: جامع القطع، رقم : 3089. قال النسائي: هو حديث منكر، وأخرج النسائي عن الحارث قال: أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بلصّ، فقال: اقتلوه، فقالوا: إنما سرق، فقال: اقطعوه، ثم سرق، فقطعت رجله، ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قُطعت قوائمه الأربع، ثم سرق في الخامسة، فقال أبو بكر: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا حين قال: اقتلوه. قال ابن الهمام في "فتح القدير" ههنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن، ولذا قال الطحاوي: تتبّعنا هذه الآثار فلم نجد له أصلاً، وفي "المبسوط": الحديث غير صحيح وإلا لا احتج به أحد في مشاورة عليّ، ولئن سُلِّم يُحمل على الانتساخ لأنه كان في الابتداء تغليظ في الحدود (قال الشافعي: هذا الحديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم. ينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير، ج: 4، ص:69.

أن يشهد لنفسه، فإذا كان يحكم بالإقرار في ماله كما يحكم به في مال غيره كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره، لما يتعلق في ذلك من الحق لله؛ لأن الاجتراء على القضاة بمثل هذا توهين لأمرهم، وداعية إلى الضعف عن استيفاء الحقوق في الأحكام وهذا باب فساد عظيم، فالمعاقبة في مثل هذا أولى من العفو.[1].

أمّا الدليل على جواز حكمه على من لا تجوز شهادته له بأن كان لا يجر نفعاً له هو القياس على جواز شهادته عليه بجامع عدم التهمة، قال مالك :"وكل من لا تجوز شهادته له فشهادته عليه جائزة"[2] وبيان القياس: أنَّه لما كان يجوز للقريب أن يشهد على قريب فيما لا التهمه فيه كأن يشهد بجنحة على أبيه أو أخيه أو ببعض من لا تجوز له شهادته كجد فإن هذا لا يتهم هاهنا بشيء؛ لأن الأصل أن يدفع العار عنهم بشهادته لا أن يسببه لهم، وكما تجوز الشهادة عليه يجوز كذلك الحكم ؛ لأنّ تهمة الميل والانحياز ومحاولة دفع العار عن القريب غير موجودة في هذه الحالة فيبقى الحكم على أصل الجواز[3].

قال ابن جزي –رحمه الله-: " **الْعَاشِر أَن لَا يقْضِي على عدوه وَيجوز أَن يقْضِي لَهُ**"[4].

فمن الآدب المرعيَّة في القضاء أن لا يقضي الخصم لخصمه، كأن يحكم بجرح من يشهد عليه بزنا أو قتل أو حق من سائر الحقوق، قال القاضي عبد الوهاب –رحمه الله- :" وكلٌّ من منع الشهادة له فشهادته عليه جائزة مقبولة، وكلٌّ من لم تقبل شهادته عليه فشهادته له مقبولة"[5].

1 – ينظر: ابن رشد البيان والتحصيل، ج: 9، ص: 167.

2- ينظر: أبو الحسن الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دط: (1414ه – 1994م)، دار الفكر – بيروت، ج: 2، ص: 347.

3 – القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص:1519.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 494.

5 – القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص: 1520.

والدليل على ذلك القياس على الشهادة وبيانه: أنَّ منع شهادة الخصم على خصمه ثابت بالنص لما رواه مالك –رحمه الله– أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ –رضي الله عنه– قَالَ:" لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ولاَ ظَنِينٍ"[1]، وذلك بأن يشهد مثلا بجرح من يشهد عليه بزنا أو قتل أو حق وسائر الحقوق، فلما لم تجز الشهادة لهذه العلة فإنَّ القاضي كذلك إذا حكم على خصمه فأنَّه يتهم بأنه أراد إلحاق الضرِّ به بسبب العداوة الموجودة بينهما، فالعداوة مظنة لقصد الإضرار[2].

قال ابن جزي –رحمه الله –:" **الْحَادِي عشر: أن يزْجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر فِي الْمجْلس بشتم أَو غَيره**"[3].

فمن الآداب التي ينبغي توفرها في القاضي هي أن يؤدب من تعدّى على خصمه أو من شهد عليه في مجلس القضاء بكلام قبيح كأن يقول له: يا فاجر أو ظالم أو فاسق، أو أن يتعدى عليه بسب قبيح، ويحتاج إلَى بيّنة فِي ذَلِكَ بَلْ يستند فِي ذَلِكَ لعلمه وأَمَّا بِغَيْرِ حضرته فَلَا بُدَّ مِنْ الثُّبُوتِ ببيّنة، أَوْ إقرَارٍ، قال ميارة –رحمه الله–:" نقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، إن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة كقوله: يا ظالم يا جائر، فعليه زجره وضربه إلا ذا مروءة في فلتة منه فلا يضربه؛ لأنه إن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم [...]، وقال ابن أبي زيد: قال ابن سحنون عنه إن قال الخصم لمن شهد عليه شهدت علي بالزور أو بما يسألك الله عنه، أو ما أنت من أهل الدين أو من أهل

1 – رواه مالك في كتاب الأقضية، باب: الشهادات، رقم: 2667 ويأتي تخريجه.

2 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1520، وأبو الحسن الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج: 2، ص:347، وزروق شهاب الدين أبو العباس الفاسي، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تح: أحمد فريد المزيدي، ط1:(1427هـ- 2006 م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج: 2، ص: 914.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:494.

العدالة، و لم يكن قائل ذلك من أهل الفضل ويؤدب المعروف بالإذاية بقدر جرمه، وقدر الرجل المنتهك حرمته، وقدر الشاتم في إذاية الناس وإن كان من أهل الفضل وذلك منه فلتة تجافى عنه."[1].

ودليل ذلك من النظر وبيانه: أن هذا الفعل يعتبر تعدّياً على حدود الله، وعليه فإن الْحَقُّ حِينَئِذٍ لِلَّهِ لِانْتَهَاكِ حُرْمَةِ الشَّرْعِ فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَرْكُهُ لئلا يتجترئ أهل الفسق والظلم على قلة الأدب بحضرة من يسهر على إقامة العدل بين الناس.

واعترض على هذا القول بما رواه مسلم عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَلَكَ يَمِينُهُ»، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ»، فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَدْبَرَ: «أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا، لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»[2]، **ووجه الاستدلال به** : أن الرجل الحضرمي قال " إن الرجل فاجر ..." يفيد بظاهره أن ما يجري بين المتخاصمين في مجلس القضاء من سباب بخيانة وفجور واستحلال وشبهة هدَرٌ لا حكومة فيه؛ لأنَّ النبي –صلى الله عليه وسلم– لم ينكر عليه، قال أبو العباس القرطبي – رحمه الله–:" وظاهر هذا الحديث: أنَّ ما يجري بين المتخاصمَينِ في مجلس الحكم مِن مثلِ هذا السَّبِّ والتقبيحِ: جائزٌ،

1- المصدر السابق، ج:1، ص: 32.

2- رواه البخاري في كتاب الخصومات، باب: كَلاَمِ الخُصُومِ بَعْضِهِمْ فِي بَعْضٍ، رقم: مسلم في كتاب الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم: 223.

ولا شيءَ فيه؛ إذ لم يُنكِر ذلك النبيُّ – صلى الله عليه وسلم –؛ وإلى هذا ذهَبَ بعضُ أهل العلم"[1].

ولكن ما ذهب إليه الجمهورُ من عدم جواز شيء من ذلك، مع إنكار ذلك والتأديب عليه هو الراجح تمسُّكًا بقاعدةِ تحريمِ السبابِ والأعراض، وأمَّا الجواب عن حديث الحضرمي هو كالتالي: أنَّه مُحتمِلٌ لأن يكونَ النبيُّ – صلى الله عليه وسلم – علم أنَّ المقولَ له ذلك القولُ كان كما قِيلَ له من غير قذف له بالباطل؛ فكان القائلُ صادقًا و لم يَقصِد أذاه بذلك، وإنَّما قصَدَ منفعةً يستخرجها، فلعلَّه إذا شُنِّعَ عليه، فقد ينزجرُ بذلك، فيرجعُ به للحق، فالرجل إذا رمى خصمه في حال الخصومة بِجُرْحة أو خُلَّة سوءٍ لمنفعةٍ يستخرجها في خصامه، وإن حصل بذلك أذى لخَصْمه فإنَّه لا يعاقب إذا عُرِف صدقه في ذلك، ولا عقوبة إلا إذا قاله على سبيل المشاتمة والأذى المجرَّد وذلك إذا كان ما رماه به من نوع دعواه، وليُنبه بها على حال المدَّعى عليه، لقول الحضرمي: " إنه فاجرٌ لا يبالى ما حَلفَ عليه ولا يتورع من شيء "، و لم ينكر ذلك عليه النبي –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– ولا زجَرَه[2]..

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **الثَّاني عشر: أن يعاقب من آذاه من المتخاصمين أَو شَتمه أَو تنقصه أَو نسبه إِلَى جور والعقوبة فِي هَذَا أفضل من الْعَفو**"[3].

فمن الآداب التي يستحب على القاضي رعيها في مجلس القضاء هي زجر من آذاه أو توصل إليه بسوء من الخصوم، ويكون مُسْتَنِدًا فِي ذَلِكَ التأديب لِعِلْمِهِ وهو أولى من العفو[1]،

1 – أبو العباس أحمد إبراهيم القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تح: محيي الدين ديب ميستو – أحمد محمد السيد – يوسف علي بديوي – محمود إبراهيم بزال، ط1: (1417هـ– 1996 م)، دار ابن كثير، دمشق – بيروت ودار الكلم الطيب، دمشق – بيروت، ج:1، ص:349.

2– المصدر السابق، ج:1، ص: 349، والقاضي عياض، إكمال المعلم، ج:1، ص:438، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص:123.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:494.

وذلك كأن يقول أحد الخصوم للقاضي: ظلمتني أو حكمت بباطل ونحو ذلك مما لا يجوز قوله للقاضي، إلَّا إن قال له: اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي لَهُ، أو اُذْكُرْ وُقُوفَك لِلْحِسَابِ بَيْنَ يَدَيْ اللَّهِ فَإِنَّهُ يَرْفُقُ بِهِ وَيُشْفِقُ عَلَيْهِ وَيَقُولُ رَزَقَنِي اللَّهُ وَإِيَّاكَ تَقْوَاهُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ولا يؤدبه[2]، **ودليل ذلك المصلحة وسد الذرائع وبيانها:** أمّا المصلحة فتتمثل في زجر من تعدى على القاضي، فالزجر هاهنا مصلحة عامة متمثلة في رعي حُرْمَةِ الشَّرْعِ؛ لأنّ حماية أعراض الناس يعتبر من المصالح العامة والقاضي منها، وفيه كذلك سدّ الذرائع المفضية إلى الانتقاص من هيبة المجلس، حيث أنه لو لم يُعاقب ويزجر لتمادى الناس ولصاروا يستهينون بمجلس القضاء، مما يجعله يفقد مقصده الكليّ الذي وُضع من أجله .

أما دليل عدم تأديب مَن قال للقاضي اتق الله ونحو فهو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ الْمِهَادُ ﴿206﴾﴾ [البقرة:206]، **ووجه الدلالة منه:** أنَّه إذا أدَّبه والحال هذه فإنَّه يدخل بالضَّرورة تحت مَن إذا قيل له اتق الله أخذته العزَّة؛ لأنَّ الآية عامة تشمل القاضي وغيره، وقد رتب الوعيد الشديد على هذا الفعل مما يدل على حرمته، والحرمة في حق القاضي وغيره سواء[3].

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **الثَّالث عشر أَن يجْتَنب مُخَالطَة النَّاس ومشيه مَعَهم إِلَّا لحَاجَة**"[4].

---

1 – قال ابْنُ عَاصِمٍ فِي التُّحْفَةِ: وَمَنْ جَفَا الْقَاضِيَ فَالتَّأْدِيبُ أَوْلَى وَذَا لِشَاهِدٍ مَطْلُوبُ

يعني أن من توصل للقاضي بإساءة أو جَفَاهُ بِكَلَامٍ لا يليق بمنصبه فَإِنَّهُ يؤدب، وتأديبه أَوْلَى مِنْ العفو عنه. ينظر: ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميار، ج:1، ص:31.

2 – ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 143

3 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 133.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:494.

ومن الآداب التي تنبغي في القاضي عدم مخالطة الناس والمشي معهم، كما كرهوا له كذلك أن يكثر الأسفار مع الأخ في الله، أو خاصة أهله، أو ذي قرابته أو الركوب معه إلا أن يكونوا من أهل الفضل في فلا بأس في ذلك[1]،و ينبغي له كذلك التنزه عَنْ دُخُولِ الحمام ما أمكنه إذْ لَا يكاد يَسْلَمُ مِنْ الإطلاع عَلَى عورة؛ لِأَنَّ الحمام مَظِنَّةٌ لِذَلِكَ لَا سِيَّمَا مَعَ الْعَامَّةِ الذين لا يحترزون من كشف عوراتهم في الحمامات[2]، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ:" وَاَللَّهِ مَا دُخُولُ الْحَمَّامِ بِصَوَابٍ "[3]، هذا في حكم عامة الناس فما بالك في حكم القاضي صاحب السلطة الإلزامية.

ودليل هذا الأدب هو سد الذرائع وبيانه: أنَّ مُخَالَطَةُ النَّاسِ ذريعة لسُقُوطِ الْهَيْبَةِ وَنَقْصِ الْمُرُوءَةِ[4]، وكل هذا مخلّ بالمقصد العام من وضع جهاز القضاء، الذي هو نشر العدل بين الناس، ولّما كانت سلطة القاضي إلزامية وعُلم أن لا إلزام مع سقوط الهيبة والمروءة منع القاضي مما هو ذريعة للإخلال بهذا المقصد.

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **الرَّابِع عشر: أَن يتْرك الضحك والمزاح**"[5].

من الآداب المطلوبة في القاضي ترك المزاح والضحك، وينبغي له أن يظهر من نفسه ما يخيف به الظالم ويأمن معه المظلوم، فإَن رأى الْإِنْسَان أَو سمع مَا يدخل عَلَيْهِ الضحك غلبة، أَو تمسه الْحَاجة إِلَيْهِ، فلَا فَيَنْبَغِي إِذا طَرَأَ شَيْء من ذَلِك أَن يَجعله تبسما من غير قهقهة واسترسال[6]، **ودليل ذلك النظر في المآل وبيانه:** أن كثرة الضحك والمرح تؤول غالبا إلى زَوَال

1 - ينظر: المصدر السّابق، ج:8، ص:27.

2 - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص:35.

3 - المصدر نفسه، ج :1، ص:35.

4 - قَدْ قَالَ مَالِكٌ:" وَاَللَّهِ مَا دُخُولُ الْحَمَّامِ بِصَوَابٍ مَعَ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ مُخَالَطَةُ النَّاسِ هُنَاكَ مِنْ سُقُوطِ الْهَيْبَةِ وَنَقْصِ الْمُرُوءَةِ، فَإِنْ دَخَلَهُ خَالِيًا فَلَا بَأْسَ، وَلَا كَرَاهَةَ فِيهِ حِينَئِذٍ". ينظر: المصدر نفسه، ج :1، ص:35.

5 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:494.

6 - جلال الدين أبو النجيب العدوي الشيزري الشافعي، المنهج المسلوك في سياسة الملوك
تح: علي عبد الله الموسى، دط، دت، مكتبة المنار، الزرقاء- الأردن، ص:451.

الهيبة وَذَهَاب الْوَقار وَقلة الْأَدَب وقد عَنِ الْأَحْنَفِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ: قَالَ لِي عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «يَا أَحْنَفُ، مَنْ كَثُرَ ضَحِكُهُ قَلَّتْ هَيْبَتُهُ، مَنْ مَزَحَ اسْتُخِفَّ بِهِ، وَمَنْ أَكْثَرَ مِنْ شَيْءٍ عُرِفَ بِهِ، وَمَنْ كَثُرَ كَلَامُهُ كَثُرَ سَقَطُهُ، وَمَنْ كَثُرَ سَقَطُهُ قَلَّ حَيَاؤُهُ، وَمَنْ قَلَّ حَيَاؤُهُ قَلَّ وَرَعُهُ، وَمَنْ قَلَّ وَرَعُهُ مَاتَ قَلْبُهُ»[1]،والقاضي لما كانت سلطته إلزامية فوجب عليه دائما أن يظهر ما يخيف به الظالم والضحك مناف لتحقيق هذا المقصد.

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الْخَامِس عشر: أَن يخْتَار كَاتبا مرتضى ومترجما مرتضى**"[2].

فمن الآداب التي يستحب[3] للقاضي التزامها اختيار كاتب عدل[4] يَكْتُبُ لَهُ ما يدلي به الخصوم من حجج والبيّنات، وكذا مترجم[1] وهو من ينقل الكلام من لغة إلى لغة أخرى،

1-رواه الطبراني في الأوسط، رقم: 2259، والبيهقي في شعب الإيمان، رقم: 4640، والهيثمي في مجمع الزوائد، رقم: 18173 رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ، وقال: فِيهِ دُوَيْدُ بْنُ مُجَاشِعٍ وَلَمْ أَعْرِفْهُ، وَبَقِيَّةُ رِجَالِهِ ثِقَاتٌ.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:494.

3 – المشهور عند المالكية أنّ ترتيب الكاتب أمر واجب وعزاه الإمام أَحْمَدُ الزَّرْقَانِيُّ إلى ابن أبي فجلة لأحمد بن محمد ناصر الدين الزرقاني، وقال بعضهم أنه مستحب وعزاه الزرقاني إلى الحطاب الرعيني، قال الزرقاني – رحمه الله – في شرحه على خليل:" (ورتب) القاضي (كاتبًا) عنده لوقائع الناس التي يريد الحكم فيها = =وجوبًا على ما في د، وندبًا على ما في ح". ينظر: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج:7، ص:240، وأبو العباس أحمد بالصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك = =المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، ج:4، ص:202، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرخ الكبير، ج:4، ص: 138.

4 – قد اشترط المالكية العدالة في الكاتب إذا لم يكن القاضي يقف على ما يكتب عامله، فإن كان يقرأ وهو الأصل فلا تشترط حيئذ عدالته، قال ابن فرحون –رحمه الله– :" قَالَ ابْنُ شَاسٍ: لَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ فِي الْكَاتِبِ وَلَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنَّ الْقَاضِي يَقِفُ عَلَى كِتَابَتِهِ وَلَا يَغِيبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، الْمَازِرِيُّ: إذَا كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ فَلَا بُدَّ مِنْ اطِّلَاعِ الْقَاضِي عَلَى مَا يَكْتُبُهُ وَإِنْ كَانَ عَدْلًا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالنَّظَرِ إلَى مَا يَكْتُبُ أَيْضًا"، ويشترط فيه كذلك أن يكون عارفاً بكتابة المحاضر والسّجلات ويستحبّ فقهه، ووفور عقله وجودة خطّه، فإن لم يكن له معرفة بالفقه كتب كلام الخصمين كما سمعه، ولا يتصرف فيه بالزّيادة والنّقصان، لئلا يوجب حقّاً لم يجب ولا يسقط حقّاً واجباً؛ لأن تصرّف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك، وينبغي أن يقعد الكاتب حيث يرى القاضي ما يكتب ويصنع فإن ذلك أقرب إلى الاحتياط، ويرى المالكية

يحتاجه القاضي في حال ما إِذَا كان الخصمان أو أحدهما لَا يَتَكَلَّمُ العربيةِ قال مالك: وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية، ولا يفهم كلامه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون فيخبر به، واثنان أحب إلينا، ولا يقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدلة[2].

ودليل وجوب اتخاذ الكاتب من النَّظر: وذلك أن القاضي تكثر أشغاله ويكون اهتمامه ونظره متوجّهاً لمتابعة أقوال الخصوم وما يدلون به من حجج وما يستشهدون به من الشّهود فيحتاج

في القول الراجح عندهم أن اتّخاذ الكاتب أمر وجوبيّ. ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 36، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص:115، أحمد الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج:7، ص:240، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص:138.

1 – وجواز اتخاذ المترجم هو مذهب أبي حنيفة والمالكية وأبي يوسف وأحمد في روايةً عنه وهي اختيار أبي بكر من الحنابلة. ينظر: الصنعاني، بدائع الصنائع، ج: 7، ص: 12، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:4، ص: 139، مغني المحتاج ج:4، ص: 389، ابن قدامة، المغني، ج: 9، ص:100-101.

2 – قال سحنون: لا يقبل ترجمة النساء، ولا ترجمة رجل واحد، ولا ترجمة من لا تجوز شهادته، لأن من لا يفهم قوله كالغائب عنه، وقال ابن رشد وهو يشرح نص مالك:" قوله: إنه لا يقبل ترجمة أحد من أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطين معناه مع وجود العدول المرضيين ولو اضطر إلى ترجمة الكافر أو المسخوط أو العبد لأعمل قوله وحكم به، كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما يضطر فيه إلى قوله من جهة معرفته بالطب،، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز قبول ترجمة رجل واحد وامرأة واحدة، ولا تقبل من عبد كما قال مالك، وقال محمد بن الحسن: لا تقبل إلا من رجلين أو رجل وامرأتين، وقال الشافعي: لابد من اثنين، والقول أنه يكفي الواحد العدل – عند المالكية – محلّه إذا رتبه القاضي، أما إذا لم يرتّبه بأن أتى به أحد الخصمين، أو طلبه القاضي للتبليغ فلا بد فيه من التعدّد لأنه صار كالشاهد، وقد حكى الدّسوقيّ أن المترجم من قبل القاضي يكفي فيه الواحد اتّفاقاً. ينظر: أبو بكر الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج:15، ص:734، وابن رشد، البيان والتحصيل، ج:9، 206، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج:8، ص:270، حاشية الدسوقي على الشرخ الكبير، ج:4، ص: 139، ابن أبي زيد القيرواني= النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، ج:8، ص:61، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج:15، ص:733-734، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 36،

إلى كاتب يكتب وقائع الخصوم، وعمل المسلمين من أزمان متطاولة على وجود كاتب في كلِّ مجلس قضاء[1]

أمَّا الدليل على وجوب اتخاذ الترجمان فما رواه البخاري عن زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَهُ «أَنْ يَتَعَلَّمَ كِتَابَ اليَهُودِ» حَتَّى كَتَبْتُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُتُبَهُ، وَأَقْرَأْتُهُ كُتُبَهُمْ، إِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ وَقَالَ عُمَرُ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَعُثْمَانُ: «مَاذَا تَقُولُ هَذِهِ؟»، قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَاطِبٍ: فَقُلْتُ: تُخْبِرُكَ بِصَاحِبِهَا الَّذِي صَنَعَ بِهَا وَقَالَ أَبُو جَمْرَةَ: كُنْتُ أُتَرْجِمُ بَيْنَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَبَيْنَ النَّاسِ "[2]. ووجه الدلالة منه: أنّ زيد بن ثابت ترجم للنبيّ –صلى الله عليه وسلم–، وذكر العلّة في ذلك في لفظ الترمذي: "إني والله ما آمن يهود على كتاب"[3] فالعلة هي عدم الأمن من اليهود مما يكتبونه في كتبهم، والعلة تنسحب على الخصوم الذين لا يتكلمون العربية[4].

قال ابن جزي –رحمه الله :" **السَّادِس عشر: أَن يتفقد السجون وَيخرج من كَانَ مسجونا بِغَيْر حق**"[5]

فمن الآداب التي يستحب[6] أن يتبعها الْقَاضِي في وِلَايَتِهِ بَعْدَ النَّظَرِ فِي الشُّهُودِ النظر في أمر المحبوسين فمن استحق الإفراج أفرج عنه و**دليل ذلك المصلحة**: لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ فمِنْ

1- الدردير، الشرح الصغير، ج:4، ص:202، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 36، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص:115، أحمد الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج:7، ص:240، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص:138.

2 – رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب: تَرْجَمَةِ الحُكَّامِ، وهل يجوز ترجمان واحد، رقم :7195

3 – رواه الترمذي في أبواب الاستئذان والآداب، باب: ما جاء في تعلم السريانية، رقم: 2715.

4 – ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج:8، ص:270.

5 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 494.

6 – وقيل يجب على القاضي النظر في أمر المحبوسين، وهُوَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ ابْنِ فَرْحُونٍ حيث قال:" وكذلك يجب عَلَيْهِ الْكَشْفُ عن المحبوسين فينظر في أمرهم وفي مدة إقامتهم فِي الْحَبْسِ..." والقول بالاستحباب هو ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمَازِرِيِّ.

استحق الإرْسَال أرسله ومن استحق الإبقاء أبقاه، ومن وجب عليه التَحْلِيف حلّفه عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يقتضيه الشَّرْعُ فِيمَا حُبِسَ فِيه[1]، ويقدم المسجونين في الدماء لأنّها أوّل ما يقضى فيها يوم القيامة فقد روى الشيخان عن عبد الله قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ بِالدِّمَاءِ»[2].

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **السَّابِع عشر: أَن يتَجَنَّب الولائم إِلَّا وَلِيمَة النِّكَاح والْأولَى لَهُ ترك الْأكل فِي الْوَلِيمَة** "[3].

من الآداب المستحبة للقاضي أن لا يخالط النّاس أو يمشي معهم، وعليه فلا ينبغي له حضور الولائم إلا وليمة العرس لورود النص بوجوب حضورها[4] مع كراهة إجابة كل من دعاهم[5]، بل وكرهوا لذي المروءة والهدي أن يجيب الدعوة إلا الوليمة، إلا أن يكون الأخ في

ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص:44ــ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 138، والزرقاني، شرح الموطأ، ج:7، ص:270.

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 138.

2 - رواه البخاري في كتاب الديات، باب: قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ} [النساء: 93 رقم: 6864، ومسلم في كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: المجازاة بالدماء في الآخرة وأنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة، رقم 1678.

3 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:494.

4 - قال في النوادر والزيادات:"[قال] الماجشون: لا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة، إلا في الوليمة وحدها؛ للحديث؛ ثم إن شاء أكل أول ترك، ذلك أحب إلينا من غير تحريم، ولا يضيق عليه أن أكل، لكن ذلك عندنا أنزه له.

قال أشهب في المجموعة: لا بأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة، أو صنيع عام، لفرح كان، فأما أن يدعي مع عامة لغير فرح كان، فلا يجيب، وكأنه دعي خاصة؛ لأن الداعي له لعله جعل دعوته في غير حق وجب عليه ولا شرر دافع به لما أحب من دعائه القاضي، قال سحنون في كتاب ابنه: يجيب الدعوة العامة، ولا يجيب الخاصة، وإن تنزه عن مثل هذا، فهو أحسن، قال في كتاب ابن المواز: كره له أن يجيب أحدا، فهو في الدعوة الخاصة أشد من دعوة العرس". ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص:27.

5 - قال في النوادر والزيادات:" قال سحنون في كتاب ابنه: يجيب الدعوة العامة، ولا يجيب الخاصة، وإن تنزه عن مثل هذا، فهو أحسن.

الله، أو خاصة أهله، أو ذي قرابته، فلا بأس بذلك[1]، ولا بأس كذلك بصلاة الجنائز أو عيادة المريض كذلك لورود الأمر بهما[2]، وكرهوا كذلك تسليمه على أصحاب المجالس، ورده على من سلم عليه، لا ينبغي له إلا ذلك[3].

والدليل على كل هذا هو سد الذرائع: لأنَّ حضور الولائم إِلَّا وَلِيمَة النِّكَاح والْأكل فيها ذريعة للتهاون في الحكم في حالة ما كان هذا الذي أكرم القاضي في الوليمة أحد الخصوم عنده، حيث أن القلوب جبلة على الرأفة بمن أكرمهما وأحسن إليهاــ، فسدا لهذا الباب ومن أجل أن يؤدى القاضي مهمته في أكل حال كره له الحضور.

قال ابن جزي –رحمه الله –: **الثَّامِن عشر: أَن لَا يتعقب حكم من قبله إِلَّا إِذا كَانَ مَعْرُوفا بالجور فَلهُ أَن يتعقب أَحْكَامه وَله أَن ينْقض قَضَاء نَفسه إِذا تبين لَهُ الْحق بِخلَافِهِ"**[4].

فمن الآداب التي تستحب في القاضي أن لا يتعقب حكم من كان قبله إلاّ أن يحكم هذا الأخير بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع فينقض هذا الحكم هاهنا، كما ينقض القاضي حكم نفسه إن تبين خطأ وجوره[5].

قال في كتاب ابن المواز: كره له أن يجيب أحدا، فهو في الدعوة الخاصة أشد من دعوة العرس، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم". ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص:27.

1 – ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص:27.

2 – قال في النوادر والزيادات:" قال في كتاب ابن المواز: وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون، في كتاب ابن حبيب، وقال سحنون، في كتاب ابنه: إنه لا بأس للقاضي بحضور الجنائز، قال: إلا في كتاب ابن المواز: وبعيادته المرضى". ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص:27.

3 – ينظر: المصدر السابق، ج:8، ص:27.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:494.

5– قد مر تفضيل المسألة وذكر أدلتها عند قول المصنف:" وإن أخطأ فذلك على أربعة أوجه: الأول: أن يحكم بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع فينقض هو حكم نفسه بذلك وينقضه القاضي الوالي بعده ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ....".

قال ابن جزي – رحمه الله – :" **التَّاسِع عشر: أَن يتفقد النّظر على أعوانه ويكفهم عَن الاستطالة على النَّاس**"[1].

من آداب القاضي تفقد أمر أعوانه وبطانته[2] كالحاجب والمترجم والكاتب والشرطيّ ومزكي السرّ والمحلِّف[3]، خصوصا من يوثق الأحكام في الإقرار والإنكار، فينبغي له أن يبقي من يصلح من هو على العدالة والعفة والأمانة ويبعد من ليس كذلك ليرتاح المسلمون منه و**دليل** ذلك قوله تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ** ﴾ [آل عمران:118] ووجه الدلالة منها: أنّ الله عز وجل نَهَى الْمُؤْمِنِينَ بِهَذِهِ الْآيَةِ أَنْ يَتَّخِذُوا مِنَ الْكُفَّارِ والْيَهُودِ وأَهْلِ الأهواء دخلاء ووُلَجَاءَ، يُفَاوِضُونَهُمْ ويستشيرونهم فِي الْآرَاءِ، وَيُسْنِدُونَ إِلَيْهِمْ أُمُورَهُمْ؛ لأنهم يقصدون دائما إلا إفساد المؤمنين وقد بَيَّنَ تَعَالَى هذا الْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ نَهَى عَنِ الْمُوَاصَلَةِ فَقَالَ: (لَا يَأْلُونَكُمْ خَبالًا) أي فَسَادًا فهم لَا يتركون الْجَهْدَ فِي فَسَادِكُمْ، وإن تركوا قتالكم فِي الظَّاهِرِ فَإِنَّهُمْ لَا يتركون الْجَهْدَ فِي الْمَكْرِ والخديعة خفية[4].

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:494.

2 – والبطانة مصدر يطلق على الواحد والجمع، وبطانة الرجل خاصته الَّذِينَ يستبطنون أمره وسره، وهو مأخوذ مِنَ الْبَطْنِ الَّذِي هُوَ خِلَافُ الظهر، وبَطَنَ فُلَانٌ بِفُلَانٍ يَبْطُنُ بُطُونًا وَبِطَانَةً إِذَا كَانَ خَاصًّا بِهِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

أُولَئِكَ خُلَصَائِي نَعَمْ وَبِطَانَتِي وَهُمْ عَيْبَتِي مِنْ دُونِ كُلِّ قَرِيبِ.

ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:4، ص:178.

3 – هو من يبعثه القاضي لتحليف الخصوم.

4 – المصدر السابق، ج:4، ص: 179.

وروى الترمذي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: ... فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَبْعَثْ نَبِيًّا وَلاَ خَلِيفَةً إِلاَّ وَلَهُ بِطَانَتَانِ بِطَانَةٌ تَأْمُرُهُ بِالمَعْرُوفِ وَتَنْهَاهُ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَبِطَانَةٌ لاَ تَأْلُوهُ خَبَالاً، وَمَنْ يُوقَ بِطَانَةَ السُّوءِ فَقَدْ وُقِيَ »[1].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الموفي عشْرين: أَن يسْأَل فِي السِّرّ عَن أَحْوَال شُهُوده ليعرف الْعدْل من غَيره**"[2].

فمن الآداب المستحب توفرها في القاضي أن يجعل مزكي سرٍّ[3] من أهل الصلاح والأمانة ممن يثق في صدقه وينصحه ولا يجامله لأجل أن يخبره عن نفسه بما يقوله الناس فيه وبما يقولونه في أعوانه وفي الشهود الملازمين له[4]، فيحمد الله إن نقل له خيرا، وإن نقل له غير ذلك فإما أن يبين للعامة أو يعزل نفسه أو يبعد من انتقد عليه من عماله ليريح الناس من شره[5]، **الدليل على ذلك النظر**: وذلك أنّ القاضي لا يمكن أن يعرف رأي العامة فيه ولا في عماله؛ لأنّ منصبه يجعله في المقام الذي تهاب العامة من التصريح له بحاله أو حال عماله رعيا لمنصبه ومقامه، ممّا قد يجعل القاضي يتمادى في الخطأ النّاتج عن اتباع قول الشهود غير العدول أو السكوت عن فعل أحد عماله الجائر، ولّما كان قول العامة إذا ورد من أكثرهم يغلب عليه الصدق ومطابقة الواقع

1 – رواه الترمذي في أبواب الزهد، باب : ما جاء في معيشة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، رقم : 2369، وقال هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ، والبخاري في الأدب المفرد، بَابُ الْمُسْتَشَارُ مُؤْتَمَنٌ، رقم : 256، والنسائي في الكبرى كتاب الوليمة، باب : استقبال من قد دعي، رقم : 6583، والحاكم رقم : 7178 وقال : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " والحديث طويل وهذه آخر فقرة منه ، وفيه مؤمل بن إسماعيل سيء الحفظ وله شاهد من حديث أبي أيوب بإسناد حسن عند النسائي.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 494.

3 – ولا بد أن يعلم أن مخبر القاضي سرًّا بعدالة الشهود وكذا مجرحهم لا أعذار فيه ولو سأل الخصم عمّن جرّح بينته لم يلتفت إليه وكذا لو سأل المطلوب عمن زكىّ بيّنة الطالب لأنّه لا يقيم لذلك إلاّ من يثوبه ويحتمل أن المزكي سرًّا. ينظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج:7، ص:256.

4 – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الدردير، ج:4، ص:138، الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج:7، ص:257.

5 – صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج:5، ص:39. بتصرف.

وكذا النّاقل الأمين الذي هو مزكي السر كان قوله موجبا للنظر واتخاذ إجراء إصلاحي، وأما عدم العلم والتغير لمثل هذه الأحوال فهو باب فساد عظيم قصد الشارع إلى غلقه ووسيلته هي مزكي السرّ.

وكفي في مزكي السر الواحد ولا يشترط فيه العدد لما رواه مالك في الموطأ مَالِكٌ: عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ، رَجُلٌ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ؛ أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذاً فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ: فَجِئْتُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هذِهِ النَّسَمَةِ؟ فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ عُمَرُ: كَذلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاَؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ[1] ووجه الدلالة منه: أن عمر –رضي الله عنه– قبل تزكية رجل واحد حين قال له :"... يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ عُمَرُ: كَذلِكَ ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ.

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **فروع أَرْبَعَة :الْفَرْع الأول: إِذا حكم المتخاصمان رجلا لزمهما حكمه إِذا حكم بِمَا يجوز خلافًا للشَّافِعِيّ[2] وَقَالَ أَبُو حنيفَة يلْزم إِذا وَافق حكم قَاضِي الْبَلَد**"[3].

ذكر ابن جزي –رحمه الله – هنا أربعة فروع متعلقة بالقاضي في منظومة القضاء، وأول هذه الفروع مسألة التحكيم، وهي أن يتخذ الخصمان حكما يختارانه ولو كان المُحَكَّم أحد

1 – رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب: إذا زكى رجل رجلا كفاه، قبل الحديث رقم: 2519، مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في المنبوذ، رقم: 2733. والأثر صحيح فقد صححه الباجي في المنتقي، ج: 6، ص: 5.

2 – والتحقيق أن الشافعية عندهم قولان في المسألة ولبس المنع قولا واحدا. ينظر: شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج:11، ص: 121.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 494.

طرفي النّزاع أو قاضيا يمضي حكمه عليهما ومنع الشافعي-رحمه الله – ذلك في أحد قوليه، وأما أَبُو حنيفَة فقال يلْزمهما الحكم إِذا وَافق حكمه قَاضِي بلدهما.

وقد استدل المالكية لمذهبهم بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿35﴾ ﴾ [النساء:35] **ووجه الدلالة منها**: أن الآية نصّت على أَنَّهُمَا قَاضِيَانِ لا وكيلان وذلك بقوله تَعَالَى: {حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} وللوكيل اسْمٌ فِي الشَّرِيعَةِ ومعنى، وَللقاضي اسْمٌ فِي الشَّرِيعَةِ وَمَعْنًى وهو من يلزم حكمه من تحاكما إليه وإن لم يرضيا به، فيمضي حكم الحكمين كَمَا حكم الْحَاكِمِ فِي الْأَقْضِيَةِ، وَكَمَا يَنْفُذُ فِعْلُ الْحَكَمَيْنِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ، وَهِيَ أُخْتُهَا وَالْحِكْمَةُ عِنْدِي فِي ذَلِكَ وَهِيَ: أن الْقَاضِيَ لَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ، فَخَصَّ الشَّرْعَ هَاتَيْنِ الْوَاقِعَتَيْنِ بِحَكَمَيْنِ؛ لِيَنْفُذَ حُكْمُهُمَا بِعِلْمِهِمَا، وَتَرْتَفِعَ بِالتَّعْدِيدِ التُّهْمَةُ عَنْهُمَا، وهذا كله فيه دليل على أن الحكم الذي يختاره الخصمان يمضي حكمه فيهما [1].

أمَّا من السنة فما رواه البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أن النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[2] **ووجه الدلالة منه**: أن اختار حكم للقضاء والفصل هو من الشروط التي يلزم بها المختار لهذا للحكم؛ لأنّ المسلمين عند شروطهم.

1 – ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج:1، ص:540-541.

2 – رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب: أجرة السمسرة، قبل الحديث الذي برقم :2274، وقد علقه البخاري بصيغة الجزم، وفيه كثير بن يزيد الأسلمي قال فيه ابن حجر –رحمه الله –:"وَكثير بن زيد أسلمي لينه ابْن معِين وأَبُو [وزرْعَة وَالنَّسَائِيّ وَقَالَ أَحْمد مَا أرى بِهِ بَأْسا فَحَدِيثه حسن فِي الْجُمْلَة وَقد اعتضد بمجيئه من طَرِيق أُخْرَى" إذن فالحديث حسن =كونها من طرق أخرى. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تغليق التعليق على صحيح البخاري، تح: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي دط، دت، المكتب الإسلامي، دار عمار – بيروت، عمان – الأردن، ج:3، ص:282.

وقد خالف الشافعيّة هذا المذهب حيث اختلفوا في التحكيم على قولين إلَّا فِي عقوبات اللَّهِ تعالى إذْ ليس لَهَا طالب مُعَيَّنٌ [1] قال النووي –رحمه الله – :" هل يَجُوزُ أَنْ يُحَكِّمَ الْخَصْمَانِ رَجُلًا غَيْرَ الْقَاضِي[...] قَوْلَانِ أظهرهما عِنْدَ الْجُمْهُورِ نَعَمْ، وخالفهم الإمام وَالغزالي، فرجحا المنع، وَقِيلَ القولان في الأموال فقط، فَأَمَّا النكاح واللعان، والقصاص، وحد القذف وغيرهما، فَلَا يجوز فِيهَا التَّحْكِيمُ قطعا، وَالْمَذْهَبُ طرد الْقَوْلَيْنِ فِي الْجَمِيعِ، وَبِهِ قَطَعَ الأكثرون، وَلَا يُجْزِئُ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْمَذْهَبِ، إِذْ لَيْسَ لَهَا طَالِبٌ معين"[2]، فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكماً ليحكم بينهما جاز؛ لأنّه تحاكم عمر وأبي بن كعب إلى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم[3].

واختلف قول الشافعية في الذي يلزم به حكمه فقال في أحد القولين لا يلزم الحكم إلا بتراضيهما بعد الحكم وهو قول المزني –رحمه الله تعالى– ودليله من النظر وبيانه: لأنّ لو ألزمناهما حكمه كان ذلك عزلاً للقضاة وافتياتاً على الإمام، كما أنّه لما اعتبر تراضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم وأما القول الثاني: فاللزوم بنفس الحكم ودليله: لأنّ من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الإمام واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم فمنهم من قال يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام

1 – المزني، الحاوي الكبير، ج:16، ص:326، شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج:11، ص: 121، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي دط، دتط، دار الكتب العلمية، ج:3، ص:379، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، دط، دتط، المطبعة الميمنية، ج:5، ص:241.

2 – شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج:11، ص: 121.

3 –زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج:5، ص:241، أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج:3، ص: 379.

ومنهم من قال: يجوز في الأموال فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز فيها التحكيم لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم[1].

قال المزني-رحمه الله – :" وإذا جاز التحكيم فِي الأحكام فنفاذ حُكْمِهِ معتبر بأربعة شروط: أحدها: أَنْ يَكُونَ المحكم من أهل الاجتهاد، ويجوز أن يكون قاضيا، لأنّه قَدْ صَارَ بالتحكيم حاكما، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ من أهل الاجتهاد يبطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه، وَالشَّرْطُ الثَّانِي: أن ينفق الخصمان عَلَى التراضي به، إِلَى حِينِ الْحُكْمِ فَإِنْ رضي به أحدهما دون الآخر أو رضيا به ثم رجعا أَوْ رضي أحدهما بطل تحكيمه ولم ينفذ حكمه سَوَاءٌ حَكَمَ للراضي أَوْ للراجع والشرط الثالث: أَنْ يَكُونَ التَّحَاكُمُ فِي أحكام مخصومة.

والأحكام تنقسم فِي التَّحْكِيمِ ثلاثة أقسام: قسم يجوز فيه التحكيم: وَهُوَ حقوق الأموال، وعقود المعاوضات، وما يصح العفو والإبراء، وقسم لا يجوز فيه التحكيم، وَهُوَ مَا اخْتَصَّ القضاة بالأخبار عَلَيْهِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى والولايات عَلَى الْأَيْتَامِ وإيقاع الْحَجْرِ عَلَى مُسْتَحِقِّيهِ، وقسم مختلف فِيهِ وهو أربعة أَحْكَامٍ: النِّكَاحُ واللعان والقذف وَالْقِصَاصُ، ففي جَوَازِ التَّحْكِيمِ فِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ لوقوعها على رضا المتحاكمين، والثَّانِي: لا يجوز لأنها حقوق وحدود يختص الولاة بها "[2].

أمَّا الحنفية فقالوا يمضي حكم من حكم إذا وافق قضاؤه حكم قاضي البلد [3]فإن حكم الخصمان رجلًا، فقضى لأحدهما على الآخر، ثم رفع ذلك إلى القاضي: نظر فيه، فإن كان

1 – المصدر السابق، ج:3، ص: 379.

2 – المزني، الحاوي الكبير، ج:16، ص:326.

3 –ينظر: السرخسي، المبسوط، ج:16، ص:73، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، ص:151، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تح: عبد الكريم سامي الجندي، ط1:(1424هـ- 2004 م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج :8، ص:117، محمد بن محمد بن

موافقًا لرأيه: أمضاه، وإن كان مخالفًا: لم يمضه، **واستدلوا لمذهبهم بالآية السابقة**[1]، وتحكيم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في بني قريظة سعد بن معاذ -رضي الله عنه-، وحكم عمر وأبي بن كعب زيد بن ثابت -رضي الله عنهم-، وحكم عمر-رضي الله عنه- ورجل- كان ساومه في فرس، فنفق تحته- شريحا القاضي[2]، فحكم بينهما.

قال الجصاص- رحمه الله-:" فإذا قضى لأحدهما على الآخر، ثم رفع إلى قاض: فإن وافق رأيه: أمضاه، وإلا: لم يمضه: من قبل أن هذا بمنزلة الاصطلاح منهما عليه؛ لن برضاهما نفذت حكومته عليهما، فكأنهما اصطلحا عليه، فإذا رفع إلى القاضي: أمضاه إن رأى ذلك، وإلا: أبطله، و ممَّا يدل على جواز التحكيم: أنَّ على المسلمين كلِّهم إقامة الإمام الذي ينصب

محمود، أكمل الدين أبو عبد الله، العناية شرح الهداية، ج:7، ص:315. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج:7، ص:24.

1 - فقوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [النساء: 35].

2 - شريح ابن الْحَارِثِ بْنِ قَيْسِ بْنِ الْجَهْمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية بن ثور بن مرتع من كندة. وليس بالكفوة من بني الرائش غيرهم، وسائر بني الرائش بهجر وحضرموت لم يقدم إلى الكوفة منهم أحد غير شريح. قَالَ وكان شريح يكنى أبا أمية، مشهور ذكره بن عبد البر في كتاب الصحابة لكونه أدرك الجاهلية وإلا فهو تابعي على الصحيح وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا وهو مرسل لكنه من أصح المراسيل لأنه من كبار التابعين وقيل إنه لقي النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق، روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلا، وعن زيد بن أسلم وعبد الله بن مسعود، وعلي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب. وروى عنه إبراهيم النخعي وتميم بن سلمة، والشعبي ومجاهد، وابن سيرين وغيرهم. تولى القضاء لعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب ثم عزله علي، ثم ولاه معاوية، فاستمر في القضاء إلى أن مات سنة ثمان وسبعين. قيل أقام على قضاء الكوفة ستين سنة، وقضى بالبصرة سنة. ينظر: بابن سعد، الطبقات الكبرى، تح: إحسان عباس، ط1 :(1968 م)، دار صادر، بيروت – لبنان، ج:6، ص:131، ابن عساكر، تاريخ دمشق تح: عمرو بن غرامة العمروي، دط: (1415هـ- 1995 م)، دار الفكر، بيروت-لبنان، ج:23، ص:7، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج:4، ص:100.

الحكام، فإذا ولى رجلًا القضاء، فكأن المسلمين كلهم ولوه ذلك، فإن اصطلح رجلان على حكم: جاز لهما ذلك، وكان حاكمًا في حقهما، غير حاكم في حق غيرهما"[1].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الْفَرْع الثَّانِي: يجب أَن يكون فِي الْمصر قَاض وَاحِد وَلَا يجوز اثْنَان فَأكْثر وَأَجَازَ الشَّافِعِي اثْنَيْنِ إِذا عين لكل وَاحِد مَا يحكم فِيهِ**"[2].

وأَمَّا الفرع الثاني فهو كون القاضي وَاحِدًا مفردا غير متعدّد، أي أَنْ لَا ينصب الحاكم قاضيان فَأَكْثَر عَلَى وَجْهِ الاشتراك بحيث يتوقف حكمه عَلَى حُكْمِ غيره، ولا ينفرد أحدهما بالنّظر فِي قضية ولَا قبول بيّنة قال ابن رشد –رحمه الله– :" وللقضاء خصال مشترطة في صحة الولاية، وخصال ليست مشترطة في صحة الولاية[...]فأمّا الخصال المشترطة في صحة الولاية، فهي أن يكون حرا مسلما بالغا ذكرا عاقلا واحدا، فهذه الستة خصال لا يصح أن يولى القضاء على مذهبنا إلا من اجتمعت فيه"[3]، أمّا أن يعدد القضاة بحيث يستقل كل وَاحِدٍ منهم بناحية يحكم فِيهَا بجميع أحكام الْفِقْهِ أو بعضه بِحَيْثُ لَا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر بل يستقل في كلّ من الناحية والأحكام الفقهية التي يقضي بها كأن يعين قاضيا على ولاية مستغانم أَوْ وهران في كل أبواب الفقه أو في باب النكاح خاصة، أَوْ مستقل في باب مِنْ أَبْوَابِ الفقه كالبيوع، أَوْ الأنكحة أو الفرائض[4]، والشافعي –رحمه الله – جوز تعدد القضاة في المصر بشرط تعين نوع الأحكام التي يقضي فيها كل حاكم، ويجوز أن يجعل إلى أحدهما: القضاء في

1 – الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تح: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، تص: أ. د. سائد بكداش، ط1: (1431هـ – 2010 م)، دار البشائر الإسلامية، بيروت –لبنان، ودار السراج، القاهرة– مصر، ج:8، ص:67-68.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:495.

3 – ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص:258.

4 – ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص:135.

حق وإلى الآخر في حق آخر وإلى أحدهما: في زمان وإلى الآخر في زمان آخر، وهل يجوز أن يجعل إليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد فيه وجهان[1].

واستدل المالكية على ذَلِكَ بالإجماع وبيانه: أنّ الأمّة أجمعت على منع تعدّد القضاة في النّاحية الواحدة أو الباب الواحد من أبواب الفقه، و لم يختلف فِي ذَلِكَ أَحَدٌ مِنْ زَمَنِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– إلى يومنا هَذَا ولا يعلم أَنَّهُ أشرك بَيْنَ قاضيين في بَلَدٍ مِنْ الْبُلْدَانِ أَوْ زمن مِن الأزمان[2].

واعترض عليه فقال ابن غازي المكناسي –رحمه الله – :" **وغلا** فيه الباجي، فادعى الإجماع عَلَى منعه، [...]قال المازري: وعندي أنّه لا يقوم دليل عَلَى المنع إن اقتضت ذلك مصلحة ودعت إليه ضرورة فِي نازلة يرى الإمام أنّه لا ترتفع التهمة والريبة إلا بقضاء رجلين فيها، فإن اختلف نظرهما فِي ذلك استظهر بغيرهما "[3].

ودليل آخر من النظر: وهو أَنَّ الْمَذَاهِبَ مختلفة والْأَغْرَاضَ متباينة وَلَا يَصِحُّ أَنْ يتفق رَجُلَانِ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى لَا يرى أَحَدُهُمَا خلاف مَا يَرَاهُ الْآخَرُ، وَإِذَا أُشْرِكَ بَيْنَ الْحَاكِمَيْنِ دَعَا ذَلِكَ إلَى اخْتِلَافِهِمَا فِي الْمَسَائِلِ ويوقف نفوذهما كالإمامة[4] .

فإن قيل :يشكل على مذهبكم ورود الشّرع بتعدد القضاة في مسألة الصلح بين الزوجين ومسألة جزاء الصيد قلنا **الجواب عنه:** أن الحكمين في المسألتين المذكورتين يحكمان فِي قضية وَاحِدَةٍ وَلَيْسَ بِوِلَايَةٍ، وَإِنْ اتَّفَقَا نَفَذَ حكمهما، وَإِنْ اخْتَلَفَا لَمْ ينفذ حكمهما وَحُكْمُ غيرهما فَلَمْ

1 – أبو اسحاق الشيرازي، المهذب، ج:3، ص:379.

2 – الباجي، شرح الموطأ، ج:5، ص:182-183.

3 – أبو عبد الله محمد بن غازي المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تح: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1: (1429هـ- 2008 م)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ج: 2، ص:992.

4 – الباجي، شرح الموطأ، ج:5، ص: 183.

يكن فِي ذَلِكَ مَضَرَّةٌ وَهَذَا يُنَافِي الْوِلَايَةَ؛ لِأَنَّ مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ لَا يُمْكِنُ الاستبدال بِهِ عِنْدَ المخالفة فيؤدي ذَلِكَ إِلَى توقف الْأَحْكَامِ وامتناع نُفُوذِهَا[1].

أمّا الشافعيّة فقد جوزوا أن يكون القضاة متعددون بحيث يُعيَّن لكلِّ قاضٍ الحقَّ الذي يحكم فيه، أو الزمان الذي يقضي فيه واستدلوا لذلك: بأنّ القاضي نائب عن الإمام فكان على حسب طبيعة الاستنابة[2]ـــ وأمّا إسناد القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد وهو ممنوع عند المالكية ففيه وجهان عند الشافعية: أحدهما الجواز ودليله: أنه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة، والثاني: المنع ودليله: أنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة[3].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الْفَرْع الثَّالِث: حكم القَاضِي فِي الظَّاهِر لَا يحل حَرَامًا فِي نفس الْأَمر وَلَا يحرم حَلَالا خلافًا؛ لأبي حنيفَة فِي عقد النِّكَاح وحله وَأَجْمعُوا فِي الْأَمْوَال**"[4].

فحكم القاضي لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال، فمن حكم القاضي له بشي وهو يعلم أنه ليس له فلا يحل له أخذه وإذا أخذه وجب عليه رده وقبضه لا يصحح له ملكه فهو حرام دائما مهما تقادم عهده والحيازة الطويلة لا تصيره حلالا حيث أن لحائز بظلم لا تفيده الحيازة وإنما يسأل كيف وصل إليه المال، مثال ذلك لو ادعى إنسان على رجل بدين بدعوى باطلة وأقام عليها بينة زور فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له باستحقاق الدين، فالحكم صحيح في الظاهر ولكن لا يحل للمدعي أحذ المال في الواقع، كذلك

1 – المصدر السّابق، ج:5، ص:183.

2 – ينظر: أبو اسحاق الشيرازي، المهذب، ج:3، ص:379.

3 – ينظر: المصدر السّابق، ج:3، ص:379.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 495.

لو ادعى رجل على أجنبية أنها زوجته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيشهدان فيحكم الحاكم بشهادتهما هذا حكم لا يصح في الباطن ولا يحل المرأة له فإن وطئها مع علمه فهو زان، وكذلك لو ادعت امرأة على رجل أنه طلقها ثلاثًا وشهد بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بالفرقة فإنها لا تطلق عندنا وتكون المرأة على حالها ولا يجوز لها أن تزوج بذلك الحكم ولا لأحد الشاهدين أن يتزوجها هذا وما أشبه من نظائره لأن حكم لا يحل حلال ولا يحرم حراما[1].

واستدل المالكية لمذهب بالكتاب والسنة والقياس[2]، أما الكتاب: قال الله 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 ﴾ [آل عمران:77]

ووجه الدلالة منها: أنّ الله عزوجل توعّد بالعذاب الأليم لمن يبيع يمينه لأجل أخذ حق شخص ما، مما يدل على أن الحكم المبني على تلكم اليمين باطل في الباطن وإن صح في الظاهر وإذا كان باطلا في الباطن فلا يصح لمن ادعاه بغير حق استحلاله وأخذه.

وقال سبحانه :﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨ ﴾ [البقرة: 188] ووجه الدلالة منها:أنّ الباري سبحانه وتعالى جعل حكم القاضي الذي تعطى له الرشوة لأجل أن يحكم

1 – ينظر: ابن الجلاب، التفريع، ج:2، ص:241 – 242، ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، ص: 247، ابن عبد البر، الكافي، ص: 475، الغرياني صادق، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج:5، ص: 95، والحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 92.

2 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1568، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:4، ص:120، ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص:266،

بالباطل حكما لا يحلُّ المال لمدعيه بغير حق؛ مما يدل على أن الحكم إذا كان مخالفا لما في الواقع فإنّه لا يحل الشيء لمن ادعاه[1].

أمَّا من السنة فما رواه الشيخان عن أم سلمة –رضي الله عنها- قال قال – صلى الله عليه وسلم -: «إنكم تختصمون إلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْض فَأَقْضِي لَهُ عَلى نَحْو مِمَّا أَسْمَعُ منه فَمَنْ قَطعْتُ له مِنْ حَقِّ أخِيهِ شيئًا فَلاَ يَأْخذهُ فَإِنَّمَا أَقْطعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»، ووجه الدلالة منه: أنّ النبيَّ –صلى الله عليه وسلم- صرّح بأنّ حكم القاضي في الظاهر والذي يكون مخالفا للباطن لا يحلُّ الشيء المتخاصم عليه للمحكوم له، والأموال والفروج في ذلك سواء لعموم قول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار»[2]، فهو عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ.

أمَّا القياس: فهو قياس الأولى حيث أن النص ثبت بمنع حلية المال الحرام بحكم القاضي، وإذا كان المال لا يحلُّه حكمه فالفرج من باب أولى؛ لأنّ الْأَمْوَالَ أَضْعَفُ فَإِذَا لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهَا فَأَوْلَى الْفُرُوجِ.

وذهب أبو حنيفة–رحمه الله–خلافا لصاحبيه والشافعي إلى أن حكم القاضي يحلُّ الحرام في الفروج[3]، وحمل الحديث المتقدم المروي عن أمِّ سلمة – رضي الله عنها- على خصوص

1 – ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص:266.

2 – المصدر السابق، ج:2، ص:266..

3 – علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي، النتف في الفتاوى، تح: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، ط2 : (1404 – 1984م)، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان –الأردن، بيروت– لبنان، ج2، ص:785، والسرخسي، المبسوط، ج:16، ص: 182، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرت، العناية شرح الهدايةــ،ج:3، ص: 254، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج:116،2، زين الدين ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج:7، ص:14. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج:2، ص:170.

بالقضاء في المال، وقال أنه لو شهد شاهدَا: زورٍ على رجل بطلاق زوجته وحكم الحاكِمُ بشهادتهما فإن فرجها يحل لمتزوجها ممن يعلم أن بَاطِنَ القضية باطل واحْتَجَّ بما روي: أنَّ شاهدين شهدا عند عليٍّ -عليه السلام - على امرأة بالنكاح، فقالت المرأة: أنَّه لم يكن بيننا نكاحٌ، فإن كان ولا بد فزوجني منه، فقال عليٌّ عليه السلام: شاهداك زوَّجاك[1]و احتج كذلك باللِّعَانِ فقد روى الشيخان عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ هِلاَلَ بْنَ أُمَيَّةَ، قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» فَقَالَ هِلاَلٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، فَلْيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنَ الحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ:﴿ **وَالذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ** ﴾ [النور:6] فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ: ﴿ **إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ** ﴾ [النور:9] فَانْصَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَجَاءَ هِلاَلٌ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ» ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الخَامِسَةِ وَقَّفُوهَا، وَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ، حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لاَ أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ اليَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[2]ووجه الدلالة منه: أن المرأة جَاءَتْ بِهِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ وَتَبَيَّنَ الْأَمْرُ عَلَى مَا قَالَ هلال وَأَنَّ الفرق لَمْ تَكُنْ واجبة وَمَعَ هَذَا لَمْ يفسخ تِلْكَ الْفرْقَة وأمضاها قَالَ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَقُومُ مَقَامَ الْفَسْخِ وَالْعَقْدِ، معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب، الذي

1 - لم يذكر الفقهاء سند هذه الواقعة، والظنّ أنها لا تكون بلا أصل، ومر الحافظ على هذا الأثر و لم يرده زيادة الرد و لم يقبله أيضاً، فدل على أنه ليس بلا أصل. ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج: 13، ص:176، ومحمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، تصح: الشيخ محمود شاكرا، ط1: (1425هـ- 2004 م)، دار التراث العربي -بيروت، لبنان، ج:3، ص:75.

2 - رواه البخاري في كتاب تفسير القرآن، باب ك ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات، رقم: 4747.

لو علم الحاكم كذبها فيه لحدها وما فرق بينهما، فلم يدخل هذا في عموم قوله عليه السلام :" فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذُهُ" الْحَدِيثَ[1]

واحتج كذلك: بأن الفروج تقبل الحل فيها و لم يكن قبل ذلك كتزويج الرجل ابنته يثبت فيها الحل ابتداء وللولي وللسلطان في التي لا ولي لها كذلك ينشئان الحل بقولهما للرجل في المرأة المحرمة عليه، والأموال انما ينتقل الحل فيها بالأقوال من شخص الى شخص ولا ينتشئ الحل فيها ولا ينشأ، أمّا حمله حديث أمّ سلمة -رضي الله عنها- على خصوص القضاء في الأموال فهو مرود: حيث صان الأموال و لم ير استباحتها بالأحكام الفاسدة في الباطن و لم يصن الفروج عن ذلك، والفروج أحق أن يُحتاط لها وتصان. وقد احتج أصحابنا عليه بعموم هذا الحديث[2].

أمَّا الجواب عن حجته الأولى فهو: أنّ هذا الأثر تُعُقِّبَ بِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَنْ عَلِيٍّ[3] لَا حُجَّةَ فِيهِ لِأَنَّهُ -رضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أضاف التَّزْوِيج للشَّاهِد لَا لِلْحُكْمِ وَمَنَعَهَا مِنَ الْعَقْدِ لِمَا فِيهِ مِنَ الطَّعْنِ عَلَى الشُّهُودِ فَأَخْبَرَهَا بِأَنَّهَا زَوْجَةٌ ظَاهِرًا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَلْفُتْيَا ومَا النِّزَاعُ إِلَّا فِيهَا[4].

و أمَّا الجواب حجته الثانية: أنّ المجتهد إذا نظر في الحكم الذي ليس فيه أثر إنما يحله على الأشباه والأمثال لا على الأعداد، واللعان مبنى على قول قد تحقق الحاكم من الكذب فيه ولو تحقق الحاكم كذب أحد الشاهدين اللذين ينبني الحكم على قولهما ما جاز له حكم فهو ضده. إِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا لَمْ يتَعَيَّن اللّعان وَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِ أَمَّا عَدَمُ تَعَيُّنِهِ فَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مُسْتَنَدُهُ فِي اللِّعَانِ كَوْنَهُ لَمْ يَطَأْهَا بَعْدَ حَيْضِهَا مَعَ أَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَحِيضُ أَوْ قَرَائِنَ حَالِيَّةً مِثْلَ كَوْنِهِ رَأَى رجلا بَين فخديها وَقَدْ لَا يَكُونُ الرَّجُلُ أَوْلَجَ أَوْ أَوْلَجَ وَمَا أَنْزَلَ وَالْقَرَائِنُ قَدْ تُكَذِّبُ وَأَمَّا عَدَمُ اخْتِصَاصِهِ بِاللِّعَانِ فَلِأَنَّ الْمُتَدَاعِيَيْنِ فِي النِّكَاحِ أَوْ غَيْرِهِ قَدْ يَكُونُ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا فَاجِرًا يَطْلُبُ مَا

1 - القرطبي، جامع لأحكام القرآن، ج: 2، ص: 339.
2 - المازري، المعلم، ج:2، ص:403.
3 - ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج: 13، ص:176.
4 - القرافي، الذخيرة، ج:10، ص:148.

يُعْلَمُ خِلَافُهُ وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْحُكْمَ أَوْلَى لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ التَّلَاعُنَ يَمْنَعُ الزَّوْجِيَّةَ لِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَفَاسِدِ الْمَنْفِيَّةِ فِي الحكم

وأمَّا الجواب عن حجته الثالثة فهو: أن الفروج ينشأ الحل فيها وفي الأموال ينتقل فالاختصار فيه أن الفروج ينشأ الحل فيها بوجه شرعي يستوي طاهره وباطنه فأما انشاء الحل بأمر باطل ظاهر أو باطن فلا نظير له ولا دليل عليه ولا سبيل اليه أما أنه يتعلق بهذا القول في مسائل الخلاف بين العلماء وهي الرابعة مثاله اذا كان الرجل جدا وحكم الحاكم له بقول أبي بكر في حجب الأخوة واعطائه الميراث دونهم واختلف العلماء فيها والذي أراه ان ذلك يحله له وان لم ير ذلك هو في فتواه وكذلك كل مسالة خلاف كالطلاق قبل النكاح ونحوه لأن الحكم أمضاه وطاهره وباطنه سواء وكما يمتنع فيما منعه الحاكم كذلك يقدم على ما يبيحه له الحاكم أما أنه إذا أفتى عالم العالم بما يرى لم يحل له الرجوع إليه؛ لأنه لا حكم له فاذا حكم ارتفع النزاع ووجب الانقياد في نفسه وغيره وفي تقليد العالم للعالم اختلاف كثير ببناه في أصول الفقه[1].

قال ابن جزي- رحمه الله - :" **الْفَرْع الرابع: إِذا كانت خُصومَة بَين مسلم وذميٌّ حكم بنيهما بِحكم الْإِسْلَام وَإِن كَانَا ذميين حكم بَينهمَا بِحكم الْإِسْلَام فِي بَاب الْمَظَالِم من الْغَصْب والتعدي وَجحد الْحُقُوق وإِن تخاصما فِي غير ذَلِك ردوا إِلَى أهل دينهم إِلَّا أَن يرْضوا بِحكم الْإِسْلَام**"[2].

إذا ترافع إلى القاضي ذمي ومسلم وجب عليه إجماعا لحكم بينهما بحكم الإسلام قال القرطبي –رحمه الله –: قَالَ الْمَهْدَوِيُّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَ

1 - ابن العربي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دط، دت، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج:1، ص:200.

2 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:495.

الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ." [1]، وَاخْتَلَفُوا فِي أهل الذمة إذا وقع النزاع فيما بينهم وترافعوا إلى الخاكم المسلم فمذهب مالك والشَّافِعِيِّ أَنَّ الْحَاكِمَ مخيّر وهو المرُوِيُ عَنِ النَّخَعِيِّ والشعبي وغيرهما[2]، وقد رُوِيَ عن مَالِكٍ فِي ترك إقامة الْحَدِّ عَلَى أهل الْكِتَابِ فِي الزّنا فإن إِنْ زَنَى المسلم بالكتابية حُدَّ ولا حَدَّ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّانِيَانِ ذِمِّيَّيْنِ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ومحمد بن حنفية وَغَيْرِهِمَا، وقال الشَّافِعِيُّ أبو يوسف وأبو ثَوْرٍ وغيرهم: عَلَيْهِمَا الْحَدُّ إِنْ أَتَيَا رَاضِيَيْنِ بِحُكْمِنَا[3]، قال القرطبي –رحمه الله – :" قَالَ ابْنُ خويز منداد: وَلَا يُرْسِلُ الْإِمَامُ إليهم إِذَا اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يحضر الْخَصْمَ مجلسه إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيمَا يتعلق بالمظالم الَّتِي ينتشر مِنْهَا الفساد كَالْقَتْلِ ونهب المنازل وأشباه ذَلِكَ، فَأَمَّا الديون والطلاق وسائر المعاملات فَلَا يحكم بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ التراضي، والاختيار ولَهُ أَلَّا يحكم ويردهم إِلَى حُكَّامِهِمْ"[4].

فَإِنْ حكم بينهم حكم بحكم الإسلام، وأما إجبارهم عَلَى حُكْمِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا ينتشر مِنْهُ الْفَسَادُ فليس عَلَى الْفَسَادِ عوهدوا، وواجب قَطْعِ الْفَسَادِ عَنْهُمْ، منهم وَمِنْ غيرهم، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حِفْظَ أموالهم ودمائهم، و لعلَّ فِي دِينِهِمِ اسْتِبَاحَةَ ذَلِكَ فَيَنْتَشِرُ مِنْهُ الْفَسَادُ بَيْنَنَا، وَلِذَلِكَ مَنَعْنَاهُمْ أَنْ يَبِيعُوا الخمر جهارا وأن يظهروا الزِّنَى وغير ذَلِكَ مِنَ الْقَاذورَاتِ، لئلا يَفْسدَ بِهِمْ سفَهَاء الْمُسْلِمِينَ[5]، قال سحنون – رحمه الله – :" أرأيت أهل الذمة إذا تظالموا فيما بينهم في

1 – القرطبي، جامع أحكام القرآن، ج:6، ص:184.

2 – القرطبي، جامع أحكام القرآن، ج: 6، ص: 184-185، ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 4، ص:255. أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (المتوفى: 673هـ) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تح: عبد اللطيف زكاغ، ط1: (1431هـ- 2010 م)، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ج:2، ص: 12172.

3 – القرطبي، أحكام القرآن، ج:6، ص:184.

4 – المصدر نفسه، ج:6، ص: 184-185.

5 – المصدر السّابق، ج:6، ص:185.

الخمر يأخذها بعضهم من بعض، أو يفسدها بعضهم لبعض، أيحكم فيما بينهم أم لا؟ قال: نعم، يحكم فيما بينهم في الخمر؛ لأنها مال من أموالهم.

قلت: أليس قد قال مالك: إذا تظالموا بينهم حكمت بينهم ودفعتهم عن الظلم؟ أ فليس الخمر من أموالهم التي ينبغي أن يدفع بعضهم عن ظلم بعض فيها؟ قال: بلى، كذلك أرى أن يحكم بينهم فيها. "[1].

وأما الحكم فِيمَا يخْتص بِهِ دينهم مِنَ الطلاق والزنى وغيره فَلَيْسَ يلزمهم أَنْ يتدينوا بِدِينِنَا، وَفِي الْحُكْمِ بَينَهمْ بِذَلِكَ إضرار بِحُكَّامهِم وتغيير مِلَّتِهِمْ، وليس كَذَلِكَ الدّيون المعاملات، لِأَنَّ فِيهَا وجها مِنَ الْمَظَالِمِ وَقَطْعِ الْفَسَادِ، قال سحنون –رحمه الله –:" قُلْتُ: أَلَيْسَ قَدْ قال مَالِكٌ: إذَا تَظَالَمُوا بَيْنَهُمْ حَكَمْتُ بَيْنَهُمْ ودفعتهم عَنْ الظُّلْمِ؟ أَ فَلَيْسَ الخمر مِنْ أموالهم الَّتِي يَنْبَغِي أَنْ يَدْفَعَ بعضهم عَنْ ظُلْمِ بَعْضٍ فِيهَا؟ قالَ: بَلَى، كَذَلِكَ أَرَى أَنْ يحكم بينهم فِيهَا"[2].

واستدل المالكية بقوله تعالى: ﴿ **وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ** ﴾ [المائدة:49] ووجه الدلالة منه: أن الباري أمر النبي – صلى الله عليه وسلم- ومن خلفه قضاة أمته أن يحكموا في القضايا التي تكون بين أهل الذمّة أو بين الذميين والمسلمين؛ لأنّ لفظة "بينهم" تدل على العموم و لأن إنصاف المسلم والإنصاف منه واجب، وكذلك إن تحاكم ذميان إليه فيجب عليه الحكم للآية السابقة؛ ولأن دفع الظلم عنهم واجب، والحكم طريق له، فوجب كالحكم بين المسلمين[3].

1 – مالك بن أنس بن مالك، المدونة، ج:4، ص:189.

2 – المصدر نفسه، ج:4، ص:189.

3 – ابن عبد البر، الكافي، ج:4، ص: 181.

فإن قيل : لقد قال ربنا سبحانه: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَاحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴿42﴾ ﴾ [المائدة، الآية: 42] وهذا فيه تخيير القاضي في الحكم فيما يترافع به أهل الذمة إليه.

و الجواب عنه: أنه روي عن ابْنِ عباس، أنه قَالَ: " نُسِخَتْ من هذه السُّورَةِ يعني المائدة آيتان آيَةُ القلائد وقوله تَعَالَى: {فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ} فكان رسول اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ حَكَمَ بينهم وَإِنْ شاء أعرض عنهم فردهم إِلَى حُكَّامِهِمْ فنزلت:{وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ} فَأُمِرَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِأَنْ يحكم بينهم بِمَا فِي كِتَابِنَا " وَهَذَا إِسْنَادٌ مستقيم وَأَهْلُ الْحَدِيثِ يدخلونه فِي المسند والقول بِأَنَّها منسوخة قَوْلُ عكرمة، والزهري، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالسُّدِّيِّ هو الصحيح مِنْ قَوْلِ الشافعي، قَالَ فِي كِتَابِ الجزية: وَلَا خيار لَهُ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ:" حَتَّى يُعْطُوا الجزية عَنْ يَدٍ وهم صاغِرُونَ"، وهذا مِنْ أَصَحِّ الاحتجاجات؛ لأنه إِذَا كَانَ معنى قَوْلِهِ:" وَهُمْ صاغِرُونَ" أَنْ تجري عَلَيْهِمْ أحكام الْمُسْلِمِينَ وجب أَلَّا يُرَدُّوا إِلَى أحكامهم، فَإِذَا وجب هَذَا فَالْآيَةُ منسوخة، وهو أَيْضًا قول الكوفيين أَبِي حنيفة وزفَرَ وَأَبِي يُوسُفَ ومحمد، لَا اخْتِلَافَ بَيْنهمْ إِذَا تحاكم أَهْلُ الْكِتَابِ إِلَى الإمام أَنَّهُ ليس لَهُ أَنْ يعرض عنهم، غَيْرَ أنّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: إِذَا جَاءَتِ المرأة والزوج فَعَلَيْهِ أَنْ يحكم بينهما بالعدل، وإن جَاءَتِ المرأة وَحْدَهَا و لم يرض الزوج لَمْ يحكم، وَقَالَ الباقون: يَحْكُمُ، فَثَبَتَ أَنَّ قَوْلَ أكثر العلماء إِنَّ الْآيَةَ منسوخة مَعَ مَا ثَبَتَ فِيهَا مِنْ توقيف ابْنِ عباس، ولو لَمْ يَأْتِ الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ لَكَانَ النَّظَرُ يُوجِبُ أَنَّهَا منسوخة، لِأَنَّهُمْ قَد أجمعوا أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَى الإمام فله أَنْ ينظر بينهم، وأنه إِذَا نَظَرَ بينهم مُصِيبٌ عِنْدَ

الجماعة، وألا يعرض عَنْهُمْ فيكون عِنْدَ بعض العلماء تاركا فرضا، فاعلا مَا لَا يَحِلُّ ولا يسعه..."[1]، وأكمل النحاس التدليل على كون الراجح في الآية أنها منسوخة[2].

المبحث الثالث: خطاب الْقُضَاة وَالْحكم على الْغَائِب

المطلب الأول: خطاب القضاة

الفرع الأول: مضمون خطاب القاضي إلى القاضي

قال ابن جزي -رحمه الله-:" **الْبَاب الثَّالِث فِي خطاب الْقُضَاة وَالْحكم على الْغَائِب وَفِيه فصلان، الْفَصْل الأول: فِي الْخطاب وللقاضي أَن يُخَاطب قَاضِيا آخر بِأحد ثَلَاثَة أَشْيَاء:**

الأول: الحكم على الَّذِي حكم بِهِ فِي قَضِيَّة بعد نُفُوذه، الثَّانِي: بِأَدَاء الشُّهُود وقبولهم المتضمن الثُّبُوت على أَن يحكم فِيهَا الْمَكْتُوب إِلَيْهِ، الثَّالِث: بِمُجَرَّد أَدَاء الشُّهُود على أَن ينظر الْمَكْتُوب إِلَيْهِ فِي تعديلهم ثمّ يحكم "[3].

يجوز للقاضي أن يبلّغ حكمه الَّذي حكم به في قضيَّة بعد نفوذه أَوْ ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر لأجل أن يتمّمه، أو يبلغه أداء الشّهود وقبولهم المتضمن الثبوت على أَن يحكم فيها الْمكتوب إليه، أو مجرد أَداء الشُّهُود على أَن ينظر المكتوب إليه في تعديلهم ثمّ يحكم بناء على ذلك الحكم.

والدليل على قبول كتاب القاضي إلى القاضي السنّة والإجماع والمعقول؛ أمّا السنّة: ما رواه مالك والترمذي وابن ماجة وأحمد وغيرهم أَنَّ عمر بن الْخَطَّاب نشد النَّاس بِمنًى: مَنْ كَانَ عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الدِّيَةِ أَنْ يُخْبِرَنِي فَقَامَ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الْكِلاَبِيُّ، فَقَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ

1 - أبو جعفر النَّحَّاس، الناسخ والمنسوخ، ص:398، القرطبي، أحكام القرآن، ج:6، ص:186..

2 - المصدر نفسه، ج:6، ص: 186 وما بعده.

3- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 495.

اللهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ، مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا[1]، قال ابن العربي – رحمه الله– :" وفي هذا الحديث من العلم أن كتاب الرجل إلي الرجل كالسماع منه في وجوب العمل به وصحة الرواية له وقد خالف في ذلك قوم من الأصوليين والمحدثين لم يكن لهم بالآثار ذلك الأنس. وقد كانت كتب النبي صلى الله عليه وسلم تسير الآفاق فيلزم العمل بها كما لو سمعوا منه"[2].

ونوقش: بأنّ الخلاف الذي أشار إليه إنما حصل في جواز الرواية بالكتاب دون السماع والقراءة والإجازة[3]، وقد حُكِي الإجماع على جواز إعمال كتاب القاضي إلى القاضي من غير واحد[4] ولم يمنع ذلك إلا الشيعة الإمامية[5] ولا يعتد بخلافهم لانعقاد الإجماع قبل خلافهم فقد

1 – رواه مالك في كتاب العقول، باب : ميراث العقل والتغليظ فيه، رقم : 9، والترمذي في أَبْوَابُ الدِّيَاتِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب مَا جَاءَ فِي الْمَرْأَةِ هَلْ تَرِثُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا؟، رقم : 1415، وابن ماجة في كتاب الديات، بَابُ الْمِيرَاثِ مِنَ الدِّيَةِ، رقم : 2642، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب : بَابٌ فِي الْمَرْأَةِ تَرِثُ مَنْ دِيَةِ زَوْجِهَا، رقم : =2927، والبيهقي في الكبرى كتاب الجراح (الجنايات) جماع أبواب تَحْرِيمِ الْقَتْلِ وَمَنْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَمَنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، باب: بَابُ مِيرَاثِ الدِّيَةِ، رقم : 16489، قال الترمذي : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، = والعمل عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العلم، وقال أبو عمر وذكر حديث الضحاك:" هو حديث صحيح عند جماعة العلماء معمول به غَيْرُ مُخْتَلَفٍ فِيهِ سُنَّةٌ مَسْنُونَةٌ عندهم فَأَغْنَى ذَلِكَ عَنِ الْإِكْثَارِ وَالْبَيَانِ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ" ، أما رواية مالك عن الزهري فمنقطعة لعدم إدراك الزهري لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأما رواية أهل السنن وأحمد والدراقطني هي من طريق سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه والخلاف وقد وقع الخلاف في سماعه منه ورجح اتصالها ابن البر –رحمه الله –.ينظر : ابن عبد البر، التمهيد، ج:12، ص:120، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج: 8، ص: 271.
وأحمد في مسنده، رقم: 15745، 15746، والدارقطني في كتاب الفرائض، رقم: 4086

2 – ابن العربي، عارضة الأحوذي، ج1، ص:367.

3 ينظر: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، نثر الورود على مراقي السعود، تح: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، ط3: (1423هـ – 2006م)، دار المنارة، جدة– السعودية، ص:416 وما بعده.

4 – ابن قدامة، المغني، ج: 44، ص: 74، ابن الهام، فتح القدير، ج:6، ص: 381.

5 –عبد بن علي الركبان، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، ط1: (1401هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ج:2، ص: 200، محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال

اشتهر العمل بكتاب القاضي إلى القاضي في عصر الصحابة والتابعين و لم ينقل عن أحد منهم الإنكار[1].

واستدلوا كذلك بالضرورة وبيانها: قال القاضي عبد الوهاب – رحمه الله – :" إنما قلنا إن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل وإنه يلزم المكتوب إليه تنفيذ ما فيه للضرورة إلى ذلك؛ لأنّه لو لم يقبل لأدى إلى تلف الحق المشهود به؛ لأن البيّنة التي للمدعي قد تكون بغير البلد الذي يحتاج إلى إقامتها به فلا يجوز تكليفهم السفر إليه ليشهدوا به وقد لا يكون هناك من يعرفهم بالعدالة فلم يبق إلاّ شهادتهم في الموضع الذي هم به وكتاب الحاكم الذي يشهدون عنده إلى الحاكم الذي يحتاج إليه في إقامة الشهادة عنده بما ثبت عنده من الحق بشهادتهم وعلى ذلك مضى أمر السلف"[2].

وكذلك مما تأصّل في الفقه أن الكتاب كالخطاب، والقلم هو أحد اللسانين والمقصود من بالخطاب هو حصول الفائدة للمخاطب فإذا حصلت الفائدة والمقصود بالكتابة رتّبنا الحكم على تلك الفائدة؛ لأن العبرة بالمقاصد و الغايات قد حصلت وليس الخطاب أو الكتابة إلا وسيلة لذلك[3]، و القاضي يمكن أن يُخَاطب قَاضِيا آخر بِأحد أمور ثلاثة : **أولها:** الحكم على الَّذِي حكم به في قضيَّة بعد نفوذه[4] كأن يحكم لحاضر على حاضر بعين غائبة فيكتب إلى

الشخصية، ط1: (1402ه)، مكتبة دار البيان، دمشق-سوريا، ص:445، نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في الفقه الجعفري، دط، دت، دار الحياة، بيروت- لبنان، ص: 324.

1 – ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج:7، ص: 286.

2 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1554، ابن جلاب، التفريع، ج: 2، ص: 246، ابن عبد البر، الكافي، ص: 500.

3 – محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، دط، دتـــ، دار الأندلس الخضراء، جدة- السعودية، ص: 45.

4 – وهذا يسميه الحنفية سجلا وهو الكتاب الذي يكتب فيه القاضي حكمه. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج: 16، ص: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج:3، ص: 105، فخر الدين الزيلعي الحنفي مع الحاشية: شهاب الدين أحمد بن بن يونس

القاضي الذي هي في عمله أن ينفذ الحكم بأن يسلّم العين لمن حكم له بها، أو يحكم على حاضر فيهرب قبل تنفيذ الحكم فيكتب إلى من هو في عمله لينفذ عليه الحكم وهذا كله جائز لانعقاد الإجماع على جواز ذلك[1] وللأدلة السابقة.

ثانيها: أن يكتب إليه بأداء الشُّهود وقبولهم المتضمن الثُّبُوت[2] على أَن يحكم فِيهَا الْمَكتوب إِليه[3]، مثال ذلك: أن يحضر شخص عند القاضي فيقول: لي عند فلان حق وقد أنكر حقي ولي هنا عدلان يشهدان به فاسمع شهادتهما واكتب لي بها إلى قاضي البلد الذي يقيم فيه خصمي فيفعل[4]، وقد وقع الاتفاق من الفقهاء على قبول كتاب القاضي المتضمن نقل بينة عند استكماله للشروط[5].

الشِّلْبِيُّ، بيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج: 4، ص: 184، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 7، ص:3.

1 - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج:7، ص:3، الباجي، فصول الأحكام، ص: 119، الخصاف، أدب القاضي، ج:3، ص: 324، الاتقان أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، الإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، ج:1، ص: 45، محمد بن الحارث الخشني، أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك، تح: محمد المجذوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، دط: (1985م)، دار العربية للكتاب، تونس، وابن القاص، أدب القاضي، تح: حسين الجبوري، ط1: (1409ه)، مكتبة الصديق، الطائف، ج:1، ص: 328.

2 - وهذا يسميه الحنفية الكتاب الحكمي وهو الكتاب المتضمن نقل شهادة من قاض إلى قاض. ينظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج:3، ص: 105، فخر الدين الزيلعي الحنفي مع الحاشية: شهاب الدين أحمد بن يونس الشِّلْبِيُّ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج: 4، ص: 184، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 7، ص:3.

3 - وهذا يتصور في حال غيبة المدعى عليه أو هروبه، أما في حال حضور الخصمين فالأصل أن القاضي بعد سماعه للدعوى والجواب والبينة لا ينبغي أن ينقل القضية إلى غيره، لما في ذلك من التهرب من المسؤولية، إلا أن أحوال الشهود والمشهود به قد تقتضي ذلك أحيانا. ينظر: محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، ص: 108.

4- ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 2، ص: 40، الخصاف، شرح أدب القاضي، ج:3، ص: 295، والشافعي، الأم، ج:6، ص: 217، ابن قدامة، المغني، 14، ص: 75-76.

5- ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 1، ص: 57، الخصاف، شرح أدب القاضي، ج:3، ص: 279، الشافعي، الأم، ج:6، ص: 217، ابن قدامة، المغني، 14، ص: 75-76.

ثالثها: أن يكتب بمجرّد أداء الشُّهود على أَن ينظر الْمَكتوب إِلَيه فِي تعديلهم ثم يرجي حكمه في المسألة وهذا يتصور في حال: أن يشهد عند القاضي شهود ليسوا من أهل بلده ولا يعرف حالهم ولا يجد من يزكيهم فيكتب إلى قاضي بلدهم يطلب منه الكشف عن حالهم ثم الحكم في القضية، أو يكتب قاض إلى آخر بحق على من هو في عمل المكتوب إليه، فيوجد في عمله من يشتركون في الاسم والنسب والصفة ولا يقر أحد منهم بالحق، فيكتب المكتوب إليه إلى الكاتب يستفسره عن الذي عليه الحق منهم[1].

قد ذكر ابن فرحون –رحمه الله – هنا مسألتان مما نقله عن ابن سهل-ر حمه الله- في أحكامه أولاهما:"... في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة، فأنكرت ذلك الحق، فأتى ببينة فلم يعرفهم الحاكم، فقال له الطالب: إن كنت لم تعرفهم ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام، فقالت المرأة: وكيف بعد أن أنكرت؟ وأتى ببينة لم تعرفهم و لم تقبلهم، وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته، وكيف تخرجنا من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام؟ فشاور القاضي في ذلك وسأل عنه، فقال ابن لبابة: هذا إلى اجتهاد الحاكم إن كانت بينة يشبه مثلها أن يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس أن يأذن للطالب في الذهاب لغيره، فلعل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم، وإن كانت بينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها فلا يدعهما يمضيان إلى غيره ويستمر في نظره "[2].

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ معلقا على فتوى ابن لبانة :" وهذا من لحن الفقه ولو سوغ للناس هذا وشبهه لكان عونا على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب، وهم لا يجيزون للطالب التوكيل على الخصام بعد مجالسة المطلوب عند الحاكم مرتين أو ثلاثا وانعقاد المقالات، إلا لعذر بين للحاكم من مرض مثبت أو سفر خطر، وقد أجازوا تحكيم المتداعيين رجلا يحكم بينهما

1 – محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، ص: 115.

2 – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 1، ص: 57-58.

وينفذ حكمه عليهما، فهذا الذي قاله ابن لبابة لا ينبغي ألا يقول به أحد ولا يبيحه حاكم مع ما فيه من إذلال الحكام والاستخفاف بهم، فلا ينبغي للقاضي أن يصرف من ابتداء التحاكم عند رجاء أن يظهر حقه عند غيره، بل يعجزه إن عجز ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه ، وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذي يظن ظهور حقه عنده، وأما بعد ابتدائه عند حاكم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائغ له، وقد كان من ينزل به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه مثل ذلك من يرده به لإتمام تحاكمه لديه، وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يسامح فيما سواه"[1].

رابعها: "... في امرأة قامت عند القاضي بصداق لم يعرف من شهوده الذين قالوا إنهم يعرفون عينها غير شاهد واحد، ورأى أن غيره لا يتعدلون فصرفها عن نظره، وقال لها اذهبي إلى من شئت من الحكام فلعل غيري يعرف بينتك، فاستحسن الفقهاء فعله وقالوا: رب حق لا يثبت عند حاكم ويثبت عند غيره "[2].

وبيّن ابن فرحون –رحمه الله– الفرق بين المسألتين فقال :" ويمكن الفرق بينهما بأن المسألة الأولى وقع فيها الدعوى والإنكار وانعقدت بينهما المقالات وسمعت البينة، وفي هذه المسألة لم يحضر معها غرماؤها بل رفعت أمرها إلى القاضي فوقف على كتابها ثم صرفها عن نفسه "[3].ولعل الفرق الذي ذكره –رحمه الله– غير مقنع، والعمل في ذلك كله راجع إلى السياسة الشرعية[4]، وقد وقع الاتفاق من الفقهاء على قبول كتاب القاضي المتضمن نقل أداء

1 – المصدر السابق، ج:1، ص: 58.

2 – المصدر السابق، ج:1، ص: 58.

3 – المصدر نفسه، ج:1، ص: 58.

4 – ينظر: محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، ص: 110.

الشهود على أَن ينظر الْمَكْتُوب إِلَيْهِ فِي تعديلهم ثم يرجي حكمه عند استكماله للشروط[1]، وكذلك يستدل بالمصلحة وبيانها: أن هذا التصرف فيه مصلحة المترافعين؛ لأن البيّنة قد يقبلها حاكم ويردّها آخر فَلَا بَأس أَنْ يأذن للطالب في الذهاب لغيره فلعل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم، إن كانت بينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها فلا يدعهما يمضيان إلى غيره ويستمر في نظره [2].

الفرع الثاني: وسائل خطاب القاضي إلى القاضي:

قال ابن جزي – رحمه الله –:" **والْخطاب يكون بِثَلَاثَة أَشْيَاء: إِمَّا بإشهاد القَاضِي على نَفسه بالحكم أَو الثُّبُوت أَو الْأَدَاء ثمَّ يشْهد من شهد عَلَيْهِ بذلك عِنْد القَاضِي الآخر. الثَّانِي: أَن يكْتب إِلَيْهِ وَكَانَ المتقدمون يشترطون مَعَ الْكِتَابَة الشَّهَادَة عَلَيْهِ أَو الشَّهَادَة بِأَنَّهُ خطه أَو خَتمه بِخَاتمِهِ الْمَعْرُوف عِنْد القَاضِي الآخر ثمَّ اكْتفى الْمُتَأَخّرُونَ بِمَعْرِفَة خطه، الثَّالِث: المشافهة وَهِي غير كَافِيَة لِأَن أَحدهمَا فِي غير مَحل ولَايَته وَمن كَانَ فِي غير مَوضِع ولَايَته لم ينفذ حكمه وَلم يقبل خطابه**"[3].

فالخطاب بين القضاة يكون عن طريق ثلاث وسائل:

أولها : مخاطبة ومكالمة بما حكم به، أو بما حصل عنده من البيّنة مَع تزكية أو دُونها عن طريق شاهدين يشهدهما عَلَى حكمه[4]، ثمّ يشهدان عند آخر بِمَا حصل عند الأول فيجب عليه تنفيذه

1 – ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 1، ص: 57، الخصاف، شرح أدب القاضي، ج:3، ص: 279، والشافعي، الأم، ج:6، ص: 217، ابن قدامة، المغني، 14، ص: 75-76.

2 – ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 1، ص: 58-بتصرف-.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 496.

4 – ويعمل القاضي بما نقل إليه من قضاة أحر بواسطة شهادة الشاهدين على الحكم؛ سواء كان الأمر المحكوم به يثبت بشاهدين أَوْ بأربعة، أَوْ لشاهد وَيَمِينٍ أَوْ امرأتين، أَوْ بامرأة فَلَا يَكُونُ الإنهاء بشاهد ولا بشاهد ويمين، وأولى مجرد إرسال، وقد ورد في كِتَابٍ نَوَازِلِ سحنون: لَا يثبت كِتَابُ قَاضٍ لِلْقَاضِي فِي الزِّنَا إِلَّا بأربعة شهود عَلَى أَنَّهُ كتابه. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص:160، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج: 8، ص: 148.

أَي ولا بد أَن يكون كلّ بولايته، ولابدّ أن يشهدهما الأوّلُ بمحل ولايته وأَن يُبلغا المنهى إليه بولايته بشرط أن يكون كلٌّ بولايته بِأَن يكون كل منهما مَاكِثًا بطرف ولايته، ويخاطب صاحِبهُ؛لِأَنَّ الحاكم إذَا لم يكن بولايته كان معزولا[1].

والدليل على ذلك النظر والقياس: وهو أنّ شهادة العدلين بيّنة كاملة يعتمد عليها في بناء الأحكام فيقاس ما ينقله الشاهدين من حكم أو ثبوت أو بينة من قاض إلى قاض على ما يدلي به العدل عند الحاكم في مجلس القضاء بجامع أن كلا من الشهادتين قصدتا لأجلى أن يحكم القاضي بمقتضاهما[2].

وقد منع الحنفية العمل بما ينقله العدلان من حكم صدر من القاضي أَو ثبوت أَو أداء لأجل أن يشْهدا عَلَيْهِ بذلك عِنْد القَاضِي الآخر و لم يذكروا لذلك تعليلا، قال ابن الهمام – رحمه اله – :" وكذا إن شهدوا على أصل الحادثة و لم يكن مكتوبا لا تقبل"[3]، وقال الشلبي- رحمه الله- :" ولا يكتفى بالشهادة إذا لم يكن مكتوبا، وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة، وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة و لم يكن مكتوبا لم يعمل به "[4].

ثانيها: أَن يكْتب إِلَيْهِ وكان المتقدمون يشترطون مع الكتابة الشّهادة على الكتاب أو بأَنَّه خطه، أَو ختمه بخاتمه المعروف عند القاضي الآخر ثمَّ اكتفى المتأخرة بمعرفة خطّه، وقد ذكروا هنا

1 – عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج: 7، ص: 276، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، 159، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج: 8، ص: 148، محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج:8، ص: 364.

2 – ينظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج: 7، ص: 276.

3 – ابن الهمام، فتح القدير، ج: 7، ص: 293.

4 – عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، شهاب الدين أحمد الشِّلْبِيُّ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط1: (1313ه)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق-القاهرة، ج: 4، ص:183.

شروطا لقبول كتاب القاضي إلى القاضي وقد ورد منها عند المصنف الإشارة إلى الخلاف الحاصل بين الفقهاء في اشتراط الشهادة على الكتاب، وكذا اشتراط ختمه، وهل يكفي معرفة خطه إلى إعمال كتابه؟ بيان كل ذلك كالتالي:

ثالثها : أمَّا شرط الإشهاد وهو أن يشهد الكاتب على نفسه بمضمون كتابه بيّنة تؤدي شهادتها عند القاضي المكتوب إليه، وقد اشترط الإشهاد الجمهور[1]، في حين ذهب أبو يوسف من الحنفية[2] وبعض المالكية المتأخرين[3] وأبو سيعد الأصطخري من الشافعية[4] وخرجه ابن قدامة للحنابلة[5] إلى عدم اشتراطه إذا عرف المكتوب إليه خط الكاتب وختمه.

أمَّا أدلة الجمهور وهي من النّظر فإنهم قالوا: ما أمكن أن نثبته بِالشَّهادة، لم يجز لنا فيه الاقتصار على الظَّاهر نظيره إثبات الْعقود؛ ولأنّ الخطّ يشبه الخطّ، والختم يمكن التّزوير عليه، ويمكن الرّجوع إلى الشّهادة، فلم يعوّل على الخطّ، كالشاهد لَا يعوّل في الشهادة على الخطّ[6].

1- الخصاف، أدب القاضي، ج:3، ص: 379، مالك ابن أنس، المدونة، ج: 6، ص: 259، الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج: 7، ص: 151، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:2، ص: 37ـــ، ابن الهمام، فتح القدير، ج: 6، ص: 386، الشافعي، الأم، ج: 6، ص: 217، ابن القاص، أدب القاضي، ج:1، ص: 326.

2 – قال أبو يوسف –رحمه الله-:" الشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وختمه ولو من غير إشهاد على المضمون واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قول أبي يوسف رحمه الله". ينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج: 3، ص: 106، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 7، ص:7

3 – ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 2، ص: 28، أبو الحسن التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، ج: 1، ص: 121.

4 – الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، دط، دت، دار الكتب العلمية، ج: 3، ص: 401.

5 – قال ابن قدامة –رحمه الله-:" ويتخرج لَنَا مثله بناء عَلَى قَوْلِهِ فِي الوصية إذَا وجدت بِخَطِّهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تحصل بِهِ غلبة الظَّنِّ، فأشبه شَهَادَةَ الشاهدين" ينظر: ابن القدامة، المغني، ج: 10، ص: 84.

6-" ينظر: المصدر نفسه، ج: 10، ص: 84، وابن مفلح، المبدع، ط1 :(1418هـ- 1997 م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج: 8، ص: 218.

و قالوا كذلك: أنّ الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت إلّا بحجّة تامة حيث أنّه مُلْزِمٌ ولا إلزام بدون بيّنة، بخلاف كتاب الِاسْتِئْمَانِ من أهل الحرب لأنّه ليس بملزم، بخلاف رسول القاضي إلَى الْمُزَكَّى ورسوله إلى القاضي لأنَّ الْإِلْزَامَ بالشهادة لا بالتزكية[1].

أما **الدليل الأول** فقد نوقش: بأن الكتاب وسيلة إثبات ولو اشترط لكل وسيلة إثبات بينة تثبتها لوقع التسلسل وإيجاب الإشهاد على العقود محل حلاف فلا يستدل به، أما ما استدل به من إمكانية التزوير فهي باقية حتى مع الإشهاد، والمطلوب في وسائل الإثبات غلبة الظن لا اليقين الجازم، والاحتراز مع التزوير يتم بوسائل غير الشهادة[2].

وأمَّا **الدليل الثاني** فقد نوقش بمنع الإلزام والتلازم؛ أما منع الإلزام فإن كثيرا من صور الكتاب لا إلزام فيها كنقل الشهادة والتوثيق، وأما منع التلازم فإن كثيرا مما هو ملزم لا تشرط له بينة كتب النبي –صلى الله عليه وسلم- وكتب الخلفاء[3].

أمَّا أصحاب القول الثاني فاستدلوا بدليلين:

أولهما: فعله – صلى الله عليه وسلم- حيث كان يُصدر الكتب وترد إليه دون شهادة[4].

والثاني: عمل السلف بحيث كانوا يعملون الكتب ويُصدرونها من غير إشهاد، وعقد البخاري –رحمه الله- في صحيحه فقال :" وقال إبراهيم: كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي جائز إِذَا عرف الْكِتَابَ والخاتم، ... وقال معاوية بْنُ عَبْدِ الْكَرِيمِ الثَّقَفِيُّ: شَهِدْتُ عَبْدَ الْمَلِكِ بنَ يَعْلَى قاضي البصرة وَإِيَاسَ بْنَ مُعَاوِيَةَ والحسن وثمامة بْنَ عبد الله بْنِ أَنَسٍ وبلال بْنَ أَبِى بُرْدَةَ وعبد الله بْنَ بُرَيْدَةَ الأسْلَمِيَّ وعامر بْنَ عَبِيدَةَ وَعَبَّادَ بْنَ منصور يُجِيزُونَ كُتُبَ الْقُضَاةِ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنَ

1- المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج:3، ص: 105، ابن الهمام، فتح القدير، ج: 7، ص: 291-292.

2 - ينظر: محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، ص: 174.

3 - ينظر: المرجع السابق، ص:173.

4 - ابن حجر، فتح الباري، ج: 13، ص: 180، الماوردي، أدب القاضي، ج:2، ص: 98.

الشُّهُودِ، فَإِنْ قَالَ الَّذِي جيء عَلَيْهِ بِالْكِتَابِ: إِنَّهُ زُورٌ، قِيلَ لَهُ: اذهب، فَالْتَمِسِ الْمَخْرَجَ مِنْ ذلك، وأول مَنْ سَأَلَ عَلَى كتاب الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ: ابن أَبِى لَيْلَى وَسَوَّارُ بن عبد اللَّهِ"[1].

أما الدليل الأول فهو دليل يقوي يصعب نقده، وأما الدليل الثاني وهو الإجماع، أي إجماع السلف على إرسال كتبهم واستقبالها دون شهادة ومع عدم علم مخالف لهم في عصرهم، فيمكن أن يناقش بأن هذا ليس بإجماع على حكم شرعي، وإنما هو اتفاق على تصرف إجرائي، فحيث لم تكن الحاجة داعية إلى الإلزام بالإشهاد لم يُلزم القضاة به فلمّا اقتضت الحاجة الإلزام احتاط الناس بالإشهاد، فقد روى قال ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ أنه قال :" كان من الأمر القديم إجازة الخواتم، فكان القاضي يكتب للرجل الكتاب إلى القاضي، فما يزيد على ختمه فيُجاز على ختمه له، حتّى حدث الاتّهام فَأُحْدِثَتْ الشّهادة على خاتم القاضي أنّه خاتمه"[2].

فالراجح هو القول الثاني على ما يظهر من النَّظر إلى الأدلة، خصوصا مع وجد من وسائل الاحتياط المطلوب كالكتابة في أوراق خاصة، أو الإرسال في البريد الرسمي أو عن طريق موظف خاص أو بواسطة الأجهزة الحديثة التي تحقق لنا المصداقية في العمل بكتاب القاضي[3].

أمّا الشهادة على خط كتاب القاضي [4]، فلم يختلف في الأمهات المشهورة في أن قول مالك هو منع إعمال الشهادة خط كتاب القاضي، فقد قال خليل –رحمه الله– وهو يتكلم على شروط قبول الكتاب :" وندب خَتْمُهُ، ولَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ"[5] أي ولَمْ يفد الختم أَو الكتاب دون

1 – المصدر السّابق، ج:13، ص: 141.

2– ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:2، ص: 26.

3– ينظر: محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، ص: 175.

4 – الشهادة على الخط على أربعة أوجه: شهادة الرجل على خط نفسه وشهادته على خط غيره عند غيبته أو بعد موته، أو الشهادة كتاب قاض –وهو المقصود هنا–، وشهادته على خط غيره، بما تضمن إقراره واعترافه على نفسه بدين أو طلاق. ينظر: اللخمي، التبصرة، ج:11، ص: 5371.بتصرف.

5– خليل بن إسحاق الجندي المالكي، مختصر العلامة خليل، تح: أحمد جاد، ط1: (1426هـ-2005م)، دار الحديث، القاهرة– مصر، ص: 221.

الشاهدين ويدل في ذلك ما عرف خطه[1]، قال المواق-رحمه الله – :"[قال] ابن رشد: مذهب مالك الذي لا خلاف فيه أنّ الشّهادة لا تجوز على خطّ الشّاهد في كتاب قاضٍ إلَى قَاضٍ بالحُكْم"[2].

ودليل من منع العمل بالشهادة على الخط هو ما استُدِل به من أدلة على لزوم الإشهاد على الكتاب، ويضاف له دليل من النظر وهو أنّ: الشهادة على الخط لا تنفع؛ لأنّ الخط لا يدل على اعتراف كاتبه بما كتب، لأنّه قد يكتب أشياء لا يؤخذ بها ولو لفظ كتبه لأخذ به [3]، ولكن العمل استقر عند المتأخرين على قبول كتبِ القضاة في الاحكام والحقوق بمجرّد معرفة الخطّ، قال ابن عرفة –رحمه الله – :" قال ابن المناصف: اتفق أهل عصرنا في البلاد التي ينتهي إليها أمرنا على قبول كتب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون إشهاده على ذلك، ولا حاكم معروف، ولا يستطيع أحد فيما أظن على صرفهم عنه مع أني لا أعلم خلافاً في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه؛ بل قولهم القاضي يجد في ديوانه حكماً بخطه, وهو لا يذكر أنه حكم به أنه لا يجوز له إنقاذه إلا أن يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان، و كذا إن وجده من ولي بعده، وثبت أنه خط الأول؛ فإنه لا يعمل به، ولا يتخرج القول بعمله بما يتيقنه من خطه دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد بتيقن خطه بالشهادة بالحق، ولا يذكر موطنها لعذر الشاهد إذا ما عمله هو مقدور كسبه، والقاضي كان قادراً على إشهاده على حكمه، ثم وجه عمل الناس بأن الخط الحاصل بأنه كتاب القاضي الباعث به حصوله بالشهادة على خطه منضماً للشهود، وهو القول بجواز الشهادة على خط

1- ينظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج: 7، ص: 277، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 160، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج:8، ص: 148، بن غازي العثماني المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج: 2، ص: 1013.

2 – المواق، التاج والإكليل، ج: 8، ص: 148.

3 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1512.بتصرف.

الغير حسبما تقدم في المذهب يوجب كون هذا الظن كالظن الناشئ عن ثبوته ببينة على أنه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة في بلد"[1].

فإن اعترض عليه بأنّ: المشقة تُدفع بإشهاد القاضي على كتابه بيّنة تشهد على خطها في بلد المكتوب إليه، فالجواب عنه بأن يقال :" ثبوته بالشهادة على خطّ القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة على خط البينة بشهادتها على القاضي؛ لأن ثبوته بالشهادة على خط القاضي ما له توقفه على مجرد الشهادة على الخط، وثبوته بالشهادة على خط البينة ما له توقفه الشهادة على الخط مع شهادة البينة على القاضي، وما توقف على أمر واحد فقط أقوى مما يتوقف عليه مع غيره؛ لتطرق احتمال وهن ذلك الغير كاحتمال فسق البينة, أو رقها في نفس الأمر، وإذا ثبت وجه العمل بذلك، فإن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط؛ وجب العمل به، وإن لم تقم ببينة بذلك، والقاضي المكتوب إليه يعرف خطّ القاضي الكاتب إليه؛ فجائز عندي قبوله بمعرفة خطّه, وقبول سحنون كتب أمناء بلا بينة يدلّ على ذلك, وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز القضاء به؛ لأنّ ورود كتب القاضي عليه بذلك الحق؛ كقيام بيّنة عنده بذلك، فقبوله الكتاب بما عرف من خطّه كقبوله بيّنة بما عرف من عدالتها، ويحتمل أن يقال: لابد من الشهادة عنده على خطّه"[2].

واستدل كذلك بأن: نصوص الروايات لما كانت واضحة جعلوا العمل بكتاب القاضي جائزا بمجرد الشهادة على خطه[3].

أمّا ختم الكتاب تقول نفسه العرب خَتَمَه يَخْتِمُه خَتْماً وخِتاماً وهو يستعمل عندها بإزاء معنيين:

1 - ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج:8، ص: 182.
2- المصدر السّابق، ج:8، ص:181.
3- ينظر: المصدر نفسه، ج:9، ص: 181.

أولهما: وضع الخاتم الذي يوضع في الأصبع والذي فيه نقش يميز صاحبه على أخر الكتاب بعد وضع شيء من شمع أو نحوه ثم التعليم عليه ليبقى أثره في كتاب[1]، وقد استحدثت أختام مخصصة لها الشأن و لم يعد خاتم الأصبع يستعمل في ذلك.

أما المعنى الثاني: فهو الطبع[2] و إلصاق أحد طرفي الكتاب بطرفه الآخر بشمع أو طين ونحوهما مع وضع علامة مميزة على الشمع أو الطين، وهو مأخوذ من خَتْمُ الدَّنِّ – وَهُو وِعاءُ الْخَمْرِ– بِالطِّينِ[3]، قالَ الْأَعْشَى:

وَصَـــهْباءُ طَـــافَ يَهُودِيُّها وَأَبْرَزَهـــــا وَعَلَيْهـــا خُتُم[4].

ولابد أن يعلم أنّ الفقهاء لعلهم يقصدون المعنيين معا؛ لأن بهما يحصل سد ذريعة التزوير وقد صرح بذلك العدوي في حاشيته على الخرشي حيث قال :" مراده [أي الختم] كما أفاد بعض الشيوخ أن يطوي الكتاب ويجعل عليه شمعا أو غيره، ويختم عليه ختمه كما هو متعارف عليه"[5].

وقد اختلف العلماء في اشتراط ختم كتاب القاضي، حيث نجد المالكية ومعهم الشافعية والحنابلة ذهبوا إلى الندب في ذلك واستدلوا بما يلي:

1- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: 12، ص: 163 –مادة (ختم)، أبو عبد الله، المعروف ببطال، النَّظْمُ الْمُسْتَعْذَبُ فِي تفْسِيرِ غريبِ ألْفَاظِ المهَذّبِ، تح: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، دط: (1988 م (جزء 1)، 1991 م (جزء 2)، المكتبة التجارية، مكة المكرمة – السعودية، ج: 2، ص: 353.

2 – ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 245، مادة (ختم)، ابن منظور، لسان العرب، ج: 12، ص: 163. مادة (ختم).

3 – المصدر نفسه، ج: 2، ص: 353.

4 – والبيت من ديوان الأعشى من قصيدته التي مطلعها: أتهجر غانية أم تلم أم الحبل واه بها نجذم

ينظر: الأعشى ميمون بن قيس، ديوان الأعشى الكبير، تح: د. محمد حسين، دط، دت، مكتبة الآداب بالجماميز– مصر، ص: 35

5 – على العدوي، الحاشية على شرح محمد الخرشي على مختصر خليل، ط2:(1317هـ - 1899م)، المطبعة الكبرى الأميرية، البولاق – مصر، ج:7، ص: 170.

ما رواه البخاري عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: كَتَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كِتَابًا - أَوْ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ - فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ لاَ يَقْرَءُونَ كِتَابًا إِلَّا مَخْتُومًا، فَاتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، نَقْشُهُ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِهِ فِي يَدِهِ، فَقُلْتُ لِقَتَادَةَ مَنْ قَالَ: نَقْشُهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ أَنَسٌ[1]، **ووجه الدلالة منه:** أن كتاب القاضي حجة، وإن لم يكن مختومًا؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أراد أن يكتب إليه دون ختم، وما ختمه إلا بعد أن قيل له أن الروم لا تقرأ من الكتاب إلا ما كان مختوما، فختمه اعتبارا لعرفهم ولو كان يختم كل كتاب لما احتيج إلى تذكيره بذلك، وعليه كان ختم الكتاب زيادة في التوثيق غير لازم[2].

واستدلوا كذلك بالنظر فقالوا: أن المقصود من اعتبار الختم في كتاب القاضي إلى القاضي هو الاحتياط والتكريم، ولهذا فسر قوله تعالى حكاية عن ملكة سبأ: ﴿ إِنِّي وَجَدتُّ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النمل:29][3]، قال ابن العربي –رحمه الله – مبينا الوجوه التي فسرت بها الآية الكريمة مصدرا بالقول من قال أن الكتاب الكريم المقصود به المختوم وهذا التصدير يوحي بأرجحية هذا القول عنده :" .. قَوْلُهُ: {كِتَابٌ كَرِيمٌ} فِيهِ سِتَّةُ أَقْوَالٍ: الْأَوَّلُ: لِخَتْمِهِ، وَكَرَامَةُ الْكِتَابِ خَتْمُه..."[4] إلى أن قال بعد ذكره للأقوال :" وَهَذِهِ الْوُجُوهُ كُلُّهَا صَحِيحَةٌ"[5].

يمكن مناقشة الدليل الأول بأنَّ العبرة بآخر الأمرين من فعل أو قول – النبي صلى الله عليه وسلم- حيث يعتر ناسخا لما قبله، فيكون اعتبار الختم في الكتاب ناسخا لما كان قبله من العمل

1 - رواه البخاري، كتاب: العلم، بَابُ: مَا يُذْكَرُ فِي المُنَاوَلَةِ، وَكِتَابِ أَهْلِ العِلْمِ بِالعِلْمِ إِلَى البُلْدَانِ، رقم: 65.
2 - ابن بطال، شرح صحيح البخاري.، ج: 8، ص: 234
3 - محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، ص: 194.
4 -ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 3، ص: 485.
5 - المصدر السّابق، ج: 3، ص: 485.

بالكتاب من غير ختم، أما الدليل الثاني فلا توجد مناقشة تضعفه من حيث حجيته[1]، و أمَّا القول الآخر وهو اشتراط الختم لقبول كتاب القاضي إلى القاضي والذي ذهب إليه أبو حنيفة ومعه محمد بن الحسن وكذا أبو يوسف لكن رجع عنه لما ابتلي بالقضاء[2] وقد استدل الحنفية لقولهم بالأدلة التالية:

فعل النّبيِّ -صلى الله عليه وسلم-: حيث عمل بالختم للحديث السابق الذّكر[3]، **واستدلوا بالمعقول فقالوا:** الكتاب قد بتضمن أشياء لا يرضى كل من المُرسِل والمُرسَل إليه أن يقف عليها غيرهما[4]، كما أن دون الختم قد يتوهم تغيُّر الكتاب[5].

يمكن مناقشة الدليل الأول بأنَّ الفعل لا يدل على الوجوب و الشرطية دائما[6]، فيكون الختم مجرد احتياط لقبول الكتاب! وأما الثاني فيناقش بأنه حاصل في بعض صور الكتاب لا كله

---

1 - ينظر: محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، ص: 194.

2 - ابن الهمام، فتح القدير، ج: 7، ص: 290، الكاساني، بدائع الصنائع، الخصاف، شرح أدب القاضي، ج:3، ص: 314.

3 - ينظر، ص: 252.

4 - الأصل عند الحنفية أن علم الشهود بما تضمنه كتاب القاضي شرط للعمل به، إلا فيما لا يعجب القاضيين أن يطلع عليه غيرهما، قال السرخسي -رحمه الله - : " فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول أبي يوسف الأول ، ثم رجع فقال إذا شهدوا أنه خاتمه وكتابه قبله ، وإن لم يعرف ما فيه وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي قد يستعمل على شيء لا يعجبهما أن يقف عليه غيرهما ؛ ولهذا يختم الكتاب ومعنى الاحتياط يحصل إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه ، ولكنا نقول ما هو المقصود لا بد من أن يكون معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب ". ينظر: السرخسي، المبسوط، ج: 16، ص: 95.

5 - فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج: 4، ص: 184.

6 - قال القرافي – رحمه الله -:" دلالة فعله صلى الله عليه وسلم إنْ كان بياناً لمُجْملٍ فحكمه حُكْمُ ذلك المجمل: في الوجوبِ، أو النَّدْبِ، أو الإباحةِ، وإن لم يكن بياناً وفيه قُرْبةٌ: فهو عند مَالِكٍ رحمه الله والأَبْهَرِيِّ وابن القَصَّار والبَاجِيِّ وبعضِ الشافعية، للوجوب، وعند الشَّافعي رحمه الله للندب، وعند القاضي أبي بَكْرٍ منا والإمام فخر الدين وأكثر المُعْتزلة على الوقْف". ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ج:2، ص:4، الباجي، إحكام الفصول ص: 310، ابن القصار، مقدمة في الأصول، ص: 61، الشيرازي، شرح اللمع، ج: 1، ص: 546، صفي الدين الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، ج: 5، ص:2121، السبكي الإبهاج في شرح المنهاج، ج: 2، ص: 265، الجويني، البرهان في أصول الفقه

كما أن اطلاع من لا يعجبهما اطلاعه عليه غير مانع من قبول العمل بالكتاب، وعليه كي أما قولهم إن الختم يقدر به على الاحتياط فيرد بأن الاحتياط له وسائل أخرى ولا ينحصر في الختم وحده، وبعد نقل كل من القولين وذكر ما ورد في مناقشة كل دليل منهما، يظهر أن القول الراجح من حيث قوة أدلته هو قول المالكية ومن وافقهم القائلين بعدم شرطية الختم.

أمَّا ثالثها: أن يخاطبه مشافهة وَهِي غير كَافِيَة ولا بد أَنْ يكون كُلٌّ بولايته[1]، ولَا بُدَّ أَنْ يشهدهما الْأَوَّلُ بمحل ولايته وَأَنْ يُبْلِغَا المنهى إلَيْهِ بولايته بشرط أن يكون كل بولايته بِأَنْ يَكُونَ كل منهما مَاكِنًا بطرف ولايته، ويخاطب صَاحِبَهُ، ودليل اشتراط أن يكون كل واحد في ولايته: لأن أَحدهمَا فِي غير مَحل ولَايَته وَمن كَانَ فِي غير مَوضِع ولَايَته لم ينفذ حكمه وَلم يقبل خطابه وكَانَ معزولا، فإن كان بغير محل ولايته فهو بمنزلة إخباره أو شهادته بعد العزل بأنه قضى بكذا والمنهي إليه إن سمع بغير ولايته ففيه استناد لعلم سبق مجلسه [2].

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **فرعان: الْفَرْع الأول: إذا مَاتَ القَاضِي الْمَكْتُوب إلَيْهِ أَو عزل لزم من ولي بعده أَعمال ذَلِك الْخطاب خلافًا لأبي حنيفَة**"[3].

للجويني، ج: 1، العزالي، المستصفى، ج: 2، ص: 219 ص: 322، الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 3، ص: 210 و230، الأسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، ج:3، ص: 21، الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ج: 2، ص: 910. لكن أبا المظفّر السمعاني ذكر بأن الأشبه بمذهب الشافعي هو الوجوب. انظر: قواطع الأدلة له 2 / 177، أبو الحسين البصري، المعتمد، ج: 1، ص: 348

1 – قال خليل-رحمه الله -:" وَأَنْهَى لِغَيْرِهِ بِمُشَافَهَةٍ إنْ كَانَ كُلٌّ بِوِلَايَتِهِ". خليل ابن إسحاقــ المختصر، ص: 221.

2 – عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج: 7، ص: 276، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، 159، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج: 8، ص: 148، محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج:8، ص: 364.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 496.

إذا تغير حال القاضي المكتوب إليه بما يمنعه من أهلية القضاء كأن مات أو عزل[1] فجاء الكتاب إليه والمكاتبة للذي قبله لزم الثاني الذي وصل إليه الكتاب أن يحكم بما فيه[2]، خلافًا لما حكي عن أبي حنيفة من أنه لا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بما فيه[3].

وقد استدل المالكية لمذهبهم بالنظر فقالوا: أن الحاكم لا يخلو أن يكون كتب ما به قد حكم أو بثبوت حق عنده لم يحكم به: فإن كان قد كتب بأنه قد حكم فيلزم كل من ثبت عنده ذلك من الحكام تنفيذه، وإن كان قد كتب بها يثبت عنده فذلك جار مجرى الشهادة على الشهادة فشهود الفرع إذا ماتوا جاز لغيرهم تحمل الشهادة كذلك ها هنا[4].

---

1 – قد اختلف في العوارض التي إذا طرأت على القاضي تمنع من العمل بكتابه، فالمالك لم يذكر إلا الموت أو العزل، أما الحنفية فقد ذكروا الفسق والجنون والردة والحد والقذف والعمي ولم يحصروا العوارض في الموت أو العزل بل وسعوا دائرتها. ينظر: مالك ابن أنس، المدونة، ج:4، ص: 14، ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج: 9، ص: 168، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 7، ص:4، علاء الدين الحصكفي الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص: 476، ابن عابدين، الدر المختار، ج: 5، ص: 438، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج: 4، ص: 186.

2 – وما ذكره المالكية من إلزامية العمل بالكتاب إذا مَاتَ الْكَاتِبُ أَوْ عُزِلَ قَبْلَ وصول كِتَابِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ المكتوب إليه أَوْ عُزِلَ قَبْلَ وُصُولِ الْكِتَابِ إِلَيْهِ، مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا أَشْهَدَ الْقَاضِي الكاتب عَلَى كتابه، لِأَنَّ إِشْهَادَهُ عَلَيْهِ كإشهاده عَلَى حُكْمٍ نَفَذَ، وأما مَا الْتَزَمَهُ الحكام وعملوا بِهِ فِي بلاد الْمَغْرِبِ من الاجتزاء العمل بالكتاب لمجرد معرفة خَطِّ الْقَاضِي الكاتب والعمل بِذَلِكَ دُونَ إِشْهَادٍ مِنْ الْقَاضِي عَلَى كِتَابِهِ فَلَا يصح قبوله ولا العمل بِهِ إلَّا أَنْ يَصِلَ، والقاضي الَّذِي كَتَبَ عَلَى حَالِ ولايته تِلْكَ، فَإِنْ مَاتَ أَوْ عُزِلَ قَبْلَ وُصُولِ كِتَابِهِ وَثُبُوتِهِ عِنْدَ مَنْ يَقْبَلُهُ، لَمْ يَصِحَّ الْعَمَلُ بِهِ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ، وقد بين ابْنُ الْمُنَاصِفِ الْفَرْقُ بَيْنَ الصورتين حيث أَنَّ الْكِتَابَ المشهود عليه كَالْإِشْهَادِ عَلَى حُكْمٍ مَضَى فَيَجِبُ إنفاذه، وَأَمَّا الْآخَرُ عَلَى مراتبه إذْ ثَبَتَ أَنْ يقام مقام قَوْلِ الْقَاضِي نَفْسِهِ ثَبَتَ عندي كَذَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَدْلُولُ الْكِتَابِ وهذا إنَّمَا يُقْبَلُ مِنْهُ مَا دَامَ وَالِيًا فإن مات أو عُزِلَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ عَلَى حَالٍ، إلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ إشهاد، وفي حَالِ الْوِلَايَةِ فَيَجُوزُ عَمَلًا بِالشَّهَادَةِ. ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:2، ص:32. بتصرف.

3 – ينظر: الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص: 330، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج: 4، ص: 186، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 7، ص:4، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج:5، ص: 437.

4 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1512.

وكذلك: لِأَنَّ المقصود بخطاب الكتاب أصالة هو السلطان الذي يمثل منصبا إذَا زال مِنْ وَاحِدٍ كَانَ فِي آخَرَ، وليس المراد شخص قاض معين[1].

واستدل الحنفية القائلين ببطلان العمل بالكتاب إذا مات المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه وإلى كلّ من يصل إليه من قضاة المسلمين فحينئذ لايبطل، أم الدليل الأول عندهم فقالوا: أنّ القاضي الكاتب اعتمد على علم الأوّل وأمانته، والقضاة يتفاوتون في الأمانة فصار نظير الأمناء في الأموال[2].

وقالوا كذلك: أنّ الْكِتَابَ إنما أرسل إلَى غَيْرِ من وصل إليه فَلَا يَكُونُ حُجَّةً للقضاء في حقّه، ومثله لو وصل إليه وقرأه، ثمّ مات قبل أن يقضي به لم يعمل به مَنْ بَعْدَهُ بمنزلة ما لو شهد الشّهود فِي مجلسه فمات قبل أن ينفده[3].

ودليل العمل بالكتاب في حالة موت المكتوب إليه إذَا كُتِبَ بَعْدَ اسْمِهِ وإلى كُلِّ مَنْ يصل إلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ، هو الاستحسان، حيث أن القياس يقتضي منه ذلك لما فيه من جهالة المَكْتُوبِ إلَيْهِ، ولكن استحسانا بالنظر إلى حاجة النَّاسِ إلَى مثل هذا أجازه الفقهاء بشرط تكليف الْخَصْمَ إعَادَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْكِتَابِ والختم بَيْنَ يديه تقليلا للجهالة؛ لِأَنَّ مَا قَامَ مِنْ الْبَيِّنَةِ فِي الْمَجْلِسِ الْأَوَّلِ قَدْ بَطَلَ بِمَوْتِهِ قبل تَنْفِيذِهِ[4].

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **الْفَرْع الثَّاني: إذا خَاطب قَاض قَاضِيا فَإِن عرف أَنه أهل للقضاء قبل خطابه وَإِن عرف أَنه لَيْسَ أَهلا لَهُ لم يقبله**"[5].

1 - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 2، ص: 31.

2 - ابن الهمام، فتح القدير، ج: 7، ص:296، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج: 4، ص: 186.

3 - المبسوط، السرخسي، ج:16، ص: 96.

4 - المصدر نفسه، ج:16، ص:96.

5 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 496.

فمن الشروط التي لا بد توفرها في الكتاب أن يكون من أرسل به أهلا للقضاء أو قاضي مصر من الأمصار الكبيرة؛ لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والعدالة، فإن لم يكن أهلًا ولا قاضي مصر فلا ينفذ المرسل إليه كتاب المرسل ولا يبني عليه، قال في النوادر:" ومن المجموعة: وإذا كتب قاض إلى قاض، فإن ثبت عنده أن الذي كتب إليه مستحق للقضاء في فهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم، مع فضله في دينه وورعه وانتباهه وفطنته، غير مخدوع في عقله، فليقبله، وقال ابن سحنون: قال سحنون: قال أشهب: وإذا كتب إليه غير العدل أن بينة فلان تثبت عندي، فلا يقبل كتابه؛ لأنه ممن لا تجوز شهادته، ولو كتب إليه العدل أن ابني ثبتت له عندي بينة بكذا، فلا أرى أن يجيز ذلك؛ لأنه كالشاهد له. قال: فإن أجازه، فلا يفسخه من ولي بعده، وليمضه، وقد تقدم قول سحنون أنه يكاتب غير العدل بإنقاذ أمر، ولا يقبل إلا كتاب العدل، وقال أشهب: وإنما يقبل كتاب العدل ممن لو شهد عنده لقضي به، فأما غير المأمون في حاله، ولا متناهي في شأنه، وهو مغموص عليه في جميع أموره، فهذا لا يجوز شيء من أموره، إلا ما كان من أمر لا شك في صحته، فيجوز، قال ابن حبيب، عن أصبغ: وإن جاءه كتاب قاض لا يعرفه بعدالة ولا سُخْطة، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة، مثل المدينة، ومكة، والعراق، والشام، ومصر، والقيروان، والأندلس، فلينفذه، وإن لم يعرف، ويحمل مثل هؤلاء على الصحة، وأما قضاة الكور الصغار، فلا ينفذه حتى يسأل عنه العدول وعن حاله"[1].

ودليل ذلك من النظر: حيث أن الفاسق والجاهل والجائر لا تصح توليتهم، وإذا كان الحال كذلك فكتبهم كذلك لا تقبل بناء على بطلان ولايتهم إذ الكتاب فرع عن ذلك[2]

1 – ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج:8، ص:123.

2 – ينظر: الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج: 7، ص: 280، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 161، المواق، التاج والإكليل، ج: 8، ص: 150، ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، ج:1، ص: 48،

المطلب الثاني: حكم القضاء من الحاضر على الغائب

الفرع الأول: حكم القضاء على الغائب

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الْفَصْل الثَّانِي: يُحكم للحاضر إِذا سأل الحكم على الْغَائِب خلافًا لأبي حنيفَة وابْن الماشجون**"[1].

ذهب المالكية في المشهور من مذهبهم إلى جواز حكم الْقَاضِي عَلَى الْغَائِبِ[2]، في حين ذهب الحنفية إلى عدم جواز الحكم عليه[3]، وهو ظاهر المدونة، قال سحنون – رحمه الله– :" أرأيت إن أقمت البينة على حق لي على رجل غائب، فقدم بعدما أوقعت البينة عليه وهو غائب، ثم قدم، أيأمرني القاضي بإعادة بينتي أم لا؟ قال مالك: يقضي القاضي على الغائب، فلما قال لنا مالك: يقضي القاضي على الغائب، رأيت أن لا يعيد البينة، وهو رأيي أن لا يعيد البينة، ولكنه يعلم الخصم أنه قد شهد عليه فلان وفلان، فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه "[4]،

---

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 496-497.

2- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج:3، ص:1513، وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج:8، ص:115، وابن جلاب، التفريع، ج: 2، ص: 249، وابن رشد، البيان والتحصيل، ج:16، ص:40، وابن رشد، بداية المجتهد، ج:4، ص:255، الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص :163، والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي، ج:4، ص:233.

3 – ينظر: السرخسي، المبسوط، ج:17، ص:39، و: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج:6، ص:222، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج:4، ص:191، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج:6، ص:280. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، شرح مختصر الطحاوي، تح: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة– أ. د. سائد بكداش، ط1: (1431هـ- 2010 م)، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، ج:8، ص:433.

4 –مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ج:4، ص:14.

الفرع الثاني: أنواع الغيبة بالنسبة للقضاء

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وعَلى الْمَذْهَب فَلَا يخلو أَن يكون فِي الْبَلَد أَو فِي غَيره فَإِن كَانَ فِي الْبَلَد أَو بمقربة مِنْهُ أحضرهُ القَاضِي بِخَاتم أَو كتاب أَو رسول فَإِن اعتذر بِمَرَض أَو شبهه أمره بِالتَّوْكِيلِ وَإِن تغيب لغير عذر أحضرهُ فهرا فَإِن لم يُوجد طبع على بَاب دَاره وَإِن كَانَ بَعيدا مَعْلُوم الْموضع كتب إِلَيْهِ إِمَّا أَن يُرْضِي خَصمه وإما أَن يحضر معه وَإِن كَانَ فِي بلد غير ولَايَته كتب إِلَى قَاضِي ذَلِك الْبَلَد بالنظر فِي قَضيته وإن كَانَ لَهُ ملك فِي الْبَلَد وَجَبت تَوْفِيَة الْحُقُوق مِنْهُ بعد أَن يُؤمر الطَّالب لَهُ بإثبات حَقه ويَمين القضاء بعد الثُّبُوت وَإِثْبَات غيبته وترجى لَهُ الْحجَّة فَإِن كان لَهُ عقار يباع فِي دينه أمره القَاضِي بإثبات تملكه لَهُ واتصاله ثمَّ وَجه شُهُود الْحِيَازَة يشْهدُونَ على من شهد بِهِ ثمَّ أَمر بتقويمه وتسوقه ثمَّ قدم من يَبِيعهُ بِمَا قوم بِهِ أَو بأزيد من ذَلِك إِن بلغ فِي التسويق ثمَّ يقبض الثّمن وَيدْفَع إِلَى صَاحب الْحق**"[1].

والْغَيْبَةُ تقسم ثَلَاثَةَ أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة: فإن كان الْغَائِبُ قريب الْغَيْبَةِ كاليومين والثلاثة مَعَ الْأَمْنِ فحُكْمُهُ كَالْحَاضر فِي سماع الدَّعْوَى عليه والبينة وتزكيتها، ثُمَّ يَكْتُبُ إليه بِالْإِعْذَارِ[2]، وأمّا الغيبة الْبَعِيدَةُ كإفريقية مِنْ مَكَّةَ ونحوها فإنه يقْضِيَ عَلَى صاحبها فِي كُلِّ شَيْءٍ بَعْدَ سَمَاعِ البيّنة وتزكيتها يَمِينِ الْقَضَاءِ مِنْ الْمُدَّعِي سئل ابن القاسم:" من ادعى في دار بيد غائب أنه وارثها مع الغائب، أو أنها لأبيه لا حق للغائب فيها، وأقام بينة؟ قال: سمعت من يذكر عن مالك أنَّه لا يقضى على الغائب في الدور، قال ابن القاسم: وهو رأيي إلا في البعيد الغيبة، مثل: الأندلس أو طنجة، وما بَعُد فليقض عليه السلطان. وإن كانت الغيبة قريبة مثل ما يسافر

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 496-497.

2- والإعذار أن يكتب له أنه إمَّا أن يقدِمَ أَوْ يوكِّل فَإِنْ لَمْ يَقْدَمْ وَلَا يوَكَّلَ حَكَمَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَيُبَاعُ عَقَارُهُ وَنَحْوُهُ فِي الدَّيْنِ وَيُعَجِّزُهُ إِلَّا فِي دَمٍ وَحَبْسٍ. ينظر: الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص :163.

الناس إليه ويقدمون مما ليس بالمنقطع بالغيبة، فليكتب إليه الإمام فليوكل أو يَقْدُم. ولا يقيم الإمام لغائب أو طفل وكيلاً يقوم بحجته"[1].

وأمَّا الغيبة الثالثة وهي المتوسطة كعَشَرَة أيام مِنْ الْأَيَّامِ مَعَ الأمن أَوْ اليومان مَعَ الْخَوْفِ يُقْضَى عليه مَعَ يَمِينِ الْقَضَاءِ فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ العقار، فلا تُسْمَعُ دَعْوَى المدعي[2].

وقد استدل المالكية على مذهبهم بما يلي[3]:

ما رواه الشيخان عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ-صلى الله عليه وسلّم- إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ»[4]، ووجه الدلالة منه: أن النبي – صلى الله عليه وسلم- قضى على أبي سفيان وهو غائب عن موقع الحكم.

فإن قيل: أن النبي صلى الله عليه وسلم- لم يسألها البينة على ما ادعت على أبي سفيان، مع منع حقها من النفقة، ومعلوم أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن ليصدقها على دعواها بغير بينة، فعلم أنَّ ذلك لم يكن على جهة القضاء[5].

---

1 – أبو سعيد ابن البراذعي الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، تح: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط1: (1423هـ- 2002 م)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي- قطر، ج:4، ص:181.

2 – تفريق بين القريب والمتوسط وبين البعيد في مسألة الدعوى على استحقاق هو قول ابن القاسم- رحمه الله – قَالَ ابن بطال " ... استثنى ابن القاسم عن مالك ما يكون للغائب فيه حجج، كالأرض والعقار، إلا إن طالت غيبته، أو انقطع خبره، وأنكر ابن الماجشون صحة ذلك عن مالك، وَقَالَ: العمل بالمدينة عَلَى الحكم عَلَى الغائب مطلقٌ، حَتَّى لو غاب بعد أن توجه عليه الحكم، قُضي عليه...". ينظر: بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري تع: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي، تص: محب الدين الخطيب، دط: (1379هـ – 1959م)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ج:13، 171.

3 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1512.

4- رواه البخاري في كتاب النفقات، باب: إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرجل فللمرأة أَنْ تَأْخُذَ بغير عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا الْمَعْرُوفِ، رقم:5364، ومسلم كتاب الأقضية، باب: قضية هند، رقم: 1714.

5 – ينظر: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج: 8، ص:433.

قلنا: قضى لها ولولدها على أبي سفيان بنفقتهم و لم يسألها على ذلك بينة؛ لعلمه بأنها زوجته وأن نفقتها ونفقة ولدها واجبة في ماله، فحكم بذلك على أبي سفيان لعلمه بوجوب ذلك، وأيضًا فإنه متيقن لصحة ما يقضى به إذا علمه علم يقين وليس كذلك الشهادة؛ لأنَّها قد تكون كاذبة أو واهمة[1].

روى مَالِكٌ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ دَلاَفٍ الْمُزَنِيِّ، أَنَّ رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ فَيَشْتَرِيَ الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ فَأَفْلَسَ فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: أَمَّا بَعْدُ أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنَّ الْأُسَيْفِعَ، أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ أَلاَ وَإِنَّهُ أَدَانَ مُعْرِضاً فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ وإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ[2]، ووجه الدلالة منه: أنَّ أسفيع لم يكن حاضرًا ولا أنكر ذلك على عمر-رضي الله عنه – أحد.

---

1 – ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج:8، ص: 227.

2 – رواه مالك في الوصية، باب : جامع القضاء وكراهيته، رقم :2846، والبيهقي في الكبرى في كتاب التفليس، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله، رقم: 2055، وابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية، باب : في رجل يركبه الدين، 22915، قلت : الحديث من رواية مالك منقطع السند؛ لأنه عن عمر بن عبد الرحمن بْن عطية بْن دَلَافٍ المزني عن أبيه أن رجلا... و لم يذكر بلالا، ولكن ووصله الدارقطني في العلل من طريق زهير بن معاوية، عن عبيد الله بن عمر، عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف، عن أبيه عن بلال بن الحارث، عن عمر، قال الدارقطني: "والقول قول زهير ومن تابعه"، لأنه قد ثبت سماع عبد الرحمن بن عطية بن دلاف من بلال بن الحارث المزني قال الحافظ المزي –رحمه الله-:" بلال بن الحارث المزني ، أَبُو عبد الرحمن المدني، صاحب النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ....رَوَى عَنه: ابنه الحارث بْن بلال بْن الحارث المزني ، وعبد الرحمن بْن عطية بْن دلاف." ووصله كذلك ابن أبي شيبة عن عبد الله بن إدريس، عن العمري، عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف، عن أبيه، عن عمه، بلال بن الحارث المزني نحوه.

وعليه فالحديث صحيح متصل السند على ما وصله الدارقطني في علله كما قد حسن سنده الألباني من طريق البيهقي. ينظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج:3، ص:104، والحافظ المزي، تهذيب الكمال، ج:4، ص:288، وابن أبي شيبة، المصنف، ج:4، ص:536، وناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج:5، ص:262، الدارقطني، تح: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، ط1: (1405هـ- 1985م)، دار طيبة، الرياض- المملكة السعودية، ج:2، 147.

واستدلوا بالقياس فقالوا: إنَّها بينة مسموعة طلب صاحبها الحكم بها فأشبه إذا كان الخصم حاضرًا، ولأنها دعوى مستحق على غائب قامت بها بينة فوجب أن يحكم بها أصله إذا ادعى على رجل أنه قتل وليه خطأ لا خلاف أنه يحكم له بالدية على العاقلة وإن كانوا غيبًا؛ لأنَّ غيبة المدعى عليه لا تمنع الحكم عليه أصله إذا ادعى على ميت وأقام البينة أو ادعى على جماعة غيب أحدهم حاضر، ولأن عدم الحضور بالموت أبلغ في التعذر منه بالغيبة فإذا قضى مع الموت فمع الغيبة أولى.

واستدلوا بسدِّ الذريعة فقالوا: عدم الحكم الغائب ذريعة إلى إبطال حقوق الناس لأنه لا يشأ أحد أن يأخذ أموال الناس ولا يؤديها إلا غاب فلا يمكن القضاء عليه، ولأن الاتفاق حاصل على أن الحاكم يسمع البينة عليه والفائدة في ذلك الحكم بها وإلا لم ينتفع باستماعها، ولأنَّهم قد وافقونا على أن امرأة لو ادعت النَّفقة على زوجها وهو غائب وذكرت أن له وديعة عند رجل فأقربها فإنه يقضى لها بنفقتها ويؤخذ لها منه فكذلك سائر الحقوق.

وأما الدليل على أن صاحب الغيبة المتوسطة يُقْضَى عليه مَعَ يَمِينِ الْقَضَاءِ فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ[1] الْعَقَار فهو الاستحسان : لأنَّ العقار تكَثْر الْمُشَاحَّةِ فِيهِ وتحصل الضغائن منه والحقد فَتُؤَخَّرُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ فِيهِ حَتَّى يَقْدَمَ ليكون حضوره أقطع للنزاع، وإنما خالفه بَعِيدِ الْغَيْبَةِ في الحكم لِضَرُورَةِ مشقة الصبر[2].

فإن قيل : ألا يعارض هذا المشهور بحديث الذي رواه أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ وأحمد عَنْ عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْك رَجُلَانِ فَلَا

1 – واحترز باستحقاق الْعَقَارِ عَنْ بيعه في دين، أَوْ نفقة زوجة فَإِنَّهُ يحكم به مطلقا. ينظر: الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص :163.

2 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج:3، ص:1513، والدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص :163، والصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دط، دت، دار المعارف، ج:4، ص:233.

تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي» قَالَ عَلِيٌّ: فَمَا زِلْت قَاضِيًا بَعْدُ[1].

والجواب عنه: أنَّ هذا النَّص ورد في حالة إمكان السّماع من الآخر حيث تكون الغيبة من الحاضر في البلد عن مجلس الحكم وليس مراده الغائب إلى مسافة القصر، ويدل عليه قوله – صلى الله عليه وسلم –: "إذا تقاضى إليك رجلان" والغائب إلى مسافة القصر لا يمكن أن يتقاضى، وأمّا مع تعذُّرِهِ لأجل غيبته البعيدة فلا يمنع القضاء، كما لو تعذَّر بإغماءٍ أو جنونٍ؛ لأنَّ في منع الحكم عليه ذريعة إلى إبطال حقوق الناس؛ لأنَّه لا يشأ أحد أن يأخذ أموال الناس ولا يؤديها إلا غاب فلا يمكن القضاء عليه[2].

المبحث الرابع: الحكم بَين الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ

المطلب الأول: الْفرق بَين الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ

قال ابن جزي – رحمه الله– :" **الْبَاب الرَّابِع فِي الحكم بَين الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ وهَذَا الْبَاب هُوَ عُمْدَة الْقَضَاء وَالْأَصْل فِيهِ قَول النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم: «البيِّنة على المدعي واليمين على من أنكر »، وفِيهِ ثَلَاثَة فُصُول؛ الْفَصْل الأول: فِي الْفرق بَين الْمُدَّعِي**

1 – رواه أبو داود في كتاب الأقضية، باب: كَيْفَ الْقَضَاءُ، رقم: 3582، التِّرْمِذِيُّ في كتاب الأقضية، باب : مَا جَاءَ فِي القَاضِي لاَ يَقْضِي بَيْنَ الخَصْمَيْنِ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَهُمَا، رقم: 1331، والبيهقي في الكبرى في كتاب الأقضية، باب : مَا يَقُولُ الْقَاضِي إِذَا جَلَسَ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيْهِ، رقم : 20469، وابن حبان في كتاب القضاء، ذِكْرُ أَدَبِ الْقَاضِي عِنْدَ إِمْضَائِهِ الْحُكْمَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ،5065، والحديث قَوَّاهُ ابْنُ الْمَدِينِيِّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وقال فيه الترمذي: " حديث حسن "قال الألباني :"يعنى لغيره ... وجملة القول أن الحديث بمجموع الطرق حسن على أقل الأحول. والله أعلم"، وقد ساق الألباني –رحمه الله– مجموع طرق الحديث مع دراستها. ينظر: ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج:8، 226.

2 – ينظر: القاضي أبي بكر بن العربي، المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، تع: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، قد: يوسف القَرَضَاوي، ط1: (1428هـ– 2007 م)، دَار الغَرب الإسلامي، بيروت –لبنان، ج:6، ص:245.

وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ وقال سعيد بن الْمسيب: من عرف الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ لم يلتبس عَلَيْهِ مَا يحكم بَينهمَا قَالَ والْمُدَّعى هُوَ من يَقُول قد كَانَ كَذَا وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ هُوَ من يَقُول لم يكن، وَقَالَ غَيره الْمُدعى هُوَ الطَّالب وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ هُوَ الْمَطْلُوب وَقيل الْمُدَّعِي هُوَ الَّذِي دَعَا صَاحبه إِلَى الحكم وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ هُوَ الْمَدْعُو.

وَقَالَ الْمُحَقِّقُونَ الْمُدَّعِي هُوَ من كَانَ قَوْله أَضْعَف لِخُرُوجِهِ عَن مَعْهُود أَو لمُخَالفَة أصل وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ هُوَ من ترجح قَوْله بعادة أَو مُوَافقَة أصل أَو قرينَة، فَالْأَصْل: كمن أَن لَهُ مَالا على رجل فضعف قَول الطَّالِب وهُوَ مُدع وترجح قَول الْمَطْلُوب وَهُوَ الْمُدعى عَلَيْهِ لِأَن الأَصْل بَرَاءَة الذِّمَّة فَلَو كَانَ الْحق ثَابتا وَقَالَ قد دَفعته صَار مُدعيًا لِأَن الأَصْل بَرَاءَة من الذِّمَّة من الدّفع وَلِأَن الأَصْل بَقَاؤُهُ عِنْده؛ لِأَن الأَصْل بَقَاء مَا كَانَ على مَا كَانَ إِلَّا إِن كَانَ عرف يَقْتَضِي خلاف ذَلِك أَو قرينَة كمن حَاز شَيْئا ثمَّ ادعا غير فترجح قَول من حازه فَهُوَ الْمُدعى عَلَيْهِ وَضعف قَول الآخر فَهُوَ مُدع فعلى هَذَا: الْبَيِّنَة على من ضعف قَوْله وَالْيَمِين على من قوي قَوْله"[1].

والأصل في مسألة التداعي قوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ يَّدْعُ مَعَ اللّٰهِ اِلٰـهًا اٰخَرَ لَا بُرْهَانَ لَهٗ بِهٖ فَاِنَّمَا حِسَابُهٗ عِنْدَ رَبِّهٖ ؕ اِنَّهٗ لَا يُفْلِحُ الْكٰفِرُوْنَ ؕ﴿117﴾** ﴾ [المؤمنون:117]، وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ **وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاْتُوْا بِاَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوْهُمْ ثَمٰنِيْنَ جَلْدَةً وَّلَا تَقْبَلُوْا لَهُمْ شَهَادَةً اَبَدًا ۚ وَاُولٰٓئِكَ هُمُ الْفٰسِقُوْنَ ۙ﴿4﴾** ﴾ [النور:4]؛ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ **ءَاِلٰهٌ مَّعَ اللّٰهِ ؕ قُلْ هَاتُوْا بُرْهَانَكُمْ اِنْ كُنْتُمْ صٰدِقِيْنَ ؕ﴿64﴾** ﴾ [النمل:64]، وبناء على كل هذه الآيات أنّ من ابتدأ قولا أو ابتدع مذهبا وجب عليه أن يأتي بالدليل على صدق قوله والبرهان على صحة مذهبه وإلا فلا يصدق،

1 - ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 497-498.

كأن يدعي شخص على أحد دعوى في مال أو دم أو عرض أو غير ذلك، فلا يحكم له إلا أن يأتي بالبينة الدالة على صدق دعواه[1]، وقد بين ذلك النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بعموم قوله فيما رواه البيهقي: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[2]، وهذا النص النبويُّ جعله ابن جزي– رحمه الله– أصلا للمسألة، وحديث "الْبَيِّنَة على الْمُدَّعِي وَالْيَمِين على من أنكر" رواه البيهقي في الصغرى وغيره وبعضه في الصحيحين عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ امْرَأَتَيْنِ، كَانَتَا تَخْرِزَانِ فِي بَيْتٍ أَوْ فِي الحُجْرَةِ، فَخَرَجَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَدْ أُنْفِذَ بِإِشْفَى فِي كَفِّهَا، فَادَّعَتْ عَلَى الأُخْرَى، فَرُفِعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ»، ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا** ﴾ [آل عمران:77]، فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[3]، قال ابن حجر –رحمه الله– معلقا :" وقد بين صلى الله عليه وسلم الحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لو يُعطى النّاس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، وسيأتي في تفسير آل عمران وقال العلماء الحكمة في ذلك لأنّ جانب المدعي ضعيف لأنه يقول خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة لأنها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لأنّ الأصل فراغ ذمته فاكتفى

1 – ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص: 190.

2 – رواه البيهقي في الصغرى، كتاب: الدعاوى والبيات، باب: بَابُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، رقم: 3386، وحسن إسناده الحافظ في الفتح والحديث في الصحيحين بلفظ: " لكن اليمين على المدعى عليه " من غير زيادة " واليمين على من أنكر". ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج: 5، ص: 283.

3 – رواه البخاري في كتاب تفسير القرءان، باب: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، أُولَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ} [آل عمران: 77]: لاَ خَيْرَ {أَلِيمٌ} [البقرة: 10]: «مُؤْلِمٌ مُوجِعٌ مِنَ الأَلَمِ، وَهْوَ فِي مَوْضِعِ مُفْعِلٍ»، رقم :4552.

منه باليمين وهي حجة ضعيفة لأنّ الحالف يجلب لنفسه النّفع ويدفع الضّرر فكان ذلك في غاية الحكمة "[1]

ويضاف له ما رواه الشيخان عن قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بن مسعود رضي الله عنه:" مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ، ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيَ ذَلِكَ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ﴾[آل عمران:77] إِلَى: ﴿ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [آل عمران:77]، ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَحَدَّثْنَاهُ بِمَا قَالَ: فَقَالَ صَدَقَ، لَفِيَّ أُنْزِلَتْ كَانَ بَيْنِي وبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[2].

وقد نقل الإمام قول سعيد بن المسيب – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ– في التفريق بين المدعي والمدعى عليه –:" أيّما رجل عرف المدّعي من المدّعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم به بينهما، فالمدّعي أن يقول: الرّجل قد كان، والمدّعى عليه أن يقول: الرّجل لم يكن"[3]، علّق ابن رشد – رحمه الله – على هذا النّص فقال :" وليس على عمومه في كل موضع، وإنما يصحّ إذا تجرّدت دعوى المدّعي في قوله قد كان من سبب يدل على تصديق دعواه، فإن كان له سبب يدلّ على تصديق دعواه أقوى من سبب المدّعى عليه القائل لم يكن برئ عليه باليمين، مثال ذلك: أن من حاز شيئا مدّة تكون فيه الحيازة عاملة في وجه المدّعى فادّعى الشّراء، كان القول قوله مع يمينه في ذلك، وهو مدّع يقول: قد كان، والمدّعى عليه يقول: لم يكن، وكذلك المودع يدّعي ردّ الوديعة، القول قوله وهو مدّع، يقول: قد كان، والودع: يقول لم يكن، ومثل هذا كثير"[4]

1- ابن حجر، فتح الباري، ج: 5، ص: 283.
2- سبق تخريجه، ص: 129.
3- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص: 192، المقري، القواعد، ص: 151.
4 – المصدر السابق، ج:2، ص: 192.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الفرق بين الْمُدَّعِي والمدّعى عليهِ، فقيل: الْمُدَّعى هُوَ من يَقُول قد كَانَ كذا، والْمُدَّعى عَلَيْهِ هُوَ من يَقُول لم يكن، وقيل: الْمُدعى هُوَ الطَّالِب وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ هُوَ الْمَطْلُوب، وقيل: الْمُدَّعِي هُوَ الَّذِي يدعو صَاحبه إِلَى الحكم، والْمُدَّعى عَلَيْهِ هُوَ الْمَدْعُو.

والذي عليه المحققون من الفقهاء أنّ الْمُدَّعِي هو من كان قوله أَضعف لخروجه عن معهود أو لُمخالفة أصل والمدعى عليه هو من ترجّحت دعواه بعادة أو موافقة أصل أو قرينة قال ابن عرفة – رحمه الله – :" الْمُدَّعِي: مَنْ عَرِيَت دعواه من مُرَجِّحٍ غير شهادة، والمدّعى عليه من اقترنت دعواه به"[1]، وقال ابن الحاجب –رحمه الله :" الْمُدَّعِي: من تجرّد قوله عن مُصَدِّقٍ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: من تَرَجَّحَ بمعهود أو أصل فلذلك كان مُدَّعِي رَدّ الوديعة مقبولا لائْتِمَانِهِ، وَمُدَّعِي حرّيَّة الأصل صغِيرا كَانَ أو كبيرا مَا لَم يَثبت عليه حوز الْملك، بخلاف مُدّعِي الْعتق "[2]، قال في التوضيح معلقا:" والظاهر أن قوله: (أَصْلٍ) يغني عن قوله: (بمَعْهُودٍ)؛ لأن المعهود هو أيضاً أصل فيستصحب..."[3] ثم قال :" ولا عبرة بلفظ المدعي عليه، وإنما المعتبر المعنى المذكور، فلأجل ذلك المعنى كان قول المدعي لرد الوديعة إذا لم يكن أصلها ببينة مقبولاً؛ لأنه ترجح بمعهود عرفي، إذ العرف في ائتمانه يقتضي تصديقه، وكان قول مدعي الحرية في الأصل مقبولاً؛ لأنه ترجح بأصل، إذ الأصل عدم الرق، اللهم إلا أن يثبت عليه حرز الملك فيستصحب، وهكذا نص عليه في كتاب العتق الثاني من المدونة"[4].

1 – أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ط1: (1350هـ)، المكتبة العلمية، بيروت–لبنان، ص: 470.

2 – جمال الدين ابن الحاجب، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، ط2: (1421هـ – 2000م)، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ص: 483.

3 – خليل بن إسحاق الجندي، لتوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج:8، ص: 19.

4 – المصدر نفسه، ج:8، ص: 19.

وفي هذا يقول الزقاق-رحمه الله -:

المـــدعى عليـــه مـــن يوافـــق عرفٌ اَو أصل بعضُهم يحققـــه
بأنه أقـــرب خصـــمين ســـبب والضد مدع كنـــاظر طلـــب[1]

فالمدعي من تجردت دعواه عمّا يرجحها من أصل أو معهود؛ أي أن يكون قوله على خلاف ما يفرضه الأصل أو المعهود بحيث إذا تَرك الخصام تُرك كمن ادعى على غيره دينا أو وديعة فهو مدع؛ لأن الأصل عدم الدين وعدم الوديعة على من ادعاها عليه إذ الأصل براءة الذمم من كل هذا، ولأن المعهود في الشرع تصديق المودع في رد الوديعة لأنه أمين، أما المدعى عليه فهو من ترجحت دعواه بأصل أو معهود شرعي، كمن قال: قد رددت الوديعة لصاحبها، أو سددت الدين الذي على من فلان أو لم أقبض ثمن المبيع، فهو مدعى عليه، إذ قوله مرجح بمعهود شرعي وهو كونه أمينا والأمين مصدق، ومن أدعى عدم قبض ثمن المبيع قوله مرجح بالأصل؛ لأن الأصل بقاء كل ملك في يد صاحبه[2].

والدليل على أن البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه إذا أنكر وعجز المدعي من أن يحضر البينة للقاضي[3]:

بما رواه البخاري عن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه – عن الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْهِم فقَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[4]، ووجه الدلالة منه: أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– أوجب على المدعي إحضار البيّنة من قوله صلى الله عليه وسلم: "شاهداك " وهو مرفوع بفعل

1 – المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تح: محمد الشيخ محمد الأمين، دط، دت، دار عبد الله الشنقيطي، ص:598.

2- ينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج:5، ص: 60، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 81.

3- ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص: 190-191.

4- سبق تخريجه، ص:129.

مضمَر، قال سيبويه :" شاهِداك، أي ما أثبت لك شاهِداكَ"[1]، وأوجب على المدعى عليه اليمين فقال :" أو يمينه" والضمير في يمينه يرجع على المدعى عليه قطعا؛ لأن المخاطب هو الأشعث بن قيس هو مدعي الحق.

وما رواه البخاري عن ابْنِ عَبَّاسٍ فَكَتَبَ إِلَيَّ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[2]، وروى مسلم عنه، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[3] ووجه الدلالة منه: قال الإمام المازري-رحمه الله- :" ولا شك في هذا ولو جعل القول قول المدعى لاستبيحت الدماء والأموال، ولا يمكن لأحد أن يصون دمه وماله، وأما المدعون فيمكنهم صيانة أموالهم بالبيّنات؛ فلهذا استقر الحكم في الشرع على ما هو عليه"[4]، وقال :" ولَمَّا كان الأصل عدم الأفعال والمعاملات استصحبنا ذلك فَكَانَ القائل بمَا يطابق هذا الأصل هو المدَّعى عليه فوجب تصديقه، ولكن لم يقتصر الشرع على الثقة بهذا الأصل في كثير من الدعاوي حتى أضاف إليه يمين المدعى عليه المُتَمَسِّك بهذا الأصل لتتأكد غَلَبَةُ الظن بِصدقه"[5].

1- سيبويه، الكتاب، تح: عبد السلام هارون، ط3: (1408هـ- 1988 م)، مكتبة الخانجي، القاهرة-مصر، ج: 1، ص: 141.

2 - رواه البخاري في كتاب: الرهن، باب: بَابُ إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ وَنَحْوُهُ، فَالْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ، رقم: 2514.

3 - سبق تخريجه، ص:134.

4 - المازري، المعلم بفوائد مسلم، ج:2، ص: 401-402.

5 - المصدر نفسه، ج:2، ص: 401.

المطلب الثاني: مَرَاتِب الدعاوي

الفرع الأول: الدعاوى التي لا تسمع

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الْفَصْل الثَّانِي: فِي مَرَاتِب الدعاوي وَهِي أَرْبَعَة الأولى: دَعْوَى لَا تسمع وَلَا يُمكن الْمُدَّعِي من إِثْبَاتهَا وَلَا يجب على الْمُنكر يَمِين وَهُوَ إِذا لم يُحَقّق الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ كَقَوْلِه لي عَلَيْك شَيْء أَو أَظن أَن لي عَلَيْك كَذَا وَكَذَا**"[1].

في الفصل الثاني شرع ابن جزي–رحمه الله– في بيان مراتب الدعاوى حتى يميز الدعوة التي تسمع من التي لا تسمع، فليس كل دعوى تقام عند القاضي يحكم فيها، وإنما لا بد من توفر شروط فيها حتى تسمع ويحكم فيها وأول شروطها أن تكون الدعوى بأمر معلوما محققا؛ معلوما بحيث يكون شيئا مميزا غير مجهول، في ذهن المدعي والمدعى عليه وكذا ذهن القاضي، فاحترز بالمعلوم عما لو ادعى بشيء مجهول كقوله: لي عليه شيء و لم يذكر سببه، ومحققا بحيث يُثبِت المدعي بالقطع أن الشيء المدعى فيه عند المدعى عليه ،كقوله لي عليه مائة من ثمن مبيع، فإن لم يحقق أو جُهل الشيء فإنها لا تسمع على المشهور[2] وبالمحقق عن الظني أَوْ الوهمي، ولَا تُسْمَعُ دعواه عَلَى في كلتا الحالتين على الْمَشْهُور، كأن يقول: لي على فلان عشرة آلاف دينار

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 498.

2 – قال المازري تسمع دعواه إذا بيّن السبب كأن يقول : لي عليه شيء من بقية معاملة مثلًا، وأنا أتحقق ذلك ولكن جهلت قدره، فإنه يلزمه أن يجيبه عن ذلك بالتفصيل أو بالإنكار أن له عنده شيئًا، قال البساطي تبعًا لبحث المازري : عندي أنه صواب وأنه يلزم المدعى عليه جوابه بإقرار أو إنكار، وبيانه أنهم قالوا يقبل الإقرار بشيء وحينئذ؛ إما أن يقولوا تقبل الدعوى بشيء أم لا فإن لم تقبل فلا يلزم بإقراره وإن قبل فهو الذي يقوله المازري وإن كان احتج بغير ذلك فإن قلت إقراره بشيء يلزم تفسيره فيرجع للتفسير منه أو من غيره أن تعذر قلنا إلزامه بالتفسير فرع إلزامه بالإقرار بشيء فتأمله. ينظر: عبد الباقي الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج:7، ص: 248، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 144، المواق، التاج والإكليل، ج: 6، ص: 124.

جزائري أو لي عنده وديعة تتمثل في سيارة نوع كذا، فإن لم يبن الشيء بأن قال: لي على فلان مال أو شيء أو لم يحققه بأن قال: أظن أنه لي علي فلا تسمع دعواه [1].

قال ابن عبد السلام –رحمه الله –:" لا يقال إن العلم والتحقيق مترادفان أو كالمترادفين، فالإتيان بقوله: معلوماً، يغني عن قوله: محققاً، لأنا نقول: المعلوم راجع إِلَى تصور المُدَّعَى فيه، فلابد أَن يكون متميزاً فِي ذهن المدعي والمدعى عَلَيْهِ، وفِي ذهن القاضي والمحقق راجع إِلَى جزم المدعي لأنّه مالك لما وقع النزاع فيه،[2] فهو من نوع التصديق، فقد رجع كلّ واحدٍ من اللفظين لمعنى غير المعنى الذي رجع إليه الآخر فلاشتراط العلم، لا يسمع: لي عَلَيْهِ شيء، ولاشتراط التحقيق، لا يسمع: أشكّ أَن لي عَلَيْهِ كذا أَو أظن ومَا أشبهه. انتهى"[3]، وأصل هذه العبارة موجود عند ابن شاس –رحمه الله – حيث قال:" أولاً و الدعوى المسموعة هي الصحيحة، وهي أَن تكون معلومة محققة، فلو قال لي عَلَيْهِ شيء لَمْ تسمع دعواه"[4]، ونقل ابن أبي زيد القيرواني – رحمه الله – في النوادر عن المجموعة من المجموعة: قال عبد الملك: وإذا لم يبين المدعي دعواه ما هو؟ وكم هو؟ لم يسأل المدعى عليه عن دعواه حتى يبينه الطالب في طلبه، فيسأل حينئذ المطلوب عن دعواه"[5]، وقد نصَّ ابن عرفة –رحمه الله – على أن المازري–رحمه الله– نقل هذا القول عن المذهب وقال: وعندي لَو قال الطالب: أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشيءٍ أجهل مبلغه وأريد جوابه بذكره مفصلاً أَو إنكاره جملة لزمه الجواب[6].

1– ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج:3، ص: 1075، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 144.

2 – علي بن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج:2، ص: 997.

3 – المصدر نفسه، ج: 2، ص: 997.

4 – ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج:3، ص: 1075.

5 – ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 173.

6 – ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج: 9، ص: 490.

والدَّليل على ذلك من النّظر: وهو أن القضاء متعذر بالمجهول، فالدعوى بالمجهول لا تقبل ولا يقض فيها لتعذر الحكم هاهنا.

ورد في المستخرجة:" وسئل عمن تزوج امرأة بألف دينار ودخل بها وأقام معها نحوا من ثمانية أشهر ثم مات، فطلبت صداقها، هل ترى اليمين على ورثته؟ فقال: أرى على ورثته أن يحلفوا ما نعلم بقي لها عليه صداق حتى مات، قال: وليس يدخل النساء على أزواجهن إلا بالرضى من مهورهن"[1].

قال محمد بن رشد–رحمه الله – :" أوجب اليمين على الورثة في هذه الرواية على العلم، وإن لم تدع ذلك المرأة عليهم، خلاف ما في كتاب النكاح الثاني من المدونة من أنهم لا يمين عليهم إلا أن تدعي عليهم العلم، وخلاف ما في كتاب بيع الغرر منها في مسألة التداعي في وقت موت الجارية الغائبة المشتراة على الصفة إن كان قبل الصفة أو بعدها، وإنما يجب عليهم اليمين إذا كانوا ممن يظن بهم العلم على ما قال في كتاب العيوب والأقضية من المدونة، فإن نكلوا عن اليمين حلفت المرأة على ما تدعي معرفته من أنها لم تقبض صداقها وتستوجبه لا على أن الورثة علموا أنها لم تقبض، فهذه اليمين ترجع على غير ما نكل عنه الورثة، ولها مظاهر كثيرة، فيختلف في لحوق هذه اليمين للورثة لأنها يمين تهمة إذا لم تحقق الزوجة عليهم الدعوى على ما ذكرناه، ولا يختلف في رجوعها على الزوجة لمعرفتها بما تحلف عليه كما يختلف في رجوع يمين التهمة، وبالله التوفيق"[2].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الثَّانِيَة: [دعوى] لَا تسمع أَيْضا وَهِي مَا يقْضِي الْعرف بكذبها كمن ادّعى على صَالح أَنّه غصبه، وكامرأة ادَّعَت على صَالح أَنه زنى بهَا، وَمثل أَن يكون حائزا لدار سِنِين طَوِيلَة يتَصَرَّف فِيهَا بأنواع التَّصَرُّف ويضيفها إِلَى ملكه وَكَانَ**

1 – ابن رشد، البيان والتحصيل، ج:4، ص: 364.

2 – المصدر السّابق، ج:4، ص: 364.

إِنْسَان حَاضرا يشْهد أَفعاله طول الْمدَّة وَلَا يُعَارضهُ فِيهَا وَلَا يذكر أَن لَهُ فِيهَا حَقًّا من غير مَانع يمنعهُ من الطّلب وَلَا قرَابَة بَينهمَا وَلَا شركَة ثمَّ جَاءَ بعد طول الْمدَّة يدعيها فَهَذَا لَا يلْتَفت إِلَيْهِ وَلَا تسمع دَعْوَاهُ وَلَا بَينته وَلَا يَمِين على الآخر"[1].

من الدعوى التي لا يسمع لها الدعوى بتجريح بغصب بحيث يكون هذا المتهم معروفًا بالخير والصلاح والمروءة، وهاهنا لا يمين على المدعى عليه[2]، بل ولا تسمع الدعوى أصلا، ويؤدب المدعي على قول ابن القاسم في الكتاب قال خليل –رحمه الله– :" وأُدِّبَ مُميِّز كمدّعيه على صالح"[3]، وأصل هذا هو قول مالك –رحمه الله – في المدونة في كتاب الغصب – قال ابن القاسم – رحمه الله – :" أرأيت لو ادعيت قبل رجل أنه غصبني ألف درهم، أيكون لي أن أستحلفه في قول مالك؟ قال: قال لي مالك في امرأة ادعت أن فلانا استكرهها على نفسها. قال مالك: إن كان الرجل لا يشار إليه بشيء من هذا، رأيت على المرأة الحد. وإن كان ممن يشار إليه بالفسق، رأيت أن ينظر السلطان في ذلك، فكذلك الغصب في الأموال، إذا ادعى رجل قبل رجل غصبا، السلطان ينظر في ذلك، فإن كان المدعى عليه ممن لا يتهم بشيء من

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 498

2 – الشرط في عدم قبول الدعوى ها هنا أن تكون الدعوى على سبيل المشاتمة والتشهير، فإن كانت الدعوى على التظلم وطلب الإنصاف؛ لأن صاحب الحق مقالا وصاحب الدين غير معصوم فقد يظلم، لذا كان لا بد من النظر في دعوى التظلم ضده قال ابن أبي زيد–رحمه الله– في النوادر:" ومن كتاب ابن المواز: وذكره ابن حبيب عن أصبغ قال: ومن جاء إلى الوالي برجل فقال سرق متاعي، فإنه إن كان موصوفاً بذلك متهماً هدد وامتحن وأحلف، وإن لم يكن كذلك لم يعرض له. وإذا كان من أهل الصلاح والبراءة لا يشار بذلك إلى مثله أدب له المدعي.

قال ابن المواز قال أشهب: أمَّا اليسير فلا يمين فيه على غير المتهم ولا أدب على المدعي، إلا أن يتهم أن يريد عيبه وشينه، وإن كان المدعى عليه متهماً ملطوخاً امتحن بالسجن ولا أدب ولا يمن عليه، قال مالك: ولا يؤدب إذا كان ذلك منه لطلب ظلامته، وإن قاله على وجه المشاتمة نكل له". ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 14، ص: 451، الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج:6، ص: 246، الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج:5، ص: 602.

3 – خليل ابن إسحاق الجندي، مختصر خليل، ص: 228.

هذا، رأيت للسلطان أن يؤدب الذي ادعى ذلك، وإن كان ممن يتهم بذلك، نظر السلطان في ذلك وأحلفه "[1].

وكذلك لا تسمع دعوى امرأة ادعت على صالح أنه زنى بها، قال خليل –رحمه الله –: "وَإِنْ ادَّعَتْ اسْتَكْرَاهَا عَلَى غَيْرِ لَائِقٍ بِلَا تَعَلُّقٍ: حُدَّتْ لَهُ"[2]، فلا يسمع دعواها إلا إذا كان المدّعى عليه يليق به الفعل المنسوب إليه بِأَنْ كَانَ ظَاهِرَ الفسق، مع إتيانها متعلّقة بأذياله[3]، وقد مرّ معنا أصل ذلك في المدوّنة، قال ابن رشد – رحمه الله –:"إن ادعت الاستكراه عَلَى رجلٍ صالحٍ لا يليق بِهِ ذلك، وهي غير متعلقة بِهِ، فلا اختلاف أنّه لا شيء عَلَى الرجل، وأنها تحدّ له حدّ القذف وحد الزنا إن ظهر بها حمل، وأما إن لَمْ يظهر بها حمل فيتخرج عَلَى وجوب حدّ الزنا عَلَيْهَا عَلَى الاختلاف فيمن أقرّ بوطءِ أمة رجلٍ، وادعى أنّه اشتراها منه. أو بوطءِ امرأة وادعى أنّه تزوجها، فتحدّ عَلَى مذهب ابن القاسم إلا أن ترجع عن قولها، ولا تحدّ عَلَى مذهب أشهب، وهو نصّ قول ابن حبيب فِي الواضحة "، وكذلك المجهول الحال في هذا الوجه إذا كانت هي مجهولة الحال أو لم تكن من أهل الصون "[4].

والدليل على ذلك العرف وسد الذرائع وبيانه: أن العادة تقتضي أن صاحب الصلاح والمروءة لا يقارف مثل هذا المنكرات؛ لأن قوّة الوازع الديني تصده عن ذلك، وسلطان الدين له قوة في زجر من امتثل أوامره أن يفعل ما حرمه الله، وكما أن سماع مثل هذه الدعوى ذريعة إلى تساهل الناس في التطاول على إشانة أهل الدين والفضل وحطّ قدرهم في أعين الناس دون

1 – مالك بن أنس، المدونة، ج: 4، ص:184.

2 – خليل ابن إسحاق الجندي، مختصر العلامة خليل، ص: 230.

3 – جعل هذين الشرطين أصلا لقبول دعوى امرأة على رجل أنه اغتصبها، وذلك لقوة براءة ذمّة الصالح من مقارفة مثل هذه المنكرات، فلا ينقل عن أصله إلا بدليل قوي وهو متمثل في شرطي التعلق وأن تكون التهمة لائقة به. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 459، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:5، ص: 292، المواق، التاج والإكليل، ج: 7، ص:337.

4 – ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 499.

بيّنة تقام ولا حجة تثبت أمام القضاء، وهذا باب فساد عظيم يتذرع به إلى الحط من قيمة أهل الفضل، والحطّ من قدرهم يلزم عنه استنقاص الدين؛ لأنّ العلماء هم من يمثلون الشّريعة ومن هنا وجب سدُّه[1].

ومن الدعاوى التي لا تسمع من ادعى ملك شيء في حيازة يد أخرى، كمن كان حائزا لدار سِنِين يتَصَرَّف فِيهَا بأنواع التَّصَرفات[2]، ويضيفها إِلَى ملكه وكان المدعي عليه حَاضرا يشْهد تلكم التصرفات طول هذه الْمدَّة ولا يُعَارضهُ فِيهَا وَلَا يذكر أَن لَهُ فِيهَا حَقًا من غير مَانع يمنعهُ من الطّلب ولا قرَابَة بَينهمَا وَلَا شركَة ثمَّ جَاءَ بعد طول الْمدَّة يدعيها، فهذا لا يلتفت إلى دعواه، ولا يطالب الطرف الأخر بيمين ولا بيّنة، فاليد الحائزة إمّا أجنبيّ غير شريك وإمّا أجنبي شريك وإمّا قريب[3]، وبيان كلّ حالة مع دليلها هو كالتالي:

أ- حيازة الأجنبي غير الشريك[4]: إذا حاز أجنبيّ غير شريك عقارا مدّة عشر سنين[5]، مدعيا ملكه، بحيث تصرف فيه في هذه المدة تصرف المالك كالسكنى والاكراء، ومن باب أولى الهدم

1 - الغرياني صادق، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج:5، ص: 602.

2 - التصرف في العقار يكون بِوَاحِدٍ مِنْ أمور هي: السكنى أَوْ الإسْكَانِ أَوْ الزرع أَوْ الغرس أَوْ الاستغلال أو الهبة أَوْ الصدقة أَوْ بَيْعٍ أو إيجار أَوْ الهدم الكثير لغير إصلاح أَوْ البناء كثير لغير إصلاح أَوْ قَطْعِ الشجر أو فتق عين ونحوها، ويكون التصرف في الثياب زيادة على ما تقدم في العقار من الهبة والبيع والصدقة والإيجار، وبما تأتى من اللبس والتقطيع، والتصرف في المركوب يكون بالركوب أو الهبة أَوْ الصدقة أَوْ بَيْعٍ أو إيجار ونحوها. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 233، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 158.

3 - هذا التقسيم ذكره القاضي ابن شد الجد -رحمه الله – في البيان والتحصيل من كتاب الاستحقاق في مسألة: الأرض تكون بيد رجل يزرعها في حياة أبيه زمانا يحوزها ثم يهلك أبوه. ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 11، ص: 145.

4- ينظر: الزّرقاني، شرح مختصر خليل، ج:6، ص:412، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 233، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص:221، شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج:2، ص:245، صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج:5، ص: 222، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 158 فما بعده.

5 - قد سبق بيان الخلاف في تحديد مدّة الحيازة عند المالكية فانظره في محله.

والبناء، وكان مدعى العقار حَاضرا يشْهد تلكم التصرفات طول هذه الْمدَّة ولا يُعَارضهُ فِيهَا ولا يذكر أَن لَهُ فيها حقا واجبا وليس له مانع يمنعه من القيام بذلك من صغر أو سفه أو خوف...إلخ، ثمّ قام بعد عشر سنين يدعي أنّه يملك الشيء الذي في يد المدعى عليه فلا تسمع دعواه[1] والدليل على ذلك العرف وبيانه: أن سكوته في هذه المدة ينقل الملك عنه ويستحقه الحائز؛ لأنّ سكوته طول هذه المدة دليل على صدق الحائز، حيث أن العادة جرت بأن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلكم المدة الطويلة؛ لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فهي غير مقبولة لقوله تعالى :﴿ **وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ** ﴾[سورة الأعراف، الآية:199]، ولما رواه البخاري عن عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ»[2]، فقد أوجب الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوي، وقد علمنا أن الإنسان في العادة إذا كان له ملك يراه في يد غيره يتصرف فيه تصرف ذي الملك التام بالهدم والبناء والعمارة والإجارة والرهن وغير ذلك وينسبه إلى ملكه وهذا حاضر يراه ويشاهده ولا ينازعه ولا يدعي معه شيئًا ولا مانع يمنعه من مطالبته ولا يذكر أنه ملكه ولا يعارض فيه بل ساكت ثم يأتي بعد سنين طويلة ومدة بعيدة فزعم أنه ملكه ويقيم البينة على ذلك فإن ذلك خلاف العادة لأنّ الإنسان لا يسكت على ما يجري هذا المجرى ولذلك قلنا إنه إن كان غائبًا سمعت بينته؛ لأنّه لا عرف يكذب قوله وكذلك إذا كانت في يد سلطان يخافه إن أقام البينة[3].

1 – ينظر: مالك بن أنس، المدونة، ج: 4، ص: 49، ابن الجلاب، التفريع، ج: 2، ص: 242، ابن عبد البر، الكافي، ص: 468.

2 – رواه البخاري في كتاب النفقات، باب: إِذَا لَمْ ينفق الرجل فللمرأة أَنْ تأخذ بغير علمه مَا يَكْفِيهَا وولدها بِالْمَعْرُوفِ، رقم: 5364.

3– ينظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص:1583. بتصرف.

ب- **حيازة الأجنبي الشريك**[1]: إذا حاز الشريك الأجنبي العقار عشر سنين وتصرف فيه بالهدم أو البناء أو الغرس أو قطع الكثير منه عرفا، فإن الحيازة هنا تفيده في ملك الشيء، ولا تسمع دعوى شريكه ولا بينته حينئذ، فإن تصرف بهدم قليل أو ما كان آيلا للسقوط أو بناء قليل مثلا فهذه التصرفات لا تدل على الملك.[2]

والدليل على ذلك العرف كما سبق: حيث أنّ سكوته هذه المدّة يدل على الملك الشيء لمن حازه؛ لأنّ العادة جرت بأن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلكم المدة الطويلة، وكل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فهي غير مقبولة [3].

ج–حيازة القريب: إذا حاز القريب من قريبه عقارا وتصرّف فيه تصرف من يملك كأن يهدمه أو يغرس فيه أو يشيّد عليه بناء ومضى على ذلك أزيد من أربعين سنة[4] ثم جاء من يدعى الملكية من قريبه الحائز، مع أنه كان حاضرا يشاهد كل تلك التصرفات من غير أن يمنعه، فإن ذلك يدل على ملكية من حاز وتصرف، إلاّ إذا كانت بينهم عداوة يتعذر معها السكوت الكثير، والحيازة من الأقارب في غير العقارات من الأواني وما يتسارع إليه الفساد من العروض

1 - ينظر: الدسوقي، الحاشية الشرح الكبير، ج:4، ص: 236، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج: 6، ص:227، الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج: 5، ص: 224، الفقه المالكي وأدلته، ج: 7، ص: 158.

2 - ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 235.

3- ينظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص:1583. بتصرف.

4 - وقد اختلف في النقل عن ابن القاسم تحديد المدة التي تحصل بها الحيازة من القريب فقال خليل رحمه الله : "و في الشَّرِيكِ الْقَرِيبِ مَعَهُمَا قَوْلَانِ" أي : اُخْتُلِفَ فِي الشريك الْقَرِيبِ إذَا حَازَ العقار بِالْبِنَاءِ والهدم هَلْ تكون مُدَّةُ الحيازة فِي حقه عَشْرُ سِنِينَ كالأجنبي أَوْ لَا يكفي فِي ذَلِكَ عَشْرُ سِنِينَ و لم يبين خليل –رحمه الله – قَدْرَ مُدَّةِ الْحِيَازَةِ عَلَى القول الثاني، والقولان منقولان عن ابن الْقَاسِمِ قال ابن رشد –رحمه الله – في رسم الكبش، من سماع يحيى، من الكتاب الاستحقاق :" واختلف قول ابن القاسم في حيازة الشركاء بالميراث بعضهم على بعض بالهدم والبنيان، فمرة قال: إن العشر سنين في ذلك حيازة، ومرة قال: إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمر أزيد من الأربعين سنة، كحيازة الأب على ابنه والابن على أبيه، وقع اختلاف قوله في رسم الكبش، من سماع يحيى، من هذا الكتاب". ينظر: البيان والتحصيل، ج: 11، ص:150-151.

عشر سنين، وما يتسارع إليه الفساد كالثياب أقل من ذلك بالاجتهاد والدليل على ذلك من النظر: وهو أنّ سكوت القريب كل هذه المدّة الطويلة يدل على الملك الشيء لقريبه الذي حازه؛ لأنّ العادة جرت بأن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلكم المدة الطويلة ولو كان قريبه، وكل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فهي غير مقبولة، واستثنيت حال وجود العداوة بينهم والتي لا يتأتّى معها السكوت الطويل من القريب على تصرف الحائز في شيء ليس له؛ لأنّ العداوة تستلزم المشاحة وقلّة المسامحة عادة فكانوا في حكم الأجانب[1].

فإن كانت الحيازة بين أب و ابنه فإنّها لا تكون بالسُّكنى والزرع والهدم والبناء، وإنّما تحصل بطول المدّة بحيث تهلك فيه البيِّنات وينقطع العلم وتفوت فيه الذّات المحازة وهو ما يكون في أمد ستين سنة، بحيث يمارس الحائز الهدم والبناء، وَالْآخَرُ حَاضِرٌ سَاكِتٌ طُولَ الْمُدَّةِ بِلَا مَانِعٍ، إلاّ أن تكون بينهم من المشاحة وعدم التسامح ما لا يترك فيه الحقّ هذه المدّة الطّويلة، ولَا خِلَافَ فِي الْفَوْتِ بِالْبَيْعِ والهبة ونحوهما، ودليل ذلك: أنّ العادة تقضي بوجود مسامحة بين الأب وابنه في كل تصرّف يحدثه أحدهما في مال الآخر، بحيث لا يشاح الابن أباه أو العكس في كلّ ما يفعله في ملكه الخاص ولو هدما وبناء، إلا أذا طالت المدة التي وهو يهدم ويبنى والطرف الأخر ساكت فإن ذلك قرينة على حوزه للعين، أو تصرف تصرّفا يفيت العين المحوزة كالبيع أو الهبة، فإنَّ ذلك لا يرضاهُ في العادة مالكها الأصليُّ ولو كان البائع أو الواهب أبا أو ابنا[2].

1 -ينظر: أبو الحسن اللّخمي، التبصرة، ج:12، ص: 5525، الدسوقي، الحاشية الشرح الكبير، ج:4، ص: 236، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج: 6، ص:227، الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج: 5، ص: 225، الفقه المالكي وأدلته، ج: 7، ص: 159.

2 – ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 14، ص:208، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص: 236، شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج :2، ص:246، الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج: 5، ص: 225-226، الفقه المالكي وأدلته، ج: 7، ص: 159.

أما حيازة غير العقار من العروض والدواب تكون في القريب بما زاد على عشر سنين ولا تكفي العشر مع الحضور والسكوت بلا مانع يمنع من طلب الحق، وفي الأجنبي تكون في العروض والدواب بما زاد على ثلاث سنين مع التصرف فيما حازه، والآخر حاضر ساكت بلا كلام ولا رفع لدعوى المطالبة بالحق، ويستثنى الأجنبي غير الشريك في الدابة فيكون الحوز بالسنتين ولا تسمع بعدها دعوى مدّع حاضر ساكت بلا مانع، ويستثنى أيضا الأجنبي غير الشريك في الثوب يلبس من العروض فالحوزُ فيه عام فقط[1].

الفرع الثاني: الدعاوى التي تُسمع:

قال ابن جزي رحمه الله :" **الثَّالِثَة: دعوى تسمع وَيُطَالب بِالْبَيِّنَة فَإِن أثْبته وَإِلَّا وَجب الْيَمين على الْمُنكر بعد أَن يثبت الْمُدَّعِي أَن بَينه وَبَينه خطلة من بيع أَو شرَاء أَو شبه ذَلِك، وَذَلِكَ فِي الدَّعْوَى الَّتِي هِيَ غير مشبهة وَلم يقْض بكذبها كمن ادّعى أَن لَهُ مَالا عِنْد آخر، وَقَالَ بِوُجُوب إِثْبَات الْخلطَة عَليّ بن أبي طَالب رَضِي الله عَنهُ وكرم وَجهه وَالْفُقَهَاء السَّبْعَة ومَالك خلافًا للشَّافِعِيّ وَأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل ثمَّ إِن إِثْبَاتهَا يكون باعتراف الْخصم بهَا وبشاهدين يَشْهَدَانِ بهَا وبشاهد وَيَمِين وَبعد ثُبُوتهَا تجب الْيَمين على الْمُنكر**"[2].

والنوع الثالث من الدعاوى وهي نوع من الدعاوى يسمع ويطالب المدعي بالبينة، فإن لم يقدر على إحضار البيّنة كلّف المدعى عليه باليمين وذلك في دعوى المال[3]، ودليل ذلك: ما

1 – ينظر: اللّخمي، التبصرة، ج:12، ص: 5523-5525، الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج: 5، ص: 225، الفقه المالكي وأدلته، ج: 7، ص: 159.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 499.

3 – قال ابن بطال –رحمه الله– :" قد أجمع العلماء على استحلاف المدعى عليه في الأموال، واختلفوا في الحدود والطلاق والنكاح والعتاق، فذهب الشافعي – رحمه الله – أن اليمين واجب على كل مدعى عليه إذا لم يكن للمدعى بينة، وسواء كانت الدعوى في دم أو جراح أو طلاق أو نكاح أو عتق أو غير ذلك، واحتج بقوله –صلى الله عليه وسلم– : «بَيِّنَتَكَ أَوْ يَمِينَهُ»، قال: و لم يخص النبيّ –صلى الله عليه وسلم– مدعى مال دون مدعى دم أو غيره، بل الواجب أن يحمل قوله

رواه البخاري عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَكَتَبَ إِلَيَّ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[1].

وما رواه البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالًا هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ قَالَ: فَخَرَجَ عَلَيْنَا الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ الْكِنْدِيُّ فَقَالَ: مَا حَدَّثَكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: فَقُلْنَا: حَدِيثُ كَذَا وَكَذَا قَالَ: صَدَقَ نَزَلَتْ فِيَّ خَاصَمْتُ رَجُلًا فِي بِئْرٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَيِّنَتَكَ أَوْ يَمِينَهُ»[2] ووجه الدلالة منه: أن النبيّ- صلى الله عليه وسلم – جعل البينة على المدعي، فإن عجز عن إحضارها أمام القضاء، فإن المدعى عليه مطالب باليمين.

ويلزم حضور المدعي عند حلفه؛ لأنّه القابض لليمين ولا يعتد بحلفه في غياب المدعي إلا إذا غاب المدعي وثبت غيابه عند القاضي، فإن يقيم من يقبض اليمين نيابة عنه[3]، وإذا كانت الدعوى على امرأة، وطلب الخصم أن تحلف بحضوره وهي لا تخرج؛ لأنها من أهل الشرف والقدر جاز للقاضي أن يبعث إليها من يحلفها صيانة لها، ووقف حيث يسمع صوتها ولا يرى صورتها والدليل ذلك ما رواه البخاري عن أَبِي هُرَيْرَةَ –رضي الله عنه- فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:... اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرُجِمَتْ[4]، ووجه الدلالة منه: أن النبي –

على العموم، ألا ترى أنه جعل القسامة في دعوى الدم، وقال للأنصار: «تبرئكم يهود بخمسين يمينًا» والدم أعظم حرمة من المال". ينظر: ابن بطال، شرح صحيح مسلم، ج: 8، ص: 54.

1 –رواه البخاري في كتاب: الرهن، باب: إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ وَنَحْوُهُ، فَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ، رقم :2414.

2 – سبق تخريجه، ص: 129.

3- ينظر: صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج:5، ص: 66.

4-سبق تخريجه، ص: 127.

صلى الله عليه وسلم- بعث إليها و لم يستدعها؛ ولأن الخصم له إحلافها وليس له ابتذالها، وهذا ما لم يدع الأمر إلى التحقق منها، فإن كان كذلك جاز إحضارها[1].

وقد ذكر ابن جزي –رحمه الله- أن الدّعوى تسمع ويطالب صاحبها بالبينة، فَإِن عجز عنها وَجب الْيَمين على الْمُنكر، لكن بشرط أَن يثبت الْمُدَّعِي أَن بَينه وَبَينه خلطة من بيع أَو شِرَاء أَو شبه ذَلِك[2]، وهذا قول ضعيف وهو الذي ذهب إليه خليل رحمه الله حيث قال :" ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلِهِ بِمَعْهُودٍ أَوْ أصل بجوابه إنْ خَالَطَهُ بِدَيْنٍ أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ وَإِنْ بشهادة امرأة..."، واشتراط الخلطة في توجيه اليمين على المدعى عليه هو قول مالك وعامة أصحابه، وعند أبي حنيفة والشافعي أنه يحلف على أي وجه كان[3] مروي عن عليّ بن أبي طالب – رضي الله عنه – وهو صحابي إمام ولا مخالف له، وهو قول عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ[4] والفقهاء السبعة .

1- ينظر: صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج:5، ص: 67.

2- وقد اختلف المالكية في تأويل معنى المخالطة قال القاضي عيد الوهاب –رحمه الله -:" فمنهم من قال ينظر إلى الدعوى فإن كان مما يجوز ويشبه أن يدعي مثلها على المدعى عليه أحلف له، (ومنهم من قال إن كان المدعى عليه يشبه أن يكون مثله يعامل المدعي فيما ادعى عليه أحلف له) ومنهم من قال إن المسألة على ظاهرها لا يحلفه الحاكم إلا أن يعلم بينهما مخالطة أو معاملة وهذا كله إذا كانا من أهل البلد أو مقيمين به، وأما إن كانا غريبين فيحلفه ولا يعتبر مخالطته ولا غيرها". ينظر: مالك بن أنس، الموطأ، ج: 2، ص: 772، مالك بن أنس، المدونة، ج: 4، ص: 43-278-540، ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، ص: 131، ابن عبد البر، الكافي، ج:2، ص: 921.

3 – الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تح: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، ط1: (1431هـ- 2010م)، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، ج: 8، ص:92، الشافعي، الأم، ج:6، ص:244.

4 – ينظر: البيهقي، سنن الكبرى، ج: 10، ص: 429، 261، عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، ج: 8، ص: 277، ابن حزم، المحلي، ج:9، ص: 385.

وبيان دليل المالكية في اشتراط ثبوت الخلطة لتوجيه اليمين هو كالتالي: أما المنقول: أنه قول عليّ بن أبي طالب – رضي الله عنه – وهو صحابي إمام ولا مخالف له[1]، وقول كذلك عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ[2] والفقهاء السبعة.

وأمَّا المعقول فقالوا : إنّ من أصلنا الأخذ بالذرائع ومعناها المنع من المباح إذا قويت التهمة في التوصل به إلى الممنوع، وهذا موجود في مسألتنا؛ لأنّ اليمين تشق وتصعب على أهل الأقدار والديانات، وربما افتدوا منها وربما بذلوا الشيء الذي يدعى عليهم كراهية أن يتحدث عنهم أنّهم أقدموا على اليمين وحراسة لحسن الظن بهم و انتفاء التهمة عنهم فلو كانت اليمين بمجرد الدعوى لما شاء أحد أن يؤدى أهل الدين والقدراء ويتعرض لما لهم إلا وأظهر الدعوى فيحصل إما على شيء يأخذه أو على الأذية والذلة لهم، وفي ذلك إضرار بالناس وتطريق إلى من يريد أذاهم إلى ما يريده لهم فوجب حسم الباب بالمنع منه حتى إذا كان مع الدعوى سبب يقويها وجب اليمين لغلبة الظن بإمكان ما يدعيه المدعى ولا يلزم على هذا ألا يعديه؛ لأن حضور مجلس الحاكم إذا لم تقارنه يمين لا هجنة فيه لأنه لم يتم للمحضر المدعى عليه ما أراد به[3].

وقد ضعف القول باشتراط الخلطة ابن نافع من المالكية واعتمده الدسوقي وهو قول الشافعية والحنفية ودليلهم الحديث ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِاليَمِينِ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[4] وقوله –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[5] و كلا

1 –القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1510.

2 – ينظر: البيهقي، سنن الكبرى، ج: 10، ص: 429، 261، عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، ج: 8، ص: 277، ابن حزم، المحلي، ج:9، ص: 385.

3 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1509.

4 – رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب: اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الأَمْوَالِ وَالحُدُودِ، رقم: 2668، ومسلم في كتاب الأقضية، باب: بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، رقم: 1711.

5 – سبق تخريجه، ص:129.

النّصين لا ذكر فيهما لشرط الخلطة، قال ابن عبد البر –رحمه الله–:" وليس في شيء من الآثار المسندة ما يدلّ على اعتبار الخُلطة "[1]

أمَّا ثبوت الخُلطة فيكون إما بالإقرار أو بشاهدين أو شاهد واحد مع يمين المدعي، قال الباجي –رحمه الله – :" والخلطة تثبت إمّا بإقرار الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بها، وَالْبَيِّنَةُ تشهد بها وهذا قول منقول عن ابْنُ الْمَوَّازِ، وأمّا من أقام شاهدا واحدا بِالْخُلْطَةِ ففي المجموعة ابْنِ كِنَانَةَ أَنَّ شهادة رجل واحد وَامرأة واحدة توجب اليمين أَنَّهُ خَلِيطُهُ وروى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُزَنِيَّة مثل قول ابْنِ كِنَانَةَ فِي الشَّاهِدِ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: إذا أقام بِالْخُلْطَةِ شاهدا واحدا حلف الْمُدَّعِي معه، وَتثبت الْخُلْطَةُ ثُمَّ يحلف حِينَئِذٍ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَاحتَجَّ ابْنُ كِنَانَةَ بِقَوْلِهِ إنَّما هُوَ أمر لَا يجب به عَلَيْهِ غير اليمين فتثبت بسبب أو بشيء يريد مِمَّا تقوى بِهِ دَعوى الْمُدَّعِي، والله أعلم وأحكم، وَوَجْهُ قَوْلِ ابْنِ الْمَوَّازِ أنّه معنى يثبت فلا يثبت غلّا بما يثبت به الحقوق، ولّما اختصّ بالمَال ثبت بما ثبت به المال من الشّاهد والْيَمِينِ"[2].

أمَّا دليل اعتبار الإقرار في ثبوت الخلطة فهو نفس دليل اعتبار الإقرار في الدعاوى، وأما دليل اعتبارها بالشاهدين فسيأتي في باب الشهادة، وأمَّا الدليل على اعتبار شهادة الواحد ولو مرأة: أنّ القصد من الْخُلْطَةِ اللَّطْخُ أَيْ حصول الظَّنِّ بثبوت الْمُدَّعَى بِهِ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى، كما أنّه أمر لا يجب به عليه غير اليمين فتثبت بسبب أو بشيء يريد ممّا تقوى به دعوى الْمُدَّعِي، وكذلك هو معنى يثبت فلا يثبت غلّا بما يثبت به الحقوق، ولّما اختصّ بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشّاهد واليمين[3].

1 – ابن عبد البر، الاستذكار، ج: 7، ص:123.

2 – الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج:5، ص:226.

3 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 145، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج:5، ص:226.

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الرَّابِعَة: دَعْوَى تسمع وَيجب على الْمُدعى عَلَيْهِ الْيَمين بِنَفس الدَّعْوَى دون خلْطَة وَذَلِكَ فِي خَمْسَة مَوَاضِع: من ادّعى على صانع منتصب لِلْعَمَلِ أَنه دفع لَهُ شَيْئا يصنعه لَهُ، وَمن ادّعى السّرقَة على مُتَّهم بهَا، وَمن قَالَ: عِنْد مَوته لي دين عِنْد فلَان، وَالْمَرِيض فِي السّفر يَدعِي أَنه دفع مَاله لفُلَان، والغريب إِذا ادّعى أَنه أودع وَدِيعَة عِنْد أحد.**"[1]

فكلُّ الدَعاوَى تسمع ويجب على الْمُدعى عَلَيْهِ فيها الْيَمين بالخلطة، إلاَّ فروعا استثنيت تسمع فيها الدعوى وَيجب على الْمُدعى عَلَيْهِ الْيَمين بِنَفس الدَّعْوَى دون خلْطَة، وقد ذكر ابن جزي–رحمه الله– خَمْسَة مَوَاضِع، وعند المتيطي–رحمه الله– ثمانية فروع تتوجه فيها اليمين بغير ثبوت خلطة، ذكر جميعها فِي الحمالة والرهون إِلا السلعة المعينة فلم يذكرها فِي النظائر، وقد ذكرها كذلك عبد الحقّ وابن يونس –رحمهم الله–، وإلا الوديعة عَلَى أهلها فلم يذكرها عَلَى هذا الوجه الأعم وذكرها اللَّخمي وغيره[2]، وسيظهر لنا بعد بحث هذه الفروع أَن بعضها يكون مدعى عَلَيْهِ كالصانع والمتهم وبعضهم مدعٍ كالضيف والمريض[3].

وبيان دليل كل فرع هو كالتالي:

أولا: من ادّعى على صانع منتصب لِلْعَمَلِ أَنه دفع لَهُ شَيْئا يصنعه لَهُ. ودليل سماعها دون اعتبار الخلطة؛ أن في تنصيب نفسهِ صانعا لِلنَّاسِ معنى الْخُلْطَةِ ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشّراء[4]، قال في التوضيح :" إذا ادعى عليه غريب أو بلدي وكانوا قد نصبوا أنفسهم للبيع والشراء، وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض، فقال المغيرة وسحنون: لا تكون الخلطة

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 499.

2 – ينظر: ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج:2، ص: 1003.بتصرف.

3 – المصدر نفسه، ج:2، ص:1004.

4 –ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص:145.

حتى يقع البيع بينهما، سحنون: وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والدرس والحديث، فلا يثبت بينهم خلطة في ذلك"[1].

ثانيا: من ادّعى السّرقَة على مُتَّهم بهَا وَمن قَالَ: عِنْد مَوته لي دين عِنْد فلَان، وقد تقدم دليل تحليف المتهم بين النّاس يُدَّعَى عليه بسرقة، أو غصب ولو لم تثبت خُلْطَةٌ وفي مجهول الحال قولان[2].

ثالثا: من قَالَ: عِنْد مَوته لي دين عِنْد فلَان، فيحلف بدون ثبوت الخلطة، والشرط هنا أن يكون المَرَضِ مرض مَوْتِه؛ لأن العادة قضت بأنّ الذي يكون في مرض الموت لا يدعي على غيره ظلما وبهتانا، إذ هو في إقبال على الآخرة ورحيل من الدنيا وهذا بساط يُستبعد معه الجرأة على الكذب.

رابعا: المَريض فِي السّفر يَدعِي أَنه دفع مَاله لبعض رفقته؛ لأن المرافقة في السفر في معنى الخلطة وقد تكون أبلغ منها.

خامسا: والغريب إِذا ادّعى أَنه أودع وَدِيعَة عِند أحد، بقيد أن يكونَ مِمَّنْ يُودَعُ عنده مثلها، وقيّد اللَّخْمِيُّ بِثَلَاثَةِ قيود فقال :" ويراعى في الوديعة ثلاثة: أن يكون المدّعي يملك مثل ذلك، في جنسه وقدره ويكون حكمه هناك ما يوجب الإيداع، والمدّعى عليه ممن يودع عنده مثل ذلك، فليس الغالب من المقيم في بلده، أن يخرج ماله من داره فيودعه، إلّا لسبب خوف طلب سلطان أو عند سفر، أو يكون ذاهبًا إلى موضع، فيقول تركت كيسي عندك"[3].

1 – خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح على جامع الأمهات، ج: 8، ص:41.

2 – ينظر: من هذا البحث، لدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 3، ص:442.

3 – أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج: 11، ص: 5482.

سادسا: دعوى الوديعة على من هو أهل لأن يودع عنده مثلُ هذا المال، قَالَ فِي التّوضِيح:" وقيّده أصبغ وغيره بأن يكون المودِع غريبا"[1]، وَقَيَّدَهُ اللَّخْمِيُّ بِثَلَاثَةٍ، قال-رحمه الله - :" ويراعى في الوديعة ثلاثة: أن يكون المدعي يملك مثل ذلك، في جنسه وقدره ويكون حكمه هناك ما يوجب الإيداع، والمدعى عليه ممن يودع عنده مثل ذلك، فليس الغالب من المقيم في بلده، أن يخرج ماله من داره فيودعه إلا لسبب خوف طلب سلطان أو عند سفر، أو يكون ذاهبًا إلى موضع، فيقول تركت كيسي عندك"[2]، قال عليش -رحمه الله- نقلا عن الْبُنَانِيِّ -رحمه الله- في التعليق على كلام اللَّخمي:" ذَكَرَ ابْنُ عَاشِرٍ أنّ هذا مشكل لأنَّ الوديعة لا يحلف فيها إلّا المتّهم وأهل الوديعة ليسوا بمتّهمين، قلت: لا ورود لهذا لتفسيرهم أهلها بما يعمّ المُتَّهم"[3].

سابعا: المسافر المريض[4] يدعي أنّه دفع مالاً لبعض أهل رفقته أنه أودعهم أو أحدهم مالًا أو أنهم أتلفوا أو بعضهم منه مالًا في السفر فيحلف بدونها دليل تحكيم العادة وبيانها: أنَّ العادة قضت أن المسافر قد يعرض له ما يوجب له دفع ماله لبعض رفقته[5].

ثامنا: الرجل يدعي في مرض موته أَن لَهُ عَلَى فلان دينا فيحلف بدون ثبوت خلطة، والشرط هنا أن يكون المرض مخوفا[6] ومثله ورثته ودليل ذلك العادة: وأن العادة قضت بأن الذي يكون في مرض موته لا يدعي على غيره شيئا ظلما وزورا[1].

---

1 - خليل ابن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي، ج: 8، ص:48.

2 - ولم يذكر اللخمي-رحمه الله- المودع عليه، وكلام الشارح يناقد كلام اللخمي، وكلام المؤلف هنا والشارح ينفي صحة النقل عن اللخمي، وصحة الكلام كما هنا (وأن يكون المدعى عَلَيْهِ ممن يودع مثل ذلك) فتأمله. أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج: 11، ص: 5482. انظر التوضيح، لخليل بن إسحاق: 10/ 376.

3 - محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج:8، ص: 318.

4 - والتقيد بالمرض نص عليه أصبغ. ينظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج: 7، ص: 252.

5 - المصدر نفسه، ج:7، ص: 252.

6 - والفرق أن هذا مخوف ومرض المسافر وإن لم يكن مخوفًا فلا تكرار الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج: 7، ص: 252.

تاسعا: الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع: بعتك بكذا ويقول المبتاع: بل بكذا، ودليل ذلك من النَّظر: وهو أنَّ حضور المزايدة في الحقيقة عبارة عن خلطة بين البائع والمشتري، قال ابن رشد الجد –رحمه الله – :" ومن كتاب الكراء والأقضية قال أصبغ: سألت ابن القاسم في الرجل يحضر المزايدة على السلعة فيقول له الصائح: دونك السلعة فقد أمضيتها لك بالذي زدت، فينكر أن يكون زاد شيئا، قال: لا أرى عليه إلا يمينا بالله ما زاد شيئا ويبرأ، وإنما ألزمته اليمين لحضوره المزايدة، وأما لو قال ذلك لمن لم يحضر المزايدة لم يكن عليه يمين و لم يلزمه من قوله شيء "[2].

المبحث الخامس: صفة الحكم بَين المتداعيين

المطلب الأول: صفة سماع الدعوى من المتداعيين

قال ابن جزي – رحمه الله – :" **الْفَصْل الثَّالث:في صفة الحكم بَينهمَا إِذا جلسا إِلَى القَاضِي فَهُوَ مُخَيّر بَين أَن يسألهما من الْمُدَّعِي مِنْهُمَا أَو يسكت حَتَّى يبتدئاه فيتكلم الْمُدَّعِي أَوَّلا وَيسمع كَلَامه حَتَّى يفرغ ثمَّ يسْأَل الْمُدعى عَلَيْهِ فَإِن أقرّ قضى عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ وَإِن أنكر طُولِبَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ وَإِن امْتنع من الْإِقْرَار وَالْإِنْكَار سجنه القَاضِي حَتَّى يقر أَو يُنكر** "[3].

بعد الفراغ من بيان صفة المدّعي والمدعى عليه شرع المصنّف في بيان صفة الحكم بين المتداعيين، فبيّن أن القاضي مخيرا بين أن يسألهما عن المدعي منهما فيبدأ بسؤاله عن دعواه، أو يسكت حتى يبتدئاه فيتكلم المدعي ويذكر دعواه، وقد بين سابقا أن المدعي هو من تجرد قوله عن أصل أو أمر معهود عرفا يصدقه حين دعواه، ومن هنا طلبت منه البينة لتصديقه، ثمَّ يسأل

1 – ينظر: المصدر السّابق، ج: 7، ص: 252.

2 – ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، ج:8، ص:33.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:499.

بعد ذلك المدعى عليه فإن أقرّ قضى عليه بإقراره وإن أنكر طُولِبَ الْمُدَّعِي بالبيّنة ودليل ذلك من السنة ودليل البداءة بسؤال المدعي عن دعواه ما رواه الشيخان أنّ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ» قَالَ: فَقَالَ الأَشْعَثُ: فِيَّ واللَّهِ كَانَ ذَلِكَ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ اليَهُودِ أَرْضٌ فَجَحَدَنِي، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ»[1]، قال ابن عبد البر-رحمه الله- معلقا على الأثر :" ففيه أن الحاكم يبدأ بالمدعي فيسأله هل لك بما تدعيه بينة ولا يسأل المدعى عليه حتى يسمع ما يقول المدعي وهذا ما لا يختلفون فيه "[2].

واستدلوا بما رواه مسلم عن عَلْقَمَةَ بْنَ وَائِلٍ، حَدَّثَهُ أَنَّ أَبَاهُ، حَدَّثَهُ، قَالَ: إِنِّي لَقَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ بِنِسْعَةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا قَتَلَ أَخِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «أَقَتَلْتَهُ؟» - فَقَالَ: إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ - قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ، قَالَ: «كَيْفَ قَتَلْتَهُ؟» قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَهُوَ نَخْتَبِطُ مِنْ شَجَرَةٍ، فَسَبَّنِي، فَأَغْضَبَنِي، فَضَرَبْتُهُ بِالْفَأْسِ عَلَى قَرْنِهِ، فَقَتَلْتُهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِكَ؟» قَالَ: مَا لِي مَالٌ إِلَّا كِسَائِي وَفَأْسِي، قَالَ: «فَتَرَى قَوْمَكَ يَشْتَرُونَكَ؟» قَالَ: أَنَا أَهْوَنُ عَلَى قَوْمِي مِنْ ذَاكَ، فَرَمَى إِلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ، وَقَالَ: «دُونَكَ صَاحِبَكَ»[3]، **ووجه الدلالة منه هو**: قول النبيّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- له: " أقتلته؟ " فقال: "إنّه لو لم يعترف أقمت عليه البيّنة" وفيه ترتيب مراحل القضاء في الاستقرارات، فأول من يتكلم المدعي

1 - سبق تخريجه، ص: 209.

2 - ابن عبد البر، الاستذكار، ج:7، ص: 123.

3 - رواه مسلم في كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: صِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ، وَتَمْكِينِ وَلِيِّ الْقَتِيلِ مِنَ الْقِصَاصِ، وَاسْتِحْبَابِ طَلَبِ الْعَفْوِ مِنْهُ، رقم :1680.

ثم يكلف المطلوب بالإقرار فإن أقر وإلا فالبيّنة على الطالب، ووجه طلب الإقرار من المدعى عليه قبل مطالبة المدعي بالبينة فإنه لعله يقرُّ فيكتفى عن التعب في إحضار البيّنة، وليكون الحكم أجلى باليقين باعتراف منه بغلبة الظنّ بالبيّنة[1].

واستدلوا كذلك بالنَّظر فقالوا: أنّ الأحكام لم تعلق في الشريعة بالأسماء، إنما هي للمعاني، فالمدعى عليه لم يكن القول قوله من أجل أنه مدعى عليه، وكذا المدعي لم يكلف إقامة البينة على دعواه من أجل أنه مدع، فالمعنى الذي من أجله كان القول قول المدعى عليه هو أن له سببا يدل على صدقه دون المدعي في مجرد دعواه وهو كون السلعة بيده إن كانت الدعوى في شيء بعينه، أو كون ذمته بريئة على الأصل في براءة الذمم إن كانت الدعوى فيما في ذمته، والمعنى الذي من أجله وجب على المدعي إقامة البينة على دعواه هو مجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه[2].

فإن كان للمدعي سبب يدل على صدق دعواه وجب أن يبدأ باليمين دون المدعى عليه، فإن لم يكن لواحد منهما سبب يدل على صدقه كالسلعة يتداعيانها وليست بيد واحد منهما، أو كان لكلٌّ واحد منهما سبب مكافئ لسبب صاحبه لا مزية له عليه، لم يبدأ أحدهما باليمين دون صاحبه، ووجب أن يحلفا جميعا ويقسما السّلعة بينهما[3]، وإن امْتنع المدعى عليه من الْإِقْرَار أوَ الْإِنْكَار جاز للقاضي سجنه حَتَّى يقر أَو يُنكر هذا هو المروي عن أشهب وابن رشد –رحمهما الله–، فإن استمر على سكوته حكم عليه بالحق بلا يمين من المدعي وهو قول ابن المواز[4]، وهذا الفرع ذُهب إليه تخريجا على قول ابن القاسم –رحمه الله – في المدونة حيث قال :" في امرأة تدعي على زوجها أنه قد طلقها قال: لا أرى أن يحلف إلا أن تأتي بشاهد واحد

1 – القاضي عياض، شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ لِلقَاضِي عِيَاض المُسَمَّى إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم، ج: 5، ص: 486.
2 – ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 191.
3 – المصدر السّابق، ج: 2، ص:191.
4 – ينظر: محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج :8، ص:332.

قلت: فإن أتت بشاهد واحد فأبى أن يحلف أتطلق عليه أم لا ؟ قال: لا، ولكن أرى أن يسجن حتى يحلف أو يطلق فقلنا لمالك فإن أبى أن يحلف ؟ قال: فأرى أن يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق ورددناها عليه في أن يمضي عليه الطلاق فأبى، قال ابن القاسم وقد بلغني عنه أنه قال: إذا طال ذلك من سجنه خلي بينه وبينها وهو رأيي وإن لم يحلف، فلما أبى مالك أن يحلف الزوج إذا ادعت المرأة قبله الطلاق إلا أن تأتي المرأة بشاهد واحد، فكذلك النكاح عندي إذا ادعى قبلها نكاحا لم أر له عليها اليمين"[1].

والدليل المصلحة: وهي رجاء تأثير العقوبة فيه فيقر أو ينكر الحق الذي ادعُي عليه، ولذلك نجد عمل القضاة جرى على حبس الممتنع عن الإقرار أو الإنكار بالدعوى الموجهة إليه[2]، والقاضي عنده صلاحيّة معاقبة من ادُعي عليه بحق وامتنع من الجواب إن ظهر له المصلحة في سجنه أو ضربه، **وأمَّا الدليل** على الحكم عليه بلا يمين من المدعي إن استمر في سكوته: لأنَّ امتناعه مِنْ الجواب يعتبر إقرارا بِمَا ادَّعاه عليه الْمُدَّعِي؛ وكذلك لِأَنَّ اليمين فرع الجواب وهو لم يجب[3].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **تَكْمِيل وبيان: إِذا طُولِبَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَة ضرب لَهُ فِي ذَلِك أجل على قدر الدَّعْوَى وَقرب الْبَيِّنَة وبعدهَا وذَلِكَ رَاجع إِلَى اجْتِهَاد الْحَاكِم فَإِن شَاءَ ضرب لَهُ أَجَلًا بعد أجل وَإِن شَاءَ جعل لَهُ أَجَلًا وَاحِدًا صارما فَإِذا انْقَضى الْأَجَل فَلهُ ثَلَاثَة أَحْوَال إِمَّا أَن يَأْتِي بِشَاهِدين أَو بِشَاهِد وَاحِد أَو لَا يَأْتِي بِشَيْء**"[4].

1 – مالك ابن أنس، المدونة، ج: 2، ص: 96.

2 – ينظر: محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج :8، ص:333.

3 – ينظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 260، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 151، محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج:8، ص:332.

4 –ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 500.

فإن أنكر المدعى عليه طولب المدعي البيّنة، وضرب له أجل يحضرها فيه، والأجل يختلف على قدر قرب البينة وبعدها على حسب ما يقدره القاضي باجتهاده وله هنا ثَلَاثَة حالات؛ إِمَّا أَن يَأْتِي بِشَاهِدين أَو بِشَاهِد وَاحِد أَو لَا يَأْتِي بِشَيْء، ودليل على هذا الفرع ما رواه الشيخان أنّ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ» قَالَ: فَقَالَ الأَشْعَثُ: فِيَّ وَاللَّهِ كَانَ ذَلِكَ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ اليَهُودِ أَرْضٌ فَجَحَدَنِي، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ»[1].

ووجه الدلالة منه: أن النبيَّ —صلى الله عليه وسلم- طلب من الأشعث بن قيس —رضي الله عنه -إحضار البيّنة، ولما كانت بعض البيّات بعيدة عن المدعي يتطلب إحضارها وقتا معتبرا، جعل الشرع للقاضي صلاحية تحديد هذه المدة باجتهاد بحسب تستدعيه المصلحة.

الفرع الأول: الحكم بشاهدين عدلين:

قال ابن جزي —رحمه الله -:"**فأما الْحَالة الأولى وَهِي أَن يَأْتِي بِشَاهِدين عدلين فِي جَمِيع الْحُقُوق أَو برجل وَامْرَأَتَيْنِ حَيْثُ يحكم بذلك قضى لَهُ بعد الْأَعْذَار إِلَى الْمُدعى عَلَيْهِ وَلَا يحكم على أحد إِلَّا بعد الْأَعْذَار إِلَى الْمُدعى عَلَيْهِ وَلَا يحكم على أحد إِلَّا بعد الْأَعْذَار إِلَيْهِ فَإِذا أعذر إِلَيْهِ فيما ثَبت عَلَيْهِ فَإِن ادّعى أَن لَهُ مدفعا أَو مقَالا كتجريح الشُّهُود أَو عَدَاوَة بَينه وَبينهمْ أَو غير ذَلِك مكن من الدّفع وَضرب لَهُ أجل فِي ذَلِك فَإِن اعْترف أَن لَيْسَ له مدفع وَلَا مقال أو عجز بعد التَّمْكِين من الْأَعْذَار إِلَيْهِ قضى عَلَيْهِ**[2] **وهَذَا فِيمَن يَصح الْأَعْذَار إِلَيْهِ وَهُوَ الحاضر الْمَالك أَمر نَفسه فَإِن كَانَ الْمُدعى عَلَيْهِ غَائِبا أَو صَغِيرا أَو سَفِيها حلف الْمُدَّعِي بعد ثُبُوت حَقه يَمِين الْقَضَاء بِأَنَّهُ مَا قبض شَيْئا من حَقه وَلَا وهبه وَلَا أسْقطه وَلَا**

1 - سبق تخريجه، ص: 209.

2 - سيأتي التكلم على مسألة التعجيز فيه باب صفة الحكم بين المتداعيين.

أحَال لَهُ وَلَا اسْتَحَالَ وَلَا أَخذ فِيهِ ضَامنا وَلَا رهنا وَإِن حَقه بَاقٍ على الْمَطْلُوب إِلَى الْآن وحينئذ يحكم وَتقوم هَذِه الْيَمين مقَام الْأَعْذَار"[1].

فالحالة الأولى فهي أن يأتي المدعي بشاهدين عدلين في جميع الحقوق أو رجل وامرأتين فيما يحكم بذلك[2] فيحكم القاضي لَهُ بعد الْإِعْذَار إِلَى الْمُدعى عَلَيْهِ وجوبا، والإعذار واجب إن ظن القاضي جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن، وأما إن ظن علمه بأن اه الطعن وأنه قادر على ذلك و لم يجب بل له أن يحكم بدونه، وحيث وجب الإعذار وحكم بدونه نقض الحكم واستأنف الإعذار[3]، والدليل على ذلك ما رواه الشيخان أن النبي –صلى الله عليسه وسلم– قال:" «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، المِائَةُ شَاةٍ وَالخَادِمُ رَدٌّ، عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[4] ووجه الدلالة منه: أنَّ الحديث يحتمل ثبوت اعترافهما عند النبيّ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بشهادة هذين الرجلين، فكان توجيه أنيس لسؤالها إعذاراً لها[5].

فإن كان لا يصح الإعذار إليه، بأن كان المدعى عليه غير حاضر لا يملك أَمر نفسه كأن يكون الْمُدعى عليه غائبا غيبة بعيدة أو سفيها حلف الْمُدَّعِي بعد ثبوت حقه يمين القضاء بأَنَّه مَا أبرأه ولا قبض منه شَيْئا من حقه وَلَا وهبه وَلَا أسْقطه ولا أحَال لَهُ وَلَا اسْتَحال وَلا أَخذ فِيهِ ضامِنا وَلَا رهنا وحينئذ يحكم وَتقوم هَذِه الْيَمين مقَام الإعذار، وسيأتي الكلام على يمين القضاء في باب السادس في اليمين في الأحكام.

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:500.

2 – دليل هذا الفرع سيأتي في باب الشهادة.

3 – الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 84.

4 – سبق تخريجه، ص: 126.

5 – ينظر: القاضي عياض، شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ لِلقَاضِي عِيَاض المُسَمَّى إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم، ج:5، ص: 527.

الفرع الثاني: الحكم بشاهد مع اليمين:

قال ابن جزي–رحمه الله – :" **وَأما الْحَالة الثَّانِيَة فَهِيَ أَن يَأْتِي بشاهد وَاحِد عدل فَلَا يَخْلُو أَن يكون فِي الْأَمْوَال أَو فِي الطَّلَاق وَالْعتاق أَو فِي غير ذَلِك، فَإِن كَانَ فِي الْأَمْوَال أَو فِيمَا يؤول إِلَيْهَا حلف مَعَ شَاهده بِشَرْط أَن يكون بَين الْعَدَالَة وَقضى لَهُ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَالْفُقَهَاء السَّبْعَة خلافًا لأبي حنيفَة وسُفْيَان الثَّوْرِيّ وَيحيى بن يحيى الأندلسي وَإِن شهد لَهُ امْرَأَتَانِ حلف مَعَهُمَا خلافًا للشَّافِعِيّ فَإِن نكل الْمُدَّعِي عَن الْيَمين مَعَ الشَّاهِد أَو الْمَرْأَتَيْنِ انقلبت الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ فَإِن حلف برىء وَإِن نكل قضى عَلَيْهِ خلافًا للشَّافِعِيّ**"[1].

ذكر ابن جزي–رحمه الله في هذه الحالة من يأتي بشاهد واحد فِي دعوى الْأَمْوَال أَو فِيمَا يؤول إِلَيْهَا فيحلف المدعي مع شاهده بشرط عدالته، وهذا هو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو ثور والفقهاء السبعة[2]، وخالفهم الحنفية وسُفْيَان الثَّوْرِيّ وَيحيى بن يحيى الأندلسي[3] فقالوا لا يجوز إعمال شهادة الشهاد مع يمين المدعي في دعاوى الأموال، أما دليل المالكية والجمهور[4] :

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:500.

2 – القاضي عياض، إكمال المعلم، ج: 5، ص:559.

3– قال ابن عبد البر –رحمه الله –:" فَإِنَّ يحيى بْنَ يحيى تَرَكَهُ وزعم أَنَّهُ لَمْ ير اللَّيث يُفْتِي به ولا يَذْهَبُ إِلَيْهِ وَكَانَ مَالِكٌ – رَحِمَهُ اللَّهُ – يَقُولُ يَقْضِي بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ فِي كُلِّ الْبُلْدَانِ ويحملون عليه" فكيف خالف يحيى بن يحيى *رحمه الله– مع أنّ القضاء بالشاهد مع اليمين هو عمل دار الهجرة وسائر البلدان.!!! ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار ج: 7، ص: 111

4 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1547، القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج:2، ص: 964، المازري، العلم، ج: 2، ص: 403، القرطبي الجامع لأحكام القرءان، ج: 3، ص: 393، الجويني، نهاية المطلب، ج: 18، ص: 629 ابن قدامة المقدسي، المغني، ج:10، ص:133، القاضي عياض، إكمال المعلم، ج: 5، ص:559.

روى مسلم عن عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ–رضي الله عنهما–قال: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»[1] ووجه الدلالة منه: فالحديث نص على جواز العمل بالشاهد مع اليمين في الأموال أو ما يؤول إليها لفعله –صلى الله عليه وسلم–.

واستدلوا كذلك: بعمل أهل المدينة روى مالك عن يَحْيَى، قَالَ مَالِكٌ:" مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، يَحْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ"[2].

فالإمام مَالِكٌ –رَحِمَهُ اللَّهُ– بيّن بأن العمل مضى على القضاء باليمين مع الشّاهد في كلّ البلدان، و لم يحتج في موطّئه لمسألة غَيْرِهَا، و لم يختلف النقل عنه في جواز القضاء باليمين مع الشّاهد ولا عَن أحد مِنْ أصحابه بالمدينة ومصر وغيرها ولا يعرف المالكيّون في كلّ بلد غير ذلك مِنْ مذهبهم[3]، **و استدلوا بالنظر فقالوا** :كلُّ حجّة يُسقط بها المدعى عليه عن نفسه المطالبة جاز أن تكون فيما به المدعي عن نفسه أصل ذلك البيّنة، ولأن الأصول لّما كانت مبنيّة على أن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعيين سببًا لقوة سببه، وأن البيّنة يطالب بها أضعفهما سببًا، ألا ترى أنّها وجبت على المنكر لقوة سببه على المدعي؛ لأن الأصل براءة ذمته ممّا ادعي به عليه، وإذا صح ذلك فسبب المدعي قد قوي بالشاهد فوجب أن يكون اليمين في جنبته[4].

1 – رواه البخاري في الصحيح في كتاب الأقضية مسلم في صحيحه في كتاب: الأقضية، باب: الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ، رقم :1712

2 –رواه مالك في الموطأ في كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد، رقم: 2675، وأبو داود في الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد، رقم: (3610) و(3611)، والترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في اليمين مع الشاهد، رقم :(1343)، وهو حديث حسن، وقال الترمذي: وهذا حديث حسن غريب. ينظر: الزيلعي، نصب الراية، ج:4، ص:98.

3 – ابن عبد البر، التمهيد، ج:2، ص: 154.

4 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1547.

واستدلوا بالقياس: كذلك فإنّ المدعي يقاس على المدعى عليه؛ لأنه أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جانبه كالمدعى عليه[1].

أمّا الحنفيَّة فقد منعوا الشاهد مع اليمين واستدلوا بأن الحديث معارض لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:282]، مما يستلزم الحكم عليه بالنسخ، وقالوا أنّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – جعل اليمين على الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ولو جعلت حُجَّةَ للمدعي لما بقت واجبة على الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وكذلك – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – جعل كلّ جنس الْيَمِين حُجَّةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – ذكر اليمين معرفة مما يستلزم اسْتِغْرَاقَ كلأفراد الجنس، و لو جُعِلَت حُجَّةَ للمُدَّعِي لا يكون كلُّ جنس اليمين حُجَّةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بل يكون من الأيمان ما لَيس بِحُجَّةٍ له وهو يمين الْمُدَّعِي وَهَذَا خلاف ما نص عليه.

وأمّا الحديث فقد ضعّفوه بما نقل عن يَحْيَى بْن مَعِينٍ والزُّهْرِيِّ وابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ قال الجصاص–رحمه الله–:" لأنَّ قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار،و لأنَّ سيف بن سليمان ضعيف، لا يحتج بروايته في إثبات السنن"[2]، إضافة إلى أنّه خبر أحاد خالف المشهور فلا يقبل، وإن ثبت أَنَّهُ قضى بشاهد ويمين فيما رُوِيَ عن بعض الصحابة فإنه يحصر فِي الأمان، فيجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد إذا كان عدلا بأن شهد أنه أمن هذا الكافر تقبل شهادته حتى لا يقتل لكن يسترق واليمين من باب ما يحتاط فيه فحمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض[3].

1 – الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 131.

2 – أبو بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج:8، 83.

3–ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 6، ص:225.

أمَّا الجواب : عن زعمهم النسخ فإن الأثر لا يعتبر معارضا للآية، بل هو زيادة عليها وليس نسخا لها[1]، لأنّ الزيادة لا تكون نسخاً في كل موضع، وهذا من المواضع التي لا يكون فيها نسخ[2].

أمّا الجواب عن قولهم: أنّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – جعل الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ولو جعلت حُجَّةَ للمدعي لما بقت وَاجِبَةً عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وأنها عامة فإن هذا غير تشويش؛ لأن اليمين جعلت في الشريعة على أقوى المتداعيين سببا سواء كان مدعيا أو مدعيا عليه وسبب الخلاف هنا هو الحديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[3] هل هو عام في كل مدع ومدع عليه، أو إنما خصّ المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين؛ لأن المدعي في الغالب هو الأضعف شبهة من المدعى عليه؟ والصحيح الثاني [4].

1 – قال المزني–رحمه الله–:" فَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِهِمْ بِالْآيَةِ، وَأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا نُسِخَ فَمِنْ ثَلَاثَةِ أوجه:

أحدهما: إِنَّ النَّسْخَ عِنْدَنَا رفع مَا لَزِمَ دوامه، والنسخ عندهم أن يصير ما كان مجزءا، غير مجزء، وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ رَفْعُ مَا لَزِمَ دَوَامُهُ، فَيَكُونُ نَسْخًا عِنْدَنَا، وَلَا فِيهِمَا، إِنْ صار ما يجزىء غير مجزىء، فَيَكُونُ نَسْخًا عِنْدَهُمْ فَصِرْنَا مُجْمِعِينَ عَلَى أَنْ لَيْسَ فِي هَذَا نَسْخٌ.

والجواب الثاني: إِنَّنَا قَدْ رَدَدْنَا عَلَى مَا فِي آيَةِ الشَّهَادَةِ، إِنْ قَبِلْنَا فِي الْوِلَادَةِ شَهَادَةَ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ، وَهُمْ قَبِلُوا شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ، وَحْدَهَا. فَلَمَّا لَمْ تَكُنْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ نَسْخًا لَمْ تَكُنِ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ نَسْخًا.

وَالْجَوَابُ الثَّالِثُ: إِنَّ مَا فِي آيَةِ الشَّهَادَةِ مَحْمُولٌ عَلَى حَالِ التَّحَمُّلِ، وَالْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ مُعْتَبَرَةٌ فِي الْأَدَاءِ دُونَ التَّحَمُّلِ، فَلَمْ تَصِرْ زِيَادَةً عَلَى النَّصِّ". ينظر: المزني، الحاوي الكبير، ج: 127، ص:72.

2 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1547، القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج:2، ص: 964، المازري، العلم، ج: 2، ص: 403، القرطبي الجامع لأحكام القرءان، ج: 3، ص: 393، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج:4، ص:250، الجويني، نهاية المطلب، ج: 18، ص: 629 ابن قدامة المقدسي، المغني، ج:10، ص:133.

3 – سبق تخريجه، ص: 268.

4–ينظر: بداية المجتهد، ج:4، ص: 249.

فإن قيل: هناك مواضع اتَّفق الجمهور فيها على أَنّ القول فيها قولُ الْمُدَّعِي مع يمينه، مثل دَعْوَى التَّلَف فِي الوديعة وغير ذلك إن وجد شيء بهذه الصّفة، فالجواب أن يقال: الأصل أن اليمين على أقوى المتداعيين سببا إِلَّا مَا خَصَّصه الاتفاق[1].

أمَّا الجواب عن الدليل الثاني: وهو تضعيفهم للحديث فإن الحديث حسنه ابن البر وصححه ابن أبي حاتم وغيرهم –رحمهم الله–، وإن كان الطريق الذي ذكروه ضعيفا فإن للحديث طرقا أخرى صحيحة قال ابن عبد البر –رحمه الله –:" لَا مطْعن لأحد فِي إِسْنَاده وَلَا خلاف عِنْد أهل الْمعرفَة بِصِحَّتِهِ وَأَن رِجَاله"[2]و قد أوصل طرقه ابن الجوزي–رحمه الله– إلى العشرين، أصحّ طرقه طريق ابن عباس، ثمّ حديث أبي هريرة، أخرجه أبو داود وحسنه الترمذي[3]

أمَّا ما زعمه الطَّحاويُ –رحمه الله– من أنّ قيس بن سعَد لم يسمع من عمرو فإنّه غير صحيحه بل سمع منه قَالَ الْبَيْهَقِيّ –رحمه الله–:" ورأيت أبا جعفر الطحاوي رحمنا الله وإياه أنكره، واحتج بأنه لا يعلم قيسا، يحدث عن عمرو بن دينار بشيء، والذي يقتضيه مذهب أهل الحفظ والفقه في قبول الأخبار أنه متى ما كان قيس بن سعد ثقة، والراوي عنه ثقة، ثم يروي عن شيخ يحتمله سنه ولقيه، وكان غير معروف بالتدليس كان ذلك مقبولا "[4]، وأمَّا سيف بن سلمان فهو ثقة، قال ابن عبد البر –رحمه الله – :"قَالَ يحى الْقَطَّان سَيْفُ بْنُ سلَيْمانَ ثَبْتٌ ما رأيت أحفظ منه، و قال أَحْمَدُ بْنُ شُعَيْبٍ النَّسَائِيُّ إسناد حديث بن عَبَّاسٍ في اليمين مع الشّاهد

1- المصدر نفسه، ج:4، ص: 249.

2 – ابن الملقن، بدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ج:9، ص: 663.

3 – ينظر: ابن الجوزي، تحقيق أحاديث الخلاف، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، تع: محمد فارس، دط – دتط، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ج:2، ص: 392.

4- أبو بكر البيهقي، معرفة السنن والآثار، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1: (1412هـ – 1991م)، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء، المنصورة – القاهرة، ج: 14، ص:286.

إسناد جيّد وقَيْسٌ ثِقَةٌ"[1]، وقال ابن حجر-رحمه الله - :" سيف بن سُلَيْمَان المَخْزُومِي الْمَكِّيّ أحد الأثبات قال بن الْمَدِينِيّ عن يحيى الْقطَّان كان عندنا ثبتا وَقَالَ أَبُو دَاوُد ثِقَة يَرْمِي بِالقدرِ وَقَالَ النَّسَائِيّ ثِقَة ثَبت وَ قَالَ زَكَرِيَّا السَّاجِي أَجمعوا على أنه صدوق ثِقَة غير أَنه اتهمَ بالقدر قلت له فِي البُخَارِيّ أَحاديث...."[2]

وأما قولهم بأن الحكم بالشاهد مع اليمين شاذ لم يحفظ عن الصّحابة، فهذا كلام كلّه غلط وظنٌّ لَا يغني من الحقّ شيئا، وليس من نفى وجهِل كمن أثبت وعلم، ومن الأصول تقديم المثبت على النافي؛ لأنّ في الإثبات زيادة علم ليست عند النافي[3]، وأمَّا حصرهم للحديث في أحكام الْأَمَانِ فإنّه تحكم لا دليل عليه إذ الحديث عام غير خاص بنوع معين من أبواب القضاء.

وممّا اختلف فيه هنا شهادة امرأتين مع اليمين، فإن مالكا – رحمه الله- قبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي ومنع ذلك الشافعي-رحمه الله-[4] واستدل المالكية لذلك بأنَّ المرأتين قد أقيما في الشرع مقام شهادة رجل في الأموال لقوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة:282] فإذا جاز أن يحكم بشهادة الرجل مع اليمين جاز أن يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين، ولأنّهما أجريتا في مجرى شهادة المال كالشاهد الواحد؛ واستدلوا بالقياس على الشاهد الواحد حيث تعدُّ شهادة المرأتين سببا مؤثرا في الحكم رجحت به حجة المدّعي، فجاز أن يحلف معه[5].

1 - ابن عبد البر، الاستذكار، ج: 7، ص: 110-111.

2 - ابن حجر، فتح الباري، ج:1، ص: 408.

3 - ابن عبد البر، التمهيد، ج:2، ص: 154.

4 - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج:17، ص:10.

5- القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج:2، ص: 965.

فإذا نكل المدّعي عن اليمين مع الشّاهد أَو المَرأتين انقلبت اليمين على المدعى عليه فإن حلف برىء وَإِن نكل قضى عَلَيْهِ خلافًا للشّافعيّة ودليل المالكيّة[1]: ما رواه البيهقي عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ الْمِقْدَادَ اسْتَقْرَضَ مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سَبْعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَلَمَّا تَقَاضَاهُ قَالَ: " إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَخَاصَمَهُ إِلَى عمر - رضي اللهُ عنه - فَقَالَ: إِنِّي قَدْ أَقْرَضْتُ الْمِقْدَادَ سَبْعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ: إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ: أَحْلِفُهُ أَنَّهَا سَبْعَةُ آلَافٍ فَقَالَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-: أَنْصَفَكَ، فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، فَقَالَ عُمَرُ: خُذْ مَا أَعْطَاكَ "[2]ووجه الدلالة منه: أنّ المقداد-رضي الله عنه- ردَّ اليمين على عثمان-رضي الله عنه- وهو المدعي ولكن عثمان لم يحلف وإنما أخذ ما أقر المقداد به، وكما ردَّت اليمين من المدعى عليه على المدعي فكذلك تردّ من المدعي على المدعى عليه، فإن نكل فليس للمدعى عليه ردها؛ لأنّ اليمين المردودة لا تردّ.

واستدلوا بالنظر فقالوا: أنَّ نُكول المدعي يقوي جهة المدعى عليه ولما كانت اليمين متوجهة لأقوى المتداعيين سببا ردت هنا على المدعى عليه؛ لأنَّ نكول خصمه قوى جانبه.

وأمَّا الشافعيّة فقد استدلوا بـــ: أنّ الشّاهد في الأموال كاللوث في الدماء، فلما لم يحكم باللوث مع عدم الأيمان، لم يحكم بالشاهد مع عدم اليمين، ولا وجه لجعل النكول كالشاهد، لأن الشاهد مثبت، والناكل ناف فتضادا[3].

1- القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1549، الإشراف، ج: 2، ص: 967، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 88.

2- رواه البيهقي في الكبرى في كتاب: الشهادات، باب: النكول ورد اليمين، رقم: 20740، والحديث صحيح صححه ابن حجر والهيثمي وقال: رجاله رجال الصحيح. ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج:4، ص: 182، ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج: 2، ص: 176.

3- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج: 17، ص:75.

قال ابن جزي–رحمه الله – :" **وإن كَانَ فِي الطلاق أو فِي العتاق لم يحلف الْمُدَّعِي مَعَ شَاهده ووجبت اليمين على الْمُدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل فَقَالَ أَشهب يقْضِي عَلَيْهِ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم يحبس سنه لِيُقِر أَو يحلف فَإِن تَمَادى على الِامْتِنَاع مُتَّهمًا أخلي سَبيله وَقَالَ سَحْنُون يحبس ابدأ حَتَّى يقر أَو يحلف**"[1].

قال في تهذيب المدونة :" وإن ادعت أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج وترك وإياها، وإن أقامت شاهداً أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما لها في الحقوق حلف الزوج أو منع منها حتى يحلف، قال مالك: فإن نكل طلقت عليه مكانه وعدتها من يوم الحكم"[2]، ودليل هذا الفرع من النظر: وهو أن دعاوى الطلاق والعتاق لا تثبت إلا بعدلين، ولا يجوز يمين المدعي مع شاهده؛ لأنَّ الطلاق العتاق ليسا بمال ولا آيلان إليه وكلّ دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرّد الدّعوى بسبب إقامتها شاهدًا أو امرأتين يشهد عليه في طلاق وأنكر فيحلف أنه ما طلق ومثلهما إقامة شاهدًا وامرأتين على قذف آخر فيحلف أنه ما قذفه[3].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **وإن كَانَ فِي النِّكَاح أَو الرّجْعَة أَو غير ذَلِك لم يحلف الْمُدعى عَلَيْهِ وَكَانَ الشَّاهِد كَالْعدمِ**"[4].

فالنِّكاح والرجعة لا تثبت بشاهدين عدلين أما النكاح فاستدلوا له بالنظر فقالوا: فالغالب على النكاح الشهرة، فلا يكاد يخفى على الأهل أهل الجوار، وعليه كان دعوى العجز عن إقامة شاهدين على النكاح لا يصدق فيها المدعي لوجود قرينة كذب والتي هي شهرة

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:501.

2 – أبو سعيد ابن البراذعي المالكي التهذيب في اختصار المدونة، ج: 2، ص: 371، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج:10، ص: 739.

3- الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 352.

4- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 501.

النكاح، فالشهود موجودون قطعا اثنان فصاعدا، وأيضًا لأنَّه لو أقر به لم يثبت و لم يلزمه؛ لأن الأصل في الإنسان عدم الزواج[1].

واستدلوا كذلك بحديث ضعيف فقد روى أحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي عن حَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ[2]. ولفظة " شاهدي عدل" أخرجها ابن حزم في المحلى من طريق الحاكم [3]، والبيهقي في معرفة السنن من طريق محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي والدارقطني[4]، والبيهقي في السنن الكبرى[5] من طريق سليمان بن عمر بن خالد الرقي، كلاهما عن عيسى بن يونس، عن ابن جريج، به، وقال الدارقطني:" تابعه عبد الرحمن بن يونس، عن عيسى بن يونس مثله سواء، وكذلك رواه سعيد بن خالد بن وتحرفت في "السنن" إلى: أن عبد الله بن عمرو بن عثمان، ويزيد بن سنان، ونوح بن دراج وعبد الله بن

1- ينظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 352، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 200.

2- الدَّارَقُطْنِيّ في كتاب النكاح، رقم: 3533، ابن حبان في باب الولي، ذكر نفي إجازة النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، رقم: 4075 ورواه عبد الرزاق في مصنفه، بَابُ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالِارْتِجَاعِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، رقم: 10254 والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي وغلا شاهدين عدلين، رقم: 13717 وقد روي الحديث هنا من طريق عبد الله بن محرَّر عن قتادة عن الحسن عن عمران مرفوعًا: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل". وعبد الله بن محرر متروك، ورواه البيهقي من طريق ابن وهب عن الحسن مرسلًا بلفظ "لا يحل نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل"، قال البيهقي-رحمه الله- : "عن الشافعي أنه قال: وهذا وإن كان منقطعًا دون النبي – صلى الله عليه وسلم – فإن أكثر أهل العلم يقول به، ويقول الفرق بين النكاح والسفاح الشهود. قال المزني ورواه غير الشافعي عن الحسن عن عمران بن حصين عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. قال البيهقي، إنما رواه كذلك عبد الله بن محرر، وهو متروك لا يحتج به، وقد قيل : عنه عن قتادة عن الحسن عن عمران عن ابن مسعود عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وليس بشيء" فهذه الزيادة ضعيفة . ينظر: أبو الفيض الغماري، الهداية تخريج أحاديث البداية، ج: 6، ص: 379، البيهقي، السنن الكبرى، ج:7، ص:203.

3 -ينظر: ابن حزم، المحلى، ج: 9، ص:465.

4 – الدارقطني، سنن الدارقطني، تع: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1: (1424 هـ – 2004 م)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج: 4، ص: 323.

5 – البيهقي، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، ط3: (1424هـ- 2003 م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج:7، ص:202.

حكيم أبو بكر، عن هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة، قالوا فيه: "شاهدي عدل" وكذلك رواه ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها"[1]، وأخرجه البيهقي الصغرى من طريق سليمان بن عمر الرقي عن يحيى بن سعيد الأموي، عن ابن جريج به[2].

أمَّا الرَّجعة فدليل عدم جواز العمل بالشاهد مع اليمين لإثباتها قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَارِقُوهُنَّ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق:2] ووجه الدلالة: أنَّ الله تعالى قال: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ في أوَّل السورة وذلك عَقِب ذكره مسألة الطلاق والإمساك بالرَّجعة والمفارقة بانقضاء العدَّة، فوجب أن يرجع ذلك إلى الجميع رجوعا واحدا؛ إمَّا وجوبا وإمَّا ندبا[3]، وقال ابن رشد –رحمه الله – :" قال ابن بكير: معنى ذلك أن يشهد ذوي عدل على مراجعتها إن راجعها، وعند انقضاء عدتها إن لم يراجعها– أنه قد طلقها، وأن عدتها قد انقضت– خوفا من أن يموت فتدعي أنها زوجة لم تطلق، أو تموت هي فيدعي الزوج مثل ذلك، قال: وينبغي إن طلق طلاقا بائنا أن يشهد حين الطلاق أنها قد بانت منه خشية ما ذكرنا؛ لأن معنى البائن هي التي قد انقضت عدتها، فيلزم على قياس قوله أن يلزم الإشهاد في الطلاق الرجعي حين الطلاق مخافة الموت، فتدعي الميراث وتزعم أن عدتها لم تنقض"[4].

1 – الدارقطني، سنن الدارقطني، ج: 4، ص: 323.

2 – البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1: (1410هـ – 1989م)، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـــ باكستان، ج: 3، ص: 20.

3 – قد اختلفت الروايات في المذهب على حكم الإشهاد في الرجعة، فحكى ابن القصار في كتابه أنَّ الإشهاد على الرجعة مستحب، وحكى القاضي إسماعيل عن مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – أن الإشهاد على الرجعة واجب؛ لرفع الدعاوى وتحصين الفروج والأنساب، وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين أن الإشهاد على الرجعة واجب بخلاف الطلاق والبيع. ينظر: ابن رشد المقدمات الممهدات، ج:2، ص: 280.

4 – ابن رشد المقدمات الممهدات، ج:2، ص: 280.

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **فرع: إن شهد شَاهد وَاحِد لمن لَا تصح مِنْهُ الْيَمين كالصغير وَجَبت الْيَمين على الْمَشْهُود عَلَيْهِ فَإِن نكل قضى عَلَيْهِ وَإِن حلف بَرِئ وَقيل يُوقف الْمَحْلُوف عَلَيْهِ حَتَّى يبلغ الصَّبِي وَيملك أَمر نَفسه ويستحلف حِينَئِذٍ فَإِن حلف وَجب لَهُ الْحق وَإِن نكل حلف الْمَطْلُوب حِينَئِذٍ وبرئ فَإِن نكل أَخذ الْحق مِنْهُ**"[1].

إن ادّعى صبيّ بشيء وأقام على دعواه شَاهدا وَاحِد فإنها لا تصحّ منه اليمين ولا تصحّ كذلك من أبيه، وإنما تجب على المدّعى عليه فَإِن نكل قضى عليه بالنكول، وإن حلف برئ. وقيل: يُوقف المدّعى عليه حتّى يبلغ الصغير ويستحلف حينئذ فإن حلف أخذ الْحق لنفسه، وَإِن نكل حلف المدعى عليه وبرئ، فَإِن نكل أَخذ المدعي الْحق مِنْهُ عملا بالنكول.

أمَّا دليل عدم صحة خلف الصبي فمن النظر: حيث يعدَّ الطفل غير مكلف فلا تلزمه اليمين، لأنها جزء نصاب لا تتميم بحيث يكون استحسانا حتّى يكتفيَ بِحَلِف الصَّبيّ لها[2]، والأب[3] كذلك لا يحلف؛ لأنَّ الأصل في المذهب أنَّ الإنسان لا يحلف ليستحق الشيء المحلوف عليه غيرُه، ولو أن يكون الأب منفقا على الصبي سواء على وجه التطوع أو الوجوب بحيث يكون ليمينه فائدة وهي سقوط النفقة عنه.[4]

والدليل على وجوب اليمين على المدعى عليه في حالة عدم بلوغ المدعي الذي ليس له إلا شاهد واحد: ما رواه البيهقي عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ الْمِقْدَادَ اسْتَقْرَضَ مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سَبْعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَلَمَّا تَقَاضَاهُ قَالَ: " إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَخَاصَمَهُ إِلَى عمر – رضي

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 501.

2– الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج4، ص: 201.

3– يستثنى حالة قيام الأب أو الوصيِّ بالمعاملة، فإنَّهما والحال هذه يحلفان؛ وإن يحلف الأب أو الصي غرم ما نكل عنه للصبي؛ لأنَّه أتلف و لم يتوثق؛ ولأنه لا يبيع إلا بثمن معلوم. ينظر: البيان والتحصيل، ج: 4، ص: 266، الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج: 7، ص:353، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج4، ص: 201.

4– الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج:7، ص: 353، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج4، ص: 201.

اللهُ عنه – فَقَالَ: إِنِّي قَدْ أَقْرَضْتُ الْمِقْدَادَ سَبْعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ: إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ: أَحْلِفُهُ أَنَّهَا سَبْعَةُ آلَافٍ فَقَالَ عُمَرُ –رَضِيَ اللهُ عَنْهُ–: أَنْصَفَكَ، فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، فَقَالَ عُمَرُ: خُذْ مَا أَعْطَاكَ "[1]ووجه الدلالة منه: أنّ المقداد–رضي الله عنه– ردَّ اليمين على عثمان–رضي الله عنه– وهو في مقام المدعي ولكن عثمان لم يحلف وإنما أخذ ما أقر المقداد به، وكما ردَّت اليمين من المدعى عليه على المدعي فكذلك تردّ من المدعي على المدعى عليه، والصبي قبل البلوغ ليس له أهلية أداء اليمين مما يوجب ردها على المدعى عليه.

ويمكن أن يستدل لهم بالنَّظر فيقال: أنَّ عدم بلوغ المدعي يقوي جهة المدعى عليه، ولما كانت اليمين متوجهة لأقوى المتداعيين سببا ردت هنا على المدعى عليه.

أمَّا الدليل على القضاء على المدعى عليه بالنكول إن لم يحلف فمن النَّظر: وهو أَنَّ الشَّهَادَةَ لّما كانت لإثبات الدّعوى، واليمين لإبطالها وجب إن نكل عن اليمين أن تُحقَّق عليه الدّعوى، وأمّا نقلها من المُدَّعَى عَلَيْهِ إلى الْمُدَّعِي فهو متعذّر هنا لعدم أهليّة الصّبيّ، ولأنّ النّكول دليل على كون المدّعى عليه إما متنازل عن الحقّ أو مقرّا إقرارا تقديريّا به إذا اعتبر النّكول إقرارا، ولو لم يكن المدّعى عليه باذلاً أو مقرّا، لأقدم على اليمين دفعا لضرر الدّعوى عن نفسه[2].

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **فرع: يقوم الورثة فِي الْيَمين مَعَ الشَّاهِد مقَام موروثهم فَيحلفُونَ مَعَه حَيْثُ يحلف هُوَ وَيَقْضِي لَهُم**"[3].

1- رواه البيهقي في الكبرى في كتاب: الشهادات، باب: النكول ورد اليمين، رقم: 20740، والحديث صحيح صححه ابن حجر والهيثمي وقال: رجاله رجال الصحيح. ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج:4، ص: 182، ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج: 2، ص: 176.

2- ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 4، ص:252، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج: 6، ص:220، وقد مر بيان المسألة، ص: 135، 136.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 501.

صورة ذلك كما لو هلك شخص وترك حقّاً، فيحلف ورثته ما يعلمون أن موروثهم اقتضى حقه ولا شيئا منه واستحقوا حقوقهم فإن نكلوا عن اليمين حلف الذي عليه الحق وبريء ودليل ذلك من النظر: لما كانت كل حقوق الميت تنتقل إلى الورثة بعد الموت، صاروا هم أصحاب الحق مادام الحلف متعلقا بذلك الحق الذي كان من جملة ما انتقل لملكيتهم بموت مورثهم[1].

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **الْحَالة الثانية: وهي أَن لا يَأْتِي الْمُدَّعِي بِشَيْء فَإِن كَانَ فِي الْأَشْيَاء الَّتِي لَا يقبل فِيهَا إِلَّا شَاهِدَانِ وَذَلِكَ مَا عدا الْأَمْوَال كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاق وَالْعتاق وَالنّسب وَالْوَلَاء وَقتل الْعمد لم تجب الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ وَلم تنْقَلب على الْمُدَّعِي وَلم يلْزم شَيْء بِمُجَرَّد الدَّعْوَى خلافًا للشَّافِعِيّ**"[2].

والدليل على عدم وجوب اليمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى[3]: روى ابن ماجة عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ زَوْجِهَا، فَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ، اسْتُحْلِفَ زَوْجُهَا، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِنْ نَكَلَ، فنكوله بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ آخَرَ، وَجَازَ طَلَاقُهُ»[4] والحديث لو صح نصٌّ في المسألة، ويقاس على الطلاق النكاحُ والقذف والقتل وكل ما لا تثبت الدعوى فيه إلاَّ

1 – ينظر: ابن عبد البر، الكافي، ج:2، ص: 923، ابن رشد البيان والتحصيل، ج:11، ص: 19،

2 – المصدر السّابق، ص: 501.

3– القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف، ج: 2، ص: 967، القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص: 1580

4 – رواه ابن ماجة في كتاب: باب: الرجل يجحد الطلاق، رقم: 2038، والدارقطني في النذور، رقم: 4340. إسناده ضعيف، عمرو بن أبي سلمة فيه ضعف، وزهير –وهو ابن محمَّد التميمي– رواية الشاميين عنه ضعيفة، وهذا منها، وابن جريج مدلس و لم يسمع من عمرو بن شعيب كما جزم به البخاري في "علل الترمذي الكبير" (107) عند حديث عبد الله بن عمرو بن العاص في صدقة الفطر. وقال أبو حاتم في "العلل" لابنه 1/ 432: هذا حديث. البخاري، علل الترمذي الكبير، (107) أبو حاتم في، العلل، ج: 1ص: 432، ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ج: 5، ص:239.

بعدلين[1]، **واستدلوا بسدِّ الذرائع وبيانها:** أنَّ توجيه اليمين بمجرد الدعوى ذريعة إلى امتهان النساء بالأزواج فلا تريد امرأة أن تؤذي زوجها إلاَّ وادعت عليه الطلاق لتحلِّفه وذلك إضرار بالنَّاس فيجب سدُّ على ما بيّن من الذرائع، ولا يلزم عليه دعوى الأموال؛ لأنها أخفض رتبة والإجماع على خروجها عن حكم هذا الأصل[2].

أمَّا عند الشافعي –رحمه الله– فإنَّ اليمين واجبة على كل مدعى عليه إذا لم يكن للمدعى بينة، وسواء كانت الدعوى في دم أو جراح أو طلاق أو نكاح أو عتق أو غير ذلك، فإن نكَّل المدعى عليه ردَّت على المدعي فإن حلف حكم له[3]، **ودليلهم** : ما رواه الشيخان عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[4]، وما رواه الشيخان كذلك عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[5]، واستدلوا بفعل عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–و بقوله –صلى الله عليه وسلم–: « شاهداك أو يمينه »[6] فقالوا: لم يخص النبيُّ –صلى الله عليه وسلم– مدعي مال دون مدعي دم أو غيره في توجه اليمين، بل الواجب أن يحمل قوله على العموم، ألا ترى أنه جعل القسامة في دعوى الدم، وقال للأنصار:

1 – الجبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 86-87.

2 – القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص: 1580

3 – ينظر: الشافعي، الأم، ط2: (1393هـ- 1973 م) دار المعرفة، بيروت- لبنان، ج: 7ص: 38، المزني، مختصر المزني، دط:(1393هـ- م1973) دار المعرفة، بيروت- لبنان، ص: 309، أبو الحسن حبيب الماوردي، تح: خضر محمَّد خضر، ط1: (1402هـ- 1982م) دار العروبة، حولي- الكويت، ص: 198.

4 – سبق تخريجه، ص: 134.

5 – سبق تخريجه، ص: 285.

6 – سبق تخريجه، ص:129.

« تبرئكم يهود بخمسين يمينًا»[1] والدَّم أعظم حرمة من المال، فظاهر الحديثين أنّ اليمين تتوجه على المدعي علية بمجرد الدعوى ولو لم تكن للمدعي بيّنة تشهد على صدق دعواه، واليمين هي الوسيلة التي بها يرد المدعي عليه الدعوى عن نفسه [2]، قال ابن بطال –رحمه الله – :" وقال الشافعي وأبو ثور –رحمهما الله–: إذا ادعت المرأة على زوجها خلعا أو طلاقا، وجحد الزّوج الطّلاق، فالمرأة المدّعية عليها البيّنة، فإن لم يكن لها بيّنة استحلف الزّوج، وإن ادّعى الزّوج أنّه خالعها على مال وهي ناشز فأنكرت المرأة، فإن أقام البيّنة لزمها المال، وإن لم يقم بيَّنة حلفت ولزم الزّوج الفراق؛ لأنّه أقرَّ بذلك"[3].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **وإِن كَانَ فِي الْأَمْوَال وَمَا يؤول إِلَيْهَا مِمَّا يقبل فِيهِ رجل وَامْرَأَتَانِ فَحِينَئِذٍ تجب الْيَمين على الْمُنكر بعد إِثْبَات الْخلطَة أَو دونهَا حَيْثُ لَا يشْتَرط فَإِن حلف بريء وَإِن نكل لم يجب شَيْء بِنُكُولِهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة يغرم بِنُكُولِهِ** "[4].

إن كانت الدّعوى الموجّهة على المدّعى عليه في خصوص الأموال أو ما آل إليها و لم يكن للمدّعي بيَّنة تشهد بصدق دعواه وثبتت الخلطة بينهما على القول باشتراط ثبوتها لجواز توجيه اليمين دونهَا حَيْثُ قيل لَا يشْتَرط [5]، فإن اليمين تتوجه على المدعى عليه بمجرد الدعوى لما رواه الشيخان عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[6]، ولما رواه الشيخان كذلك عَنِ

1 – رواه البخاري في كتاب الجزية، باب: الْمُوَادَعَةِ وَالْمُصَالَحَةِ مَعَ الْمُشْرِكِينَ بِالْمَالِ وَغَيْرِهِ، وَإِثْمِ مَنْ لَمْ يَفِ بِالعَهْدِ، رقم: 3173، ومسلم في كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، بَابُ: الْقَسَامَةِ، رقم: 1669.

2 – ينظر: الشافعي، الأم، ج: 7، ص: 13، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج: 8، ص:54.

3 – ابن بطال، شرح صحيح مسلم، ج: 8، ص:54.

4 – ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 501.

5 – قد سبق مناقشة الخلاف في هذا الفرع فانظره في موضعه.

6 – سبق تخريجه، ص: 134.

ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[1]، وما رواه البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: للأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ، لما خاصم ابن عمه على بِئْر قَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»[2]، **ووجه الدلالة من الأحاديث:** أنّها كلُّها تدل بظاهرها على جواز توجّه اليمين على المدّعى عليه بمجرد الدّعوى، وقد خصّها المالكيّة بالأموال جمعا بين الأحاديث.

فَإِن حلف المدّعى عليه برئ وإن نكل لم يجب شيء بنكوله عند السادة المالكية، وَقَالَ الحنفيّة يغرم بِنكوله، ودليلهم: أنّ النكول دليل على كون المدعى عليه باذلاً للحق إذا اعتبرنا النكول بذلاً، وهو رأي أبي حنيفة، أو كونه مقراً إقراراً تقديرياً بالحقّ المدّعى به إذا اعتبرنا النّكول إقراراً، وهو رأي الصّاحبين، ولولا كون المدّعى عليه باذلاً أو مقرّا، لأقدم على اليمين دفعا لضرر الدّعوى عن نفسه وقياماً بالواجب؛ لأن اليمين واجبة عليه بقوله -صلّى الله عليه وسلم-: «واليمين على من أنكر»[3].

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **وعَلى الْمَذْهَب تنْقَلب الْيَمين على الْمُدعي فَإِن حلف أَخذ حَقه وَإِن نكل فَلَا شَيْء له قَالَ ابْن حَارِث: وكلُّ من وَجَبت الْيَمين لَهُ أَو عَلَيْهِ فِي الْأَمْوَال أَو الْجراح خَاصَّة وَنكل عَنْهَا فَلَا بُدَّ من ردِّ الْيَمين على صَاحبه طلب ذَلِك خَصمه أَو لم يَطْلُبهُ فَإِن نكل من انقلبت عَلَيْهِ الْيَمين بَطل حَقه إِن كَانَ طَالبا وَغرم إِن كَانَ مَطْلُوبا**"[4]

1- سبق تخريجه، ص: 285.

2- سبق تخريجه، ص: 129.

3- ابن الهمام، تكملة فتح القدير: ص 155، 158، السرخسي، المبسوط، ج:17، ص: 35، الكاساني، البدائع، ج:6، ص: 222- 23، ابن عابدين الدر المختار، ج:4، ص: 442، اللباب شرح الكتاب، ج:4، ص: 30، المقدسي، المغني، ج:9، ص: 235، ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص 124

4- ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 501.

قال ابن جزي –رحمه الله – هنا كليّة في رد اليمين وهي أنَّ كلّ من وجبت له أو عليه اليمين فنكل عنها فإن القاضي يردها على خصمه سواء كان المدّعي أو المدّعى عليه وعَلى الْمَذْهَب تنْقَلب الْيَمين على الْمُدعي فَإِن حلف أَخذ حَقه وَإِن نكل فَلَا شَيْء لَهُ ودليل عدم الحكم بمجرد النكول إلا بأن ترد اليمين على المدّعي فيما يرد، فإذا حلف حكم له على المدعى عليه، وقال أبو حنيفة: إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين عرض عليه اليمين ثلاث مرات فإن حلف وإلّا قضيت عليه لجواز أن يكون المدّعى عليه ممّن لا يرى القضاء بالنّكول أو يكون عنده أنّ القاضي لا يرى القضاء بالنّكول أو لحقه حشمة القضاة ومهابة المجلس في المرّة الأولى فكان الاحتياط ان يقول له ذلك فَإِنْ نكل عن اليمين بعد العرض عليه ثلاثا، فإن حلف وإلا حكم عليه بنفس نكوله، ولا ترد اليمين على المدعي[1]، هذا إذا كانت الدعوى في المال، فإن كانت في قتل العمد وجراحه فقال أبو حنيفة: يحبس حتى يحلف أو يعترف، وقال أبو يوسف: يحكم عليه بالدية[2].

دليل المالكية على وجوب رد اليمين مع النكول[3]: ما رواه البيهقي عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ الْمِقْدَادَ اسْتَقْرَضَ مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سَبْعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَلَمَّا تَقَاضَاهُ قَالَ: " إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَخَاصَمَهُ إِلَى عمر – رضي اللهُ عنه – فَقَالَ: إِنِّي قَدْ أَقْرَضْتُ الْمِقْدَادَ سَبْعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ: إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ: أَحْلِفُهُ أَنَّهَا سَبْعَةُ آلَافٍ

1- ينظر: السرخسي، الميسوط، ج:17، ص: 34، الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 6، ص:230، جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج:8، ص: 179،

2 – الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 6، ص: 230: أبو المعالي برهان الدين بن مَازَةَ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج:8، ص:189.

3 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1549، الإشراف، ج: 2، ص: 967، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 88.

فَقَالَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-: أَنْصَفَكَ، فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، فَقَالَ عُمَرُ: خُذْ مَا أَعْطَاكَ "[1]**ووجه الدلالة منه:** أنّ المقداد-رضي الله عنه- ردَّ اليمين على عثمان-رضي الله عنه- وهو المدّعي ولكن عثمان —رضي الله عنه- لم يحلف وإنَّما أخذ ما أقر المقداد به، وكما ردَّت اليمين من المدّعى عليه على المدّعي فكذلك تردّ من المدّعي على المدّعى عليه، فإن نكل فليس للمدّعى عليه ردّها؛ لأنّ اليمين المردودة لا تردّ.

واستدلوا كذلك بقوله -صلى الله عليه وسلم- في القسامة: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، قالوا: لم نحضر، قال: «فتبريكم يهود بخمسين يمينًا»[2] فلم يحكم -صلى الله عليه وسلم- عليه بمجرد النكول وإنما رد اليمين على الطرف الآخر.

واستدلوا بما روي عن الصحابة ذلك من العمل بردّ اليمين وهو مروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وأبي رضوان الله عليهم، ولا مخالف لهم[3]، **واستدلوا بالنظر** قال القاضي عبد الوهاب-رحمه الله-" :لأنّ الأصول موضوعة على أنّه لا يحكم بسبب واحد مع الإنكار كالشّاهد الواحد، وإذا ثبت ذلك فليس إلا يمين المدّعي، ولأنّ اليمين في الأصول تتوجّه على أقوى المتداعيين سبباً، وفي هذا الموضع أقواهما سبباً المدّعي، لأنّه قويّ سببه بنكول المدّعى عليه، فوجب اليمين من جهته"[4].

وقال :" فدليلنا: على أنّه لا يحكم عليه بمجرد النّكول لأنّه يكون عن يمين توجهت على مدّعى عليه كالدّعوى في دم العمد، ولأنه نكول لا يحكم به في دم العمد، فكذلك في غيره، كالأول

1 - رواه البيهقي في الكبرى في كتاب: الشهادات، باب: النكول ورد اليمين، رقم: 20740، والحديث صحيح صححه ابن حجر والهيثمي وقال: رجاله رجال الصحيح. ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج:4، ص: 182، ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج: 2، ص: 176.

2 - سبق تخريجه، ص: 310.

3 - القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج:2، ص:966.

4 - المصدر نفسه، ج:2 ص: 966-967.

والثاني، ولأنّ إمساك المدّعى عليه عن الاعتراف يتضمّن النّكول، ثم لا يحكم عليه به، فإمساكه عن اليمين وحدها أولى"[1].

وأمَّا الدليل على تغريم النّاكل عن اليمين إن كان مطلوبا بَعْدَ رَدِّ الْيَمِينِ عَلَيْهِ فهو: أنّ نكوله سبب ثان يقوّي دعوى الطّالب، فوجب الحقّ لاجتماع السّببين كما يجب بالشّاهدين، وحاصله أنّ الحقّ لا يثبت بسبب واحد، كما لا يثبت بشاهد واحد، وأما الدليل على عدم تغريمه إن كان طالبا فهو: أن المدعي طالب للحق لا بيّنة له وأبى الحلف؛ لأجل إثبات حقه فلا يأخذ شيئا لعدم البينة أو اليمين والحق لا يثبت إلا بهما، ولا غرامة عليه؛ لأنه طالب للحق المتنازع فيه وهو عند خصمه فلاو جه لتغريمه[2].

ويمكن تلخيص هذا الفرع في حالتين:

الأولى: نكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى حيث لا بينة فتنقلب اليمين على المدعي فإن حلف استحق وإلا فلا شيء له.

الصورة الثانية: أن يكون على الدعوى شاهد فينكل المدعي عن اليمين مع شاهده وترد اليمين على المدعى عليه فإن حلف برئ وإن نكل غرم [3].

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **تَلْخِيص: مَا تقدم أَنَّه يُحكم فِي دَعْوَى الْأَمْوَال بِستَّة أَشْيَاء: بِشَاهِدين وَشَاهد وَيَمِين الْمُدَّعِي وبامرأتين وَيَمِين الْمُدَّعِي وبشاهد ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ وبامرأتين ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ وبيمين المعدي ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ**"[4].

1 - المصدر نفسه، ج:2، ص:966.

2 - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 331.

3 -المصدر نفسه، ج:1، ص: 331.

4 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 502.

لخَّص هنا ابن جزي-رحمه الله – الوسائل التي يتم الحكم بها في دعوى الأموال أو ما يؤول إليها وهي ستة أَشْيَاء: بشاهدين وشاهد ويمين المُدَّعي وبامرأتين ويمين الْمُدَّعِي وبشاهد ونكول الْمُدّعى عليه بامرأتين ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ وبيمين المدعي ونكول الْمُدّعى عَلَيْهِ وقد مر دليل كل واحد من هذه الوسائل، وسيأتي مزيد بيان لها في باب الشهادة.

الفرع الثّالث: حكم تعارض البينتين:

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **فرع: إِذا تَعَارَضَت الْبَيِّنَتَانِ رجح أعدلهما وَإِن كَانَ أقل عددا فِي الْمَشْهُور، وَقيل: يرجح بِالْكَثْرَةِ وفَاقا للشَّافِعِيّ فَإِن تعَارض شَاهِدَانِ مَعَ شَاهد وَيَمِين فَاخْتلف هَل يرجح الشَّاهِدَانِ؟ أَو الشَّاهِد وَالْيَمِين؟**"[1].

وتعارض البينتين هو أن تدلَّ كل واحدة منهما على ما ينافي الأخرى فنحاول أولا الجمع بينهما كما نجمع بين الدليلين، فإن تعذر رجح أعدلهما وَإِن كَانَ أقل عددا، وإن تعادلتا سقطتا معا ولا يُعمل بواحدة منهما.

مثال: تعارض البيّنتين: كما لو قال بائع: بعتك هذا الكتاب في علم الحديث بمائة، وقال المشتري: بل بعتني هذين الكتابين في علم أصول الفقه بمائة، وأقام كل واحد منهما بيّنة على دعواه في مجلسين مختلفين فإنه يجمع بين البينتين، ويقضى للمشتري بالكتب الثلاثة مقابل المائتي، ولو شهدت هاتان البينتان المتعارضتان أن ذلك وقع في مجلس واحد كان ذلك تكاذبا وسقتا معا[2]و مثاله أيضا: ولو شهدت إحدى البينتين بطلاق امرأة، وشهدت الأخرى بطلاق غيرها

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 502.

2 – فيحكم بالبينتين إن كانتا بِمَجْلِسَيْنِ اتفاقا، وَأَمَّا إِذَا اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَفِيهِ خِلَافٌ، فَقَالَ : ابْنُ عَبْدُوسٍ –رحمه الله- إن اتحد المجلس كَانَ ذَلِكَ تكاذبا، وقال بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ إِنَّهُ لَا فرق بين الْمَجْلِسَيْنِ والمجلس الواحد؛ لِأَنَّ كل بَيِّنَةٍ أَثْبَتَتْ حُكْمًا غَيْرَ مَا أَثْبَتَتْهُ صَاحِبَتُهَا ولا قول لِمَنْ نَفَى مَا أَثْبَتَهُ غيره وقوله وأقام كُلٌّ بَيِّنَةً أَيْ فلو لم يُقِيمَا بَيِّنَةً تَحَالَفَا وتَفَاسَخَا .ينظر: – ينظر : ابن فرحون تبصرة الحكام، ج: 1، ص: 379، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 219،

فإنه يقضى بهما وتطلقان معا، وكذلك: لو مات شخص وأخذ ماله من أقام بيّنة على أنّه وارثه وأقام غيره بيّنة على أنّه هو الوارث وتعادلتا فإن المال يقسم بينهما [1].

فإن تخاصم شخصان في شيء وليس لأحدهما بيّنة قسم بينهما فقد روى أبو داود بسنده عن أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ –رضي الله عنه–: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيرًا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْسَتْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَجَعَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا»[2]، ولا يرجح بمزيد عدد بين البيّنتين بأن شهد لواحد اثنان وللآخر ثلاثة إذا لم تكن معهم زيادة في العدالة[3]؛ لأن الغرض قطع النّزاع، ومزيد العدالة أقوى في قطع العذر للخصم من زيادة العدد؛ لأن زيادة العدد يمكن للخصم أن يتكلّفها بخلاف زيادة العدالة فلا يقدر عليها، وقد اختلف النقل عن الشّافعي –رحمه الله – في التّرجيح بكثرة العدد فحكاه الشَّافِعِيُّ في القديم، فخرّجه بعض أصحابه قولا ثانيا، ونفاه أكثرهم عنه[4]، ورجّح الماوردي عدم جواز الترجيح بكثرة العدد.[5]

وقد استدل من قال بمرجح الكثرة بِمَا روى الترمذي والحاكم عَنِ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: « فَمَنْ أَرَادَ بُحْبُوحَةَ الْجَنَّةِ فَلْيَلْزَمِ

1-ينظر: ابن فرحون تبصرة الحكام، ج: 1، ص: 379، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 219، الشرح ابن عرفة، المختصر الفرعي، ج: 9، ص: 464.، صادق الغرياني، مدون الفقه المالكي، ج:5، ص: 202.

2- كتاب الأقضية، بَابُ : الرَّجُلَيْنِ يَدَّعِيَانِ شَيْئًا وَلَيْسَتْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، رقم : 3613، النسائي في الكبرى، كتاب القضاء، باب : الشَّيْءُ يَدَّعِيهِ الرَّجُلَانِ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَتُهُ، رقم : 5955، وابن ماجة في أبواب الأحكام، باب : الرَّجُلَانِ يَدَّعِيَانِ السِّلْعَةَ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، رقم : 2330، والحاكم في كتاب : الأحكام، رقم : 7031، فالحديث أخرجه أَبُو دَاوُد إِسْنَاد كلهم ثِقَات حيث صَححهُ الْحَاكِم وَقَالَ : عَلَى شَرط الشَّيْخَيْنِ، وقَال : وَقد خَالف همام بن يَحْيَى سعيد بن أبي عرُوبَة فِي مَتنه فَقَالَ فَأَقَامَ كل وَاحِد مِنْهُمَا شَاهِدين فَقَسمهُ رَسُول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بَينهمَا قَالَ وَهَذَا أَيْضا صَحِيح عَلَى شَرطهمَا. ينظر: ابن الملقن، البدر المنير، ج: 9، ص: 689 -693.

3-ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 379،

4- الماوردي، الحاوي الكبير، ج:17، ص: 307.

5- المصدر نفسه، ج: 17، ص: 307.

الْجَمَاعَةَ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ مَعَ الْوَاحِدِ وَهُوَ مِنَ الِاثْنَيْنِ أَبْعَدُ »[1]، **واستدلوا** بالنظر فقالوا: أنّ النّفس إلى زيادة العدد أسكن، وبقوّة العدالة أوثق، ولذلك رجّحت بها أخبار الرسول، إذا تعارضت، فوجب أن ترجّح بها الشّهادات إذا تعارضت[2].

والرد على هذا الاستدلال أن يقال: قد علم بالضرورة أنّ الغرض من التقاضي هو قطع النزاع، وفُرّق للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأنّ القصد من القضاء قطع النّزاع ومزيد العدالة أقوى في قطع العذر للخصم من زيادة العدد؛ لأن زيادة العدد يمكن للخصم أن يتكلفها بخلاف زيادة العدالة فلا يقدر عليها[3].

فإذا ثبت أنّه لا يرجّح بزيادة العدد فهل يرجح شهادة الشّاهدين، على شهادة شاهد وامرأتين؟ لأنّ كل واحدة من الشّاهدتين بيّنة كاملة، فإذا تعارض شاهدان وشاهد ويمين ففيهما قولان:

الأول: أنهما سواء لأن الحق يثبت بكل واحدة منهما.

1- رواه الترمذي، أبواب الفتن، باب : بَابُ مَا جَاءَ فِي لُزُومِ الجَمَاعَةِ ، رقم : 2165، والحاكم في المستدرك، رقم : 387 ، وابن حبان في صحيحه، رقم : 7254، والنسائي في الكبرى، كتاب عشرة النساء، باب : ذِكْرُ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِخَبَرِ عُمَرَ فِيهِ، رقم: 9175ي في الكبرى، جماع أبواب الترغيب في النكاح وغير ذلك، بَابُ: لَا يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، رقم : 13521 ، والبيهقي وأحمد في مسنده، رقم : 114، وإسناد الحديث صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين غير علي بن إسحاق – وهو المروزي – فقد روى له الترمذي، وهو ثقة، ومن طريق عبد الله بن المبارك أخرجه الطحاوي ، وصححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، والنسائي في " الكبرى " (9225) من طريق النضر بن إسماعيل، عن محمد بن سوقة، بهذا الإسناد، قال الترمذي: حسن صحيح غريب من هذا الوجه.
والحديث فيه عبد الملك بن عمير مدلس من المرتبة الثالثة، لا يقبل حديثه إلَّا مصرحًا بالسماع وقد عنعن هنا، ثم إنه مخلط تغير حفظه، ولذا أشار الحاكم في المستدرك إلى أن فيه علة، ولكنه لم يذكرها، ولعلها هذه، ولكن الحديث صحيح، فقد جاء من طرق أخرى أحمد والترمذي والبيهقي والحاكم وغيرهم. ينظر: ان حجر العسقلاني، المطَالبُ العَالِيَةُ بِزَوَائِدِ المسَانيد الثّمَانِيَةِ، ج: 5، ص:624، ناصر الدين الألباني، السلسلة الصحيحة، ج: 1، ص: 725: 431.

2- ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج:17، ص:307، أبو المحاسن، الروياني، حر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، ج:14، ص:409.

3- الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 220.

الثاني: وهو أصحّ أنّ بيّنة الشّاهدين تقوى على بيّنة الشّاهد مع اليمين، لأمرين: أحدهما: أنّ التّهمة متوجّهة في اليمين، وغير متوجّهة في الشّهادة،والثاني: أن الحكم بالشّاهدين متّفق عليه، وبالشّاهد واليمين مختلف فيه [1].

قال ابن جزي–رحمه الله– :" **فرع: لَيْسَ للْمُدَّعِي أَن يطْلب الْمُدعى عَلَيْهِ بضامن عِنْد ابْن الْقَاسِم حَتَّى يُقيم على دَعْوَاهُ شَاهدا وَحِينَئِذٍ يحكم عَلَيْهِ بالضامن إِلَى أَن يحكم بَينهمَا فَإِن كَانَ فِيمَا مما لَا يَصح فِيهِ الضَّمَان كالحدود حبس لَهُ إِن أَتَى بِشَاهِد**"[2].

لا يجوز للْمُدَّعِي أن يطلب الْمُدعى عليه بضامن عِند ابن الْقاسم حتَّى يقيم على دعواه شاهدا؛ لأنّ الأصل براءة الذّمة ولا تشغل ذمّته إلا بشاهد ينقل المدّعى عليه من كونه برئ الذمّة إلى كونه مشغولها، وَحِينَئِذٍ يحكم عَلَيْهِ بالضّامن إِلَى أَن يحكم بَينهمَا، فَإِن كَانَ فِيمَا مما لَا يَصح فِيهِ الضَّمَان كالحدود حبس لَهُ؛ لأنّ الحدود لا تصح النّيابة فيها قال ابن جزي –رحمه الله– :" الْمَضْمُون وَهُوَ كل حق تصح النِّيَابَة فِيهِ وَذَلِكَ فِي الْأَمْوَال وَمَا يَؤول إِلَيْهَا فَلَا يَصح الضَّمَان فِي الْحُدُود وَلَا فِي الْقصاص؛ لِأَنَّهَا لَا تصح النِّيَابَة فِيهَا وَإِنَّمَا الحكم فِيهَا بالسجن حَتَّى يثبت ويستوفي"[3]، وقال الخرشي –رحمه الله– :" يعني أنّه يشترط في صحّة الضّمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يُستوفى من الضّامن احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنّه لَا يصحّ الضّمان فيه إذ لا يجوز أن يُستوفى ذلك من الضّامن ."[4].

1- ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج:17، ص:307-308، أبو المحاسن، الروياني، حر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، ج:14، ص:410.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 502.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 533..

4 – الخرشي، شرح مختصر خليل، ج: 6، ص:25.

قال ابن جزي –رحمه الله –: " **فرع: إِذا أنكر الْمُدعى عَلَيْهِ إنكارا كليا على الْعُمُوم ثمَّ اعْترف بذلك أَو قَامَت عَلَيْهِ بَيِّنَة فَأَقَامَ بَيِّنَة بعد ذَلِك بِالْبَرَاءَةِ لم تَنْفَعهُ لإنكاره أَولا، فَإِن كَانَ قَالَ: مَا لك عَليّ من هَذَا شَيْء نفعته الْبَرَاءَة وَكَذَلِكَ تَنْفَعهُ إِن أَتَى بِوَجْه لَهُ فِيهِ عذر**"[1].

والدليل على هذا سدُّ الذرائع: وذلك أنَّ العمل بالبيّنة المدعى عليه بعد بيّنة المدعي أو إنكار المدعى عليه جملة يجعل الباب مفتوحا لكلِّ من قصد التلاعب بالأحكام، والقضاء ما جعل إلا لأجل الضبط وفض النزاع.

فَإِن قَالَ: "مَا لك عَليّ من هَذَا شَيْء" نفعته الْبَرَاءَ؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكذلك تنفعه إِن أَتى بوجه له فيه عذر، والعذر يحدّده القاضي باجتهاده، قال سحنون –رحمه الله – :" قلت: أرأيت إن ادعيت قبل رجل حقا فاستحلفته فحلف، ثم أصبت عليه بينة بعد ذلك، أيكون لي أن آخذ حقي منه في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ حقه منه إذا كان لم يعلم بينته. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا استحلفه وهو يعلم ببينته تاركا لها فلا حق له "[2] . فبيّن مالك–رحمه الله– أنه يقبل منه القاضي بينته إذا كان لذلك وجه، والوجه في هذا الرسم هو عدم العلم بوجود البينة أو نسيانها أو نحو ذلك[3].

الفرع الرّابع: الحكم بالتعجيز

قال ابن جزي – رحمه الله– :" **مَسْأَلَة: إِذا عجز الْمُدَّعِي عَن الْاثْبَات بعد الْآجَال وَسَأَلَ الْمُدعى عَلَيْهِ القَاضِي أَن يعجزه أشهد القَاضِي بتعجيزه بعد اعترافه بِالْعَجزِ وَيصِح**

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 502.

2 – مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص:7.

3 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 146، علي بن غازي العثماني المكناسي، شفاء الغليل، ج:2، ص:1004.

التَّعْجِيز فِي كل دَعْوَى إِلَّا فِي خَمْسَة أَشْيَاء فِي الْعتْق وَالطَّلَاق وَالنّسب والأحباس والدماء"[1]

فإن ثبت عجز من أعذر إليه عن إحضار البيّنة بعد ضرب الأجل الكافي واعترف أن ليس له ما يدفع به عن نفسه وجب حكم القاضي عليه بالحق الذي يطالب به الخصم وسجل ذلك في سجله بأن يقول وادّعى أنّ له حجّة وقد أنظرناه بالاجتهاد فلم يأتِ بها فحكمنا بعجزه فلا تُسمع له بيّنة بعد ذلك أي خوفا من أن يدّعي بعد ذلك عدم التّعجيز[2]، سواء كان المدعي طلبت منه البيَّنة الشاهدة على صدق دعواه، أو المدعى عليه أعذر إليه في تجريح البيّنة التي تشهد عليه[3].

ودليل ذلك سدُّ الذرائع: وذلك أنَّ عدم الحكم بالتعجيز يجعل الباب مفتوحا لكلِّ من قصد التلاعب بالأحكام، وقد عُلم أنّ جهاز القضاء من أُسسه الثبوت والانضباط فيما يصدر منه من أحكام.

ثم بيّن ابن جزي-رحمه الله- أن الحكم بِالْتعجيزِ جائز فِي كل دَعْوَى إِلَّا فِي خَمْسَة أَشْيَاء فِي الْعتْق وَالطَّلَاق والنّسب والأحباس والدماء وقد استثنى كلّا من العتق والنسب والطلاق ابْنُ الْقَاسِمِ وأشهب ومطرف وَابْنُ وَهْبٍ وابن الماجشون، واختار ذلك ابْنُ حَبِيبٍ، وأُلْحِقَ بِهَا ابْنُ سَهْلٍ الحبس، وألحق ابن عات في الطُّرَرِ الدماء[4]، فمن ادعى العتق، أو ادعت الزوجة أن زوجها طلقا، أو ادعى شخص أنه ابن فلان، أو أدعي من طرف أحدهم أن عقارا موقف حبسا، أو ادعى شخص أن فلانا قتل قريبه، فهذه المسائل لا يحكم فيه بالتعجيز، فإن

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 502.

2 - عبد الباقي الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج:7، ص: 258، محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص:150.

3 - صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج:5، ص: 80.

4 - ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 1، ص:209.

أنكر المدعى عليه و لم يقدر المدعي على إحضار البيّنة وحكم عليه بإسقاط دعواه، ثم وجد بيّنة فإنه يجوز له أن يقدمها للقاضي من أجل النّظر فيها، والدليل على هذا الاستثناء هو: أما في دعوى العتق لم يحكم بالتعجيز لتشوف الشرع الحكيم إلى الحرية، وأما في دعوى الطلاق فالاحتياط للفروج، والتشوف لثبوت النسب في دعوى النسب، وصيانة للحبس من الضياع في دعوى الحبس لما فيه من حقّ الله، وأما الدماء فموجب الاستثناء هو حفظ الدماء في دعوى القتل؛ لأن في القصاص حياة[1].

قال ابن جزي-رحمه الله - :" **وَفَائِدَة التَّعْجِيز أَنه إِن أَقَامَ بعده بَيِّنَة لم يقْض بهَا وَقيل يقْضى لَهُ بهَا إِذا حلف أَنه لم يعلم بهَا وَإِن لم يعجزه القَاضِي فَلهُ الْقيام بهَا وَيقْضى لَهُ بهَا وَسَحْنُون وَابْن الْمَاجشون لَا يَقُولَانِ بالتعجيز، وَإِن ادّعى بعد الْآجَال أَن لَهُ بَيِّنَة يرتجيها نظر فَإِن أمكن صدقه ضرب لَهُ أجل آخر وَإِن تبين لدده قضى عَلَيْهِ وأرجئ لَهُ الْحجَّة وَله الْقيام بهَا مَتى وجدهَا عِنْد هَذَا القَاضِي أَو غَيره**"[2].

ذكر ابن جزي –رحمه الله– هنا فائدة التعجيز أن الطالب أو المطلوب إن أقام بينة بعد الحكم عليه بالتعجيز لم تقبل منه، وقد وقع الخلاف بين المالكية في هذا الفرع بسبب اختلاف النقل في الأمهات، فقيل: إنه لا يقبل منه بينة إن جاء بها بعد التعجيز لما ورد في البيان والتحصيل:" وسئل عن رجل ادعى نكاح امرأة فأنكرته وادعى بينة بعيدة، هل يؤمر بالانتظار؟ قال: لا، إلا أن تكون بينة قريبة، ولا يضر ذلك بالمرأة، ويرى الإمام لِمَا ادعى وجها، قلت: فإن عجز وجاء ببينة بعد ذلك وقد نكحت المرأة أو لم تنكح؟ قال: قد مضى الحكم"[3]، وهذا القول خلاف ما في سماع أصبغ، من كتاب الصدقات والهبات قال ابن رشد –رحمه الله– :"

1 - ينظر: المرجع نفسه، ج: 5، ص: 81.

2 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 503.

3 - ابن الرشد، البيان والتحصيل، ج: 5، ص:84.

قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عن ورثة؛ قام رجل منهم فادعى صدقة عليه من أبيه، فسئل البينة على الحوز، فأتى بشاهد واحد، وأن لقاضي وقف له صدقته زمانا حتى يأتي بشاهد آخر، فلم يأت به، ثم إن القاضي أمر بقسمته على الورثة، وكانت رقيقا ومنازل وأرضا، فقسمت واتخذت أمهات أولاد، وعتق ما عتق، وغرس في الأرض شجر؛ ثم إن الذي كان ادعى بالصدقة ظفر بشاهد آخر كان صبيا فبلغ، أو غائبا فقدم؛ قال ابن القاسم: أما ما اتخذ منها أمهات أولاد، وما عتق منهم، فلا سبيل له إليهم، ويتبع بالثمن الورثة؛ وأما ما لم يحبل و لم يعتق، فله أن يأخذه بعد أن يدفع الثمن الذي هو في يديه ممن اشترى، ويتبع بالثمن الورثة، فيأخذ ذلك منهم؛ وأما الأرض فلا يأخذها حتى يدفع لمن هي في يديه ثمنها، وما أنفق فيها جميعا، ثم يرجع هو على الورثة بالثمن، فيأخذ ذلك منهم، بمنزلة الرجل يشهد عليه الرجلان أنه مات وهما عدلان، ثم يأتي الرجل بعد ذلك، وقد كان اشتبه عليهما؛ فإن مالكا قال في مثل هذا؛ هذا القول فيما فات"[1].

فظاهر هذه الرواية أنه يقضى له بالشاهد الذي أتى به مع الشاهد الأول بعد أن كان قد عجزة، وقضى بقسمة الميراث فاقتسم وفوت، خلاف ما مضى من سماع أصبغ من كتاب النكاح، في رسم النكاح، وكذا ما في المدونة على ما يأتي فإنَّه لم يفرق فيما بين تعجيز الطالب والمطلوب، وقال: إنه يقبل منه القاضي ما أتى به بعد التعجيز[2]، قال سحنون –رحمه الله – :" قلت: أرأيت إن ادعيت قبل رجل حقا فاستحلفته فحلف، ثم أصبت عليه بينة بعد ذلك، أيكون لي أن آخذ حقي منه في قول مالك ؟ قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ حقه منه إذا كان لم يعلم بينته

1 – ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 14، ص: 101-102.

2 – المصدر نفسه، ج: 14، ص: 102.

قال: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا استحلفه وهو يعلم ببينته تاركا لها فلا حق له "[1]، فبيّن مالك-رحمه الله- أنه يقبل منه القاضي ما أتى به بعد التعجيز، إذا كان لذلك وجه.

وفرق ابن الماجشون في الطالب بين أن يعجز في أول قيامه، قبل أن يجب على المطلوب عمل، وبين أن يعجز بعد أن وجب على المطلوب عمل ثم رجع عليه، ففي تعجيز المطلوب قولان، وفي تعجيز الطالب ثلاثة أقوال، قبل هذا في القاضي الحاكم دون من بعده من الحكام. وقيل: بل فيه وفيما بعده من الحكام.

تنبيه: قال ابن رشد-رحمه الله- :" وهذا الاختلاف إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه السلطان بعد التلوم والأعذار، وهو يدعي أن له حجة، فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة؛ لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه، فلا يسمع منه بعد نفوذه عليه"[2].

قال ابن جزي -رحمه الله -:" **فرع: إذا الْتبس على القَاضِي أَمر الْعُقُود الْقَدِيمَة وَرَجا فِي تقطيعها تقريب أَمر الْخَصْمَيْنِ قطعهَا وَقد أحرقها أبان بن عُثْمَان وَاسْتَحْسنهُ مَالك**"[3].

فإذا طال النّزاع في أمر وكثُر التّشغيب فيه فلا بأس أن يُحَرِّقَ القاضي كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم فقد استحسن الإمام مَالِكٌ-رحمه الله- ذَلِكَ، لما روي أنّ قاضيا في زمان أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ — فعله ورواه عنه القاسم، هكذا ذكره في الْمُتَيْطِيَّةِ وذكر في مختصر الواضحة"[4]؛ لأن القياس يقضي بالحكم بما ورد في الكتب وإن أدى ذلك إلى التفريق

1 - مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص:7.

2 - ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 5، ص:84.

3 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 503.

4 - المصدر السابق، ج:1، ص: 44.

الخصمين، ولكن الشرع ولّما تشوّف إلى جمع الشمل ودعا في أكثر من نصّ إلى الصلح وجمع الكلمة استحسن مالك –رحمه الله– تحريق الكتب إن رجي التقارب بين الخصمين.

الفرع الخامس: في الحكم بالحوز

المسألة الأولى: الحكم حالة كون الشيء المدعى بيد واحد منهما أو ليس بيد أي منهما:

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **إذا تداعى رجلَان ملْكَ شَيْء فَلَا يَخْلُو من ثَلَاثَة أوجه إِمَّا أَن يكون الشَّيْء الْمُدعى بيد كل وَاحِد مِنْهُمَا، وَإِمَّا أَن لَا يكون بيد وَاحِد مِنْهُمَا وَفِي كل وَاحِد من هذَيْن الْوَجْهَيْنِ يكون كل وَاحِد مِنْهُمَا مُدعيًا ومدعى عَلَيْهِ لِأَنَّهُمَا مستويان فِي الدَّعْوَى.**

وَإِمَّا أَن يكون بيد وَاحِد مِنْهُمَا قد حازه دون الآخر فَيكون من حازه مدعى عَلَيْهِ لِأَن الْحَوْز يُقَوي دَعْوَاهُ وَيكون الآخر مُدعيًا لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَا يُقَوي دَعْوَاهُ فَأَما حَيْثُ يكون كل وَاحِد مِنْهُمَا مُدعيًا فعلى كل وَاحِد إِثْبَات الْملك واتصاله إِلَى حِين التراع "[1]، والأدلّة على ذلك هي[2]:

أولا: من السنّة:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[3]، **ووجه الدلالة من الحديثين:** أن المتداعيين لا يثبت لأحد منهما ملكية الشيء إلا بأحد الوسيلتين البيّنة أو اليمين، ولا يعطى أحد شيئا بمجرد الدعوى سدّا للذريعة.

ثانيا: من المعقول:

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:503.

2 – القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص:1567.

3– رواه مسلم، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، رقم :1711.

أنَّهما متساويان في الدعوى لا يرجح أحدهما على الآخر فلم يكن أولى منه.[1]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **ثمَّ لَا يَخْلُو أَن يُقيم الْبَيِّنَة أَحدهمَا أَو كل وَاحِد مِنْهُمَا أَو لم يقم أحد مِنْهُمَا فَإِن أَقَامَهَا أَحدهمَا حكم لَهُ بِعَدَمِ الاعذار إِلَى الآخر** "[2]

وأدلّة ذلك[3]:

أولا: من السنة

قوله –صلى الله عليه وسلم –:« البيّنةُ عَلَى الْمُدَعِي »، وقوله –صلى الله عليه وسلم-:« شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه »[4]، **ووجه الدلالة من النَّصين:** أنّ الشيء المدعى فيه يثبت لمن ادعاه إذا كان له بيّنة تشهد بصدق دعواه.

ثانيا: من المعقول: أنه قد أتى بالسبب الدال على صدقه فيما ادعاه فوجب الحكم به له[5].

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وإِن أَقَامَهَا كل وَاحِد مِنْهُمَا حكم لمن كَانَت بَينته أعدل** "[6]

ودليل ذلك من المعقول: أن الشهادة تقف صحتها على العدالة وهي مبنية على الاجتهاد فكانت الزيادة فيها مطلوبة لأنها أبلغ في التوثيق وأقرب إلى صحة ما يشهد به.[7]و لأنّ الشهادة أقوى من الخبر؛ لأنَّه نصَّ فيها على العدد، ثمَّ كانت صفة العدالة يقع بها الترجيح في الخبر فمن كان أعدل وأوثق كان أولى بأن يصار إلى خبره كان في الشهادة أولى[8].

1 – المصدر السّابق، ص:1567.

2– ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:504.

3 – المصدر السّابق، ص:1567.

4 – سبق تخريجه، ص: 129.

5 – القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص:1567.

6 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:504.

7 – المصدر السّابق، ص:1568.

8– ينظر: المصدر نفسه، ص1568.

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **فَإِن تَسَاوَت الْبَيِّنَتَانِ فِي الْعَدَالَة قسم بَينهمَا بعد أيمانهما** "[1].

وأدلَّة ذلك[2]:

أوَّلا: من السنة

أ. ما رواه ابن أبي شيبة عَنْ تَمِيمِ بْنِ طَرَفَةَ قال: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيرًا، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ لَهُ، فَقَضَى بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا»[3].

ب. ما رواه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب أن النبي –صلى الله عليه وسلم-: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا اسْتَوُوا أُقْرِعَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ» [4] .

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:504.

2- ينظر: سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ط1(1415هـ-1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج:4، ص:46، وشهاب الدين القرافي، الذخيرة، ط1(1994م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج:11، ص:23. والقاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط1(1420هـ – 1999م)، دار ابن حزم، بيروت، ج:2، ص:983.

3 – رواه ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية، باب: فِي الرَّجُلَيْنِ يَخْتَصِمَانِ فِي الشَّيْءِ فَيُقِيمُ أَحَدُهُمَا بَيِّنَتَهُ، رقم: 21157، ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، باب: إذا تنازعا شيئا ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما بينة، رقم:6180. روى سماك بن حرب ، عن تميم بن طرفة : أن النبي صلى الله عليه وسلم: " جعل شيئا بين رجلين نصفين أقاما عليه بينة ". قال الشافعي : تميم رجل مجهول ، والمجهول لو لم يعارضه أحد عندنا وعنده لا تكون روايته حجة ، وسعيد بن المسيب يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما وصفنا" اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر ، فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة ، فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ، وقال اللهم أنت تقضي بينهما" وسعيد سعيد ، وقد زعمنا أن الحديثين إذا اختلفا فالحجة في أصح الحديثين ، ولا أعلم عالما يشكل عليه أن حديثنا أصح ، وأن سعيدا من أصح الناس مرسلا. ينظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي، ج:14، ص:358.

4 –رواه عبد الرزاق في المصنف، باب: في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة، رقم:15211. ذَكَرَ هذا الحديث عَبْدُ الْحَقِّ فِي أَحْكَامِهِ، وَقَالَ: هَذَا مُرْسَلٌ وَضَعِيفٌ، قَالَ: إنَّ إبْرَاهِيمَ بْنَ أَبِي يَحْيَى الْأَسْلَمِيَّ مَتْرُوكٌ، وذكر الطحاوي في المشكل مرسل سعيد بن المسيب، وقال: فوجدنا القرعة قد كانت في أول الاسلام، فإن علياً أقرع بين النفر الثلاثة الذين وطئوا المرأة في طهر واحد، فرفع ذلك إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فضحك حتى بدت نواجذه، ثم إنه ترك العمل بها بعد وفاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، في رجلين ادعيا ولداً، فقضى به بينهما، وأنه للباقي منهما، ولا يظن بعلي ترك

ووجه الدلالة من الحديثين: أما الأول ففيه أن النبي –صلى الله عليه وسلم– لما استوت البيّنات قسم الشيء المختصم فيه بين المتداعيين وهذا من السنة الفعلية وهي حجة، وأما الحديث الثاني فهو عمل بالقرعة وقد عمل بها الصحابة الكلام كما هو مبين في الهامش.

ثانيا: من المعقول: لأنَّ اليد حجة وإذا تقابلت اليدان يقسم فكذلك إذا تقابلت البينتان ولأن إعمال الحجتين كل واحدة منهما من وجه أو لأن إلغائهما كالعمريين إذا تعارضا[1]، ولأنَّ التقادم إذا وجد لم يكن أحدهما أولى من الآخر لتساويهما فيما يقتضي الحكم به لمن يثبت له[2]، ولأنهما كذلك حجتان تعارضتا، لو انفرد أحد المتداعيين بها لحكم له بالملك، فوجب إذا تعارضتا أن يقسم الشيء بينهما، أصله اليد[3].

قال ابن جزي –رحمه الله–" **وَإِن لم يكن لوَاحِد مِنْهُمَا بَيِّنَة قسم أَيْضا بَينهمَا بعد أيمَانهم** "[4] ودليل ذلك[5]:

من السنة:

ما رواه النسائي والبيهقي والبزار عن أبي موسى الأشعري –رضي الله عنه–: « أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي دَابَّةٍ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ «فَقَضَى بِهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».[1]

الإقراع الذي حكم به، واستحسنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إلا لما هو أولى بالعمل، فانتهى القضاء بالقرعة، وانتسخ. ينظر: الزيلعي، نصب الراية، ج: 4، ص: 108، الطحاوي، المختصر، ص:245- 246.

1 – شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ط1(1994م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج:11، ص:23.

2 – القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص:1568.

3 – القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج:2، ص:983.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص :504.

5–ابن عرفة الورغمي، المختصر الفقهي، ت د: حافظ عبد الرحمان محمد خير، ط1(1435ه–2014م)، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دب ط، ج:9، ص:464.

قال ابن جزي – رحمه الله –: **" بَيَان: وإذا قُلْنَا يقسم بَينهمَا فَإِن اسْتَويَا فِي مِقْدَار الدَّعْوَى اسْتَويَا فِي الْقِسْمَة مثل أَن يَدعِي كل وَاحِد مِنْهُمَا جَمِيعه فَيقسم بَينهمَا نِصْفَيْنِ ".**[2]

و أدلَّة ذلك :[3]

أوَّلا: من السنة:

روى البيهقي في الكبرى عَنْ أَبِي مُوسَى –رضي الله عنه–: « أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَعِيرٍ ادَّعَيَاهُ، كِلَاهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهُ لَهُ، وَجَاءَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَانِ أَنَّ الْبَعِيرَ لَهُ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».[4]

1- رواه النسائي في السنن الكبرى، باب: الشيء يدعيه الرجلان ولكل واحد منهما بينته، رقم:5955. والبزار في المسند، رقم :3098، ج:8، ص100 رواه البيهقي في الكبرى في كتاب الدعاوى والبيّنات، باب: بَابُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ يَتَنَازَعَانِ شَيْئًا فِي أَيْدِيهِمَا مَعًا، وَيُقِيمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، رقم: 21229، وهذا حديث معلولٌ عند أهل الحديث مع الاختلاف في إسناده على قتادة، فرواه سعيدُ بنُ أبي عروبة، واختُلف عليه فيه:

فأخرجه أحمد، كما في هذه الرواية، عن محمد بن جعفر، وأخرجه ابنُ ابن أبي شيبة عن عبدة بن سليمان، وأبو داود من طريق يزيد بن زريع(3613) ، و من طريق عبد الرحيم بن سليمان(3614)، والترمذي في العلل من طريق محمد بن بكر، والنسائي في "المجتبى، وفي "الكبرى" (5998) ، والطحاوي في "شرح مشكل الآثار (4753) من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى، وابنُ ماجه (2330) ، والطحاوي (4751) ، والبيهقي في "السنن، وفي معرفة السنن (20270) ، وفي "السنن الصغير" (4338) من طريق روح بن عبادة، والطحاويُّ (4752) ، وفي "السنن الصغير" (4338) من طريق سعيد بن عامر، والحاكمُ من طريق عبد الوهاب بن عطاء، تسعتهم عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، به. قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي! وأورده المزي في "تحفة الأشراف" فقال: وقال خالدُ بنُ الحارث: عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة- قال خالد-: أراه عن أبيه. ينظر: الزيلعي، نصب الراية، ج: 4، ص: 108.

قال النسائي: هذا الحديث إسناده جيد. ينظر: السنن الكبرى، ج:5، ص429.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:504.

3- القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج:2، ص:983.

4 - سبق تخريجه، ص: 331.

ثانيا: من المعقول:

لأنَّهما حجتان تعارضتا، لو انفرد أحد المتداعيين بها لحكم له بالملك، فوجب إذا تعارضتا أن يقسم الشيء بينهما، أصله اليد[1].

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **وَإِن اخْتلفَا فِي مِقْدَار الدَّعْوَى فِي الْقلَّة وَالْكَثْرَة فمذهب مَالك أَنه يقسم بَينهمَا على قدر الدعاوي وتعول عول الْفَرَائِض** "[2] ودليل ذلك:

من القياس:

أ. قياسا على من اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم ضاع من الجملة دينار فهما شريكان، هذا بمائة جزء من مائة دينار، وهذا بجزء من دينار[3].

ب. قياسا على حساب عول الفرائض لتساوي أقوالهما في التداعي فيه، ولتعذر الترجيح؛ فصار كورثة زادت الأشياء الواجبة لهم على الجميع. وعلى الوصايا كمن أوصى لرجل بمال والآخر بنصفه والآخر بثلثه فالثلث يقسم على أحد عشر سهما باتفاق، فكذلك مسائل الدعوى[4].

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **وَمذهب ابْن الْقَاسِم أَنه يقسم بَينهمَا على قدر الدعاوي وَيخْتَص صَاحب الْأَكْثَر بِالزِّيَادَةِ الَّتِي وَقع تَسْلِيم الآخر لَهُ فِيهَا بِدَعْوَى الْأَقَل** "[5]ودليله:

1- المصدر السّابق، ج:2، ص:983.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:504.

3-ينظر: بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ط1(1434هـ-2013م)، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ج:16، ص:343، المواق المالكي أبوعبدالله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1(1416هـ-1994م)، دار الكتب العلمية، دب ط، ج:8، ص:259

4 - المواق المالكي أبوعبدالله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج:8، ص:259. وخليل بن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج:8، ص5.

5 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:504.

من المعقول:

أنَّ مبنى هذه المسألة التنازع، فمن أسلم شيئاً سقط حقه فيه، بخلاف مسائل العول فإن التنازع فيها منتف؛ لأن الشرع أوجب لكل من الورثة حقاً[1].

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **مثل ذَلِك إِذا ادّعى أَحدهمَا جَمِيعه وَالْآخر نصفه فعلى مَذْهَب مَالك تعول بِنصْف لِأَن أَحدهمَا ادّعى بِنصْفَيْنِ وَالْآخر نصفا فَيقسم على ثَلَاثَة يكون لمُدعِي الْجَمِيع اثْنَان ولمدعي النّصْف وَاحِد وعَلى مَذْهَب ابْن الْقَاسِم يكون لمُدعِي الْجَمِيع ثَلَاثَة أَربَاع ولمدعي النّصْف ربع لِأَن مدعي النّصْف قد سلم فِي النّصْف الآخر لمُدعِي الْجَمِيع فَيخْتَص بِهِ وَيقسم بَينهمَا النّصْف الْمُتَنَازع فِيهِ وَيتبع هَذَا الْحساب كَثْرَة الدعاوي والمتداعين.**"[2]

المسألة الثانية: الحكم حالة كون الشيء المدعى بيد واحد منهما قد حازه دون الآخر

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وَأما إِن كَانَ بيد وَاحِد مِنْهُمَا فَلَا يَخْلُو الَّذِي حازه أَن يكون بِيَدِهِ مُدَّة الْحَوْز أَو أقل فَإِن بَقِي مُدَّة الْحَوْز فَأكْثر وَهِي عشرَة أَعْوَام بَين الْأَجَانب وَخَمْسُونَ بَين الْأَقَارِب وَقيل أَرْبَعُونَ مَعَ حُضُور خَصمه وَعلمه وسكوته لم تسمع دَعْوَاهُ وَلم تقبل بَينته إِلَّا إِن أثبت أَنه بيد الْحَائِز على وَجه الْكِرَاء أَو الْمُسَاقَاة أَو العُمرى أَو شبه ذَلِك**"[3]وأدلة ذلك[4]:

1 – ينظر: خليل ابن إسحاق، التوضيح، ج:8، ص:5.

2- المصدر السّابق، ص:504.

3- المصدر السّابق، ص :504و505.

4-ينظر: سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة، ج:4، ص:50. وابن يونس الصقلي، الجامع، ج:17، ص: 515.وابن البراذعي أبوسعيد، التهذيب في اختصار المدونة، ت د: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط1(1423هـ-2002م)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ج:3، ص: 610.والمواق، التاج والإكليل، ج:8، ص:

أولا: من السنة:

روى أبو داود عن زَيْدَ بْنَ أَسْلَمَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنِ احْتَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ»[1]

ثانيا: من العرف:

أن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة، فإنها غير مقبولة لقوله تعالى: ﴿ **خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ** ﴾ [الأعراف:199] فوجب الرجوع إليه في اختلاف الدعوى.[2]

ثالثا: من المعقول:

لما كان الإنسان في غالب الأحوال لا يحاز عنه شيئه، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغير ذلك وهو حاضر معه، ولا مانع يمنعه من مطالبته ومن مرافعته دل من حيث العادة المألوفة كما قررناه أن ذلك لو بقي في ملكه لما سكت وتركه، فإذا قام بعد سنين يطالبه ويقيم البينة أن ذلك على ملكه صار مدعياً لغير العرف فلم يقبل قوله، ولا ينظر إلى بينته، والقول قول الحائز أنه صار ذلك له ببيع أو صداقة أو هبة[3]

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **وَإِن كَانَ لَهُ أقل من مُدَّة الْحَوْز طُولِبَ الْمُدَّعِي بإثباته بَيِّنَة** "[4]وأدلة ذلك:[5]

258.والحطاب الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ض وت: الشيخ زكريا عميرات، دط، دتط، دار عالم الكتب، دب ط، ج:8، ص:276.

1- رواه أبو داود في المراسيل فيما جاء في القضاء، رقم: 394، والحديث مرسل.

2 - ابن يونس الصقلي، الجامع، ج:17، ص:515

3 - ابن يونس الصقلي، الجامع، ج:17، ص:515

4 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:505.

5 -القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1570.

من السنة:

روى أبو داود عن زَيْدَ بْنَ أَسْلَمَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنِ احْتَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ».[1]**ووجه الدلالة منه:** أنَّ مفهوم الحديث يفيد أنَّ من احتازه شيئا أقل من عشرة سنوات وجبت عليه البيّنة؛ لأنه حق والحق المختصم فيه يُثبت بالبيّنة الشرعية لمن ادعى ملكه وإلا كان كاذبا في دعواه.

قال ابن جزي-رحمه الله-:**" فَإِن أثْبته اسْتَحَقَّه بعد أَن يحلف أَنه مَا بَاعه وَلَا فَوته وَلَا خرج عَن ملكه "**[2] .

ودليل ذلك **من السنة**::[3]

قوله صلى الله عليه وسلم: «البيّنة على المدعي»[4] **ووجه الدلالة من الحديث:** أن المدعي متى ما أحضر البيّنة الدالة علة صدق دعواه استحق الشيء المُدعى، وقد زاد الفقهاء اليمين مع البينة قطعا لاحتمال أنه أخرجه من ملكه بسبب من أسباب الإخراج احتياطا للمال .

من المعقول:

أنه قد أتى بالسبب الدال على صدقه فيما ادعاه فوجب الحكم به له.[5]

قال ابن جزي-رحمه الله-:**" وَإِن لم يُثبتهُ قضي بِهِ لحائزه بعد أَن يحلف أَنه مَا بَاعه وَلَا فَوته وَلَا خرج عَن ملكه "**[6]و أدلَّة ذلك:[1]

1- سبق تخريجه، ص: 332.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:505.

3-القاضي عبد الوهاب، المعونة،1568.

4-سبق تخريجه، ص: 266.

5 -القاضي عبد الوهاب، المعونة،1568.

6 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:505.

من السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم: « وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[2]، **ووجه الدلالة منه:** اليمين كانت على صاحب اليد؛ لأنَّه مدعى عليه وقد قال – صلى الله عليه وسلم – " الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ".

من المعقول:

قالوا: لأنَّه أقوى سببا باليد والحيازة واليمين تكون في جنبه أقوى المتداعين سببا، وإنما لم يحكم له بمجرد اليد دون اليمين؛ لأن السبب الواحد لا يحكم به دون أن ينضاف إليه غيره كالشاهد الواحد.[3]

قال ابن جزي–رحمه الله–:" **فَإِن نكل حلف الْمُدَّعِي وَحكم لَهُ بِهِ** "[4].

ودليل ذلك من المعقول:

أنّ سببه قد ضعف بنكوله فصار المدعى أقوى سببا منه فانتقلت اليمين إلى جهته، وحكم له به؛ لأنَّه قد اجتمع له سببان يمينه ونكول خصمه وذلك مؤثر في الحكم.[5]

قال ابن جزي–رحمه الله–:"ف**إِن نكل الْمُدَّعِي بَقِي بيد الْحَائِز** "[6] ودليل ذلك:

من المعقول:

أنَّ نكوله أضعف دعواه وصار كأنهما لم يتأتيا بشيء ورجح الآخر عليه باليد[7].

---

1 – المصدر السّابق،1569

2 –سبق تخريجه، ص: 266.

3 – المصدر السّابق،1569

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:505.

5 – القاضي عبد الوهاب، المعونة،1569.

6– ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:505.

7 – المصدر السّابق،1570.

المسألة الثالثة: بيان كيف تكون الشّهادة على إثبات الشيء

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **بَيَان الشَّهَادَة على إِثْبَات الشَّيْء الْمُدَّعِي فِيهِ تكون على عينه فيحضر حِين أَدَاء الشَّهَادَة وتؤدى على عينه** "[1] ودليل ذلك:

من المعقول:

الشهادة تكون على عينه عند الحاكم لسهولة إحضاره عنده بخلاف العقار ومالا يمكن نقله فالشهادة تكون بالوقوف من القاضي والشهود .[2]

قال ابن جزي-رحمه الله-: "**وَإِن كَانَ عقارا وقف القَاضِي إِلَيْهِ مَعَ الشُّهُود أَو وَجه شُهُود الْحِيَازَة على المشُّهُود فَيَقُولُونَ لَهُم هَذَا هُوَ الَّذِي شَهِدنَا بِهِ عِنْد القَاضِي ثمَّ يعْذر غلى الْخصم فِي شُهُود الْإِثْبَات وشهود الْحِيَازَة** "[3] ودليل ذلك:

من المعقول:

أنّ حوزها بعد ثبوت ملكية المستحق كاف عن حضورها عند الحاكم لتعذره عقلا وذهاب القاضي إليها ليشهد على عينها بمحضره متعذر فإن أقام الطالب شاهدًا واحدًا مُنِعَ الذي هو بيده من إحداث شيء فيه، فإن أقام شاهدًا ثانيًا أخرج من يده، ومُنِعَ من التصرف فيه، وأغْلِقَ إن كان دارًا حتى ينفذ الحُكْمُ فيه.[4]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **فرع إِن كَانَ الْمُدعى عَلَيْهِ عرضا أَو حَيَوَانا أَمر القَاضِي بإيقافه حَتَّى يحكم فِيهِ** "[5] ودليل ذلك:

من المعقول:

1 – المصدر السّابق، ص:505.

2 – ميارة الفاسي، شرح ميارة الفاسي، ج:2، ص:293.

3 – المصدر السّابق، ص:505.

4 – ميارة، شرح ميارة الفاسي، ج:2، ص:293.

5 –ابن جزي، القوانين الفقهية، ص505.

وإنَّما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض ؛ لأنَّ بقاءه عند الحائز قد يعرضه لاستهلاك عينه وربما ثبت أنه ليس له فيكون قد فوت على أخيه مالكه وعليه يأمر القاضي بإيقافه دفعا لهذا الفاسد المحتمل.[1]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **ونَفَقَة العَبْد والدَّابَّة فِي مُدَّة الإيقاف على من يثبت لَهُ**"[2]

أولا: من السنة:

ما رواه أصحاب السنن عن عائشة رضي الله عنها: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنّ الخراج بالضمان»[3]، قال في شرح التحفة: والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به إذ الخراج بالضمان والنفقة على من له الخراج. [4]

واستدلوا أيضا بأنَّ غلَّة الموقوف للمطلوب ونفقته على من أخذه ؛ لأنَّ الضمان منه وذلك للقضاء على المشهور أي: لثبوت الحقّ بالشاهدين .[5]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وإن كَانَ عقارا فَإِن أَقَامَ الطَّالب شَاهدا وَاحِدًا منع الَّذِي هُوَ بِيَدِهِ من إِحْدَاث شَيْء فِيهِ فَإِن أَقَامَ شَاهدا ثَانِيًا أخرج من يَده ومنع من التَّصَرُّف فِيهِ وأغلق إِن كَانَ دَارا حَتَّى ينفذ الحكم فِيهِ**"[6] .

1 – ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، ص :96.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 505.

3– رواه الترمذي في سننه، باب: باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، رقم:1285وقال حسن صحيح غريب، وأبو داوود في السنن، باب: باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، رقم:3508 وقال: إسناده ليس بذاك، والحاكم في مستدركه، باب: وأمَّا حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير، رقم :2177 بلفظ الغلَّة بالضمان ثمَّ قال هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه. ينظر: ابن الملقن، تحفة المحتاج إلى أدلَّة المنهاج، ج :2، ص:229.

4 –التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج:1، ص:199.

5 – محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، ج:4، ص:138. بتصرف

6 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص505.

فإن ادعى شخص عقارا و لم يحضر إلاَّ شاهدا عدلا واحدا فإنَّ العقار يوقف بأن يمنع الحائز من تفويته ببيع أو غيره، ومن إخراجه من حاله بهدم أو بناء ولا ترفع يد الحائز عنه.[1]

ودليل ذلك من النَّظر: أنَّ الاعتقال والتَّوقيف لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء المدعى فيه، ولا يُعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير فيه، بل لا بد أن ينضم إلى ذلك سبب يقويّ الدعوى أو لطخ والسبب كشهادة العدل الواحد أو المرجو تزكيته، واللطخ للشهود غير العدول.[2]

قال في شرح التحفة:" وقف ما يراد للسكنى بالغلق مع قيام العدلين وما له خراج يوقف خراجه ويمنع الحرث في الأرض وبالمنع من الإحداث فقط مع قيام الشاهد العدل أو المرجو تزكيته في الأصول، إلى غير ذلك مما يأتي جرى عمل القضاة وهو قول مالك في الموطأ، وقول ابن القاسم في العتبية".[3]

1 – اختلف الفقهاء في الاعتقال بشاهد واحد، ففي أحكام ابن زياد أن العقل يجب بشاهد واحد عدل، وإليه ذهب سحنون في كتاب ابنه وفي أحكام ابن بطال عن لبابة أنه لا يعقل إلا بشاهدين قال ابن بطال: وهو قول ابن القاسم، وقال ابن العطار في وثائقه: لا تجب العقلة بشاهد واحد، لكنه يمنع المطلوب بذلك أن يحدث في العقار بنيانا أو بيعا غيره، ويتقدم إليه في ذلك بالقول، ولا يخرج عن يده. ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 21، وميارة، الإتقان والإحكام، ج:1، ص: 171.

2 – التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج:1، ص:199

3 – المصدر السّابق، ج:1، ص:199

الفصل الثّالث: في اليمين والشّهادات

- ✓ المبحث الأوّل: اليمين.
- ✓ المبحث الثّاني: الشّهادة.

المبحث الأول: اليمين

المطلب الأول: بيان المحلوف به

قال ابن جزي –رحمه الله–:**"وفيه ثلاث مسائل: المسألة الأولى: فِي الْمَحْلُوف بِهِ وَهُوَ (بِاللَّه الَّذِي لَا إِلَه إِلَّا هُوَ) لكل حلف فِي جَمِيع الْحُقُوق على الْمَشْهُور "**[1]

صيغة الحلف التي يحلف بها المدعي في المشهور من المذهب هي "بالله الذي لا إله إلا هو"، قال سحنون –رحمه الله–:" قلت: أرأيت القاضي، كيف يحلف المدعى عليه؟ أيحلفه بالله الذي لا إله إلا هو أم يزيد على هذا: الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية؟ قال: قال مالك: يستحلف بالله الذي لا إله إلا هو ولا يزيد على ذلك، كذلك قال مالك.

ابن مهدي عن سلام بن سلمان عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس قال: "جاء خصمان إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فادعى أحدهما على الآخر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي: « أقم بيِّنتك على حقك»، فقال: ليست لي بيّنة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للآخر: احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له عندك شيء فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء »"[2] .

وأدلة ذلك[3]:

أوَّلا: من السنَّة:

عن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال :« جاء خصمان إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فادعى أحدهما على الآخر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي: أقـــم بينتك على حقك ،فقال ليست لي بينة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للآخر: احلف بالله الذي لا إله إلا هو،

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ج:505– 506.

2 – مالك بن أنس، المدونة، ج: 4، ص:54.

3 : سحنون: المدونة، ج:12، ص:163.

ما له عندك شيء فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء»[1]:وجه الاستدلال بالحديث: أنَّ النبيَّ –صلى الله عليه وسلم- أمر الحالف أن بقول: "بالله الذي لا إله إلا هو"، وأمره صلّى الله عليه وسلَّم أدنى درجاته أنَّه سنة، وعليه فحكم الحلف بهذه الصَّيغة سنة.

ثانيا: عمل أهل المدينة:

قال مالك :" يستحلف بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على هذا وعلى هذا العمل وبه مضى أمر الناس"[2]، **ووجهه:** أنَّ هذه الصِّفات لا غاية لها ولا حصر فلم يكن بعضها بأولى من بعض، فوجب الاقتصار على الحلف باسمه تعالى ووصفه الأخص الذي لا زيادة عليه وله مزية على سائر الصفات[3].

قال ابن جزي –رحمه الله-: **" وَقيل يُزَاد فِي الْقسَامَة وَاللّعان: (عَالم الْغَيْب وَالشَّهَادَة الرَّحْمَن الرَّحِيم)"**[4].

---

1 : رواه ابو داود في كتاب الأقضية، باب : كيف اليمين، رقم : 3620، والنسائي في الكبرى، كتاب القضاء، باب : كَيْفَ الْيَمِينُ وَذِكْرُ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِلْخَبَرِ فِيهِ، رقم :5964 ، والبيهقي في الكبرى، كتاب الشهادات، باب : يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ عَلَى الْبَتِّ، وَفِيمَا غَابَ عَنْهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، رقم: 20719، إسناده ضعيف بسبب عطاء بن السائب فقد اختلط بأخرة، وقد تفرد بهذا الحديث، وعدَّ الحافظ الذهبي في "ميزان الاعتدال" هذا الحديث من مناكيره، وقد اضطرب في متن الحديث .

واختلف عليه في إسناده كذلك، فقد رواه حماد بن سلمة وعبد الوارث والثوري وجرير وشريك -فيما قاله البيهقي 10/ 37 -، عن عطاء، عن أبي يحيى، عن ابن عباس، ورواه شعبة عن عطاء ابن السائب، عن أبي البختري، عن عَبيدة السلماني، عن ابن الزبير. أبو الأحوص: هو سلاّم بن سليم، وأبو يحيى: هو زياد المكي، وأخرجه النسائي في "الكبرى" (5964) عن هناد بن السري، عن أبي الأحوص، به، وهو في "مسند أحمد" (2695).

وقد صح في صيغة اليمين هذه عن ابن عباس في قصة الملاعنة عند البيهقي في كتاب اللعان، باب: مَنْ يُلَاعِنُ مِنَ الْأَزْوَاجِ ومَنْ لَا يُلَاعِنُ، رقم: 15294 أن النبي – صلّى الله عليه وسلم – قال لهلال بن أمية وقد قذف امرأته: "احلف بالله الذي لا إله إلا هو إني لصادق". ينظر: ابن حجر، ميزان الاعتدال، ج: 3، ص: 72، البيهقي، السنن الكبرى، ج:7، ص: 648.

2 – مالك بن أنس، المدونة، ج:11، ص،495.

3 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1586.

4 – ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 506.

ودليل ذلك من المعقول: أنّ الزيادة على بالله الذي لا إله إلا هو عند من رأى ذلك إنما هو استحسان، إذ لم يختلف في أن من لم يزد على ذلك شيئاً تجزيه يمينه، فالاختلاف إنما هو هل تستحسن الزيادة أم لا؟ واستحسانها أحسن، وأما إذا لم يزد على بالله أو قال والذي لا إله إلا هو فلا تجزيه اليمين.[1]

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **وَقيل يزِيد الْيَهُودِيّ (الَّذِي أنزل التَّوْرَاة على مُوسَى) وَالنَّصْرَانِيّ (الَّذِي أنزل الْإِنْجِيل على عِيسَى) "**[2]

نقل في إحلاف اليهودي أنه يقول: الذي أنزل التوراة على موسى، وفي إحلاف النصراني أنه يقول: أنزل الإنجيل على عيسى[3] خلافًا للشافعي[4] ودليل المالكية القياس وبيانه قال القاضي عبد الوهاب-رحمه الله -:" لأن ذلك معنى زائد على التغليظ في صفات اليمين لا يجب في حق المسلم فنقول؛ لأنها يمين وجبت في حق فلم يزد فيها على لفظ الإخلاص أصله في حق المسلم، ولأنه كافر فلم يزد في إحلافه على اسم الله وصفة الإخلاص كالوثني، ولأن زيادة هذه الصفات إن كانت لاختصاص الكتابيين بها فيجب أن يزاد الذي كلم موسى على الطور وغير ذلك فيجب أن يزاد على الوثني اللاة والعزى لأن ذلك هو الذي يعظم وذلك باطل"[5].

واستدلوا بالمعقول فقالوا: أن هذه الصفات لا غاية لها ولا حصر فلم يكن بعضها بأن تغلظ اليمين به بأولى من بعض فوجب الاقتصار على الحلف باسمه تعالى ووصفه الأخص الذي لا زيادة عليه وله مزية على سائر الصفات[6].

---

1 - ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 16، ص:29.

2- ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 506.

3- ينظر: مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص: 72، ابن الجلاب، التفريع، ج: 2، ص: 244، ابن عبد البر، الكافي، ص: 480.

4 - المزني، مختصر المزني، ص: 309.

5 - القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1586.

6 - المصدر نفسه، ص: 1586.

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وقال الشافعي يزاد وَقَالَ الشَّافِعِي يُزَاد (الَّذِي يعلم من السِّرّ مَا يعلم من الْعَلَانِيَة)** ".[1]

فصيغة الحلف عند الشافعي –رحمه الله – أن يقول :" في بِاَللَّهِ الَّذِي لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ وَالرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الَّذِي يَعْلَمُ مِنْ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنْ الْعَلَانِيَةِ"[2]، وذلك لما روي أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم- أحلف رجلاً فقال: "احلف بالله الذي لا إله إلا هو "و لَمَّا كان القصد من اليمين هو زجر الحالف عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ في الزجر وأمنع من الإقدام على الكذب مما يجعلها محققة لمقاصد الباري من شرع اليمين.[3]

المطلب الثاني: بيان المحلوف عليه

الفرع الأول: بيان أنّ اليمين تكون على نية المستحلف

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة: فِي الْمَحْلُوف عَلَيْهِ، وَالْيَمِين فِي الْأَحْكَام كلهَا على نِيَّة المستحلف وَهُوَ القَاضِي فَلَا تصح فِيهَا التورية وَلَا ينفع الاستثناء**"[4].

ذكر هنا المؤلف-رحمه الله- مسألة المحلوف عليه وبيّن أنَّ الْيَمين فِي الْحُقُوق والدعاوى تكون على مَا يُريدهُ المستحلِف أي القاضي واستظهر هذا القول ابن الحاجب-رحمه الله- فقال :" واليمين بالله على نيّة الحالف، وهي وغيرها على نيّة المستحلف فيما كان على وثيقة حقّ على الأظهر"[5] وذكر ابن رشد الحفيد الاتفاق على كونها على نية المستحلف[6]، وعليه فلا تنفع الحالف أمام جهاز القضاء التورية في يمينه وهي :" إطلاق اللفظ الذي له معنيان قريب وبعيد

1 – ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 506.

2- الشافعي، الام، ج:6، ص:68، المزني، مختصر المزني، ج: 8، ص:417، الماوردي، الحاوي الكبير، ج: 17، ص: 126، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج:12، ص:31.

3 – الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج: 3، ص:432.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 506.

5 – ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص: 235.

6 – ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص:178.

ويراد البعيد بقرينة خفيّة"[1] ولا الاستثناء وهو إخراج بعض ما تتناوله اليمين، ولولاه لكان داخلًا فيها[2] الظاهر من قول ابن القاسم حيث قال:" وكل ما وصفت لك من تفسير صور هذه المسألة، فإنما ذلك إذا أحلفه غريمه، فأما إذا تطوع له باليمين من غير أن يسأله ذلك الغريم، ولا أن يلجأ إليه، فكل ما حلف به فهو يلزمه على ما أظهر، وهو لا ينفعه ما أسر من لغز ولا استثناء، لا في المشي إلى بيت الله، وفي نذر، ولا في شيء مما يحلف به متطوعا"[3].

واختلفوا في غير ذلك مثل الأيمان على المواعيد فقال قوم: على نيّة الحالف، وقال قوم: على نيّة المستحلف[4]، ودليل ذلك ما رواه مسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ»، وقَالَ عَمْرٌو: يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ[5] وما رواه مسلم وغيره بلفظ أخر عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ»[6].

1- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج: 8، ص:230، أبو الحسن العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج: 2، ص: 436.

2- وشرط نفع الاستثناء في اليمين التي لا تتعلق بحقوق الناس هو أن يقصد الحالف بقوله: "إن شاء الله" وجه الاستثناء بلا خلاف، وإن قصد بذلك الاستثناء امتثالًا لقول الله تعالى: ﴿وَاضْرِبْ لَهُم مَّثَلًا رَّجُلَيْنِ جَعَلْنَا لِأَحَدِهِمَا جَنَّتَيْنِ مِنْ أَعْنَابٍ وَحَفَفْنَاهُمَا بِنَخْلٍ وَجَعَلْنَا بَيْنَهُمَا زَرْعًا﴾[الكهف:32] فلا ينفعه الاستثناء اتفاقًا. ينظر: أبي الحسن الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج: 3، ص:152.

3 - ابن رشد الجد، البيان التحصيل، ج: 6، ص:260.

4 - ينظر: المصدر نفسه، ج: 2، ص:178.

5 - مسلم في كتاب الأيمان، باب: باب يمين الحالف على نية للمستحلف، رقم:1653، وأحمد في المسند، رقم: 7119، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: مَا جَاءَ أَنَّ اليَمِينَ عَلَى مَا يُصَدِّقُهُ صَاحِبُهُ، رقم: 1354، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب: الْمَعَارِيضِ فِي الْيَمِينِ، رقم: 3255، وابن ماجه في كتاب الكفارات، باب: مَنْ وَرَّى فِي يَمِينِهِ، رقم: 2121، والحديث فيه عبد الله بن أبي صالح، وهو صالح وقال الذهبي: صحيح إن شاء الله. ينظر: محمد بن محمود بن إبراهيم عطية، الانتباه لما قال الحاكم ولم يخرجاه وهو في أحدهما أو رواياه، ط1: (1428هـ- 2008 م، دار النوادر، سوريا، ص:422، ابن الملقن، مختصرُ استدرَاك الحافِظ الذّهبي على مُستدرَك أبي عبد اللهِ الحَاكم، ج:6، 2938.

6- مسلم في كتاب الأيمان، باب: يمين الحالف على نية للمستحلف، رقم: 1653، وابن ماجه وابن ماجه في كتاب الكفارات، باب: مَنْ وَرَّى فِي يَمِينِهِ، رقم: 2120.

ووجه الدلالة من هذه النصوص: أنَّ اليمين تكون على نية المستحلِف إذا كانت اليمين فى حق عليه، فمن توجَّهت عليه يمين في حق ادُّعي عليه به؛ فحلف على ذلك لفظًا، وهو ينوي الاستثناء أو التورية، لم تنفعه نيَّته، ولا يخرج بها عن إثم تلك اليمين[1].

الفرع الثاني: أنواع اليمين

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **ثمَّ أَن الْيَمين أَرْبَعَة أَنْوَاع الأولى: يَمِين الْمُنكر على نفي الدَّعْوَى فَإِن حلف على مُطَابقَة الْإِنْكَار بَرِيء اتِّفَاقًا، وَإِن حلف على أَعم من ذَلِك فَفِيهِ خلاف، مثل لَو جحد البَائِع قبض الثّمن فأحلفه الْمُشْتَرِي فَإِن حلف أَنه لم يقبض من عِنْده شَيْئا من الثّمن بَرِيء وَإِن حلف أَن لَيْسَ لَهُ عِنْده شَيْء على الْإِطْلَاق فَقَوْلَانِ**"[2].

تنقسم الْيَمين عند المالكية إلى أربعة أنواع أولها يمين الْمُنكر على نفي الدَّعوى؛ لأنَّ الشّارع جعل للمدّعي إثبات دعواه بالبيّنة، أمَّا المدّعى عليه فإن عليه الحلف بإنكار الدّعوى أو الإقرار بها والدليل على أنَّ اليمين واجبة على المنكر: ما رواه البخاري عن ابْنِ عَبَّاسٍ فَكَتَبَ إِلَيَّ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[3]، وما رواه مسلم عنه، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[4] ووجه الدلالة منه: أن اليمين جعلت لصيانة دم ومال المنكر؛ لأن المدعي يصون كل ذلك بالبينات، أما المدعى عليه وهو المنكر فلا بينة له وإنما يحفظ ماله ودمه باليمين، وولولاها لاستبيحت دماء وأموال أناس برءاء، قال الإمام المازري- رحمه الله- :" ولا شك في هذا ولو جعل القول قول المدعي لاستبيحت الدماء والأموال، ولا يمكن لأحد أن يصون دمه وماله، وأما المدعون فيمكنهم صيانة أموالهم بالبيّنات؛ فلهذا استقر

1- أبو العباس القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج: 4، ص: 634.بتصرف.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 506.

3 - رواه البخاري في كتاب: الرهن، باب: بَابُ إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ وَنَحْوُهُ، فَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، رقم: 2514.

4 - سبق تخريجه، ص: 134.

الحكم في الشرع على ما هو عليه"[1]، **واستدلوا** كذلك بما رواه البيهقي في الصغرى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[2]، وهذا النص النبوي جعله ابن جزي- رحمه الله- أصلا لمسألة التداعي[3]، ونص في إيجاب اليمين على المنكر.

قال ابن حجر –رحمه الله- :" وقد بين صلى الله عليه وسلم الحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم وسيأتي في تفسير آل عمران وقال العلماء الحكمة في ذلك لأن جانب المدعي ضعيف لأنه يقول خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة لأنها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين وهي حجة ضعيفة لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة "[4]

واستدلوا بما رواه الشيخان عن قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ، ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِي ذَلِكَ: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ** ﴾ [آل عمران:77] إِلَى: ﴿ **عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴾ [آل عمران: 77]، ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَحَدَّثْنَاهُ بِمَا قَالَ: فَقَالَ صَدَقَ، لَفِيَّ أُنْزِلَتْ كَانَ بَيْنِي وبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[5].

1 - المازري، المعلم بفوائد مسلم، ج:2، ص: 401-402.
2- سبق تخريجه، ص: 266.
3-ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 497-498.
4- ابن حجر، فتح الباري، ج: 5، ص: 283.
5- سبق تخريجه، ص: 129.

وبما رواه البخاري عن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه – عن الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْهِم فقَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[1]، ووجه الدلالة منه: أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– أوجب على المدعي إحضار البيّنة من قوله صلى الله عليه وسلم: "شاهداك " وهو مرفوع بفعل مضمر، قال سيبويه :" شاهِداك، أي ما أثبت لك شاهِداكَ"[2]، وأوجب على المدعى عليه اليمين وهو المنكر فقال :" أو يمينه" والضمير في يمينه يرجع على المدعى عليه قطعا؛ لأن المخاطب هو الأشعث بن قيس هو مدعي الحق.

واستدلوا بالنظر فقالوا :" ولَمَّا كان الأصل عدم الأفعال والمعاملات استصحبنا ذلك فَكَانَ القائل بِمَا يطابق هذا الأصل هو المدَّعى عليه فوجب تصديقه، ولكن لم يقتصر الشرع على الثقة بهذا الأصل في كثير من الدعاوي حتى أضاف إليه يمين المدعى عليه المُتَمَسِّك بهذا الأصل لتتأكد غَلَبَةُ الظن بِصدقه"[3]، فَإِن حلف المنكر على ما يطابق إنكاره بَرِيء اتِّفَاقًا، وَإِن حلف على العموم فقد اختلف المالكية فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لا يُقنَعُ منه بذلك، وَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: ينقع منه بذلك، وقال عبد الملك إن حلف أنّه مالك علي ممّا تدّعيه قليل ولا كثير برئ، وقال ابن حبيب إن كان المُدَّعَى عليه ممّن لايُتّهم والمُدَّعِي يُتَّهَمُ بطلت البيّنة[4].

قال ابن فرحون –رحمه الله– :" الإنكار ويشترط في الإنكار أن يكون صريحا فلا يقبل منه أن يقول ما أظن له عندي شيء وفي وثائق ابن العطار وإذا وقف الطالب المطلوب على حق له قبله لم يكن للمطلوب أن يقول لخصمه لا حق لك قبلي وإنما يلزمه أن يقرّ بأصل المبايعة أو التسلف أو المعاملة أو ينكر ومعنى ذلك مبني على ما تقدم من أنه يجب على الحاكم أن يسأل

1 – رواه البخاري، في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم: 2669.

2 – سيبويه، الكتاب، تح: عبد السلام هارون، ط3: (1408هـ– 1988 م)، مكتبة الخانجي، القاهرة–مصر، ج: 1، ص: 141.

3 – المصدر السابق، ج:2، ص: 401.

4 – القرافي، الذخيرة، ج: 11، ص:10.

الطالب من أي وجه يدعى عليه الحق الذي يذكره، فإن قال من سلف أو بيع أو قرض أو ضمان ألزم المطلوب أن يجيبه بإنكار ذلك الوجه الذي ذكره أو يقرّ به ولا يكتفى منه أن يقول للطالب لا حق لك قبلي "[1].

مثاله ذلك: إِذَا ادَّعى سلفا أو بيعا لايكفي أن يقال لا حقّ له عندي على سبيل نفي العموم، بل يقول: لم يسلّفني ما يدّعيه أو لم يبع منّي شيئا ممّا ذكر مِنِّي شَيْئًا مِمَّا حتى يكون الإنكار مطابقا للدّعوى[2] .

وسبب خلاف في المسألة أنّ المشهور تجاذبه طرفان؛ طرف فيه مصلحة و طرف تضمن المفسدة؛ أمّا المصلحة؛ فلأنّه إذا قال: ما أُمكِن المحقّ أن يقيم البيّنة على الشّراء فيخلص حقّه، وأمّا المفسدة فإنّه قد يكون وفّا الثمن ونحوه فيعترف بالشّراء فيلزمه الثّمن مرّة أخرى وهذا هو الموجِب لعدم اشتراط ذكر السّبب[3].

قال ابن جزي-رحمه الله- في بيان النوع الثاني من أنواع اليمين :" **الثَّانِيَة: يَمِين الْمُدَّعِي على صِحَة دَعْوَاهُ إِذا انقلبت الْيَمين عَلَيْهِ**"[4].

النّوع الثاني من أنواع اليمين وهي التي يحلفها المدعي بعد نكول المدّعى عليه لعدم البيّنة التي تشهد بصدق دعواه في دعوى التّحقيق لا دَعْوَى التِّهَامِ[5]، فاليمين هنا تردّ على المدّعي

1- ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص: 189.

2- القرافي، الذخيرة، ج: 11، ص:10. بتصرف.

3- المصدر نفسه، ج: 11، ص:10. بتصرف.

4- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 506.

5- الفرق بين دعوى التحقيق دعوى التهم أن دعوى التحقيق إذا نكل المدعى عليه بأن قال لا أحلف فإنه لا يقض للطالب وهو المدعي بمجرد نكول المدعى عليه حتى يحلف الطالب فيما يدعي فيه معرفة أي علما بصفة الشيء المدعى فيه وقدره، وأما دعوى التهمة فهي كأن يتهم شخصا بسرقة مال فإنه لا يحلف الطالب فإن حلف المتهم برئ وإن نكل غرم بمجرد نكوله ولا ترد على المدعي، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُعْرَفُ بِمَسْأَلَةِ رَدِّ الْيَمِينِ مَعَ النُّكُولِ. ينظر: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، دت، المكتبة الثقافية – بيروت، ص:605، شهاب الدين النفراوي الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط:(1415هـ - 1995م)، دار الفكر، بيروت- لبنان، ج:2، ص:221.

ويستحقّ الشّيء الذي وقعت عليه الدّعوى، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة:108]، **ووجه الدّلالة من الآية:** أن الآية حذّرت النّاس من الخيانة فيشهدوا بالحقّ خوف الفضيحة في ردّ اليمين على الْمُدَّعِي[1].

واستدلوا بما رواه البيهقي وغيره عَنِ ابْنِ عُمَرَ-رضي الله عنهما-، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ».[2]

واستدلوا بإجماع الصّحابة، فقد نقل المازري –رحمه الله-فيما حكاه خليل –رحمه الله في التوضيح من نقل الإجماع عنهم في ردّ اليمين على المدّعي[3].

قال ابن جزي-رحمه الله- :" **الثَّالِثَة: يَمِين الْمُدَّعِي مَعَ شَاهده فَيحلف أَنه شهد لَهُ بِالْحَقِّ**"[4].

---

1 – القرطبي، جامع أحكام القرآن، ج: 6، ص:360،

2 – رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب : القضاء بالشاهد مع اليمين، رقم : 2678،، والحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام، رقم : 7057، البيهقي في الكبرى، كتاب : الشهادات، باب: النكول ورد اليمين، رقم: 20739، وفي الصغرى، كتاب : كتاب الشهادات، باب : النكول ورد اليمين، رقم: 3334، والحديث صححه الحاكم وتعقب الحافظ الذهبي –رحمه الله – بقوله: لا أعرف محمدًا، وأخشى أن يكون الحديث باطلًا، وفي تصحيح الحاكم نظر؛ لأن وَفِي سند الحديث مُحَمَّدُ بْنُ مَسْرُوق؛ لَا يُعْرَفُ، وَإِسْحَاقُ بْنُ الْفُرَاتِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وقال ابن الجوزي-رحمه الله-: في إسناده مجاهيل، لكن الحديث فيه نكارةٌ، وإسحاق بن الفرات: قال عبد الحقِّ: هو ضعيفٌ وفي قوله نظرٌ، وقد وثَّق إسحاق: أبو عوانة الإسفراييني وقال أبو حاتم: هو شيخٌ ليس بالمشهور، وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: ما رأيت فقيهًا أفضل منه، وكان عالمًا وقال ابن يونس: كان فقيهًا، ولي القضاء بمصر، خليفة لمحمد بن مسروق الكندي، وفي أحاديثه أحاديث كأنها منقلبة" فالحديث ضعيف إما لضعف سنده وإما لنكارة متنه. ينظر: المزي، تهذيب الكمال، ج: 1، ص:467-466، ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي و لم يبينهم، وبينهم ابن القطان، ورد هذا القول ابن عبد الهادي –رحمه الله – فقال: "فإنَّ رواة هذا الحديث ليس فيهم مجهولٌ، الكبير، ج: 4، ص: 497، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تح: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، ط1:(1428هـ- 2007 م)، أضواء السلف، الرياض-السعودية، ج: 5، ص:75.

3 – ينظر: خليل ابن إسحاق المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج:8، ص:38.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:506.

هذا نوع آخر مما يقضى به بيمين المدّعي، في حالة عدم اكتمال بيّنته في دعاوى الأموال أو ما يؤول لها، ومثال ذلك كأن يجد المدّعي شاهدا واحدا لدعواه مما يثبت بشاهدين فإنّه هاهنا يتمّ نقص بيّنته بيمينه، ودليل ذلك عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ-رضي الله عنهما-: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»[1].

واستدلوا بعمل أهل المدينة قال يَحْيَى—رحمه الله-:" قَالَ مَالِكٌ: مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، يَحْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ. وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ فإن نكل وأبى يَحْلِفَ أُحْلِفَ الْمَطْلُوبُ فَإِنَّ حَلَفَ سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ الْحَقُّ وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِصَاحِبِهِ"[2].

واستدلوا بالمعقول فقالوا: أنَّ الأصول موضوعة على أنَّ اليمين تكون في جنبة أقوى المتداعيين سببا لقوّة سببه، وأن البيّنة يطالب بها أضعفهما سببا لضعف سببه ألا ترى أنها تجب بالابتداء على المنكر لقوّة سببه على المدّعي لأنّ الأصل براءة ذمّته ممّا ادّعي عليه، وإذا صحّ ذلك فسبب المدّعي قد قوي بالشّاهد فوجب أن يكون اليمين في جنبته[3].

واستدلوا بالقياس: أي قياس المدّعي على المدّعى عليه؛ لأنَّ كل حجّة يسقط بها المدّعى عليه عن نفسه المطالبة جاز أن تكون في جنبة المدّعي، أصله البيّنة[4].

قال ابن جزي —رحمه الله-:" **الرَّابِعَة: يَمِين الْقَضَاء بعد ثُبُوت الْحق على الْغَائِب والمحجور حَسْبَمَا تقدم ثمَّ أَن الْحَالِف إِن حلف على مَا ينْسبهُ إِلَى نَفسه حلف على الْبَتّ**

1 – سبق تخريجه، ص: 297.

2 – رواه مالك في الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد، رقم: 2675.

3 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1547.

4 – المصدر السّابق، ص: 1547.

فِي النَّفْي وَالْإِثْبَات وَإِن حلف على مَا ينْسبهُ إِلَى غَيره حلف على الْبَتّ فِي الإثبات (كيَمِينه أَن لموروثه على فلَان دينا) وعَلى الْعلم فِي النَّفْي كحلفه أَنه لا يعلم على موروثه شَيْئا"[1].

ويمين القضاء[2] هو اليمين الذي يُحلف أمام القاضي والتي لا يتمّ الحكم إلّا بها[3] قال ابن جزي-رحمه الله-:" فَإِن كَانَ الْمُدعى عَلَيْهِ غَائِبا أَو صَغِيرا أَو سَفِيها حلف الْمُدَّعِي بعد ثُبُوت حَقه يَمِين الْقَضَاء بِأَنَّهُ مَا قبض شَيْئا من حَقه وَلَا وهبه وَلَا أسْقطه وَلَا أحَال لَهُ وَلَا اسْتَحَالَ وَلَا أَخذ فِيهِ ضَامِنا وَلَا رهنا وَإِن حَقه بَاقٍ على الْمَطْلُوب إِلَى الْآن وحينئذ يحكم وَتقوم هَذِه الْيَمين مقَام الْأَعْذَار"[4].

ويمكن أن يستشهد لهذا الفرع بما رواه الدارقطني عَنِ ابْنِ عُمَرَ-رضي الله عنهما-، أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قَالَ: «الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْلَى بِالْيَمِينِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ»[5].

---

1 -ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 506.

2 - الْيَمِينُ القضاء تَتَوَجَّهُ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْمَيِّتِ واليتيم والْمَسَاكِينِ والأحباس، فأمّا الميت فكأن يدعي شَخْصٌ على أحد أَنَّ له عليه دينا، وأما الْيَتِيمِ فمثل من ادَّعَى عَلَى شخص أَنَّهُ قَتَلَ، أَوْ غَصَبَ، أو أَتْلَفَ مَا لَمْ يؤمن عَلَيْهِ، أَوْ أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ ليرجع عَلَى مَالِهِ بِمَا وأما المسكين فكأن يدعي شخص أَنَّ مَا حبسه فلان عَلَيْهِمْ لَمْ يُحَزْ عَنْهُ حَتَّى مات، وأما الأحباس فكأن يدّعي إنْسَانٌ عَلَى دَارٍ مَثَلًا بِيَدِ جَمَاعَةٍ - يَدَّعُونَ أَنَّهَا حَبْسٌ - أَنَّهَا مِلْكُهُ وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً، فَلَا يحكم الْقَاضِي لِذَلِكَ الشَّخْصِ الْمُدَّعِي بهذا الدَّيْنِ ولا اليتيم والمسكين ومن ادعى ملك الحبس إلَّا إذَا حَلَفَ كل واحد من هؤلاء يَمِينَ الْقَضَاءِ بَعْدَ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وهناك نظائر أخرى للمسألة تنظر في مصادرها. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 162

3 - وقيل: أن يمين القضاء تعتبر اسْتِظْهَارا للحق، أَيْ أنها مُقَوِّيَةٌ لِلْحُكْمِ فَقَطْ، وعليه فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ بِدُونِهَا. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 162

4 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:500.

5 - رواه الداقطني في كتاب: الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب: فِي المرأة تُقْتَلُ إِذَا ارْتَدَّتْ، رقم :4511، وعبد الرزاق في مصنفه كتاب: البيوع، بَابٌ: الْبَيِّعَانِ يَخْتَلِفَانِ، وَعَلَى مَنِ الْيَمِينُ؟، رقم: 15184، وأحمد في مسنده، رقم: 3348، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الدعاوى والبينات، باب: الْمُتَدَاعِيَيْنِ يَتَدَاعَيَانِ شَيْئًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَيُقِيمُ الَّذِي لَيْسَ فِي يَدِهِ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ، رقم: 21221. والحديث صحيح بسند الدارقطني فقد رواه من طريق سنان بن الحارث بن مصرف عن طلحة بن مصرف، عن مجاهد، به، قال الألباني-رحمه الله – في الإرواء: "قلت: وهذا إسناد جيد في الشواهد، رجاله ثقات كلهم غير سنان بن الحارث هذا، وقد أورده ابن أبي حاتم في كتابه (2/ 1/ 254)، ولم يذكر فيه جرحًا ولا توثيقًا، لكن روى عنه ثلاثة من الثقات، وذكره ابن حبّان في كتابه "الثقات" فمثله إن لم يحتج به، فلا أقل من الاستشهاد به، والله

ووجه الدلالة منه: أن الحديث دلّ على جعل اليمين على المدعى عليه، فإن كان المدعى عليه غائبا غيبة بعيدة والمدعي عنده بيّنة تم تزكيتها من القاضي فأن له أي المدعي الحلف على أنّ له حقّا معيّنا على الغائب[1].

ويمين الإنسان على فعل نفسه يكون على القطع في النفي والإثبات وعلى فعل غيره يكون على العلم في النفي، وعلى القطع في الإثبات، مثال ذلك: أن يدعي على رجل مالا فيقر له به ويزعم أنه قضاه أباه فيحلف أنه ما قضاه قطعا، ولو ادّعى أن لأبيه عليه مالا وأنه ورثه عنه فزعم المدعى عليه أنه قد قضاه إياه حلف على العلم أنه لا يعلم أباه اقتضى منه شيئًا.

و الفرق بينهما أنه يقدر على العلم باقتضائه نفسه ولا يصل إلى العلم باقتضاء غيره[2]، ولأن الغائب أو الميت قد يكون قضى الدين بعد أن أقر به، أو أن الدائن أبرأه منه، إلى غير ذلك من الاحتمالات التي يحلف المحكوم له على نفيها.[3]

الفرع الثالث: بيان مَكَان الْحلف وزمانه

المسألة الأولى: مكان الحلف:

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة فِي مَكَان الْحلف وزمانه؛ أما الْمَكَان فَفِي الْمَسْجِد قَائِما مُسْتَقْبل الْقبْلَة وَإِن كَانَ فِي مَسْجِد الْمَدِينَة حلف على الْمِنْبَر وَلَا يشْتَرط الْحلف على الْمِنْبَر فِي سَائِر الْمَسَاجِد خلافًا للشَّافِعِيّ، وَقيل إِن حلف على أقل من ثَلَاثَة دَرَاهِم أَو ربع دِينَار شَرْعِي حلف قَاعِدا حَيْثُ يقْضى عَلَيْهِ من مَسْجِد أَو غَيره وَيحلف**

سبحانه وتعالى أعلم"، قال ابن حجر – رحمه الله- في التلخيص عقب ذكره لحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ-رضي الله عنه-: "الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ": " وفي الباب عن مجاهد عن ابن عمر لابن حبان في حديث " كأن ابن حجر يشير لهذا الأثر الذي رواه الدراقطني وغيره. ينظر: ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج:8، ص: 266، بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج:4، ص: 495.

1 – ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 162، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:5، ص: 296

2 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1582.

3 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 162، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج: 144،4.

الْيَهُودِيّ وَالنَّصْرَانِيّ حَيْثُ يعظمون من كنائسهم وتحلف المخدرة وَهِي الْمَرْأَة الَّتِي لا تخرج فِي الْمَسْجِد بِاللَّيْلِ على مَا لَهُ بَال وتحلف فِي بَيتهَا على أقل من ثَلَاثَة دَرَاهِم أَو ربع دِينَار شَرْعِي وَإِذا وَجَبت الْيَمين على مَرِيض فَإِن شَاءَ خَصمه أحلفه فِي مَوْضِعه أَو أَخّرهُ إِلَى أَن يبرأ"[1].

ذهب المالكية إلى تغليظ الأيمان بالمكان والزمان خلافًا لأبي حنيفة في قوله لا يغلظ في المكان[2]، أما دليل المالكية ما رواه مالك عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[3]، ولأنّ أبا بكر وعمر رضوان الله عليهما استحلفا عند المنبر[4]وروي وَبَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: حَلَفَ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي خُصُومَةٍ كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَجُلٍ، وَأَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، رُدَّتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ عَلَى الْمِنْبَرِ فَاتَّقَاهَا وَافْتَدَى مِنْهَا، وَقَالَ: " " أَخَافُ أَنْ يُوَافِقَ قَدَرَ بَلَاءٍ فَيُقَالَ: بِيَمِينِهِ "[5]

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 507.

2 –جاء في مختصر القدوري: "ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان". ينظر: أبو الحسين القدوري تح: كامل محمد محمد عويضة، ط1: (1418هـ- 1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ص: 216، والكاساني، بدائع الصنائع، ج:6، ص:228.

3 – رواه مالك في الموطأ في الأقضية، باب : ما جاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم، رقم : 2692، وأبو داود في الأيمان والنذور: باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي، رقم: 3246، وابن ماجة في الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، رقم: 2325، ومن طريق مالك أخرجه الشافعي، باب :موضع اليمين ووقتها، 1720، والنسائي في كتاب القضاء، باب : اليمين على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم : 5973 والحاكم، كتاب الأيمان والنذور رقم : 7810 ، والبيهقي في الكبرى في كتاب الشهادات، باب: تأكيد اليمين بالمكان، رقم : 20693 وكتاب اللعان، باب: أين يكون اللعان، رقم: 15308 وكلهم قالوا فيه عن هشام بن هشام بن عتبة.

إسناد الحديث قوي، عبد الله بن نسطاس الهذلي وإن لم يرو عنه غير هشام بن هشام بن عتبة فقد وثقه النسائي وابن عبد البر في الاستذكار، واحتج به مالك، وباقي السند ثقات على شرطهما. ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج:7، ص:126، ابن الملقن، البدر المنير، ج:8، ص:197.

4- البيهقي في الكبرى في كتاب الشهادات، باب: تأكيد اليمين بالمكان، رقم: 20694، 20695

5- البيهقي في الكبرى في كتاب الشهادات، باب: تأكيد اليمين بالمكان، رقم: 20698.

وروى البيهقي عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ: أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ مِرَارًا فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَاسْتَحْلَفَهُ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ: " مَا الَّذِي أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ؟ "[1]، وروى عن ابن عباس عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ امْرَأَةٍ شَهِدَتْ أَنَّهَا أَرْضَعَتِ امْرَأَةً وَزَوْجَهَا، فَقَالَ: اسْتَحْلِفْهَا عِنْدَ الْمَقَامِ، فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً لَمْ يَحُلْ عَلَيْهَا الْحَوْلُ حَتَّى يَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا، فَاسْتُحْلِفَتْ، فَحَلَفَتْ، فَلَمْ يَحُلْ عَلَيْهَا الْحَوْلُ حَتَّى ابْيَضَّ ثَدْيَاهَا "[2]

ووجه الدلالة من الآثار السابقة: أنَّ تغليظ اليمين بالمكان هو عمل السلف كأبي بكر وعمر وابن عباس وغيرهم –رضي الله عنهم– فهو إجماع منهم ولا يعلم له مخالف.

واستدلوا بالمعقول فقالوا :أنَّ اليمين تراد لزجر وردع وليتخرج الحالف ويمتنع من الإقدام على يمين إن كان مبطلا بها ويخرج من حق إن كان، وقد ثبت أن الحلف في المواضع التي تعظم وتشرف أبلغ في الردع وأوقع في الزجر من الحلف في غيرها فوجب أن يكون أولى[3].

فإذا ثبت هذا فالمواضع في البلد الذي يكون فيه الخصومة: ففي المدينة عند منبر رسول الله – صلى الله عليه وسلم –؛ لأنه أشرف المواضع بها، وللخبر المنقول سابقا، وفي سائر البلاد في أشرف البقاع بها وأعظمها حرمة وذلك في المسجد الجامع أو غيره مما يشرف به ويعظم[4].

ولا يشترط الحلف على المنبر في سائر المساجد خلافا للشّافعي[5] في غير مكّة والقدس[1]، ودليلهم من النّظر فقالوا: تغليظ اليمين بالْمَكَانُ، يُعْتَبَرُ بأشرف البقاع من البلد، وأشرق بقعة في أي بلد عند المنبر في المسجد؛ لأن الحلف عنده مما تُؤَكَّد به الْأَيْمَان[2].

1- البيهقي في الكبرى في كتاب الشهادات، باب: تأكيد اليمين بالمكان، رقم: 20695، قال البيهقي –رحمه الله– معلقا على الحديثين:" وَهُمَا مُرْسَلَانِ أَحَدُهُمَا يُؤَكِّدُ صَاحِبَهُ فِيمَا اجْتَمَعَا فِيهِ مِنْ نَقْلِ الْيَمِينِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ". البيهقي، السنن الكبرى، ج:10، ص: 296.

2- البيهقي في الكبرى في كتاب الشهادات، باب: تأكيد اليمين بالمكان، رقم: 20699.

3- القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1583-1584.

4- المصدر لسابق، ص: 1584.

5- الشافعي، الأم، ج:7: ص:38، المزني، مختصر المزني، ج:8، ص: 417، الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج:17، ص:112.

وكذلك استدلوا بالقياس فقالوا: يقاس كل مساجد البلد على مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم- حيث أحلف المتلاعنين فيه عند منبره–صلى الله عليه وسلم- والمقصد من ذلك الزجر، ومقصد زجر الحالف عن الكذب مطلوب توفره في كل حلف، فكان الحلف عند المنبر لازم عند المنبر في كل مسجد[3] .

فإن كان الحلف في الحقوق التي تغلّظ فيها فينظر في المدّعى فيه فإن كانت الدّعوى في غير المال مثل الدّماء والطّلاق والعتاق وما أشبه ذلك فإن اليمين تغلّظ في ذلك كله لما سبق، وإن كانت الدّعوى في مال فلا تغلّظ فيه عن المنبر في التّافه اليسير وهو ما دون ربع دينار من الذّهب أو ثلاثة دراهم من الورق وتغلّظ في ربع دينار وفي ثلاثة دراهم فصاعدا[4]، وقال الشّافعي: تغلّظ في العشرين دينارًا دون ما قصر عنها[5]، وقال ابن جرير الطبري–رحمه الله– تغلّظ في القليل والكثير[6].

ودليل مشهور المالكية ما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى رجلًا يحلف عند المنبر فقال: أعلى دم، فقال، لا، قَالَ: " فَعَلَى عَظِيمٍ مِنَ الْأَمْوَالِ؟ " ، قَالُوا: لا ، قَالَ: " لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَنْهَى النَّاسُ هَذَا الْمَقَامَ "[7]، ولم ينكر ذلك عليه أحد فثبت تقدير المحلوف عليه، ولأنّ المقصود من التّغليظ الرّدع والزّجر بحرمة الموضع المحلوف عنده فيجب أن يكون ذلك فيما

---

1 – قال الماروردي –رحمه الله–:"فَإِنْ كَانَ بِمَكَّةَ، فَبَيْنَ الْبَيْتِ وَالْمَقَامِ، وتصان الْكَعْبَةُ عَنْهُ، وأما الْحِجْرُ، فَقَدْ أَحْلَفَ عُمَرُ أَهْلَ الْقَسَامَةِ فِيهِ، وَلَوْ صِينَ عَنْهُ كَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَ بِالْمَدِينَةِ، فَفِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَعَلَى مِنْبَرِهِ، كَمَا أَحْلَفَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ عَلَيْهِ". ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج:17، ص:112.

2 – المزني، مختصر المزني، ج:8، ص: 417، الماوردي، الحاوي الكبير، ج: 17، ص: 112.

3 – المزني، مختصر المزني، ج:8، ص: 417، الماوردي، الحاوي الكبير، ج: 17، ص: 112.

4– ينظر: مالك ابن أنس، الموطأ، ج: 2، ص: 728، ابن الجلاب، التفريع: ج: 2، ص: 244، ابن عبد البر، الكافي، ص: 480.

5 – ينظر: الشافعي، الأم، ج: 7، ص: 36، المزني، مختصر المزني، ص: 308.

6 –ابن قدامة، المغني، ج: 9، ص: 229.

7 – البيهقي في الكبرى في كتاب الشهادات، باب: تأكيد اليمين بالمكان، رقم: 20696.

له خطر وقدر إعظاما للموضع وتأكيدا لحرمته[1]، و أما الدليل على أنه تغلّظ في ربع دينار القياس على نصاب القطع والسّرقة والمهر في الزّواج وبيانه: أنّ ربع دينار هو القدر الذي تثبت به حرمته في الشّرع بدليل أنه يقطع فيه اليد وأنه أقل ما يستباح به البضع فجاز التّغليظ فيه كنصاب الزكاة، ولأنّه خارج عن التّفاهة والتّذارة بدليل ما رواه الشيخان عَنْ عَائِشَةَ، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[2] .

و تغلّظ اليمين على اليهود والنّصارى بالكنائس والبيع، فيحلف اليهوديّ في كنيسته والنّصراني في بيعته ودليل ذلك من المعقول: وذلك لأنّ هذه المواضع هي أعظم مواضعهم عندهم؛ ولأنّ التّغليظ بذلك إنما الغرض منه الرّدع والزّجر فهي في المواضع التي يعتقدون تعظيمها أبلغ من غيرها من المواضع[3].

فإن وجب الحلف على مرأة مخدّرة والخدر الستر وجارية مخدرة: إذا لازمت خِدْرَها بحيث لا تخرج من بيتها[4] هذه تحلف فِي الْمَسْجِد ليلا على مَا لَهُ بَال وتحلف فِي بَيتهَا على أقل من ثَلَاثَة دَرَاهِم أَو ربع دِينَار شَرْعِي، قال ابن فرحون-رحمه الله-:" فرع: وفي المتّيطية: واختُلِفَ في إخراج المرأة من بيتها عند وجوب اليمين عليها فقال في المدوَّنة: تخرج المرأة فيما له بال، فتَحْلِفُ في المسجد، فإن كانت ممّن لا تخرج نهارًا فلتخرج ليلاً، وتَحْلِفُ في بيتها إن لم تكن ممَّن تخرج"[5]، ودليل حلفها ليلا هو **المصلحة**: لأنّ حلفها في النهار يُزْرَى بها في مجلس

1 - القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1585.

2- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب: قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: 38] وَفِي كَمْ يُقْطَعُ؟، رقم :6789، ومسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، رقم: 1684.

3 - القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1585.، ص:1584.

4 - ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج:2، ص:643.

5 -ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:1، ص:221.

القاضي لُملازمتها للخِدر والسّتر فمن مصلحتها جعل حلفها ليلا؛ لأنّ اللّيل أستر وأضمن في عدم الإزراء بالمخدّرة.[1]

وأما تحديد ماله بربع دينار أو ثلاث دراهم فهو القياس على حد السّرقة وبيانه: أنّ ربع دينار هو القدر الذي تثبت به حرمته في الشّرع بدليل أنه يقطع يد السارق فيه فجاز إخراج المخدّرة لأجل أن تحلف على ما بلغ ربع دينار؛ لأنّه خارج عن التّفاهة لما روي عن عَنْ عَائِشَةَ، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[2].

وإذا وجبت اليمين على مريض فإن شاء خصمه أحلفه في موضعه أو أخّره إلى أن يبرأ؛ أمّا دليل لقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة:286] ووجه الدلالة من الآية: أنّ الله لا يفرض على النّفس من التّكاليف إلا الذي كان في وسعها، والمريض لا يمكنه الحضور في مجلس القضاء مما استدعى من خصمه أن يحلفه في مكانه أو ينتظر برؤه.

ويمكن أن يستدلّ لهم بالاستحسان وبيانه: أن القياس أن يستحلف المريض في مجلس القضاء، ولكن ولمراعاة المشقّة التي تصيبه جرّاء ذلك استحسن حلفه في بيته؛ لأنه أصلح له وإن كان خلاف القياس.

المسألة الثانية: زمان الحلف

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **وأمَّا الزَّمَان فَفِي كل وَقت إِلَّا فِي الْقسَامَة وَاللّعان فَيحلف بعد صَلَاة الْعَصْر وَيُوجه القَاضِي شَاهِدين للحضور على الْيَمين وَيجْزِي وَاحِد**"[3].

فيستحبّ تغليظ اليمين في دعاوى القسامة واللّعان، فيكون الحلف فيها بعد صلاة العصر ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [المائدة: 106]

1 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 229.

2– رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب: قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: 38] وَفِي كَمْ يُقْطَعُ؟، رقم :6789، ومسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، رقم: 1684.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 507.

قال القرطبي –رحمه الله-:" (مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ) يريد صلاة العصر، قاله الأكثر من العلماء؛ لأنّ أهل الأديان يعظّمون ذلك الوقت ويتجنّبون فيه الكذب واليمين الكاذبة... وقيل:إنّ فائدة اشتراطه بعد الصلاة تعظيما للوقت، وإرهابا بِهِ، لشهود الملائكة ذلك الوقت"[1].

ومن السنة ما رواه الشيخان أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " ثَلاَثَةٌ لاَ يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَلاَ يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ، رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلُ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ، فَمَنَعَهُ [ص:111] مِنَ ابْنِ السَّبِيلِ، وَرَجُلٌ بَايَعَ إِمَامًا لاَ يُبَايِعُهُ إِلَّا لِدُنْيَا، فَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْهَا رَضِيَ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ مِنْهَا سَخِطَ، وَرَجُلٌ أَقَامَ سِلْعَتَهُ بَعْدَ العَصْرِ، فَقَالَ: وَاللَّهِ الَّذِي لاَ إِلَهَ غَيْرُهُ لَقَدْ أَعْطَيْتُ بِهَا كَذَا وَكَذَا، فَصَدَّقَهُ رَجُلٌ "[2]

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- رتب الوعيد الشديد على من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليأخذ بها حق غيره، مما يدل على جواز تغليظ اليمين بإيقاع الحلف في ذلكم زجرا للحالف حتى يبتعد عن الكذب، **ومن النّظر:** فقد علم أن أدبار الصلوات أوقات مشرفة معظمة عند رب العالمين ترتجى فيها إجابة الدعاء ويقرب الإنسان إلى الله تعالى بالتسبيح والذكر فيها، فهي أبعد من اكتساب الآثام بالأيمان الكاذبة، واختير بعد صلاة العصر؛ لأنه وقت يجتمع فيه الناس وربما ردع ذلك الحالف به[3].

الفرع الرابع: إقامة المدعي البيّنة بعد اليمين:

1 – القرطبي، جامع لأحكام القرءان، ج:6، ص:353.

2 – أخرجه البخاري في كتاب: المساقاة، باب: إثم من منع ابن السبيل من الماء، رقم: 2358، ومسلم في صحيحه في كتاب: الأيمان، باب: بيان غلظ تحريم إِسْبَالِ الْإِزَارِ، والْمَنِّ بِالْعَطِيَّةِ، وتنفيق السِّلْعَةِ بالحلف، وبيان الثلاثة الَّذِينَ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، ولا ينظر إِلَيْهِمْ، وَلَا يزكيهم ولهم عَذَابٌ أَلِيمٌ، رقم: 173

3 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1586.

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **فرع: إِذا حلف الْمُنكر ثمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَة فَإِن كَانَت غَائِبَة أَو كَانَ لم يعلم بهَا قضى لَهُ بهَا وَإِن كَانَ عَالما بهَا وَهِي حَاضِرَة لم يقْض لَهُ بهَا وَلم تسمع بعد الْيَمين فِي الْمَشْهُور وفَاقا للظاهرية وَخِلَافًا لَهما ولأشهب**"[1].

قد مرّ تفصيل المسألة وأصلها قول سحنون –رحمه الله – في المدونة:" قلت: أرأيت إن ادعيت قبل رجل حقا فاستحلفته فحلف، ثم أصبت عليه بينة بعد ذلك، أيكون لي أن آخذ حقي منه في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ حقه منه إذا كان لم يعلم بينته. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا استحلفه وهو يعلم ببينته تاركا لها فلا حق له"[2] .

فبيّن مالك-رحمه الله- أنه يقبل منه القاضي ما أتى به بعد التعجيز، إذا كان لذلك وجه.

وقد خالف في ذلك الشافعي[3] وأبو حنيفة[4] والظاهرية[5] وأشهب من المالكية فقالوا تسمع البينة بعد اليمين، فقد اختلف قول مالك في هذه المسألة فروى ابن القاسم قَالَ: "كان مالك بن أنس يرى إن استحلفه ولا علم له بالبيّنة ثمّ علم أنّ له بيّنة وجدها ردّه و لم يبطل حقّه اليمين، قال: وإن كان يعلم ببيّنته فاستحلفه ورضي باليمين وترك البيّنة فلا حقّ له، وكذلك قول مالك في هذا وفي جميع الحقوق "[6]، وقال سحنون: والقول قوله إنه لم يعلم ببينته مع يمينه[7] .

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 507.

2- مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص:7.

3- النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، ج:20، ص:160، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تص: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، دط: (1357هـ- 1983 م)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ج:10، ص:319، شمس الدين أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1: (1415هـ- 1994م)،
دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج:6، ص: 422.

4 - داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج: 2، ص:254.

5- ابن حزم، المحلى، ج:8، ص: 441

6- مالك ابن أنس، المدونة، ج: 3، ص: 347.

7- الأَصْبَغ الغرناطي، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، تح: يحيي مراد، دط: (1428 هـ - 2007 م)، دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ص:431.

وروى أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب المديان والتّفليس فيمن قضى رجلا دينا كان له عليه، وأشهد على ذلك شاهدين، ثم جاءه يتقاضاه الدين فقال: قد قضيتك وأشهدت عليك فلانا، فقال: ما قضيتنيه، فقال: أتحلف وأعطيك؟ فحلف فأراد أن يأتي عيه بالشّاهدين، أترى ذلك بعد يمينه ورضاه؟، قال مالك: نعم أرى ذلك، فليأت بها، واحتجّ من ذهب إلى هذه الرّواية بما روي عن عمر –رضي الله عنه–، وعن شريح –رحمه الله– أنّهما قالا: وقَالَ طَاوُسٌ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَشُرَيْحٌ: «البَيِّنَةُ العَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ اليَمِينِ الفَاجِرَةِ»[1]، فغن قيل لا ينبغي ان يُحكم بالبيّنة بعد اليمين لِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»[2] فنصّ على أنّه ليس له إلّا إحداهما لا كلاهما.

فالجواب عنه : بأنّه حصر حقّه في النّوعين أي لا ثالث لهما – وأمّا منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه[3]، ومن خالف هذا القول تأول قولهما على غير هذا التأويل، وقال: لما اشترط اليمين الفاجرة، ولم يقولا اليمين فقط دلّ على أنّهما لم يريدا إلا الفاجرة، ولا يوقف على اليمين[4].

المبحث الثاني: في الشهادة:

المطلب الأول: بيان شروط الشهود:

1 – رواه البخاري في الصحيح في كتاب الشهادات، باب : مَنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ بَعْدَ اليَمِينِ، قال ابن حجر –رحمه الله– :" أَمَّا قَوْلُ طَاوُسٍ وَإِبْرَاهِيمَ فَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهِمَا مَوْصُولَيْنِ، وأما قَوْلُ شُرَيْحٍ فَوَصَلَهُ الْبَغَوِيُّ فِي الجعديات من طَرِيق بن سِيرِينَ عَنْ شُرَيْحٍ قَالَ :«مَنِ ادَّعَى قَضَائِي فَهُوَ عَلَيْهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ الْحَقُّ أَحَقُّ مِنْ قَضَائِي الْحَقُّ أَحَقُّ مِنْ يَمِينٍ فَاجِرَةٍ »، وَذكر بن حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ بِإِسناد لَهُ عَنْ عُمَرَ قَالَ: « الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ »؛ ". ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج:5، ص:288، وعلي بن الجَعْد البغدادي مسند ابن الجعد، تح: عامر أحمد حيدر، ط1: (1410هـ – 1990م)، مؤسسة نادر، بيروت–لبنان، ص:317، بن أبي زيد القيرواني، النّوادر والزّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، ج: 8، ص:408، ابن الملقن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تح: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط1:(1429هـ- 2008 م)، دار النوادر، دمشق – سوريا، ج:15، ص:656.

2 – سبق تخريجه، ص:128.

3 – شمس الدين أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج:6، ص: 422.بتصرف.

4 – الغرناطي، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، ص:431.

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **وَهِي سَبْعَة الْإِسْلَام وَالْعقل وَالْبُلُوغ وَالْحريَّة والتيقظ وَالْعَدَالَة وَعدم التُّهْمَة** "[1].

فبين –رحمه الله– أن شروط الشهود سبعة وهي البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة، وضبط الشّهادة حين الأداء وحين السّماع وهو ما عبر عنه بالتيقظ، وارتفاع الظّنة من عداوة خاصّة للمشهود عليه أو ولاية خاصّة للمشهود له وهو ما عبر عنه بالتهمة، وقد تنخرم بعض هذه الشّروط في بعض النّوازلو لم يذكر رحمه الله الذكورة للخلاف فيها، وبيان هذه الشروط هو فيما يلي من كلامه.

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **فَأَمّا الْإِسْلَام وَالْعقل فمشترطان إِجْمَاعًا** ".[2]

الأدلة على اشتراط الإسلام في الشهود:

من القرآن:

1–قوله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [الطلاق:2]وقوله: ﴿ **وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ** ﴾ [البقرة:282] ووجه الاستدلال أنّ الإضافة في "منكم" و"رجالكم" تعود إلى الدين، فأفادت أنّ الكافر لا مدخل له، وأنّ الإسلام شرط في العدالة.ذلك أنّ افتتاح آية الاشهاد في سورة الطلاق كان بقوله:﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ** ﴾ وفي سورة البقرة كان بقوله: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ** ﴾.[3]

1 –ابن جزي، القوانين الفقهية، ص507.

2 –المصدر نفسه، ص508.

3 –ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج:2، ص1546، وابن العربي المالكي، أحكام القرءان، ج2: ص8، والطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج2: ص498.

2- قوله تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة:282]ووجه الاستدلال أنّ الإسلام شرط في الرضا بالشهود.[1]

من السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم:«لا تُصَدِّقُوا أَهْلَ الكِتَابِ وَلَا تُكَذِّبُوهُم»[2]، قال ابن بطّال – رحمه الله–:" وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تصدّقوا أهل الكتاب» حجة لمن لم يجز شهادتهم. وقوله: «ولا تكذبوهم» يعنى: فيما ادعوا من الكتاب ومن أخبارهم؛ مما يمكن أن يكون صدقًا أو كذبًا؛ لإخبار الله تعالى عنهم أنهم بدلوا الكتاب ليشتروا به ثمنا قليلا، ومن كذب على الله فهو أحرى بالكذب في سائر حديثه".[3]

من المعقول:

دلالة الأولى، لأنّ فسق المسلم أدون من كفر الكافر وشهادته غير مقبولة، فشاهدة الكافر أولى[4].

الأدلّة على اشتراط العقل في الشّهود:

من القرآن:

1- قوله تعالى على لسان إخوة يوسف:﴿ وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا ﴾ [يوسف:81] ووجه الاستدلال أنّ غير العاقل لاعلم له بما يشهد به[5].

2- قوله تعالى:﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة:282]، والمجنون غير مرضيّ[6].

1 -ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج:1، ص:10.

2 -رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب لا يسأل أهل الشرك عن الشهادة وغيرها، رقم :(2684).

3 -ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج8، ص71.

4 -القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج1، ص1546.

5 -المصدر السابق، ج1، ص1525.

6 -المصدر نفسه، ج1، ص1525.

من المعقول:

3- أنّ الجنون وعدم العقل ينافي التّكليف وما يترتّب عليه كالصغير[1].

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **إِلَّا أَن أَبَا حنيفَة أجَاز شَهَادَة الْكفَّار على الوصيّة فِي السّفر** ".[2]

ودليل ذلك:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ [المائدة:106]

وجه الاستدلال: أنّ قوله تعالى:{ أو آخران من غيركم} أي من غير أهل دينكم، فدلّ على جواز شهادة بعضهم على بعض، فيقال له: أنت لا تقول بمقتضى هذه الآية، لأنها نزلت في قبول شهادة أهل الذمة على المسلمين وأنت لا تقول بها فلا يصحّ احتجاجك بها.[3]

و رُدّ هذا الاستدلال بأنّ قوله تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا}، إلى أن قَالَ: {مِنْ غَيْرِكُمْ} يعني أو آخران عدلان من غيركم وبه يصحّ العطف، وَقوله: {تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ} دليل على أنّهما من أهل الصّلاة، وإذا كانا مؤمنين احتمل أن يكون ذلك من القبيلة أو من الورثة."[4].

فإن قيل عند الحنفي أنَّ: هذه الآية دلَّت على جواز قبول شهادة أهل الذِّمة على المسلمين من طريق النُّطق، ودلَّت على قبول شهادتهم على أهل الذمة من طريق التنبيه، وذلك أنه إذا قبلت شهادتهم على المسلمين فلأن تقبل على أهل الذمة أولى، ثم دل الدليل على بطلان شهادتهم على المسلمين، فبقي شهادتهم على أهل الذمة على ما كان عليه.

1 -ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج2، ص:284.

2 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص508.

3 -ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 6، 351. الجصاص، وشرح مختصر الطحاوي، ج: 8، ص:111.

4 - ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 2، ص: 241.

فالجواب عنه: أنَّ قبول شهادة أهلِّ الذِّمة على أهل الذمة فرع لقبول شهادتهم على المسلمين، فإذا بطلت شهادتهم على المسلمين وهي الأصل فلأن تبطل شهادتهم على أهل الذمة وهي فرعها أحرى وأولى[1].

قال ابن جزي –رحمه الله–" **وَأمّا الْحُرِّيَّة فمشترطة خلافًا للظّاهرية وَابْن الْمُنْذر** "[2]

وأدلَّة ذلك:

من القرآن:

1–ظاهر قول الله عز وجل: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾ [البقرة:282]، وقوله: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطلاق:2].

يدل ألا مدخل في ذلك للعبيد لأن مثل هذا اللفظ إنما يختص بالأحرار، ولا يدخل تحته العبيد إلا بدليل؛ ألا ترى أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾ [النور:32]، فلم يدخل في ذلك العبيد؛ إذ لو دخلوا في ذلك لكان قوله: ﴿ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ ﴾[النور:32] لا فائدة فيه.

2– قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ ﴾ [النساء:135]، فالعبد لا يجوز إقراره على نفسه، فلما لم تجز شهادته على نفسه لم تجز على غيره.

3–قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ ﴾[البقرة:282]، والعبد ملكه بيد سيده لا يجوز له أن يشهد إلا بإذن سيده ؛ فخرج ممن خوطب بالشهادة.[3]

1 – ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 6، 351.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص508.

3 –ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج1، ص:10.

من المعقول:

أنّه لم يجز للعبد أن يغزو إلّا بإذن سيده، و لم يكن مخاطبا بالجهاد، و لم يكن له في الفيء نصيب ؛ ولأن الرّق نقص يمنع الميراث، فنافى الشّهادة كالكفر[1].

قال ابن جزي –رحمه الله-:**"و أمَّا البلوغ فيُشترط في كلِّ موضع".**[2]

وأدلَّة ذلك:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة:282]، **ووجه الاستدلال** أنّ المراد ب ﴿رِّجَالِكُمْ ﴾ المسلمون البالغون من ذكورهم، لأنّ الرجل في أصل اللّغة يفيد البلوغ، لأنّ الطّفل لا يقال له رجل[3]

من المعقول:

وإنَّما شرطنا في ذلك البلوغ؛ لأن الشّاهد مأمور بأداء الشّهادة والقيام بها، منهيّ عن كتمانها؛ والأمر والنّهي لا يتوجه إلا على المكلّفين، ومن لم يبلغ فليس بمكلّف ومن جهة المعنى أن الشّاهد يجب أن يكون ممن يخاف ويتحرّج من الإثم فيشهد بالحقّ ويتوقّى الباطل؛ والصّغير لا يلحقه إثم ولا يتوقّى عقوبة؛ لأن القلم مرتفع عنه، فوجب ألّا تجاز شهادته.[4]

قال ابن جزي –رحمه الله-:**" وأمّا الْبُلُوغ فَيشْتَرط فِي كل مَوضِع إِلَّا أَن مَالِكًا أجَاز شَهَادَة الصّبيان بَعضهم على بعض فِي الدِّمَاء خلافًا لَهُم ".**[5]

1-المصدر نفسه، ج1، ص:10

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:508.

3 -ابن العربي، أحكام القرءان، ج1، ص:485.

4 -ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج2، ص:283.

5 -ابن جزي، القوانين الفقهية،508.

ودليله في ذلك: أنَّ الكبير لا ضرورة به إلى مخالطة الصّبيان فكان قولهم يسقط مع مشاهدة الكبار، ولأن القياس يمنع قبول شهادتهم وإنما أجيزت للضّرورة فيجب قصرها على قدر ما دل عليه الدّليل.[1]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **بِشَرْط أَن يتّفقوا فِي الشَّهَادَة** "[2]

ودليل ذلك: أنَّ الغرض من قبول قولهم أن يغلب على الظّن صدقهم فيما يخبرون بموضع اختلاف أقوالهم وتناقضها مما يغلب على الظّن كذبهم وتعلمهم وإخبارهم عن الأمر بخلاف ما هو عليه فلم يقبل.[3]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وأَن يشْهدُوا قبل تفرّقهم** ".[4]

ودليل ذلك: أنَّ الغالب من حالهم أن يخبرون بالصّدق إذا بدهوا ويؤدون الأمر على ما جرى عليه وأنّهم إذا تفرقوا غيّبوا ولقّنوا وتعلموا الكذب وقد روي هذا المعنى عمن أجاز شهادتهم من الصّحابة.[5]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وأَن لا يدْخل بَينهم كَبِير** "[6]

ودليل ذلك: أنَّ الكبير لا ضرورة به إلى مخالطة الصبيان فكان قولهم يسقط مع مشاهدة الكبار، ولأن القياس يمنع قبول شهادتهم وإنما أجيزت للضرورة فيجب قصرها على قدر ما دل عليه الدليل.[7]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وَاخْتلف فِي إنَاثِهِمْ** "[1]

---

1 -القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج1، ص:1526.

2 - ابن جزي، القوانين الفقهية،508.

3 -المصدر نفسه، ج1، ص:1526.

4 - المصدر نفسه ،508.

5 - المصدر السّابق، المعونة، ج1، ص:1526.

6 - المصدر نفسه، ص: 508.

7 - المصدر السّابق، المعونة، ج1، ص:1526.

ودليل ذلك: أنَّ الإناث لا مدخل لهن في إثبات الدماء، وقد روي عن مالك جواز قبول شهادة الإناث الأحرار، ووجه ذلك اعتبارهن بالبالغين في كونها لوثا في القسامة على إحدى الروايتين[2]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وَأَمَّا التَّيَقّظُ فتَحَرُّزا بِهِ منَ الْمُغَفَّل فَلَا تُقبل شَهَادَته وَإِن كَانَ صَالحا** "[3]

ودليل ذلك: أنَّه إن كان من أهل الغفلة أو البلهِ لم يؤمن عليه التّحيل من أهل الحيل فيشهد بالباطل.[4]

قال ابن جزي –رحمه الله-:"و أَمَّا الْعَدَالَة فمشترطة إِجْمَاعًا ".[5]

قال ابن رشد الحفيد –رحمه الله-:" أما العدالة فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى: ﴿ **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ** ﴾ [البقرة:282]ولقوله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [الطلاق:2]"[6]؛ أي من المسلمين، فعلم أنّ العدالة معنى زائد على العلم بالإسلام.

من المعقول:

الحكمة من قصر الشّهادة علي العدل خاصة؛ لأنها ولاية عظيمة إذ هي تنفيذ قول الغير علي الغير فمن حكمه أن يكون له شمائل ينفرد بها وفضائل يتحلي بها حتى يكون له مزية على

1 –ابن جزي، القوانين الفقهية،508.

2 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج1، ص:1524.

3 – المصدر نفسه، 508.

4 –شرح ميارة الفاسي، ج1، ص80.

5 المصدر السّابق، 508.

6 –ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص:462.

غيره توجب له تلك المزية رتبة الاختصاص بقبول قوله علي غيره ويقضي له بحسن الظّن ويحكم بشغل ذمّة المطلوب بالحقّ بشهادته عليه ويغلب قول الطّالب على قوله بتصديقه له في دعواه[1]

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **والْعدْل هُوَ الَّذِي يجْتَنب الذُّنُوب الْكَبَائِر ويتحفّظ من الصَّغَائِر ويُحَافِظ على مرُوءَته** "[2]

وهذه بعض تعريفات المالكيّة للعدالة:

قال ابن راشد–رحمه الله–:" والعدالة هيئة راسخة في النّفس تحث على ملازمة التّقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصّغائر والتّحاشي عن الرّذائل المباحة"[3] .

وقال ابن شاس –رحمه الله–: " المراد بها الاعتدال والاستواء في الأحوال الدينية، وذلك أن يكون ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضاء والغضب.[4]

قال ابن فرحون–رحمه الله–:":قال بعض أصحابنا ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية وذلك متعذر إلا في الأولياء والصديقين، ولكن من كانت أكثر حاله الطاعة وهي الغالب من أحواله وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل".[5]

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **فَلَا تقبل شَهَادَة من وَقع فِي كَبِيرَة كالزنى وَشرب الْخمر وَالْقَذْف وَكَذَلِكَ الْكَذِب** ".[6]

1 –ينظر: ابن العربي، أحكام القرءان، ج1، ص336.

2 –ابن جزي، القوانين الفقهية، ص508.

3– ابن راشد البكري القفصي المالكي، لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، ط1424،1هـ - 2003 م، ج1، ص315.

4 – ابن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1423هـ- 2003 م، ج3، ص1031.

5 –ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص300.

6 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص508.

فالمسلم الذي وقع في كبيرة لا تقبل شهادته؛ لأنّه فاسق والدليل على عدم قبول شهادة والخبر الفاسق قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات:6] ووجه الاستدلال: هذه الآية دليل على أنَّ من ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار والشهادات إجماعا؛ لأنَّ الخبر والشهادة أمانة والفسق قرينة يبطلها[1]، وقال ابن رشد-رحمه الله-:" اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل".[2]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **إِلَّا إِن تَابَ وَظهر صَلَاحه فَتقبل شَهَادَته** ".[3]

ودليل ذلك: قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾ [النور:4] **وجه الاستدلال:** أنّ قوله تعالى:﴿أبدا﴾:أي: ما لم يتب، كما يقال لا تقبل شهادة الكافر أبدا ويكون معناه ما لم يسلم . هذا أولى ما يحتج به لمالك رحمه الله.

وقد قيل: إن مالكا إنما رأى شهادة القاذف مقبولة إذا تاب؛ لأن من مذهبه أن الاستثناء الوارد عقب الجملة المعطوف بعضها على بعض بالواو راجع إلى جميعها لا إلى أقرب مذكور منها[4]

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **إِلَّا أَن يشْهد على أحد بِمَا كَانَ هُوَ قد حد فِيهِ فَلَا تقبل شَهَادَته فِي الْمَشْهُور** ".[5]

ودليل ذلك: أنَّه يكون متّهما بالحرص على إزالة النّقص الذي لحقه بردّ شهادته أوّلا.[6]

1 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:16، ص:312.

2 -ابن رشد، بداية المجتهد، ج4، ص245.

3- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص508.

4-ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج1، ص360.

5- المصدر نفسه، ص508.

6 -ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص183.

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وَلَا يشْتَرط فِي الشَّاهِد انْتِفَاء الذُّنُوب فَإِن ذَلِك مُتَعَذر**"[1]

أمَّا الانتفاء الذنوب عن الشهادة جملة وتفصيلا فمتعذر لأنَّ؛ الإلمام بالمعصية من الصغائر مما جبلت عليه النفوس؛ ولأن في اعتبار اجتناب الذنوب كلها سدٌّ لباب الشهادة؛ لأن أحداً لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب الكبائر والصغائر إلا الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك في العدالة انسد باب الشهادة، وهو مفتوح إحياء لأجل الإحياء لحقوق الناس[2].

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وَقَالَ أَبُو حنيفَة يَكْفِي فِي الْعَدَالَة الْإِسْلَام وَعدم معرفَة الجرحة** ".[3]

جاء في البدائع:" اختلفت عبارات مشايخنا رحمهم الله في ماهية العدالة المتعارفة: قال بعضهم: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين، وقال بعضهم: من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل، وقال بعضهم: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل".[4]

وذكر صاحب التبيين أنّ: أحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا كون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه.[5]

---

1 المصدر نفسه، ص508.

2- ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، ط1: (1420هـ- 2000 م)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ج: 9، ص: 156.

3 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص508.

4 -الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص268.

5 -الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص226.

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وَتَسْقُط الشَّهَادَة بالإِدْمَان عَلى الشّطْرنجِ والنَّرْدِ وبالاشتغال بِهِ عَن صَلَاة وَاحِدَة حَتَّى يَخرُجَ وَقتهَا وَترك صَلَاة الْجُمُعَة ثَلَاث مَرَّات من غير عذر وَقيل بِتَرْكِهَا مرّة وَاحِدَة**".[1]

أمَّا اللَّعب بالشطرنج[2] والنرد[3] على غير وجه القمار فقد وسع فيه بعض العلماء، ولكن الراجح أن ذلك لا يجوز؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم عمم في المنع، فقد روى الحاكم عن أبي موسى، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله»[4] فعم و لم يخص قمارا من غيره.

واستدلوا بالنَّظر فقالوا: أنَّ اللعب بالشَّطرنج وما كان في معناه يلهي عن العبادات ويشغل عن ذكر الله والمحافظة على الصلوات، ويؤدي الإدمان على ذلك إلى القمار والأيمان الكاذبة، وذلك كله فسوق، فمن أدمن اللعب به كان ذلك قدحا في إمامته وشهادته[5].

قال ابن جزي –رحمه الله–" **وَتَسْقُطُ أَيْضا بِفعل مَا يُسْقط الْمُرُوءَة وَإِن كَانَ مُبَاحا كَالْأَكْلِ فِي الطُّرُقات وَالْمَشْي حَافِيًا أَوْ عُريَانا ومُلازَمَةُ سَمَاعِه**".[1]

---

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص508.

2– الشطرنج: بكسر السين وسكون العطاء لفظ معرب، لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعا، تمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود. ينظر: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2:(1408هـ- 1988 م)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ص:263.

3 – النَّرد: لعبة وضعها ملوك الفرس، قال في "المعجم الوسيط": لعبة ذات صندوق وحجارة وفصَّين تعتمد على الحظ، وتقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفَصُّ (الزهر)، وتعرف عند العامة (بالطاولة). ينظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، دط، دت، دار الدعوة، الأسكندرية- مصر، ج: 2، ص: 912، قال النووي-رحمه الله-:" والحديث حجة للشافعي والجمهور في تحريم اللعب بالنرد، وأما الشطرنج فمذهبنا أنه مكروه ليس بحرام، وهو مروي عن جماعة من التابعين". ينظر: ابن عبد البر، التمهيد، ج: 13، ص:175 – 188 لابن عبد البر.

4 – رواه الحاكم في كتاب الأيمان، رقم: 160 وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، و لم يخرجاه لوهم وقع لعبد الله بن سعيد بن أبي هند لسوء حفظه فيه".

5 – ابن رشد، المقدمات الممهدات، ص: 485. بتصرف

وإنَّما شرطنا الحفظ للمروءة؛ لأنَّ من لا يحفظ مروءته ويراعيها ليس بمرضي، ولأنه إذا أهملها دلَّ ذلك منه على إهمال دينه وقلَّة مراعاة ما يلزمه من حقِّ الله وسبقت الظِّنَّة إليه وقدح ذلك في عدالته، واشترط نفي التهمة في الجملة لقول – صلى الله عليه وسلم – «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[2]؛ ولأنَّ ذلك لو جاز لقبلت شهادة الإنسان لنفسه و لم يحتج إلى غيره فإذا كان غيره يتهم له جرى مجرى شهادته لنفسه.

المطلب الثاني: التفصيل في شرط عدم التّهمة

قال ابن جزي –رحمه الله–:"**وأما عدم التُّهْمَة فَيرجع إِلَى ستَّة أُمُور:**

الأول: الْميل للْمَشْهُود لَهُ فَلَا تقبل شَهَادَة الْوَلَد لوَالديه وَلَا لأجداده وجداته وَلَا شَهَادَة وَاحِد مِنْهُم لَهُ عِنْد الْجُمْهُور، وَلَا شَهَادَة الزَّوْج لامْرَأَته وَلَا شهادتها لَهُ خلافًا للشَّافِعِيّ وَلَا شَهَادَة وَصِيّ لمحجوره وَاخْتلف فِي شَهَادَة الْأَخ لِأَخِيهِ وَقيل تقبل إِذا كَانَ عدلا مبرزا وَقيل إِذا لم يكن تَحت صلته وَاخْتلف فِي شَهَادَة الصهر لصهره وَالصديق لصديقه وَفِي شَهَادَة الرجل لِابْنِ امْرَأَته وَفِي شَهَادَة الْمَرْأَة لِابْنِ زَوجهَا وَفِي شَهَادَة الْوَلَد لأحد وَالديهِ على الآخر وَفِي شَهَادَة الْوَالِد لأحد ولديه على الآخر"[3].

فبدأ الإمام هنا ببيان التُّهمة التي تمنع قبول الشّهادة، وأوّل شيء ترجع إليه التّهمة هو ميل الشّاهد للمشهود له بعلاقة تكون بينها، وقد ذكر الشيخ الحالات التي تكون فيها تهمة الميل للمشهود له من الشّاهد وبيانها كالتالي:

أولا: منع قبول شهادة الولد لوالديه، وشهادتهما له: وذلك بأن يشهد الْوَلَد لوَالِديهِ أو لأجداده وجدّاته أو أن يشهد أحدُهم لَهُ فكل هذه الشهادات عِنْد الجمهور تمنع لتهمة ميل

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص509.

2 – رواه الموطأ في كتاب الأقضية في باب: في الشهادات، رقم: 2667 حديث منقطع من رواية مالك عن عمر –رضي الله– والحديث ليس له إسناد صحيحٌ، لكن له طرق يقوّي بعضُها ببعض. ينظر: ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، ج: 9، ص:655، ابن حجر، تلخيص الحبير، ج:4، ص: 490.

3– ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 509.

الشاهد لمن يشهد له ميلا يدفعه لعدم الصدق في الشهادة وإن كان الحق عليه، ودليل المنع قوله- صلى الله عليه وسلم - «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[1] **ووجه الاستدلال به:** أن الظنّة موجودة هنا؛ لأنّه معلوم بالطبائع أن الابن يحب نفع أبيه والأب يحب إيصال المنفعة إلى ابنه ورفع الضرر عنه ويؤثر ذلك على منفعه نفسه فضلًا من غيره فربما دعاه ذلك إلى أن يشهد له في الزور ويركب كل محظور في تخليصه من ضرر يقع فيه أو إيصال نفع إليه، ويشهد لهذا الاستدلال ما رواه الشيخان عَنِ المِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي، فَمَنْ أَغْضَبَهَا أَغْضَبَنِي»[2] ووجه الاستدلال به: أن النبي -صلى الله علية وسلم- بيّن أنّ الذي يغضب ولده فإنّه يغضبه وهذا صريح في بيان فطرة ميل الأب نحو ابنه[3].

فالأصل منع شهادة الابن لأبويه، والأبوين له، وكذلك الأجداد والجدّات، ولكن هذا الذي ذكر فيه تفصيل وخلاف، فأمّا شهادة الأب لولده على أجنبيّ فمردودة بلا خلاف للتّهمة كما سبق، وأمّا شهادته لأحد ولديه على الآخر إذا لم يعلم كيف منزلتهما عنده ففيه خلاف لتردد التهمة؛ لأنّه يمكن أن تكون شهادته لأقربهما منه لرأفته وشفقته عليه، ولذلك لا تجوز شهادته لصغير على كبير لتهمة الميل إلى الصّغير، ولا لسفيه على رشيد؛ لأنه يتّهم في بقاء المال تحت يده، وتجوز للكبير على الصّغير وللرّشيد على السّفيه، إلا أن تقوم في ذلك ظنّة وتهمة، واختلف إذا كانا صغيرين، أو كبيرين، أو سفيهين، أو صغير رشيد، وسفيه كبير، وتجوز للعاق على البار، ولا تجوز شهادته للبار على العاق لاتهام؛ لأن الأب غالبا يميل إلى الولد البار، ومنع سحنون من ذلك كلّه جملة من غير تفصيل، وهو ظاهر كلام القاضي كما سبق في بيان الدليل،

1- سبق تخريجه، ص: 205.

2- رواه البخاري في كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: بَابُ مَنَاقِبِ قَرَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَمَنْقَبَةِ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلاَمُ بِنْتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رقم: 3714، ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليهما الصلاة والسلام، رقم: 2449.

3 - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1529.

وأجاز ذلك داود وأهل الظاهر مع ثبوت العدالة بناء على أن العدل لا يتهم[1]، والدليل على خلاف قولهم قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «لا تقبل شهادة خصم ولا ضنين »[2] والظنة ههنا معلومة إذا شهد لابنه على أجنبي، وأما شهادته لأحدهما على الآخر ففيها خلاف مشهور ففي كتاب محمد:" لا تجوز شهادته لأحد أبويه على الآخر، إلا أن يكون مبرزًا، ويكون الشيء يسيرًا، وقال ابن نافع: شهادته لأحدهما على الآخر جائزة إلا أن يكون الابن في ولاء الأب، ولو شهد على أبيه بطلاق أمه، فإن كانت الأم منكرة ذلك جازت شهادته؛ لأنّها شهادة عليهما وإن كانت الأمّ هي القائمة بالشهادة، منعها أشهب وأجازها ابن القاسم جملة من غير تفصيل، ولو شهدا بطلاق غير أمهما، أمّا أن تكون أمهما حية أو ميتة، فإن كانت ميتة جازت شهادتهما على الأب لانتفاء التهمة، وإن كانت تحية وهي القائمة بشهادة ولديها على أبيهما، فمنع ابن القاسم من قبول شهادتهما وردها بالتهمة، وأجازها أصبغ.[3]

ثانيا: منع شهادة أحد الزوجين للآخر:فتمنع شهادة أحد الزوجين للآخر للتّهمة القائمة بينهما والتي هي ميل وشقفة كل منهما على الآخر بالفطرة، وهذا خلافًا للشّافعي –رحمه الله-[4] لقوله – صلى الله عليه وسلم -: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[5] والظّنين المتّهم والتّهمة حاصلة بين الزّوجين في غالب الطباع ودليل ذلك الشرع والعادة، أما الشرع فقوله تعالى: ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١ ﴾ [الروم:21] ووجه الاستدلال بالآية: أنه تبارك وتعالى أخبر أن الزوجية سبب لسكون نفس كل واحد منهما إلى الآخر وإنه طبعهم على

1 -ينظر: ابن حزم، المحلى، ج :8، ص: 505.

2 – سبق تخرجه، ص: 376.

3 – ينظر: ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج: 2، ص: 1367.

4- الشيرازي، المهذب، ج:3، ص:447، النوى، روضة الطالبين، ج: 11، ص: 237، النووي، المجموع، ج: 20، ص: 235.

5 – سبق تخريجه، ص: 130.

التّحابب والتّودد والحنو والرأفة ونبه على تأكيد ذلك بقوله:﴿ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجًا لِّتَسۡكُنُوٓاْ ﴾، **وقوله** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ مِنَ اَزۡوَٰجِكُمۡ وَأَوۡلَٰدِكُمۡ عَدُوّٗا لَّكُمۡ فَاحۡذَرُوهُمۡۖ ﴾ [التغابن:14] فجعل هذين الجنسين غاية ومثلًا يستطرف وقوع العداوة من مثلها؛ لأنهما الغاية في المحبة والعطف التي لا زيادة فوقها فدلَّ ذلك على قوَّة التُّهمة وتأكُّدها.

واستدلوا بالعادة فقالوا: علم بأنَّ الإنسان يحب نفع زوجته ويهوى هواها ويكره ضررها حتى أنَّه يغضب لها أهله وأقاربه وينتفع بما لها ويتبسط فيه ويتجمل به وأنه ينتهي في محبتها والميل إليها إلى حد تقوى معه التهمة، **واستدلوا بالقياس فقالوا:** شهادة أحد الزوجين للأخر لا تقبل للتهمة قياسا على عدم قبول شهادة الأب والابن ونحوه؛ لأنها شهادة تقوي التهمة وأسبابها من الشاهد والمشهود له فكانت مردوده أصله شهادة الأب لابنه، وكذا لأنها شهادة يجر بها الشاهد نفعًا إلى نفسه فلم تقبل كشهادته لنفسه ولغريمه[1].

أما دليل الشافعية على مذهبهم: فعموم قَوْله تَعَالَى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾[البقرة:282]، وقَوْله تَعَالَى: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطلاق:2] فعمم و لم يفرِّق.

واستدلوا باالقياس فقالوا: أنّ كلّ واحد منهما لو ملك الآخر لم يعتق عليه، فقبلت شهادته له، كابني العم[2].

1 – القاضي عبد الوهاب، ص: 1531.

2 – ينظر: سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، ط1: (1421هـ- 2000 م)، دار المنهاج – جدة، ج: 13، ص: 314.

والجواب عن الأدلة السابقة: أن هذه الأدلة عامة فيها الأمر باشهاد العدول على وجه العموم، فتخصص هذه الأدلة بالحديث السابق: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[1]، فنقول يشهد الشهود العدول بشرط عدم التهمة تخصيصا للعام بالدليل المخصص.

ثالثا: منع قبول شَهَادَة وَصِيّ لمحجوره: فتمنع شهادة الوصي لمن يلي عليه ودليل منعه: أنّه يجرُّ بها إلى نفسه نفعًا ومصلحة وهو جواز تصرفه في المال وكونه في قبضه لحق ولايته.

وقد قيل: في المذهب أنّ شهادته عليهم تقبل لانتفاء التهمة عنهم فيها بخلاف الشهادة لهم؛ لأنه يخرج عن يده ما لا يقطع حق ولايته فيه، ولأن كل من لم تقبل شهادة إنسان له قبلت عليه كالأب والابن، ووجه قوله إنها لا تقبل اعتبارًا بالشهادة لهم؛ لأنها شهادة في حق لوليه بولاية؛ لأن التهمة قائمة في الموضعين؛ لأنهم يخرج عنهم مالًا بقوله ولزمه بحق الولاية حفظه[2].

رابعا: منع شَهَادَة الْأَخ لِأَخِيهِ: وقد اختلف المالكية في قبول شهادة الأخ لأخيه فقيل تقبل إِذا كَانَ عدلا مبرزا، وَقيل إِذا لم يكن تَحت صلته بحيث كان متقطعا عنه قال في المدونة:" مالك: شهادة الرّجل تجوز لأخيه إذا كان عدلا ولمولاه، فالصّديق الملاطف بهذه المنزلة. قال مالك: إلّا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يموّنه، فلا تجوز شهادته له.

ابن مهدي وإن عمر بن عبد العزيز وشريحا وإبراهيم النخعي والحسن قالوا: تجوز شهادة الأخ لأخيه، قال عمر بن عبد العزيز: إذا كان عدلا، وقيل للشعبي: ما أدنى ما يجوز من شهادة ذوي الأرحام؟ فقال: الأخ لأخيه، قال: وسمعت مالكا يقول: لا تجوز شهادة الأب لابنه، ولا الابن لأبيه، ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها، فأما الأخ إذا كان غناه له غنى إن أفاد شيئا أصابه منه شيء، أو كان في عياله، فإني لا أرى شهادته له جائزة، فأما إذا كان منقطعا منه لا تناله صلته ولا فائدته، قد استغنى عنه ولا بأس بحاله رأيت شهادته له جائزة، فقيل لمالك: أرأيت

1 - سبق تخريجه، ص:376.

2 - ينظر: ابن الجلالب، التفريع، ج: 2، ص: 236، ابن عبد البر، الكافي، ص461، القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1531-1532.

الرجل ذا الود للرجل، المصافي له يصله ويعطف عليه، قلت: لا أرى شهادته له جائزة، وإذا كان لا يناله معروفه ولا صلته فأرى شهادته له جائزة "[1].

فشهادة الأخ لأخيه جائزة إذا عدلا مبرزا؛ لأنَّ التَّهمة تضعف فيها ولا تقوي قوتها في الولادة والزوجية، وإنما منعت إذا كان المشهود له في عياله وتحت صلته؛ لأنَّ التَّهمة تقوى فيها فيمتنع قبولها، وكذلك منعت في دفع العار مثل أن يقذف أخوه رجلًا ويشهد هو وثلاثة على المقذوف بأنه زنى فلا يقبل؛ لأنه بشهادته يدفع العار عن أخيه، ولأن عاره ينجر إليه، وكذلك لو قذف أخاه رجل وأتى بأربعة شهداء أنه زنى ثمّ شهد هذا الأخ بجرحهم فلا يقبل لأنّه متّهم بالجرح أن يريد دفع العار عن أخيه[2].

خامسا: منع شَهَادَة الصهر لصهره وَالصديق لصديقه: وقد اختلف المالكيّة في قبول شهادة الصّهر لصهره والصّديق لصديقه قال في المدوّنة :" قلت: أرأيت شهادة الرجل، هل تجوز للصديق الملاطف ؟ قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلا ولمواليه، فالصديق الملاطف بهذه المنزلة .قال مالك: إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يموّنه، فلا تجوز شهادتهم له "[3].

فأجرى مالك قياس شهادة الصديق الملاطف على شهادة الأخ إذا كانت تناله الصّلة والمعروف خلافًا لأبي حنيفة والشّافعي[4]، لقوة التّهمة؛ لأنّه معلوم أنّه من بينه وبين غيره صداقة ومودّة فإنّه يبرّه ويصله وأنّه يحبّ جرّ النّفع إليه ودفع الضّرر عنه فردّت شهادته له وعلى نحو من ذلك

1- مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص:21.

2- ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 9، ص: 423، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج: 4، ص: 247، الرجراجي، منهاج التحصيل، ج: 8، ص: 109، اللخمي، التبصرة، ج: 11، ص: 5407، ابن الجلاب، التفريع، ج: 2، ص: 238، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج: 6، ص: 155، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج: 2، ص: 226، ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 303.

3 - مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص:21.

4 - ينظر: الكمال ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص: 31، الشيرازي، المهذب، ج: 2، ص: 330 - 331.

شهادة السّؤال بل الردّ فيهم أولى؛ لأنّ الصّدقة قد يكون منها البرّ وقد لا يكون والسّؤال أمرهم مبنيّ على التماس البرّ من أدنى وجوهه[1].

سادسا: منع قبول شهادة الرجل لابن امرأته وفي شهادة المرأة لابن زوجها وفي شهادة الولد لأحد والديه على الآخر وفي شهادة الوالد لأحد ولديه على الآخر:

اختلف المالكية في قبول شهادة الرجل لابن امرأته أوشهادة المرأة لابن زوجها أو شهادة الولد لأحد والديه على الآخر أو شهادة الوالد لأحد ولديه على الآخر قال في العتبيّة :" مسألة وسئل: عن شهادة الرجل لابن امرأته فقال: لا أرى أن تجوز ولا شهادته لامرأة أبيه ولا لامرأة ابنه؛ لأنه كأنه إنما يشهد لامرأته أو لابنه أو لأبيه؛ لأنهم يجرون في ذلك لأنفسهم، وليس ذلك بمنزلة شهادة الأخ لأخيه، وشهادة الأخ لأخيه قد تجوز وتسقط، وإنما تجوز إذا كان منقطعا عنه وليس في عياله ولا يناله معروفه ولا صلته، وكانت له الحال الحسنة، وكان عدلا، فليس يتّهم هذا إذا كان بهذه الصفة أن يجر إلى نفسه، وقد خرج من التّهمة، وأولئك التّهم فيهم بيّنة ولهم لازمة وإن كانوا منقطعين عمّن شهدوا له؛ لأنّهم يستجرون ذلك إلى من يتّهمون عليه، قال سحنون: تجوز شهادة الرّجل لأمّ امرأته ولأبيها ولولدها إلا أن تكون المرأة ممن ألزم السّلطان ولدها النّفقة عليها لضعف زوجها عن النّفقة عليها، وتجوز شهادة الرّجل لزوج ابنته ولابن زوجها ولأبيه وأمه"[2].

ودليل من منع أنّ شهادة كل هؤلاء التّهمة فيها بيّنة ولهم لازمة وإن كانوا منقطعين عمّن شهدوا له؛ لأنّهم يستجرون ذلك إلى من يتّهمون عليه.

وأمَّا دليل من أجازها وهو سحنون: حيث قال تجوز شهادة الرّجل لأمّ امرأته ولأبيها ولولدها إلا أن تكون المرأة ممّن ألزم السّلطان ولدها النّفقة عليها لضعف زوجها عن النّفقة

1 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج: 1532.

2 – ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 10، ص:46.

عليها فإن التّهمة هاهنا حاصلة، وتجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولابن زوجها ولأبيه وأمه في الأموال دون الجراح والقتل والحدود[1].

قال محمد بن رشد-رحمه الله-:" أما شهادة الرجل لابن زوج ابنته وأبويه فلا يخالف ابن القاسم سحنون في أن شهادته لهم جائزة؛ لأن التهمة فيهم بعيدة، وإنما يخالفه في شهادته لزوج ابنته ومن أشبهه، فيرى ابن القاسم-رحمه الله- أن التهمة حاصلة للقرابة التي بينهما ويرى سحنون خلاف ذلك، اتباعا لأصله في أنَّ شهادة الرجل تجوز لامرأة أبيه وامرأة ابنه وزوج ابنته وابن زوجته وأبويها في المال، إذ لا فرق بين شهادة الرجل لولد من لا تجوز له شهادته وبين شهادة الرجل على ولد من لا تجوز عليه شهادته، فمنع ابن القاسم من إجازة الشهادة في الوجهين، وأجازها سحنون في الوجهين، ولا اختلاف بينهما في أنها لا تجوز فيما عدا المال من الجراح والقتل والحدود[2].

سابعا: منع شَهَادَة الْوَلَد لأحد وَالِديهِ على الآخر وَفِي شَهَادَة الْوَالِد لأحد ولديه على الآخر: فقد اختلف المالكية في قبول شهادة الولد لأحد والديه على الآخر وفي شهادة الوالد، أما شهادة الولد لأحد والديه على الآخر، ففيها قولان ورجح ابن محرز –رحمه الله – الإجازة؛ لأن الشاهد قد استوت حالته فيمن يشهد له وعليه فصار بمنزلة شهادته لأجنبي على أجنبين، وشرط بعضهم التبريز في قبول هذه الشهادة.

وأمَّا شهادة الوالد لبعض ولده على بعض فقال ابن القاسم -رحمه الله- بجوازها إن أمنت التهمة كأن يشهد لكبير على صغير أو لكبير على كبير إذا كان عدلا فشهادته هنا جائز لانتفاء التهمة، فإن إن شهد لصغير أو لكبير سفيه في حجره على كبير فلا يجوز؛ لأنه يتهم بالجر إلى نفسه لمكان الذي في حجره وولايته أو أن يكون المشهود له ممن يتهم على مثله لانقطاع يكون منه إليه والأثرة له والحب له على غيره والآخر ليس بتلك المنزلة عنده أو عرف منه الشنآن له

1 - المصدر السابق، ج: 10، ص:59.

2 - المصدر نفسه، ج:10، ص:59.

والجفوة عنه دون الآخر فلا يجوز ذلكـــ، وقال سحنون-رحمه الله – هي غير جائز مطلقا[1]، فهو لم يطلب مقتضى هذه العلة، بل أشار إلى أنه كالحكم الذي ليس بمعلل فقال: ترد الشهادة، لأن رد شهادة الوالد لابنه من السنة"[2]، جاء في العتبية :"وسألته: عن الرجل يشهد لبعض ولده على بعض لصغير على كبير أو لكبير على صغير، قال: إن شهد لصغير أو لكبير سفيه في حجره على كبير فلا يجوز؛ لأنه يتهم بالجر إلى نفسه لمكان الذي في حجره وولايته، وإن شهد لكبير على صغير أو لكبير على كبير جازت شهادته إذا كان عدلا إلا أن يكون المشهود له ممن يتهم على مثله لانقطاع يكون منه إليه والأثرة له والحب له على غيره والآخر ليس بتلك المنزلة عنده أو عرف منه الشنآن له والجفوة عنه دون الآخر فلا يجوز ذلك، وروى سحنون عن ابن القاسم مثله، وقال سحنون: وأنا أقول: لا تجوز شهادة الأب لابنه على حال لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير"[3].

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **الْميل على الْمَشْهُود عَلَيْهِ فَلَا تقبل شَهَادَة الْعَدوِّ على عدوِّه خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا الْخصم على خَصمه وكل من لا تُقبل شَهَادَته عَلَيْهِ فَتقبل لَهُ وكل من لا تقبل شَهَادَته لَهُ فَتقبل عَلَيْهِ**"[4].

فتمنع شهادة العدو على عدوه عند المالكية خلافًا لأبي حنيفة[5] لأن الطباع تقضي أن العدو يحب ضرر عدوه وإذايته ويتهم بإدخال الضرر عليه بشهادته عليه فمنعناها لأجل ذلك كما منعناه في الصديق لقضائها بضد ما تقضي به في العدو والتهمة قائمة في الموضعين.

1 – حكي عنه قول آخر بالجواز قال ابن رشد –رحمه الله-:" وحكى ابن عبدوس عنه أنها جائزة مثل قول ابن القاسم، وله في كتاب ابنه أنه رجع عن ذلك فقال: لا تجوز مثل قوله ههنا، ولو شهد لولده على ولد ولده لم تجز شهادته له قولا واحدا، ولو شهد لولد ولده على ولده جازت شهادته له". ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 10، ص:47.

2 – ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج: 3، ص: 1036.

3 – المصدر السابق، ج: 10، ص:47.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 509.

5 – ينظر: الكمال ابن الهمام، شرح فتح القدير، ح: 4، ص: 166، ابن عابدين، رد المحتار، ج:4، ص: 300.

وتحريره أن يقال بأن بينهما تهمة غالبة في الطباع فكانت مؤثرة في ردِّ الشَّهادة كالتُّهمة بين الأب والابن على أنَّ نصَّ خبر شاهد لنا وهو قول نبيّنا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ ».[1]

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **الثَّالث: أَن يجر لنَفسه مَنْفَعَة بِالشَّهَادَةِ أَو يدْفع عَن نَفسه مضرَّة مثل من شهد على موروثه الْمُحصن بالزنى فيرجم ليرثه أَو من لَهُ دين على مُفلس فَيشْهد للْمُفلس أَن لَهُ دينا على آخر ليتوصل على دينه أَو من شهد بِحَق لَهُ وَلغيره**"[2].

ذكر ابن جزي هنا الحالة الثالثة لتي تكون فيها التهمة قائمة في الشهادة كأن يتهم بجر مَنْفَعَة لنفسه بِالشَّهَادَةِ مثال ذلك من شهد على موروثه الْمُحصن بالزنى فيرجم فيتهم بأنه شهد عليه ليرثه والميراث منفعة يقصد الناس الحصول عليها جبلة.

وكذلك تحصل التهمة بمحاولة دفع المضرَّة عن نفسه كشهادة الغريم لغريمه المفلس بأنَّ لَهُ دينا على آخر ليتوصل على دينه أَو من شهد بِحَق لَهُ وَلغيره فالتهمة فيها قائمة؛ لأنه متهم فيه أيضًا أن يكون إنَّما شهد له أن يصل المال إليه فيكون كأنَّه شهد لنفسه فلم يقبل[3]؛ ولأنَّه خصم وقد قال – صلى الله عليه وسلم –: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[4].

قال ابن جزي– رحمه الله –:" **الرَّابِع: الْحِرْص على الشَّهَادَة فِي التَّحَمُّل أَو الْأَدَاء أَو الْقبُول أَو يحلف على شَهَادَته فَذَلِك قَادِح فِيهَا**"[5].

تكلَّم هنا ابن جزي على التهمة الرابعة و هي الحرص على الشهادة حال التحمل أو الأداء أو القبول ويشهدوا عليه بذلك فلا تقبل شهادتهم؛ لأنهم يتهمونه بالحرص على قبول الشهادة،

1 – سبق تخريجه، ص:130.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:509.

3– ابن جلاب، التفريع، ج:2، ص: 362، القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1531.

4– سبق تخريجه، ص: 205.

5– ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: ص: 510.

سواء في حق الله أو حق الآدمي، أما حق الله تعالى كأن يدعي أربعة على شخص بالزنا[1]، وأما حق الآدمي وهو ما جعل للآدمي حق إسقاطه كالدين والقصاص كأن يشهد رجل لغائي بأن له دين عند فلان فيتهم هذا الشاهد بالحرص على قبول الشهادة قال ابن عرفة –رحمه الله-:" قال المازري: ورد الشهادة بتهمة الحرص علي قبولها ما قد قيل، إذا حلف الشاهد على صحة شهادته إن حلفه قادح فيها؛ لأن حلفه كالعلم على التعصب والحمية، قال: واختلف إذا قاموا الشهود، وخاصموا في حقوق الله، فأسقط ابن القاسم شهادتهم؛ لأن خصامهم علم على شدة الحرص على إنفاذ شهادتهم، والحكم بها، وشدة الحرص على إنفاذها قد يحمل على تحريفها أو زيادة فيها"[2].

فالتهمة حاصلة في كل من حرص على التحمل أو الأداء أو القبول والحرص على الشهادة قد يحمل الشاهد على الكذب وتحريف الشهادة والزيادة فيها.

وكذلك مما يجلب التهمة للشهاد حلفه على صحة شهادته وقد ذم النبيُّ –صلى الله عليه وسلّم- الذي تسبق يمينه شهادته فروى البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ، وَيَمِينُهُ شَهَادَتَهُ» قَالَ إِبْرَاهِيمُ: «وَكَانُوا يَضْرِبُونَنَا عَلَى الشَّهَادَةِ، وَالعَهْدِ»[3]، ومحل الاستدلال أنَّه-صلى الله عليه وسلم ذمَّ من تسبق يمينه شهادته؛ لأنه متهم بالحرص على قبول شهادته بالحلف عليها.

1- هذا الفول المشهور وهو قول ابن القاسم –رحمه الله- وعلى هذا القول يجب حَدُّهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ سِوَاهُمْ يَشْهَدُونَ أَنَّهُمْ رأوه كالْمِرْوَدَ فِي الْمُكْحُلَةِ وَمُقَابِلُ هذا المشهور قَوْلُ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ قَبُولُ شَهَادَةِ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ؛ لأن العداوة في حق الله لا تؤثر في الشهادة وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ. ينظر: الدسوقي الحاشية على شرح الكبير، ج:4، ص:173، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج: 6، ص: 163،

2- ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج: 9، ص: 301.

3 - رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب: لاَ يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ جَوْرٍ إِذَا أُشْهِدَ، رقم: 2652.

قال ابن جزي-رحمه الله-:"**شَهَادَة السُّؤَال الَّذين يَتَكَفَّفُونَ النَّاس لعدم الثِّقَة بهم**"[1].

بيّن ابن جزي -رحمه الله- هنا عدم جواز شهادة السائل الذي يسأل لِنَفْسِهِ صَدَقَةً غَيْرَ زَكَاةٍ فلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إنْ شَهِدَ فِي مَالٍ كَثِيرٍ وَهُوَ مَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِاسْتِشْهَادِهِ فِيهِ مَعَ تَرْكِ غَيْرِهِ قال ابن القاسم-رحمه الله-:" لا تجوز شهادة السؤال في الكثير من الأموال أو شبهها"[2]، وقال ابن يونس –رحمه الله- :" قال بعض أصحابنا: تجوز شهادته وإن كان يقبل الشيء ممن يعطيه من غير مسألة لأنه جاء: ما أتاك من غير مسألة فإنما هو رزقك الله فهو خارج عن باب السؤال"[3] ودليل ذلك من النظر: وهو أن العادة لم تَجْرِ باستشهاده مثل هذا الشاهد مع ترك غيره، وعلة المنع الاستبعاد؛ لأنّ المال الكثير إنَّمَا يُقصد بالإشهاد عليه بحسب الشّأن الأغنياء والعدول عنهم للفقراء يستبعده العقل فيكون ريبة؛ لأنّ الفقر يُحمل على أخذه الرِّشوة.[4]

وعليه فإن سمعه أو مرّ أو إذا شهد بنحو ضرب أو قذف فتُقبل لعدم الاستبعاد مثله من الشّهادة، وبخلاف كذلك من لم يسأل بل يُعطى من غير سؤال أو من يسأل الأعيان من النّاس أو يسأل حقّه من الزّكاة فلا تردّ شهادته لانتفاء التّهمة والحكم يدور مع علّته وجودا وعدما.

قال ابن جزي-رحمه الله-:"**السَّادِس: شَهَادَة بَدَوِيّ على قرويّ فَلَا تقبل فِي الْأَمْوَال وَشبهَهَا مِمَّا يُمكن الْإِشْهَاد عَلَيْهَا فِي الْحَضَر بِخِلَاف مَا يطْلب بِهِ الخلوات كالدّماء**"[5].

ذكر ابن جزي –رحمه الله- هنا التّهمة السابعة وهي حصول الشّهادة من البدويّ على الحضريّ لاستبعاد تحمَّل تلك الشّهادة عادة أو عقلا كشهادة بدويّ لقرويّ على أموال من دين أو وصيّة أو بيع ودليل المنع عند المالكيّة من السنّة والنّظر؛ أما السنّة:

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 510.
2- مالك ابن أنس، المدونة، ج: 13، ص: 153.
3- المواق، التاج والإكليل، ج: 6، ص: 167.
4- الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 176.
5 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 510.

روى أبو داود وابن ماجة والبيهقي عن أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقُولُ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ»[1]، **ومن النّظر**: "فالتّهمة تقوى في هذه الشّهادة؛ لأنَّ 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، كما أنه يعسر طلبه عند الحاجة إلى إقامة الشّهادة وهذه تهمة أخرى، كما أن غالب أهل البدوي لا تعرف عدالتهم.[2]

أمَّا الجراح فقالوا إن شهادة البدويّ للحضريّ تقبل فيها احْتِيَاطًا لِلدِّمَاءِ، وكذلك تقبل فيما يتفق من الحقوق في البادية التي يخاف فواتها والتّجاحد إن وقف عليها إلى الحصول في الحضر لانتفاء التّهمة فيها[3].

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **بَيَان: وَهَذِه الشُّرُوط السَّبْعَة الَّتِي ذكرنَا فِي الشُّهُود إِنَّمَا تشْتَرط فِي حِين أَدَاء الشَّهَادَة، وَأما فِي حِين تحملهَا فَلَا يشْتَرط إِلَّا التيقظ والضبط لما يشْهد فِيهِ سَوَاء كَانَ فِي حِين التَّحَمُّل مُسلما أَو كَافرًا عدلا أَو غير عدل أَو حرا أَو عبدا، وَإِذا ردَّتْ شَهَادَة العَبْد أَو الْكَافِر أَو الصَّغِير أَو الْفَاسِق ثمَّ انقلبت أَحْوَالهم عَن ذَلِك لم تقبل شَهَادَتهم فِيمَا كَانُوا قد ردَّتْ فِيهِ شَهَادَتهم**"[4].

---

1 - رواه أبو داود في كتاب الأقضية، باب: شَهَادَةِ الْبَدَوِيِّ عَلَى أَهْلِ الْأَمْصَارِ، رقم: 3602، وابن ماجة في كتاب: الأحكام، باب: من لا تجوز شهادته، رقم: 2367، والبيهقي في الكبرى في كتاب: الشهادات، باب: مَا جَاءَ فِي شَهَادَةِ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ، رقم: 21182، والحاكم في مستدركه في كتاب الأحكام، رقم: 7048. والحديث صحيح الإسناد ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه. ينظر: أحمد بن عبد الهادي الحنبلي المحرر في الحديث، تح: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، ط3: (1421هـ - 2000م)، دار المعرفة، لبنان-بيروت، ص: 646.

2 - القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1534.

3 - المصدر نفسه، ص: 1534.

4 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 510.

بيَّن ابن جزي –رحمه الله– هنا أنَّ الشروط السبعة السالفة الذكر إنما تشرط في الشاهد حال الأداء، أما حال التحمل فلا يشترط إلا التيقظ و الضبط، فالذي لا يصح تحمله للشهادة هو الصغير غير المميز أو المجنون لاستحالة أن يحصل منهما تحمل صحيح، ودليل ذلك القياس على الرواية فقد وقع تحمل الصحابة للحديث فروى البخاري عن مَحْمُودُ بْنُ الرَّبِيعِ – وَزَعَمَ مَحْمُودٌ أَنَّهُ عَقَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَقَالَ: وَعَقَلَ مَجَّةً مَجَّهَا مِنْ دَلْوٍ، كَانَتْ فِي دَارِهِمْ[1] وروى الصحابة أحاديث تحملوها قبل الإسلام وأدوها بعد الإسلام فروى البخاري عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ فِي الجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، قَالَ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ».[2]

ووجه الاستدلال منه: أنَّ في الحديث الأول جواز سماع الصغير وضبطه للسُّنن، وفيه أيضا جواز شهادة الصبيان بعد أن يكبروا، فيما علموه في حال الصغر مما يدل على جواز التحمل من غير البالغ وفي الحديث الثاني إنما أمر النبيّ عليه السلام عمر بالوفاء في الإسلام بنذر كان نذره في الجاهلية إذ كان ذلك لله برا في الإسلام، فالواجب أن يكون نظيره كل نذر نذره في حال كفره مما هو طاعة في الإسلام أن عليه الوفاء لله به في حال إسلامه قياسًا على أمره عليه السلام عمر أن يفي بنذره الذى كان نذره في الجاهلية في حال إسلامه[3].

وبيّن كذلك أن شهادة العَبْد أَو الْكَافِر أَو الصَّغِير أَو الْفَاسِق إذا ردت ثمَّ انقلبت أَحْوَالهم عَن الأحوال التي ردت شهادتهم بسببها لم تقبل شَهَادَتهم فِيمَا كَانُوا قد ردَّتْ فِيه؛ لأنهم يتهمون على دفع العار عنهم بقبول ما ردت شهادتهم فيه[4].

المطلب الثالث: شهادة الزور وشهادة الأعمى

1 – رواه البخاري في كتاب: الرقاق، باب: العَمَلِ الَّذِي يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللَّهِ، رقم: 6422.

2 – رواه البخاري في كتاب: الأيمان والنذور، باب: إِذَا نَذَرَ، أَوْ حَلَفَ: أَنْ لاَ يُكَلِّمَ إِنْسَانًا فِي الجَاهِلِيَّةِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، رقم: 6697.

3 – ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج: 1، ص: 162، ج: 4، ص:168

4 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1520.

قال ابن جزي–رحمه الله–:" **فرع: إذا عثر على شَاهد الزُّور عُوقِبَ بالسجن وَالضَّرْب وَيُطَاف بِهِ فِي الْمجَالِس، وقَالَ ابْن الْعَرَبِيّ يسود وَجهه وَلَا تقبل شَهَادَته أبدا لِأَنَّهُ لا تعرف تَوْبَته**"[1]

بيّن ابن جزي–رحمه الله – في هذا الفرع أن شاهد الزور[2] الذي يشهد بالشَّهادة الكاذبة ليتوصل بها إلى باطل أو شهادته بما لا يعلم من غير تثبت وتبيّن إذا عثر عليه لا تقبل شهادته أبدا[3] ويعاقب بالضّرب والسّجن ويطاف به في المجالس والحلق والأسواق ليكون نكالا له ويشهَّر به، ويسوّد وجهه وقيل لا يسود، قال ابن العربي –رحمه الله –:" وكان شُرَيْح القاضي –رحمه الله إذا أخذ شاهدَ الزُّورِ إن كان سُوقِيًّا بعث به إلى السُّوق، فقيل: إنَّ هذا شاهد زُور، وإن لم يكن سُوقيًّا بعث به إلى قومه، وقيل: إنَّ هذا شاهد زُور، وكان بعضُهم يذهب به إلى الجامع، وإلى حِلَق الذِّكْر، يقول: هذا شاهد زورٍ فلا تستشهدوه واحذروه، وقال مالك: أرى أنّ يُفضَحَ ويشَهَّر وُيلعَن وقال قوم: تُسَوَّدُ وجوههم، ويُطَافُ بهم في الأسواق، وهو مذهب عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة، فإنّه أمر بحَلقِ أنصافِ رؤوسهِم وتسويد وجوههم ويطاف

---

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:510.

2 – شهادة الزور من أكبر الكبائر، وروى البخاري عن أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الكَبَائِرَ، أَوْ سُئِلَ عَنِ الكَبَائِرِ فَقَالَ: " الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، فَقَالَ: أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الكَبَائِرِ؟ قَالَ: قَوْلُ الزُّورِ، أَوْ قَالَ: شَهَادَةُ الزُّورِ فَمَا زَالَ يَقُولُهَا، حَتَّى قُلْتُ: لاَ يَسْكُت" رواه في كتاب الأدب، باب: عقوق الوالدين من الكبائر، رقم: 5976.

3 – وقد وقع التردد في قَبُولِ شَهَادَتِهِ إِذَا شَهِدَ بَعْدَ أَنْ ظَهَرَتْ تَوْبَتُهُ سواء قَبْلَ التَّعْزِيرِ أَوْ بَعْدَهُ، فذهب ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ–رحمه الله–إلى أَنَّهُ إنْ كَانَ مُظْهِرًا لِلصَّلَاحِ حِينَ شَهِدَ بِالزُّورِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ اتِّفَاقًا لِاحْتِمَالِ بَقَائِهِ عَلَى زوره، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُظْهِرٍ لِلصَّلَاحِ حِينَ شَهِدَ أَوَّلًا بِالزُّورِ فَفِي قَبُولِ شَهَادَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ إذَا ظَهَرَتْ تَوْبَتُهُ فقولان، وذهب ابن رشد–رحمه الله– إلى عكس الأول أي أنه إنْ كَانَ مُظْهِرًا لِلصَّلَاحِ حِينَ شَهَادَتِهِ أَوَّلًا بِالزُّورِ فَقَوْلَانِ فِي شَهَادَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُظْهِرٍ لَهُ حِينَ شَهِدَ أَوَّلًا بِالزُّورِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ اتِّفَاقًا وبيّن الدسوقي –رحمه الله – أن طَرِيقَة ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنْسَبُ بِالْفِقْهِ وَطَرِيقَةُ ابْنِ رُشْدٍ أَقْرَبُ لِظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ، والراجح عَدَمُ قَبُولِهِ سَوَاءٌ كَانَ حِينَ شَهَادَتِهِ أَوَّلًا بِالزُّورِ مُظْهِرًا لِلصَّلَاحِ، أَوْ لَا. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 141.

بهم على الأسواق.[1] وقال في المدونة:" في شهادة الزور "قال مالك: يضرب ويطاف به في المجالس"[2].

أمَّا الدليل على عدم قبول شهادته من النَّظر: وهو أنَّ شهادته هنا فيها تهمة الرياء، وهذا لا تكاد تعرف توبته، قال محمد بن عبد الحكم-رحمه الله-:" إذا صحَّ على رجل أنَّه يشهد بالزور، وأنه يأخذ على شهادته الجعل ويشهد، رأيت أن يطاف به، ويشهر في المجالس والحلق، وحيث ما يعرفه جماعة الناس، ويكتب بذلك القاضي عليه كتابًا يشهد فيه وينسخه نسخًا، ويستودعه من يثق به في دينه وأمانته، ويضربه مع ذلك ضربًا موجعًا، ولا يحلق له رأسًا ولا لحية، قال: ولست أرى أن تجوز له شهادة أبدًا إذا كان ظاهر العدالة حين يشهد؛ لأنَّ هذا منه رياء ليس على الديانة، وهذا لا تكاد تعرف توبته"[3].

قال ابن جزي –رحمه الله- :" فرع: **شَهَادَة الْأَعْمَى جَائِزَة فِيمَا وَقع لَهُ الْعلم بِهِ بِسَمَاع الصَّوْت أَو لمس أَو غير ذَلِك مَا عدا النّظر خلافا لهما**"[4].

تقبل شهادة الأعمى فيما عدا المرئيات من الملموسات المذوقات والمشمومات؛ لأن ما ذكر من غير قبل الأعمى أو بعده؛ لأن الاعتداد في الشهادة بالضبط وقد يوجد في الأعمى من الضبط مالا يوجد في البصير، يدل على جواز شهادته، جواز الاعتماد على مجرد الصوت في أكثر أحاديث كثيرة من روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: سَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا يَقْرَأُ فِي المَسْجِدِ، فَقَالَ: «رَحِمَهُ اللَّهُ لَقَدْ أَذْكَرَنِي كَذَا وَكَذَا آيَةً، أَسْقَطْتُهُنَّ

1 – ابن العربي، المسالك شرح موطأ مالك، ج: 6، ص: 262.
2 – ملك ابن أنس، المدوّنة، ج: 4، ص: 105.
3 – ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج: 3، ص: 1014.
4- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 510.

مِنْ سُورَةِ كَذَا وَكَذَا»[1] ورواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «إِنَّ بِلاَلًا يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ - أَوْ قَالَ حَتَّى تَسْمَعُوا أَذَانَ - ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ».[2]

روى الشيخان عن المِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَدِمَتْ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْبِيَةٌ، فَقَالَ لِي أَبِي مَخْرَمَةُ: انْطَلِقْ بِنَا إِلَيْهِ، عَسَى أَنْ يُعْطِيَنَا مِنْهَا شَيْئًا، فَقَامَ أَبِي عَلَى البَابِ، فَتَكَلَّمَ، فَعَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَوْتَهُ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَهُ قَبَاءٌ وَهُوَ يُرِيهِ مَحَاسِنَهُ، وَهُوَ يَقُولُ: «خَبَأْتُ هَذَا لَكَ خَبَأْتُ، هَذَا لَكَ»[3].

ووجه الاستدلال منها :" أنَّه سمع عبادًا فعرف شخصه بكلامه ودعا له، وسمع صوت مخرمة – رضي الله عنه- من بيته فعرفه، وكذلك عرفت عائشة –رضي الله عنها- صوت سليمان بن يسار-رضي الله عنه-، وقد احتج مالك بقصة ابن أم مكتوم فقال: وكان أعمى إمامًا مؤذنًا على عهد النبي -صلى الله عليه وسلم-، وقَبِلَ النبي -صلى الله عليه وسلم - وأصحابه والمسلمون المؤذنين في الأوقات والسماع منهم، وقال: إنما حفظ الناس عن أزواج النبيّ -صلى الله عليه وسلم- ما حفظوه وهن من وراء حجاب"[4].

فأجاز النبيُّ – صلى الله عليه وسلم - لمن كان في بيته أن يقتدي بما يقع له من التفرقة بين الصوتين، وأنّ هذا نداء بلال - رضي الله عنه - فيأكل وهذا نداء ابن أمّ مكتوم-رضي الله عنه- فيمسك، ولولا معرفة الصّوت لم يجز له أن يأكل بما يقع له أنه أذان بلال؛ لأنَّه يمكن أن يكون أذان بلال تقدم وهو نائم، وهذا الثاني نداء محرم.

1- رواه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: شَهَادَةِ الأَعْمَى وَأَمْرِهِ وَنِكَاحِهِ وَإِنْكَاحِهِ وَمُبَايَعَتِهِ وَقَبُولِهِ فِي التَّأْذِينِ وَغَيْرِهِ، وَمَا يُعْرَفُ بِالأَصْوَاتِ، رقم: 2655.

2- رواه البخاري في كتاب: الشهادات، شَهَادَةِ الأَعْمَى وَأَمْرِهِ وَنِكَاحِهِ وَإِنْكَاحِهِ وَمُبَايَعَتِهِ وَقَبُولِهِ فِي التَّأْذِينِ وَغَيْرِهِ، وَمَا يُعْرَفُ بِالأَصْوَاتِ، رقم: 2656.

3 - رواه البخاري، في كتاب الشهادات، باب: شهادة الأعمى وأمره ونكاحه وإنكاحه ومبايعته وقبوله في التأذين، من كتاب الشهادات، برقم: 2514، ومسلم: في كتاب الزكاة، باب: إعطاء من يسأل بفحش وغلظة، من كتاب الزكاة، برقم :1058.

4 - ابن بطال، شرح البخاري، ج: 8، ص: 34، اللخمي، التبصرة، ج:6، ص: 2698.

واستدلوا بالنظر فقالوا:" أنَّ العمى لا يؤثر في العلم بما يشهد من ذلك فكان فقد البصر كفقد غيره من الأعضاء في أنه لا يمنع قبول ما يتحمله من الشهادة به، فأما شهادته بالإقرار وما طريقه الصوت فيقبل عندنا سواء تحملها أعمى أو بصير ثم عمي"[1]، قال سحنون-رحمه الله-:" وكما يعرف صوت امرأته فيصيبها يريد: وإن كان في ليل ومعه بناته أو غيرهم"[2]؛لأنَّ الإقدام على الفروج أغلظ من الشهادة عليه بالحقوق وقد ثبت أنَّ الأعمى يطأ زوجته وهو لا يعرفها إلا بالصوت فدل ذلك إجماعا على أن الصوت طريق يميز به بين الأعيان والأشخاص[3].

وأمَّا دليل العادة فهي :" أنَّ الأعمى إذا تكرر عليه سماع صوت زوجته وولده وصديقه وطال اجتماعه معه وكثير ألفه له وطروقه لسمعه وقع له العلم بذلك وبعد شبهه بغيره وميز بين أشخاصهم لسماعه وصار ذلك له طريقا مستمرًا لا يخالجه فيه شك ولا ريب، وإن جاز أن يخفي عليه إذا غير صوته في بعض الأوقات فإنه إذا تبينه زال عنه الشك فحكمه في هذا حكم البصير إذا رأى الشخص في الظلمة وأنه إذا تبينه وتأمله عرفه، وكذلك لو رأى من بعد عهده به أو من كان بعهده أمرًا والتحى فإنه يشتبه عليه اشتباها إذا حقق التأمل زال عنه، وإذا ثبت ذلك صح أن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص فقبلت شهادة الأعمى معه"[4].

وأمَّا شهادة الأعمى على الزّنى فلا تجوز؛ لأنَّ شرطها الرؤية، قال ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون: لا تجوز شهادته على الزنى لأنه إنما يشهد على الرؤية[5].

ومنع الشافعية[1] والحنفية[2] شهادة الأعمى؛ لأن الصّوت يشبه الصّوت إِلَّا أَن يكون أثبت شَيْئا مُعَاينَة وسمعا ونسبا ثمّ عمي فَيجوز ولا عِلّة فِي ردِّه، وقال زُفَرُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَهُوَ

1 - القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1557.
2 - ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 259.
3 - القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1557.
4 - المصدر السّابق، ص: 1557.
5 - ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 260.

رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: تقبل فيما يجري فيه التّسامع لأن الحاجة فيه إلى السّماع ولا خلل فيه .

وقال أبو يوسف والشّافعي رحمهما الله: يجوز إذا كان بصيرا وقت التّحمل لحصول العلم بالمعاينة، والأداء يختصّ بالقول ولسانه غير موف والتّعريف يحصل بالنّسبة كما في الشّهادة على الميت [3].

المطلب الرّابع: مَرَاتِب الشَّهَادَات والشهود

الفرع الأول: مراتب الشهادة

المرتبة الأولى: شَهَادَة أَرْبَعَة رجال:

قال ابن جزي –رحمه الله –: " **الْبَاب الثَّامِن فِي مَرَاتِب الشَّهَادَات والشُّهُود؛ أما الشَّهَادَة فَهِيَ على ستّ مَرَاتِب: الأولى شَهَادَة أَرْبَعَة رجال وَذَلِكَ فِي الشَّهَادَة على الرُّؤْيَة فِي الزِّنَا بِإِجْمَاع**"[4].

1- ينظر: الشافعي، الأم، ج: 7، ص: 48، الماوردي، الإقناع، ص:202، الماوردي، الحاوي الكبير، ج: 16، ص: 191، الجويني، نهاية المطلب، ج: 18، ص: 615، الغزالي، العزيز شرح الوجيز، ج:3، ص:56 النووي، روضة الطالبين، ج:11، ص: 260.

2 – السرخسي، المبسوط، ج :16، ص: 129، الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 3، ص:243، المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج: 3، ص: 121، ابن مَازَةَ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج: 8، 322، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج:4، ص: 217، الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج:7، 397.

3 – ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج: 7، ص: 397.

4 – ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 511.

ذكر في أول مرتبة الشهادة على الزنا وهي لا تثبت إلا أربعة رجال عدول لقوله تعالى ﴿وَالَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[النساء: 15]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝6﴾ [النور:6]، ولقوله :﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ۝13﴾[النور:13] **ووجه الدلالة من الآيات:** أن الذي يَفْتَقِرُ إِلَى أَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ هُوَ الزِّنَا؛ والذي يقذف شخصا بهذا الفعل من غير شهود أربعة فهو كاذب إذ الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهداء عدول.

واستدلوا كذلك بما رواه مسلم عن سَعْد بن عُبَادَةَ قال: يَا رَسُولَ اللهِ، لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلًا لَمْ أَمَسَّهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَعَمْ»، قَالَ: كَلَّا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنْ كُنْتُ لَأُعَاجِلُهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنِّي»[1]، والحديث صريح في اعتبار أربعة شهداء لأجل إثبات جرم الزنا.

واستدلوا كذلك بالإجماع: فقد اتّفق الفقهاء على أن الزّنا لا تثبت إلا بأربعة شهداء[2] رجال عدول، قال ابن عبد البر –رحمه الله – :" فأجمع العلماء أن البيّنة في الزّنا أربعة شهداء رجال عدول يشهدون بالصّريح من الزّنا بالكناية وبالرّؤية كذلك والمعاينة، ولايجوز عند الجميع في ذلك شهادة النّساء"[3] .

1- رواه مسلم في كتاب الطلاق، باب: انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا، وغيرها بِوَضْعِ الْحَمْلِ، رقم: 1498.

2 - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج:9، ص: 39، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 319، شمس الدين الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج:5، ص: 451، وابن قدامة، المغني، ج: 8، ص: 198-209.

3 - ابن عبد البر، الاستذكار، ج: 7، ص: 485.

واستدلوا كذلك بالمعقول: قال ابن رشد الجد –رحمه الله-:" وقد قيل في اختصاص الشهادة في الزنى بأربعة شهداء من بين سائر الأشياء غير ما وجه، منه أن القاذف لا ضرورة به إلى القذف فغلظ عليه في ذلك بزيادة عدد الشهود ليتعذر عليه غالبا فيحد فيكون ذلك ردعا له عن معاودة القذف ودفعا للمضرة عن المقذوف، ومنه أنّ الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، فلما لم يكن على الشهود بالزنى القيام بشهادتهم فقاموا بذلك من غير أن تجب عليهم وتركوا ما أمروا به من الستر غلظ عليهم في ذلك سترا من الله على عباده"[1].

المرتبة الثّانيَة: شَهَادَة رجلَيْنِ

قال ابن جزي –رحمه الله- :" **الثَّانِيَة: شَهَادَة رجلَيْنِ وَذَلِكَ فِي جَمِيع الْأُمُور سوى الزِّنَى**"[2].

فيُشترط الشّاهدان العدلان في جميع الحقوق ماعدا الزّنا سواء كان مالا أو فيما هو آيل إلى المال أو فيما ليس بمال ولا آيل إلى مال وذلك في الأحكام المتعلّقة بالأبدان.

أما دليل اشتراطها فيها هو مال أو آيل إلى المال: قال تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ**﴾ [البقرة:282].

ووجه الدلالة من الآية: أنَّ الله رَتَّبَ الشَّهادَاتِ بِحِكْمتِه فِي الْحُقوقِ الْمالِيَّةِ وَالْبَدَنِيَّةِ وَالْحدودِ، فَجَعلهَا فِي كُلِّ فَنٍّ شَهِيدَيْنِ، إلَّا فِي الزِّنَا فَإنَّه قرن ثُبوتَهَا بِأَرْبَعَةِ شهدَاءَ، تَأْكِيدًا فِي السَّتْرِ كما بيّنا، وقوله سبحانه: {مِنْ رِجَالِكُمْ} يراد بِهِ البالغون مِنْ ذُكورِكُمْ الْمُسلِمُونَ؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ لا يُقَالُ فيه رَجُلٌ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ لا يُقَالُ لَها رَجلٌ أَيْضًا، ومما يؤكد ذلك تبينه سبحانه وتعالى بَعْدَ ذَلِكَ شَهَادَةَ الْمَرْأَةِ[3].

1 – ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج:3، ص:256.

2 – ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 511.

3 – ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج:1، ص:333.

واستدلوا بالنَّظر: قال الشيخ الطاهر بن عاشور-رحمه الله - :" واشترط العدد في الشاهد و لم يكتف بشهادة عدل واحد؛ لأنَّ الشهادة لما تعلقت بحق معين لمعين اتهم الشاهد باحتمال أن يتوسل إليه الظالم الطالب لحق مزعوم فيحمله على تحريف الشهادة، فاحتيج إلى حيطة تدفع التهمة فاشترط فيه الإسلام وكفى به وازعا، والعدالة لأنها تزع من حيث الدين والمروءة، وزيد انضمام ثان إليه لاستبعاد أن يتواطأ كلا الشاهدين على الزور "[1].

أما الدليل على اشتراط العدلين في أحكام الأبدان:

أولا النكاح: دليله ما رواه ابن حبان عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ»[2]، ونص في اعتبار الشاهدين في إثبات النكاح.

ثانيا: الرجعة والطلاق ودليل اشتراط الشاهدين العدلين الذكرين هو: قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿2﴾ ﴾ [الطلاق:2]، **ووجه الدلالة منها:** أن الله- تعالى- قال: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ } في أوَّل سورة الطَّلاق عقب ذكرِ الطَّلاق وكذا عقب ذكر الإمساك بالمعروف أو المفارقة بانقضاء

1- الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج: 3، ص: 108.

2- رواه ابن حبان في باب : الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، رقم : 4075، والحديث صححه ابن حبان وقال :" قَالَ أَبُو حَاتِمٍ: «لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ فِي خَبَرِ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، عَنِ الزُّهْرِيِّ هَذَا» وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ «إِلَّا ثَلَاثَةُ أَنْفُسٍ سَعِيدُ بْنُ يَحْيَى الْأُمَوِيُّ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْوَهَّابِ الْحَجَبِيُّ عَنْ خَالِدِ بْنِ الْحَارِثِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ يُونُسَ الرَّقِّيُّ عَنْ عِيسَى بْنِ يُونُسَ، ولا يصح فِي ذِكْرِ الشَّاهِدَيْنِ غَيْرَ هَذَا الْخَبَرِ»" ومثل قوله قال ابن حزم. ينظر: ابن حزم، المحلى، ج: 9، ص 465، الزيلعي، نصب الراية، ج: 3، ص: 167.

العدة، فوجب أن يرجع ذلك إلى الجميع رجوعا واحدا؛ إمَّا وجوبا وإمَّا ندبا[1]، قال الطاهر بن عاشور –رحمه الله– :" لأنَّ الإشهاد جعل تتمة للمأمور به في معنى الشرط للإمساك أو الفراق؛ لأنَّ هذا العطف يشله القيد وإن لم يكن قيدا وشأن الشروط الواردة بعد الجمل أن تعود على جميعها"[2].

وقوله :{ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ} فيه التنبيه على اشتراط الذكورة في الشهادة على الطلاق والرجعة قد علم أنها من أحكام الأبدان[3].

ثالثا: الشَّهادة على ما ليس بمال ولا آل إلى مال كالشَّهادة على النَّسب والردة والإحصان وشرب الخمر والقذف ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾ [البقرة: 282] ، **ووجه الدلالة منها:** أنّ الله تعالى نقل الشهادة في الأموال هنا من الاستشهاد بالرجلين إلى

1 – وقد اختلف العلماء في الإشهاد على الرجعة هل هو واجب أو مستحب، فذهب القاضي عبد الوهاب إلى أنه مستحب وهذا هو القول الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ فِيمَا حَكَاهُ ابْنُ الْقَصَّارِ وهو قَوْلُ أَبِي حنيفة، وَلَعَلَّ مُسْتَنَدَ هَذَا الْقَوْلِ عَدَمُ جَرَيَانِ العمل بِالْتِزَامِهِ بين الْمُسْلِمِينَ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ وَعُصُورِ أهل الْعِلْمِ، وقياسه عَلَى الْإِشْهَادِ بالبيع لاتفاقهم على عدم وجوبه، وذهب ابن بكير وغيره إلى أنه واجب لقول الله عز وجل: ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ [الطلاق: 2]، والأمر على الوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب، ولم يقترن به ما يدل على ذلك كما اقترن في الأمر بالإشهاد على البيع، وذلك قوله: ﴿ إِلَّا تَرْضَوْنَ فَإِنَّ آمَنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ [البقرة: 283]، وأما قِيَاسَ الطَّلَاقِ والرَّجْعَةِ عَلَى الْبَيْعِ قَدْ يُقْدَحُ فِيهِ بِوُجُودِ فَارِقٍ مُعْتَبَرٍ وَهُوَ خَطَرُ الطَّلَاقِ وَالْمُرَاجَعَةِ وَأَهَمِّيَّةُ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِمَا مِنَ الْخُصُومَاتِ بَيْنَ الْأَنْسَابِ، ومَا فِي الْبُيُوعَاتِ مِمَّا يُغْنِي عَنِ الْإِشْهَادِ وَهُوَ التَّفَايُضُ فِي الْأَعْوَاضِ، وقد علم الإشهاد عند من أوجبه أو استحبه إنما جعل لأجل لتحصين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالموارثة ولحوق النسب وغير ذلك، وليس مشترطا في صحة الرجعة عند من أوجبه، وإنما هو فرض على حياله يأثم تاركه بتركه. ينظر: ابن رشد، المقدمات، ج:1، ص: 548، الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج: 28، ص: 309.

2 – الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج: 28، ص: 309.

3 – ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 280، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 127.

الاستشهاد برجل وامرأتين و لم ينقل الشهادة إلى النساء في الطلاق والرجعة والزنا ونحو ذلك مما هو من أحكام الأبدان؛ فدل على قصر شهادة النساء على الأموال دون سواها[1].

واستدلوا بالقياس على ما ليس فيه قصاص أو حدٌّ أي: قاسوا الطَّلاق والنَّسب الرَّجعة والنِّكاح والتَّوكيل على ما فيه قصاص أو حدّ؛ لأنَّها من حقوق الأبدان وهي ليست بمال ولا مقصودا بها المال[2]، وقالوا كذلك: أنَّ الشّرع جعل الشّهادة أنواعا بحسب الأشياء المشهود بها وتأكدها وضعفها وبحسب التّمكن من التّوصل إلى إثباتها، فغلظ في المتأكّد دون الضّعيف وجعل التّغليظ بالجنس والعدد، أو بأحدهما دون الآخر، فغلظ في الزنا بأربعة رجال، فغلظه من وجهين الجنس والعدد، وجعلها في القتل وغيره من حقوق الأبدان برجلين فغلظ فيه من وجه الجنس فقط؛ لأنَّهم يطلب فيه من الستر ما طلب في الزنا، وجعل في الأموال شهادة النساء مع الرجال؛ لأنها أخفض رتبة من الأبدان وكثرة أسباب توثيقها ولعموم البلوى بها وتكررها فتارة توثق بالكتابة وتارة بالإشهاد وتارة بالرهن وتارة بالضمان[3]، وأمَّا الشهادة على الولادة وعيوب النساء وسائر ما ينفرد النساء بحضوره فقبلت شهادتهن منفردات؛ لأنَّها لو لم تقبل لأفضى ذلك إلى ضياع الحقوق لعدم اطلاع غير النساء عليها غالبا أو إلى أن يحضر الولادة أو اطلاع على العيوب الرجال وذلك حرام[4].

المرتبة الثالثة: شَهَادَة رجل وَامْرَأَتَيْنِ

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **والثَّالِثَة: شَهَادَة رجل وَامْرَأَتَيْنِ وَذَلِكَ فِي الْأَمْوَال خَاصَّة دون حُقُوق الْأَبدَان وَالنِّكَاح وَالْعِتْق والدماء والجراح وَمَا يتَّصل بذلك كُله وَاخْتلف**

1- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 128.

2- وقد خالف الحنيفة في قولهم بجواز شهادة النساء فيما عدا الحدود والقصاص، ينظر: السرخسي، المبسوط، ج: 5، ص: 32، المصدر نفسه، ج: 7، ص:128-129.

3 - ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 3، ص: 391.

4 - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1552.

فِي الْوكَالَة على المَال وأجازها أَبُو حنيفَة فِي النِّكَاح وَالطَّلَاق وَالْعتْق وأجازها الظَّاهِرِيَّة مُطلقًا"[1].

فتقبل شهادة عدل وامرأتين في الحقوق المالية خاصة أو الحقوق الآيلة إلى المال والدليل قوله تعالى: ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ** ﴾ [البقرة: 282]،**ووجه الدلالة منها** :أن قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ** ﴾ من ألفاظ الإبدال، فكان ظاهره يقتضي ألا تجوز شهادة النساء إلا عند عدم شهادة الرجال، كحكم سائر إبدال الشريعة مع مبدلاتها؛ وهذا ليس كما زعمه، ولو أراد ربنا ذلك لقال: فإن لم يوجد رجلان فرجل: فأما وقد قال: فإن لم يكونا فهذا قول يتناول حالة الوجود والعدم، فجاء بكان الناقصة لئلا يتوهم أن شهادة المرأتين لا تقبل إلا عند تعذر وجود الرجلين؛ لأن المقصود هو التوسعة على المتعاملين[2].

واستدلوا بالإجماع فقالوا: لا خلاف في اعتبار شهادة النساء مع العدل في خصوص الأموال أو ما آل إليها[3].

واختلف الفقهاء في شهاد النساء في الوكالة على المَال فمنعها سحنون وابن الماجشون – رحمهما الله – والمشهور جوازها قال في النّوادر:" وفي كتاب ابن سحنون: قال: ابن وهب عن مالك في امرأة أشهدت على وكالة لها رجلا وامرأتين، قال إن كان في مال فنعم، ورواه ابن القاسم وقال: ولا تجوز شهادتهن في الوكالة على ما لا تجوز شهادتهن على أصله وإن كان معهن رجل، وتجوز شهادتهن على الشهادة في الأموال في الوكالات عليها إذا كان معهن رجل،

1 – ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 511.

2 – ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص:334، الحبيب ابن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 129.

3 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1546، ابن رشد، بداية المجتهد البداية، ج:4، ص: 248، ابن قدامة، المغني، ج:9، ص:151، ابن حجر، فتح الباري، ج:5، ص: 203.

وإن لم يكن معهن رجل لم يجز نقلهن عن رجل ولا عن امرأة إلا مع رجل، وقاله أشهب في النقل، ورواه ابن وهب عن مالك"[1].

ومدرك الإمام سحنون وابن الماجشون أنّ ذلك يجرى مجرى اليمين مع الشاهد؛ لأن الله تعالى ذكرهن في الأموال، وفيها حكم النبي -صلى الله عليه وسلم- باليمين مع الشاهد، وهن لا يجزن في التعديل في المال ولا شاهد ويمين، وكذلك في الوكالة والوصية ونقل الشهادة فيه والولاء وموت الميت المشكوك في موته، ولا يجزن في ذلك، كما لا يجوز فيه الشاهد واليمين، وأنكر رواية ابن القاسم في شهادتهن على وكالة المال، وقال: لو جوزتها جوزت تزكيتهن لمن شهد في مال، ولو جازت شهادتهن في الوكالة في المال لجاز الشاهد واليمين في الوكالة عليه[2]

وذكر ابن جزي-رحمه الله- أن أَبا حنيفَة —رحمه الله- أجاز شهادة النساء فِي النِّكَاح وَالطَّلَاق والْعِتْق[3] والدليل عندهم: أنّ شهادة النِّسَاءِ مع الرِّجَالِ شَهَادَةٌ أَصْلِيَّةٌ، وَلَكِنَّ فِيهَا ضرب شبهة من حيث إنه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله: ﴿ **أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ** ﴾ [البقرة:282] وبانضمام إحدى المرأتين إلى الأخرى تقل تهمة النسيان، ولا تنعدم؛ لبقاء سببها، وهي الأنوثة فلا تجعل حجة فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فأما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال، ولا إشكال أن تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تتحقق فكان ينبغي أن ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأة، ولكنا نقول: قد ثبت بالنص أن المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد وبنصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا، وقد استدل الحنفية بما رواه الدارقطني ومالك عن عُمَرَ –

1 – ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 397-398.

2 – المصدر نفسه، ج: 8، ص: 397.

3 – ينظر: السرخسي، المبسوط، ج: 5، ص: 32.

رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – أنه :«أَجَازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي النِّكَاحِ وَالْفُرْقَةِ»[1] ولم يُنقل أنّه أنكر عليه مُنكِرٌ من الصّحابة فكان إجماعا منهم على الجواز[2].

واستدلوا كذلك بأنّ: شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين، لرجحان جانب الصّدق فيها على جانب الكذب بالعدالة، لا أنّها لم تُجعل حجّة فيما يُدرأ بالشّبهات لنوع قصور وشبهة فيها لما ذكرنا، وهذه الحقوق تثبت بدليل فيه شبهة[3].

وأجاز الظَّاهِرِيَّة شهادة النساء مطلقا وساق ابن حزم الأدلة على ذلك وناقش ما استدل به المالكية والشافعية والحنفية من أدلة وأبطلها بمنهجه الظاهري، وبين أن ظاهر القرآن والسنة هو جواز شهادة النساء مطلقا ولا وجه لما خُصصت به شهادة النساء في المذاهب من قيود[4].

المرتبة الرابعة: شهادة امْرَأَتَيْنِ دون رجل

قال ابن جزي–رحمه الله– :" **والرَّابِعَة: شَهَادَة امْرَأَتَيْنِ دون رجل وَذَلِكَ فِيمَا لا يطلع عَلَيْهِ الرجل كالحمل والولادة والاستهلال وزَوَال البكارَة وعيوب النِّسَاء، وَقيل: إِنَّمَا يعْمل بهَا بِشَرْط أَن يفشو مَا شهدتا بِهِ عِنْد الْجِيرَان وينتشر وَقَالَ الشَّافِعِي لا بُد من أَربع نسْوَة وَأَجَازَ أَبُو حنيفَة شَهَادَة امْرَأَة وَاحِدَة**"[5].

1 – رواه مالك في الموطأ في كتاب النكاح، باب: نكاح السر، رقم: 535، والدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت، رقم: 4559

2 – الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 6، ص: 280.

3 – المصدر نفسه، ج: 6، ص: 280.

4 – ينظر: ابن حزم، المحلى، ج: 8، ص: 481.

5– ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 511.

تختص شهادة المرأتين عند المالكية فيما لا يظهر إلا للنساء كالحمل والولادة والاستهلال وزَوَال الْبكارَة وعيوب النِّسَاء والدليل عندهم هو القياس ودلالة الأولى: أما القياس فلأن كلّ جنس قبلت منه شهادة في شيء على انفراد كفى منه شخصان لأصله شهادة الرجال[1].

وقد خالف أبو حنيفة-رحمه الله- هذا المذهب بقوله إذا كانت الشهادة فيما بين السرة والركبة قبل فيه امرأة واحدة واسْتَدَلُّوا[2] بِحَدِيثِ حُذَيْفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ»[3]، وَقال صلى الله عليه وسلم:« شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ ،...» [4] .

ووجه الدلالة منه: أنَّ النّساء اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد والمعنى فيه أن هذا خبر لا يعتبر فيه صفة الذكورة فلا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار وهذا لأن النظر إلى الفرج حرام فلا يحل إلا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس أهون من نظر الذكور ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضا اعتبار العدد لأن نظر الواحد أهون من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لأن نظر الأمة والحرة سواء[5]، ولأنَّها شهادة في حق فلم يثبت بشهادة شخص واحد أصله سائر الحقوق؛ لأنَّ شهادة الرجل آكد وأقوى من شهادة النساء فإذا لم تقبل شهادة من رجل واحد فشهادة امرأة واحدة أولى[6].

1-ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1552.بتصرف

2- ينظر: السرخسي، المبسوط، ج: 6، ص: 49.

3- رواه البيهقي في كتاب الأقضية، باب: المرأة تقتل إذا ارتدت، رقم: 4556، ووهاه الدارقني فقال: مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ لَمْ يَسْمَعْهُ مِنَ الْأَعْمَشِ بَيْنَهُمَا رَجُلٌ مَجْهُولٌ وَهُوَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَدَائِنِيُّ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَدَائِنِيِّ عَنْ الْأَعْمَشِ بِهِ، قَالَ فِي التَّنْقِيحِ: هُوَ حَدِيثٌ بَاطِلٌ لَا أَصْلَ لَهُ. فالحديث ضعيف، ينظر: الزيلعي نصب الراية، ج: 4، ص:80، والألباني، إرواء الغليل، ج: 8، ص:306.

4- وهذا خبر غريب وقد روى ابن أبي شيبة عن الزهري رضي الله عنه قال: «مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَاتِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ وَحْدَهَا فِي الِاسْتِهْلَالِ، وَامْرَأَتَانِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ» رواه في كتاب: البيوع والأقضية، في باب: ما تجوز فيه شهادة النساء، رقم: 20708.

5 - السرخسي، المبسوط، ج: 6، ص:49.

6 -ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1552.

أمَّا الشافعي -رحمه الله- فقد ذهب إلى اعتبار شهادة أربع نسْوَة في الحمل والرضاع والاستهلال قال الشافعي —رحمه الله- :" فَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ امْرَأَةً خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَأَرْضَعَتْ زَوْجَهَا خَمْسًا أَوْ أَقَرَّ زَوْجُهَا بِأَنَّهَا أَرْضَعَتْهُ خَمْسًا فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فَلَا نِصْفُ مَهْرٍ لَهَا وَلَا مُتْعَةَ"[1].

وقد استدل الشافعية بأدلة منها قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة:282] فأقام المرأتين مقام الرجل.

وروى الشيخان عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَضْحَى أَوْ فِطْرٍ إِلَى المُصَلَّى، فَمَرَّ عَلَى النِّسَاءِ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ» فَقُلْنَ: وَبِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وتَكْفُرْنَ العَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، قُلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا»[2].

فقبل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين لأنه إذا أجيز شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال فلأن تقبل شهادة الرجال والرجال والنساء أولى وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال: كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما فنهاه عنها، ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعاً إلى نفسها ولا تدفع عنها ضرراً ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها؛ لأنا تثبت لنفسها بذلك حقاً وهو النفقة وتقبل شهادة النساء

1 - الأم، الشافعي، ج: 5، ص: 36، الماوردي، الإقناع، ص: 201، 202.

2- رواه البخاري في كتاب: الحيض، باب: ترك الحائض الصوم، رقم: 304، ومسلم في كتاب الإيمان، بَيَانِ نُقْصَانِ الْإِيمَانِ بِنَقْصِ الطَّاعَاتِ، وَبَيَانِ إِطْلَاقِ لَفْظِ الْكُفْرِ عَلَى غَيْرِ الْكُفْرِ بِاللهِ، ككفر النِّعْمَةِ والْحُقُوقِ، رقم: 132.

منفردات على استهلال الولد وإنه بقي متألماً إلى أن مات وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين والصحيح هو الأول؛ لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال[1].

المرتبة الخامسة: شهادة رجل مَعَ يَمِين

قال ابن جزي -رحمه الله -:" **والْخَامِسَة: رجل مَعَ يَمِين وذَلِكَ فِي الْأَمْوَال خَاصَّة، والسَّادِسَة: امرأتان مَعَ يَمِين وذلك فِي الْأَمْوَال أَيْضا، فتلخص أَن شَهَادَة رجل وَامْرَأَتَيْنِ أَو رجل ويَمِين أَو امْرَأَتَيْنِ ويَمِين مُخْتَصَّة بالأموال**"[2].

تكلَّم ابن جزي-رحمه الله- في هذا الفرع على الشهادة مع اليمين، وعلى شهادة رجل مع امرأتين وشهادة امْرَأَتَيْنِ وَيَمِين والأموال وما آل إليها من حقوق، أما الدليل على مشروعية الشّاهد مع اليمين قد مضى معنا، وأما الدليل على اعتبار رجل وامرأتين ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ** ﴾ [البقرة:282] والآية نصٌّ في اعتبار شهادة الرجل مع المرأتين في الأموال.

أما اعتبار شهادة المرأتين مع يمين المشهود له فدليله هو قوله تعالى:﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ** ﴾ [البقرة:282].

وجه الدلالة منها[3]: أنَّ المرأتين قد أجريتا في الشهادة على المال كالشاهد الواحد، ولما كان الشاهد الواحد من الذكور إذا فقد تقوم اليمين مقامة كما بين، فلزم عن جواز الحكم بشهادة

1 - ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج: 1، ص:86.

2- ابن جزي القوانين الفقهية، ص: 511.

3 - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج: 7، ص: 131.

الرجل مع اليمين جواز الحكم بشهادة المرأتين مع اليمين عوضا عن الرجل، جعلا للبدل في حكم المبدل.

قال ابن العربي –رحمه الله-:" قال أصحابنا: لما جعل الله تعالى شهادة امرأتين بدل شهادة الرّجل وجب أن يكون حكمها حكمه، فكما يحلف مع الشّاهد واليمين عندنا وعند الشّافعي، كذلك يجب أن يحلف مع شهادة امرأتين بمطلق هذه العوضيّة "[1].

المرتبة السادسة: امرأتان مَعَ يَمِين

قال ابن جزي-رحمه الله-:" **المرتبة السادسة امرأتان مَعَ يَمِين، وذلك فِي الْأَمْوَال أَيْضا فتلخص: أَن شَهَادَة رجل وامْرَأَتَيْنِ أَو رجل وَيَمِين أَو امْرَأَتَيْنِ وَيَمِين مُخْتَصَّة بالأموال** "[2].

وقد مرَّ معنا دليل شهادة رجل وامرأتين ورجل ويمين، ودليل شهادة امرأتين مع يمين هو نفسه دليل شهادة رجل مع يمين.

الفرع الثاني: بيان مَرَاتِب الشُّهُود

المسألة الأولى: الْعدْل المبرز

قال ابن جزي –رحمه الله- :" **وأما مَرَاتِب الشُّهُود فَهِيَ أَيْضا ستّ: الأولى: الْعدْل المبرز فِي الْعَدَالَة فَتقبل شَهَادَته فِي كل شَيْء وَلَا يقبل فِيهِ التجريح إِلَّا بالعداوة**"[3].

شرع ابن جزي –رحمه الله- هنا في بيان مراتب الشهود فذكر منها ستة أولها الشاهد المبرز في العدالة، وهو الْفَائِقُ لأَقْرَانِهِ فِيهَا، الْمُنْقَطِعُ فِي الخير والصَّلَاحِ ،و هذا لا يعذر فِيهِ لِغَيْرِ

1 – ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص:334.

2 – القوانين الفقهية، ص: 512.

3 – المصدر السابق، ص: 512.

الْعَدَاوَةِ وَيُعْذَرُ فِيهِ فِيهَا على المشهور[1]، والعداوة يقصد بها الشنآن الدنيوي بين الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودِ عليه، وَمِثْلُ العداوة الْقَرَابَةُ ويقصد بها القرابةُ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودِ له والدليل على ذلك من النظر: أن المبرز في العدالة قضت العادة بأنه صادق لا يكذب في شهادته مما جعل الشارع يرضى شهادته في كل شيء، ولا يقبل القدح فيه إلا بعداوة أو قرابة أو إجراء نفقة؛ لأنَّ التهمة حاصلة في الشهادة بهذه الأشياء الثلاث ولو كان الشاهد عدلا مبرزا لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ »[2] وهو نصٌّ عام في كل الشهود العدل المبرز وغيره.

المسألة الثانية: العدل غير المبرز

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **الثَّانِيَة: الْعدْل غير المبرز فَتقبل شَهَادَته فِي كل شَيْء وَيقبل فِيهِ التجريح بالعداوة وَغَيرهَا**"[3].

فالشاهد غير المبرز وهو المتوسط في العدالة يقبل القدح فيه بكلِّ قادح من تجريح بِفِسْقٍ وارْتِكَابِ مَا يُخِلُّ بِالْمُرُوءَةِ أَو جَرِّ المنفعة ودفع المضرّة أو العصبيّة، أو قرابة أو عداوة، كلُّ ذلك يقدح به في الشاهد المتوسط ودليل ذلك من النظر: أن الشاهد المتوسط في العدالة لا تقض العادة بأنه صادق لا يكذب في شهادته كالمبرز، مما جعل الشارع يقبل القدح في شهادته بكلِّ شيء؛ لأنَّ التُّهمة حاصلة في شهادة الشاهد المتوسط العدالة؛ لأنَّها تندفع بالتبريز وهو غير موجود في المتوسط.

المسألة الثالثة: الَّذِي تتوسم فِيهِ الْعَدَالَة

قال ابن جزي –رحمه الله–:" الثَّالِثَة: **الَّذِي تتوسم فِيهِ الْعَدَالَة**".[1]

1- وقيل يجرح بكل شيء وهو قول سحنون واختاره اللخمي وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونَ؛ لِأَنَّ الْجَرْحَ مِمَّا يَكْتُمُهُ الْإِنْسَانُ فِي نَفْسِهِ فَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ بَعْضُ النَّاسِ، وَهِيَ شَهَادَةٌ وَعِلْمٌ عِنْدَهُ يُؤَيِّدُهُ مِثْلَ سَائِرِ الشَّهَادَاتِ. ينظر: اللخمي، التبصرة، ج :11، ص: 5380-5381، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 183.

2 – سبق تخريجه، ص:205.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 512.

وأمَّا الشّاهد الذي تتوسّم فيه العدالة ولا يعرف بها، فتجوز شهادته دون تزكية- فيما يقع بين المسافرين في السفر من المعاملات على مذهب ابن حبيب ودليله: الضرورة إلى ذلك قياسا على شهادة الصبيان في الجراح، ولا تجوز فيما سوى ذلك دون تزكية؛ لأنّه مجهول الحال والتُّهمة فيه قوية؛ ولأنَّ الأصل في النَّاس الجرحة فيستصحب الأصل إلا لدليل يُثبت الضد[2].

وقد أجاز شهادته بعض المتأخرين في اليسير جدّا من المال، ودليلهم في ذلك الاستحسان، والقياس منع شهادته، واتّفقوا على المنع فِي الحدود، والقصاص فلا يقبل فيها إلا العدل، أما اليسر من المال فلا بأس استحسانا[3]، قال ابن فرحون-رحمه الله-:" قال المازري: الشاهد الذي لم تثبت له عدالة ولا جرحة يشهد فيما سوى الحدود، مذهب مالك أنه يجب على القاضي البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا عدالة حتى ينكشف له إحدى الحالتين .

وقال ابن رشد: أجاز بعض المتأخرين شهادة المجهول الحال في اليسير جدا من المال وهو استحسان والقياس منعه، واتفقوا في الحدود والقصاص أنه لا يقبل فيها إلا العدل "[4].

المسألة الرابعة: الَّذِي لا تتوسم فِيهِ الْعَدَالَة وَلَا الجرحة

قال ابن جزي –رحمه الله -:"**الرَّابِعَة: الَّذِي لا تتوسم فِيهِ الْعَدَالَة وَلَا الجرحة**"[5].

وأمَّا الشّاهد الذي لا تتوسّم فيه العدالة ولا الجرحة فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع دون تزكية؛ إلا أن شهادته تكون شبهة في بعض المواضع، وعند بعض العلماء فتوجب اليمين وتوجب القسامة، وتوجب الحميل وتوقيف الشّيء المدّعى فيه.

المسألة الخامسة: الذي تتوسم فيه الجرحة

---

1 - المصدر السّابق، ص: 512.

2 - ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص:286-287، القرافي، الذخيرة، ج: 10، ص: 203.

3 - ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص:287، القرافي، الذخيرة، ج: 10، ص: 203.

4 - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 1، ص: 251.

5 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 512.

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **الْخَامِسَة: الَّذِي تتوسم فِيهِ الجرحة فَلَا تقبل شَهَادَة هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَة دون تَزْكِيَة**"[1]

وأمَّا الشاهد الذي تتوسم فيه الجرحة فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا تكون شهادته شبهة توجب حكما ومثله من تتوسم فيه العدالة أو الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة، ؛ لأنها كالعدم ولأنهم فقدوا شرط العدالة المشروط في الشهادة فلا يؤمن كذبهم والشهاد ة وضعت كبيّنة لإيصال الحق لأهلة وشهادة محتمل الكذب تعرض هذا المقصد.

المسألة السادسة: الشاهد الْمَعْرُوف بالجرحة

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **السَّادِسَة: الْمَعْرُوف بالجرحة فَلَا تقبل شَهَادَته حَتَّى يُزكي وَإِنَّمَا يُزَكِّيه من علم تَوْبَته ورجوعه عَمَّا جرح بِهِ**"[2].

فالمرتبة السادسة في الشهود لمن قد ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم به فلا تجوز شهادته دون تزكية، ولا تقبل فيه التزكية على الإطلاق، وإنما تقبل ممّن علم جرحته إذا شهد على توبته منها ونزوعه عنها؛ والمحدود في القذف بمنزلته على مذهب مالك؛ لأن تزكيته لا تجوز على الإطلاق، وإنما تجوز بمعرفة تزيده في الخير؛ وأما الشاهد المقيم على الجرحة المشهور بها، فلا تجوز شهادته، ولا تقبل فيه التزكية– وإن زكى؛ وإنما تصح تزكيته فيما يستقبل إذا تاب[3].

والدليل على ذلك: أن المعروف بالجرحة فاسق والفسق يناقض العدالة، قال تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴿4﴾ ﴾ [النور:4] ووجه الدلالة منه: أنَّ الله رتب على القذف مع عدم لإتيان بأربعة

1 – المصدر نفسه، ص: 512.

2 – المصدر نفسه، ص: 512.

3 – ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 287

شهداء عقوبات هي الجلد وعدم قبول الشهادة والوصف بالفسق، مما يدل على أنه قبل كسبه هذه المعصية كان لا يوصف بالفسق وهو ضد العدالة وكان مقبول الشهادة، وأن قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿4﴾ ﴾ جملة تعليلية تبين: أن الفسق هو علَّة توجب عدم قبول الشهادة[1].

والمقصد من قصر الشهادة على العدل أنّها ولاية عظيمة فيها تنفيذ قول الغير على الغير قال القرطبي -رحمه الله- :" لّما كانت الشّهادة ولاية عظيمة ومرتبة منيفة، وهي قبول قول الغير على الغير، شرط تعالى فيها الرّضا والعدالة فمن حكم الشّاهد أن تكون له شمائل ينفرد بها وفضائل يتحلى بها حتى تكون له مزيّة على غيره، توجب له تلك المزيّة رتبة الاختصاص بقبول قوله، ويحكم بشغل ذمه المطلوب بشهادته وهذا أدل دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات عند علمائنا على ما خفي من المعاني والأحكام "[2].

المسألة السابعة: صيغة التزكية والتجريح والتعديل

قال ابن جزي -رحمه الله-:" **بَيَان: يجب أَن يَقُول الْمُزَكي هُوَ عدل رَضِي، واخْتلف إِن اقْتصر على قَوْله: عدل أَو على قَوْله رَضِي، ولا يَكْفِي أَن يَقُول لا أعلم فِيهِ إِلَّا خيرا**"[3].

بيّن ابن جزي في هذا الفرع صيغة التزكية وهي أن يقول المزكي: أشهد أنَّه عدل رضي[4] ودليل ذلك: أنَّ العدالة والرضى أقصى ما يتشوف له في الشاهد ضمانا لأن يقول الحق، ولأنَّ هذه الأوصاف لأن الله تعالى شرطهما في قبول الشهادة قال تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة: 282] وقال: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق:2]، العدالة

1 - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 107.

2 - أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 3، 396.

3 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 512.

4 - إن حذف واحدا منها وأبدله بمرادفه لم يكف وإن حذف لفظ أشهد جاز على الأرجح قال اللخمي -رحمه الله-:" وإذا قال المعدل هو عدل رضى صحت" أي من غير أشهد. ينظر: اللخمي، التبصرة، ج: 11، ص:5377.

جامعة لأسباب السلامة من موانع الشهادة، كالغفلة وغيرها من العوارض التي ترد بها لشهادة، ولا تجوز التزكية بأَن يَقُول المزكّي: لَا أعلم فِيهِ إِلَّا خيرا، ودليل ذلك من النظر وهو: أنها شهادة بنفي فلا يستفاد منها شيء إذ تستعمل في التبرئة من التهمة ولا تفيد التزكية؛ لأنه لا يلزم من عدم علم الشر عنه أنه غير موجود فيه في الواقع إذ عدم الوجدان لا يستلزم عدم الوجود، ولأن التزكية في العدالة إثبات عدالة الشاهد والإخبار عما لا يعلمه الحاكم منه، فإذا قال لا أعلم له زلة كان بمنزلة الحاكم، لأن الحاكم كذلك لا يعلم منه شرا، وقد يعلم منه الخير والتدين، لكن لا يعلم هل هو صالح للشهادة أم لا ؟[1].

فإن قيل: قد ورد عن السلف التزكية بـــ: (لا أعلم إلا خيرًا) فقد روى البخاري عن عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَابْنُ المُسَيِّبِ، وَعَلْقَمَةُ بْنُ وَقَّاصٍ، وعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - وَبَعْضُ حَدِيثِهِمْ يُصَدِّقُ بَعْضًا حِينَ - قَالَ لَهَا أَهْلُ الإِفْكِ: مَا قَالُوا: فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِيًّا، وَأُسَامَةَ حِينَ اسْتَلْبَثَ الوَحْيُ يَسْتَأْمِرُهُمَا فِي فِرَاقِ أَهْلِهِ، فَأَمَّا أُسَامَةُ فَقَالَ: أَهْلُكَ وَلاَ نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، وَقَالَتْ بَرِيرَةُ: إِنْ رَأَيْتُ عَلَيْهَا أَمْرًا أَغْمِصُهُ[2] أَكْثَرَ مِنْ أَنَّهَا جَارِيَةٌ حَدِيثَةُ السِّنِّ، تَنَامُ عَنْ عَجِينِ أَهْلِهَا، فَتَأْتِي الدَّاجِنُ، فَتَأْكُلُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ يَعْذِرُنَا فِي رَجُلٍ بَلَغَنِي أَذَاهُ فِي أَهْلِ بَيْتِي، فَوَ اللَّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْ أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا»[3]، قال ابن بطال –رحمه الله – في الجواب عن هذا الإشكال :" قال المهلب: وأما قول أسامة: (لا أعلم إلا خيرًا) في التزكية، فإن هذا كان في عصر الرسول الذين شهد الله لهم أنهم خير أمة أخرجت للناس، فكانت الجرحة فيهم شاذة نادرة؛ لأنهم كانوا كلهم على العدالة، فتعديلهم أن يقال: لا أعلم إلا خيرًا، فأما اليوم فالجرحة

1 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1538.

2 – غمصت فلَانا أغمصه غمصا واغتمصته إذا استصغرته واحتقرته، وَيُقَال: غمصت عَلَيْهِ قَوْله إذا عبته. ينظر: ابن قتيبةــ غريب الحديث، ج: 2، ص:141.

3– رواه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: بَابُ إِذَا عَدَّلَ رَجُلٌ أَحَدًا فَقَالَ: لاَ نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، أَوْ قَالَ: مَا عَلِمْتُ إِلَّا خَيْرًا، رقم: 2637.

أعم في الناس، وليست لهم شهادة من كتاب الله ولا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدالة مستولية على جميعهم، فافترق حكمهم"[1].

قال ابن جزي –رحمه الله –:"**وَ يجب أَن ينص المجرح على الجرحة مَا هِيَ وعَلى تاريخها إِذْ يُمكن أَن يكون قد تَابَ مِنْهَا**"[2].

بيَّن ابن جزي –رحمه الله– هنا أنَّ المزكي يجب أن ينُصَّ على نوع الجُرحة وتاريخها ودليل ذلك المصلحة: وهي أسباب الجرح مختلف فيها ويكتنفها الغموض، والقاضي أعلم بما يعتبر جرحة مما لا يعتبر، وقد يكون الفعل الذي يظنَّه الشاهد جرحة ليس بجرحة في نظر الشّرع والقاضي هو من يعرفُ ذلك قال خليل –رحمه الله–: " الأقرب أنه لابدّ من ذكر سببه؛ لاختلاف العلماء في أسبابه مع غموض بعضها، وقد جرح أقوام من المحدثين ونسبوا إلى أشياء هم منها براء، واستفسر من جرحهم فذكر ما لا يصلح؛ لأن بعضهم قال: رأيته يبيع ولا يرجح في الميزان، وقال آخر: رأيته يغتاب بحضرته ولا ينكر، وقال بعضهم: رأيته يبول قائماً، فقيل: وإذا بال قائماً، قال: يتطاير عليه بوله، فقيل له: فهل رأيته صلى بعد ذلك؟ قال: لا؛ فظهر غلطه في التّجريح لما كوشف عن سببه"[3].

أمَّا بيان التّاريخ فوجهه أنَّه ربما يكون قد تاب من الجرحة ممَّا يجعله جائز الشّهادة وهذا لا يعرف إلا بذكر تاريخ الجرحة.

قال ابن جزي –رحمه الله –: " **وَلَا يَكْفِي فِي التجريح وَالتَّعْدِيل أقل من شَاهِدين إِلَّا أَن يسْأَل القَاضِي رجلا فيخبره فَيَكْفِي وَاحِد لِأَنَّهُ من بَاب الْخَبَر**"[4].

1 – ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج: 8، ص:7.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 512.

3 – خليل ابن إسحاق، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج:7، ص: 484.

4 – المصدر نفسه، ص: 512.

بيَّن ابن جزي –رحمه الله– هنا أن التجريح وَالتَّعْدِيل لا يكون بأقل من شَاهِدين إِلَّا أَن يسْأَل القَاضِي رجلا ثقة فيخبره بحال الشخص[1] .

ودليل على ذلك القياس أي قياس التّزكية على الشّهادة وبيانه: أنّ اشتراط العدد في المزكّي وعدم الاكتفاء بتزكية عدل واحد مردّه إلى أنّ التزّكية على الشَّهادة إذا تعلّقت بجعل الشّخص يشهد بحقّ معيّن لمعيّن، والمزكّي متّهم باحتمال أن يتوسّل بتزكيته للشّاهد إلى الظَّالم الطَّالب لحقّ مزعوم يريد إثباته بهذا الشّاهد المُزكّى فيحمله على تحريف التزكية، فاحتيج إلى حيطة تدفع التّهمة فاشتُرط فيه الإسلام وكفى به وازعا، والعدالة؛ لأنّها تزع من حيث الدّين والمروءة، وَزِيدَ اشتراط العدد لاستبعاد أَن يتواطأ كِلا المزكيين عَلَى الزُّورِ[2].

ومن عرَفه القاضي بالعدالة والرضا قبل شهادته و لم يحتج إلى أن يشهد عنده بتزكية، وكذلك المشتهر بالصّلاح والدين، ولا بأس أن يكون للقاضي رجل واحد يزكي يخبره بأحوال الشهود فيقبل في ذلك قوله وحده وإن لم يشهد بما يقول غيره[3] ودليل ذلك من السنة ما رواه البخاري عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَثْنَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ عِنْدَ النَّبِيِّ ، فَقَالَ: «وَيْلَكَ قَطَعْتَ عُنُقَ صَاحِبِكَ، قَطَعْتَ عُنُقَ صَاحِبِكَ» مِرَارًا، ثُمَّ قَالَ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَادِحًا أَخَاهُ لاَ مَحَالَةَ، فَلْيَقُلْ أَحْسِبُ فُلاَنًا، وَاللَّهُ حَسِيبُهُ، وَلاَ أُزَكِّي عَلَى اللَّهِ أَحَدًا أَحْسِبُهُ كَذَا وَكَذَا، إِنْ كَانَ يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهُ»[4]، **ووجه الدلالة منه:** أنَّ مزكي السِّر من بطانة الحاكم فينزل قوله منزلة الحاكم فلا يشترط فيه التعدد.

قال ابن بطال –رحمه الله–:" قال المهلب: وأما الذين لم يجيزوا تزكية رجل واحد فقالوا: إن هذا السؤال من عمر إنما كان على طريق الخبر لا على طريق الشهادة، وهذا أصل في أن

1 – ابن الجلاب، التفريع، ج: 2، ص: 248، ابن عبد البر، الكافي، ج:2، ص: 899.، القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1539.

2 – الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج: 3، ص:108.

3 – ابن الجلاب، التفريع، ج: 2، ص: 248، ابن عبد البر، الكافي، ج:2، ص: 899.

4 – رواه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: بَابٌ: إِذَا زَكَّى رَجُلٌ رَجُلًا كَفَاهُ، رقم: 2662.

القاضي إذا سأل عن أحد في مجلس نظره، فإنه يجتزئ بخبر الواحد وتعديله إذا كان القاضي هو الكاشف لأمره؛ لأنَّ ذلك بمنزلة علم القاضي إذا علم عدالة الشاهد، ألا ترى أن عمر قنع بقول العريف إذ كان خبرًا، وأمَّا إذا كلف المشهود له أن يعدل شهوده فلا يقبل أقل من رجلين كما ذكر الله في كتابه.

الاستحسان وبيانه: أنَّ الغرض بالتزكية أن يعلم الحاكم أنه من أهل الشهادة فإذا عرف منه أغناه عن التزكية، وليس ذلك حكمًا بالعلم؛ لأنه أمر يظهر ولا يخفى أعني العدالة والفسق؛ ولأنه قد يتوقف عن قبول شهادته ويقبله غيره من الحكام ولو كان حكمًا لم يجز نقضه[1].

قال ابن جزي –رحمه الله – :" **وَيشْتَرط فِي الْمُزَكِي كلَّ مَا يشْتَرط فِي الشَّاهِد من الشُّرُوط وَيُزَاد إِلَى ذَلِك ثَلَاثَة شُرُوط: أَحدهَا: أَن يكون عَارِفًا بالتزكية، الثَّانِي: أَن يكون مطلعا على أَحْوَال الْمُزَكِي بمجاورته أَو مخالطته لَهُ، لثَّالِث: أَن يكون ذكرا فَلَا يجوز تَعْدِيل النِّسَاء وَلَا تجريحهن**"[2].

بين ابن جزي –رحمه الله– هنا أن المزكِي يشْتَرط فيه كل مَا يشْتَرط فِي الشَّاهِد وَيُزَاد إِلَى ذَلِك ثلاثة شُرُوط:

أولها: أَن يكون عَارِفًا بالتزكية و**دليل ذلك المصلحة:** لأنَّ غير العارف بأحوال الجرح والتعديل قد يخطأ فيزكي المجروح أو يجرح السالم، مثلا أن يقول بعضهم: رأيته يبيع ولا يرجح في الميزان، ويقول آخر: رأيته يغتاب بحضرته ولا ينكر، أو يقول بعضهم: رأيته يبول قائماً، فقيل: وإذا بال قائماً، قال: يتطاير عليه بوله، فقيل له: فهل رأيته صلى بعد ذلك؟ قال: لا؛ فظهر غلطه في التجريح لما كوشف عن سببه[3].

1 – ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1539.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 512-513.

3– خليل ابن إسحاق، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج:7، ص: 484.بتصرف.

ثانيها: أَن يكون عالما بأَحْوَال الْمُزكِي ي بمجاورته أَو مخالطته له؛ لأنَّ مجرد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب، فالمزكي إذا لم يكن من أهل سوقه ولا محلته توجب الريبة في الشاهد المزكى حيث زكاه البعيد مع وجود القريب، إلا لعذر كأن لا يوجد من يصلح للتزكية من الموصوف بالقرب، أو لوجود مانع فيه كعدم التبريز أو عدم المعرفة أو قرابة أو عداوة ونحوها من الموانع، وعند قيام هذا العذر يشترط التعدد في المزكي ولا يكفي فيه الواحد، وفي مزكي السر يكتفى بالواحد ويندب التعدد.

ثالثها: أَن يكون ذكرا فَلَا يجوز تَعْدِيل النِّسَاء وَلَا تجريحهن[1]

ودليل ذلك: هو السنَّة إذ ثبت أنَّهنَّ ناقصات عقل ودين، وإذ قد يكون الرجل معروف العدالة، وليس كلٌّ من يشهد على شهادة غيره تعرف عدالته[2] ، قال زروق –رحمه الله– :" يعني: لأنهنَّ ناقصات عقل ودين كما صح والتعديل والتجريح أصل يستدام العمل به ولذلك قال سحنون: ليس كل من تجوز شهادته تجوز تزكيته وقد تجوز شهادة الرجل ولا تجوز تزكيته ولا يجوز في التزكية إلا العدل المبرز والناقد الفطن الذي لا يخدع عقله ولا يستنزل في رأيه المتيطي[3] وقول

1- ينظر: ابن عبد البر، الكافي، ج: 2، ص: 899، ابن الجلاب، التفريع، ج:2، ص:243

2- ينظر: القاضي عياض، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، ج:3، ص: 1641، ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 399 – 400، القرافي، الذخيرة، ج: 10، ص:249.

3 - علي بن عبد اللَّه بن إبراهيم بن محمد بن عبد اللَّه الأنصاري، أبو الحسن المتيطى، وبه اشتهر، صاحب الوثائق المشهورة، ومتيطة قرية من أحواز الجزيرة الخضراء بالأندلس، لازم بمدينة فاس خاله أبا الحجاج المتيطي وبين يديه تعلم عقد الشروط واستوطن مدينة سبتة ولازم بها مجلس أبي محمد عبد اللَّه ابن القاضي أبي عبد اللَّه بن عيسى للمناظرة والتفقه، ومهر في كتابة الشروط واستقل حتى لم يكن في وقته أقدر منه عليها، وكان له في السجلات الطوال طبع موات لا يواتيه في سواها، وكان طبعه فيها أكثر من فقهه.

كتب بسبتة للقاضي أبي موسى عمران بن عمران وبإشبيلية، وناب عنه في الأحكام بإشبيلية وولي قضاء شريش مستقلًا وأصابه عذر لازمه نحو عامين ومات مستهل شعبان سنة سبعين وخمسمائة (ت 570هـ). ينظر: أحمد بابا التبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 314، شجرة النور الزكية، ج

سحنون هذا هو الذي عليه أكثر أصحاب مالك وبه العمل وإن شهود التعديل ليسوا كغيرهم قال: وعنه أنهم يكونون كسائر شهود الحقّ"[1].

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **فرع: إذا زكى شَاهِدَانِ رجلا وجرحه آخرَانِ، قدم الشَّاهِدَانِ بالتجريح، وقيل: يقدم من كَانَ أعدل**"[2].

بين هنا –رحمه الله– أنّ الجرح مقدم على التعديل، ولو كانت بيّنة التّعديل أعدل أو أكثر على الأشهر كما نقله البناني[3]، قال في المستخرجة :" مسألة وسئل: عن الشاهد يعدله رجلان، ويأتي المشهود عليه برجلين يجرحانه بأي ذلك يؤخذ؟ قال: ينظر في ذلك إلى الشهود أيّهم أعدل، اللذان عدلاه أم اللذان جرحاه؟ قيل له: ألا ترى أن شهادة اللذين جرحاه أثبت؛ لأنهما علما ما لم يعلم الآخران؟ قال: لا، هذا رجل عدل أيقبل قولهما؟ ولكن يقال لهما: أي شيء تجرحانه به؟ فينظر في ذلك أمعروف مشهور ذلك؟ ولعل الذي يجرحانه به شيء قديم، وقال ابن نافع: إذا كان هذان اللذان يجرحانه عدلين فهما أولى ويسقط التعديل، وقال سحنون مثله"[4].

قال ابن رشد–رحمه الله– :" ... وفي المسألة قول ثالث حكاه صاحب المبسوطة عن مطرف وابن وهب، وهو أن التعديل أولى من التجريح"[5]، وقال ابن سهل–رحمه الله–[6] :"

1 – أبو العباس زروق، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، ط1: (1427هـ- 2006 م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج:2، ص:914.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 513.

3– البناني هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن البناني، أخذ عن أعلام منهم محمد جسوس وغيرهم، وعنه الرهوني والتاودي، وله من المؤلفات الكثير منها: حاشية على الشيخ عبد الباقي الزرقاني، حاشية على مختصر الشيخ السنوسي، وحواشي على التحفة وعيرها، توفى 1194هـ.ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، ج:1، ص: 357.

4 –ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 9، ص: 452.

5– المصدر السابق، ج :9، ص: 452.

6– ابن سهل هو: العلامة أبو الأصبغ عيسى ابن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني، تفقه على يد محمد بن عتاب وسمع من حاتم الأطرابلسي ويحيى بن زكرياء القليعي، ولي قضاء غرناطة، له مؤلفات أشهرها: ديوان الأحكام الكبرى توفى سنة 486هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج: 19، ص: 25.

تقديم الجرح على التعديل أصحُّ في النظر وقائلوه أكثر وعليه العمل"[1]، وقال المتيطي لما تعرض لاختلاف الشهود في الكفاءة في النّكاح ما نصه: والذي مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة لأنهم علموا من الباطن ما لم يعرفه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون "[2].

وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يبين المجروحون الجرحة وتعارضت الشهادة في الظاهر بأن يقول المعدلون هو عدل جائز الشهادة ويقول المجرحون هو مسخوط غير جائز الشهادة، فأما إذا بيّن المجرحون المجرحة فلا اختلاف في أن شهادتهم أعمل من شهادة المعدلين، وإن كانوا أقل عدالة منهم[3]، **ودليل ذلك أنَّ**: أنَّ التعديل إخبار عن ظاهر حال الشاهد، وأما التجريح فهو الإخبار عن أمر خفي وعليه كان عند المجرح زيادة علم لم توجد عند المعدل؛ لأن الأصل في الناس الجرح[4]

قال ابن جزي – رحمه الله– :" **فرع: لَا يجرح الشَّاهِد إِلَّا من هُوَ أظهر مِنْهُ عَدَالَة إِلَّا إِن جرحه بالعداوة فَيجوز تجريح من هُوَ مثله أَو دونه**"[5].

بيَّن ابن جزي–رحمه الله– في هذا الفرع أن الشَّاهِد لا يجرحه بالفسق إِلَّا من هُوَ أظهر مِنْهُ عَدَالَة إِلَّا إِن جرحه بالعداوة[6] فَيجوز تجريح من هُوَ مثله أَو دونه وهذا هو المشهور من

1– عبد الباقي الزرقاني المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج:7، ص: 301.

2 – المصدر السّابق، ج: 7، ص: 301، وأبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ط2: دار الفكر، بيروت – لبنان، ج: 3، ص:226.

3 – ينظر: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج:7، ص: 301.

4 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 141، أبو العباس الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، ج: 4، ص:260.

5 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 513.

6 – العداوة يقصد بها الشنآن الدُّنْيَوِيَّ بَيْنَ الشَّاهِدِ والمشهود عَلَيْهِ، وَمِثْلُ العداوة القرابة ويقصد بها القَرَابَةِ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْمَشْهُودِ لَهُ. ينظر الدسوقي الشرح الكبير، ج:4، ص: 183.

المذهب[1]، وقد ذهب اللخمي –رحمه الله- وكما مرَّ أنه يسمع الجرح في المتوسط العدالة وفي المبرز المعروف بالصلاح والفضل مطلقا، [2]قال البناني –رحمه الله-:" وعلى قبول تجريحه ففي حال من يقبل منه أربعة أقوال سحنون لا يقبل إلا من مبرز في العدالة ابن الماجشون يجرح الشاهد بمن هو مثله بالأسفاه لا بمن هو دونه ابن عبد الحكم لا يقبل في بين العدالة إلا من معروف بالعدالة وأعدل منه ويذكر ما جرحه به فأما ما يثبت بالكشف عنه فلا يقبل في مبرز لا من مبرز ولو كان دونه في التبريز قلت هذا هو قول سحنون وإلا لم تكن الأقوال أربعة إلا باختيار هذا فتأمله"[3].

والدليل على اشتراط المماثلة بين عدالة القادح وعدالة المقدوح فيه هو: أنّ المبرز في العدالة قضت العادة بأنه صادق لا يفتري يكذب في شهادته، مما جعل الشارع يُحَكِّم شهادته في كل شيء، ولا يقبل القدح فيه إلا بعداوة أو قرابة أو إجراء نفقة؛ لأن التهمة حاصلة في الشهادة بهذه الأشياء الثلاث ولو كان الشاهد عدلا مبرزا لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ »[4] وهو نصٌّ عام في كل الشهود العدل المبرز وغيره، وعليه جاز القدح بها ولو ممّن هو دونه.

المطلب الخامس: التَّحَمُّل وَالْأَدَاء ومستند علم الشَّاهِد وَفِيه:

الفرع الأول: حكم تحمّل وأداء الشهادة:

1 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 183.

2- واختار اللخمي قول مطرف في أن الشاهد يُجرح بِمَنْ هُوَ مِثْلُهُ وَفَوْقَهُ وَدُونَهُ بِالْإِسْفَاهِ والْعَدَاوَةِ، قال اللَّخْمِيِّ:" وَهَذَا أَحْسَنُ لِأَنَّ الْجَرْحَ مِمَّا يَكْتُمُهُ الْإِنْسَانُ فِي نَفْسِهِ فَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ بَعْضُ النَّاسِ وَهِيَ بِشَهَادَةٍ وَعِلْمٍ عِنْدَهُ يُؤَدِّيهِ مِثْلَ سَائِرِ الشَّهَادَاتِ". ينظر: اللخمي، التبصرة، ج :11، ص: 5380-5381، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 183، المواق، لتاج والإكليل لمختصر خليل، ج: 8، ص: 203.

3- عبد الباقي الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج: 7، ص: 319.

4- سبق تخريجه، ص: 130.

قال ابن جزي –رحمه الله –:" **الْبَاب التَّاسِع فِي التَّحَمُّل وَالْأَدَاء ومستند علم الشَّاهِد وَفِيه خمس مسَائِل: الْمَسْأَلَة الأولى: فِي تحمل الشَّهَادَة وأدائها وَكِلَاهُمَا فرض كِفَايَة إِلَّا إِن تعين، أما التَّحَمُّل فَلَا يجب على الشَّاهِد أَن يتَحَمَّل إِلَّا أَن يفْتَقر إِلَيْهِ ويخشى تلف الْحُقُوق لعدمه، وَأما أَدَاء الشَّهَادَة فَيجب على من تحملهَا إِذا كَانَ مُتَعَيّنا وَذَلِكَ إِذا لم يشْهد غَيره أَو تعذر أَدَاء سَائِر الشُّهُود ودعي إِلَى أَدَائِهَا من مَسَافَة قريبَة كالبريد والبريدين وَلَا يجوز أَخذ الْأُجْرَة على الْأَدَاء لِأَنَّهُ وَاجِب**"[1].

بيّن ابن جزي –رحمه الله– هنا حكم كلّ من تحمل الشهادة وأدائها، وكذا حكم أخذ الأجرة على الشهادة وبيان كل ذك كالتالي:

أمَّا تحمل الشهادة وهو أن يدعى الشاهد ليحفظ الشهادة وحكم التحمل وهو من أعمال البر الندب ودليل استحبابه المصلحة وعموم الكتاب: أما المصلحة فلأنه كتعلق بحفظ أموال الناس وحقوقهم، وأما عمومات الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دِفَاعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ ﴾ [البقرة:251]، وقال: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾ [النساء: 135] قال :﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة:2] وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق:2]، فهذه الآيات تدل بعمومها على استحباب فعل الخير والتعاون على البر؛ لأن من أفضل البر الشهادة التي يتعلق تحملها بحفظ أموال الناس وحقوقهم وحقوق الله تعالى وإقامة حدوده، و ممّا يدفع الله بالشهود من التجاحد والتظالم[2].

تحمل الشهادة فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين فهو جار مجرى غسل الميت ودفنه والصلاة عليه ومجرى الجهاد وغيره، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: " التَّحَمُّلُ: حيث يُفتقر إليه –

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:513.

2 – القرطبي، الجامع في أحكام القرآن، ج: 3، ص: 260، القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1540.

فرض كفاية، والأداء من نحو البريدين إن كانا اثنين فرض عين "[1] والدليل على ذلك: أنها براءة للتّوثق وحفظ الحقوق فإذا حصل هذا المعنى بالبعض سقط عن الباقين ويدل على ذلك قوله: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق:2]، ووجه الاستدلال به: أنَّ الآية دلَّت على أن المطلوب هو القيام بالشهادة فإذا قيم بها فقد امتثل الأمر وسقط الفرض، إذ لا معنى لقيام من قام بها بعد ذلك[2].

وأما حكم أَدَاء الشَّهَادَة فَواجب على من تحملهَا إِذا كَانَ مُتَعَيّنا و لم يشْهد غَيره أَو تعذر أَدَاء سَائِر الشُّهُود ودعي إِلَى أَدَائِهَا من مَسَافَة لا يشق مثلها على الشاهد وقد حددها المالكية في المشهور بالبريدين[3]، أمّا دليل الوجوب فقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ [البقرة:282] ووجه الدلالة منها: أن الآية ورد فيها نهي الشهود عن الامتناع من أداء الشهادة، وهذه الآية قد حملها العلماء على الأداء[4] كابن رشد وابن العربي –رحمه الله – على، لأن الشاهد لا يصح أن يسمي شاهدا إلا بعد أن يكون عند علم بالشهادة؛ وأما قبل أن يعلم فليس بشاهد؛ ولِأَنَّ حَالَةَ الْأَدَاءِ مُبَيَّنَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾

1 - ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص: 477.

2- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 281.

3- الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص:199، البناني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج: 7، ص: 190.

4 - وقد حمل الْحَسَنُ وابن عَبَّاسٍ –رضي الله عنهما- الآية على ما يشمل التحمل والآداء معا، وعلى هذا المذهب سار الطاهر ابن عاشور –رحمه الله- حيث قال:" وتسمية المدعوين شهداء باعتبار الأول القريب، وهو المشارفة، وكأن في ذلك نكتة عظيمة: وهي الإيماء إلى أنهم بمجرد دعوتهم إلى الإشهاد، قد تعينت عليهم الإجابة، فصاروا شهداء.

وحذف معمول دعوا إما لظهوره من قوله- قبله- واستشهدوا شهيدين أي إذا ما دعوا إلى الشهادة أي التحمل، وهذا قول قتادة، والربيع بن سليمان، ونقل عن ابن عباس، فالنهي عن الإباية عند الدعاء إلى الشهادة حاصل بالأولى، ويجوز أن يكون حذف المعمول لقصد العموم، أي إذا ما دعوا للتحمل والأداء معا قاله الحسن، وابن عباس" ". ينظر: الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج: 3، ص:113.

[البقرة:283][1]، و قوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[البقرة:283] .

وأمَّا الدليل على عدم الوجوب في حال وقوع المشقة والضرر بالشهادة قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: 282]، من الإضرار بالشاهد دعوته لأداء الشهادة في مكان يبعد عنه مسافة تشقّ عليه، وذلك يختلف باختلاف الأحوال، فحيث حصلت المشقّة مع أداء الشهادة كأن يتطلب سفرا بعيدا فلا يجب الأداء ولو تعيّنت، والتحديد بالبريدين[2] لا دليل عليه وإنما المعتبر المشقة وهي تختلف ولا تنضبط قال خليل رحمه الله :" وهذا التحديد لا يقوم عليه دليل، والأصل أن ما لا كبير مشقة فيه على الشاهد يجب الأداء منه بخلاف ما عظمت المشقة فيه"[3]، وقال ابن فرحون –رحمه الله – :" ويتعين عليه الأداء إذا كان على نحو البريدين لقلة المشقة، فإن كانت المسافة أكثر من بريدين لم يجب عليه الإتيان، وتحديد البريدين لا تقوم عليه دليل، والأصل في ذلك وجود المشقة وانتفاؤها، فإذا كانت المسافة لا يجب منها الأداء فإن القاضي يكتب إلى رجل من ثقاته فيوقع هذا الشاهد شهادته عنده ويكتب إلى القاضي بما أدى عنده فينظر فيه "[4].

الفرع الثاني: أخذ الأجرة على أداء الشهادة

1- ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 283، وابن العربي، أحكام القرآن، ج:1، ص: 338.بتصرف.

2- البريدين مسافة تعادل أربعة وعشرين مِيلًا؛ لأن البريد هو أربعة فَرَاسِخَ كل فرسخ ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ وعليه فالبريدين يعادلان ثمانية فراسخ يساوي أَرْبَعَةٌ وعشرون ميلا، والمشهور أَنَّ الْمِيلَ ألفا ذراع والصحيح أَنَّهُ ثَلَاثَةُ آلاف وخمسمائة.

فالميل الواحد يساوي 1750مترا؛ لأن المتر الواحد ذراعان والكيلو واحد ألف متر وعليه بالبريدين =1750*24=42000متر أي اثنان وأربعون كيلو متر. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:1، ص: 359.

3 – خليل ابن إسحاق، التوضيح على جامع الأمهات، ج: 7، ص: 549.

4 – ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 1، ص: 248.

أمَّا أخذ الأجرة على أداء الشهادة فغير جائز؛ لأنها تعتبر رشوة، إلا تكلفة السفر ذهابا وإيابا لأجل أداء الشهادة فلا حرج أن يدفعه من طلبه لأداء الشهادة إذا كان محتاجا ولا قدرة له على التنقل؛ فإن كان موسرا لم يجز له أخذ أجرة الر كوب، إلا أن يبعد مكان الأداء مسافة تلحقه معها مشقة زائدة فله أخذ الأجرة لأجل لركوب والدليل هو الاستحسان وبيانه: أن القياس يقتضي عدم جواز أخذه مؤنة الركوب، ولكن لما حصلت المشقة والضرر له بهذا السفر، ولما كانت الشهادة هاهنا غير واجبة عليه قالوا بجواز أخذ تكاليف السفر من المشهود له[1] .

الدليل على عدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة: [2]، أمّا دليل الوجوب فقوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَأبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ** ﴾ [البقرة:282] وقوله: ﴿ **وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥ** ﴾ [البقرة:283]، **ووجه الدلالة من الآيتين:** أنّ من شَرَط أخذ الأجرة على أداء الشهادة فإنه يعد ممتنعا عن أدائها وعليه يكون قد كتم الشهادة و أبى أدائها وهي جرحة ترد بها شهادته[3].

الفرع الثالث: حكم ابتداء الشاهد بأداء شهادته قبل أن يدعى للأداء

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة: فِي ابْتِدَاء الشَّاهِد بأَدَاء شَهَادَته قبل أَن يدعى إِلَى الْأَدَاء وَذَلِكَ على ثَلَاثَة أَقسَام:**

الأول: يجب عَلَيْهِ فِيهِ الابتداء وَيجوز لَهُ وَذَلِكَ فِيمَا كَانَ من حُقُوق الله وَهُوَ يستدام فِيهِ التَّحْرِيم كَالطَّلَاقِ وَالْعتاق وَالشَّهَادَة بِالرّضَاعِ والأحباس"[4].

1 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 200..

2- الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص:199، البناني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج: 7، ص: 190.

3- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج:7، ص: 104.

4- ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:514.

شرع ابن جزي -رحمه الله- في بيان حكم ابتداء الشاهد بأداء شهادته قبل أن يدعى للأداء، وقد قسمها إلى ثلاثة أقسام اتباعا لمشهور المالكية في المسألة، وأول هذه الأقسام هو ما يكون واجبا فيه الابتداء بالشهادة وذلك فيما تعلق بحقوق الله ويستدام فيه التحريم كالطلاق والشهادة بالرضاع والأحباس والمساجد وما أشبه ذلك، فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها غيره، فإن لم يخبر بشهادته سقطت شهادته؛ لأن سكوته على ذلك جرحة فيهو دليل ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[البقرة:283] ووجه الدلالة منها: أن السكوت عن أداء الشهادة فيما يستدام فيه التحريم هو كتمان لها.

واستدلوا كذلك: بما رواه مسلم عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[1].

ووجه الدلالة منه: أن الحديث محمول على أداء الشهادة في المسائل المتعلقة بحقوق الله فيما يستدام في التحريم، **ومن النظر**: أن السكوت عن أداء الشهادة فيما تعلق بحقوق الله التي يستدام فيها التحريم يترتب عليه دوام الفساد واستحلال المحظور، حيث أن عدم الأداء ذريعة لبقاء هذا المنكر، وقد أمرنا بالنهي عنه، كما أنه لا مصلحة في السكوت فيبقى الحكم على عمومه في عدم جواز كتمان الشهادة.

قال ابن جزي –رحمه الله -:" **الثَّانِي: لَا يجب عَلَيْهِ فِيهِ الإبتداء وَيجوز لَهُ وَذَلِكَ فِيمَا كَانَ من حُقُوق الله وَلَا يستدام فِيهِ تَحْرِيم كَالزِّنَا وَشرب الْخمر وَترك الابتداء بِالشَّهَادَةِ أولى لِأَنَّهُ ستر**"[2].

بيّن ابن جزي هنا –رحمه الله- القسم الثاني مما يبدأ فيه الشاهد بأداء الشهادة وهو قسم لا يجب فيه الابتداء، فأن ابتدأها فلا حرج عليه ولكن الأولى ترك الابتداء طلبا للستر وذلك

1- سبق تخريجه، ص: 129.

2 - ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:514.

فيما تعلق بحقوق الله مما لا يستدام فيه التحريم كَالزِّنَا وَشرب الْخمر ونحوه ودليل ذلك: ما رواه مالك عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ أَسْلَمَ، يُقَالُ لَهُ هَزَّالٌ: «يَا هَزَّالُ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْراً لَكَ»[1].

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي – صلى الله عليه وسلم– حثّ الرجل على الستر، والستر مأمور به في الشرع وأداء الشهادة مناف للستر، وقد روى البخاري عن عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَخْبَرَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «... وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ القِيَامَةِ»[2]، **ومن النّظر:** فالمسائل التي لا يستدام فيه التحريم تعتبر معصية قد انقضت وانقطع فسادها كالزنى وشرب الخمر مثلا فلا مصلحة في الابتداء بها ولا مفسدة كبرى في ترك الابتداء.

قال ابن جزي –رحمه الله–: **الثَّالث: لَا يبْدَأ فِيهِ بِالْأَدَاءِ حَتَّى يدعى فَإِن دعي إِلَيْهِ أدّى وَإِن سكت عَنهُ ترك ذَلِك وَإِن بَدَأَ بهَا قبل أَن دعي إِلَيْهَا لم تقبل مِنْهُ وَذَلِكَ فِي حُقُوق النَّاس بَعضهم على بعض"**[3].

ذكر ابن جزي –رحمه الله– هنا المسألة التي لا يصوغ فيها الابتداء بأداء الشهادة حتى يدعى الشاهد لذلك، وذلك في المسائل التي تتعلق بحقوق الآدميين، فإن تقدم لأدائها قبل دعوته

---

1 رواه مالك في الموطأ في كتاب : الرجم والحدود، باب: ما جاء في الرجم، رقم: 625 وهو حديث صحيح قَالَ يَحْيَى:" فَذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ فِي مَجْلِسٍ فِيهِ يَزِيدُ بْنُ نُعَيْمِ بْنِ هَزَّالٍ الْأَسْلَمِيُّ، فَقَالَ يَزِيدُ: هَذَا حَدِيثُ جَدِّي هَزَّالٍ، وهَذَا الْحَدِيثُ حَقٌّ"، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ–رحمه الله–:" وإن كُنَّا ذَكَرْنَاهُ من رِوَايَةِ الْكَرِيمِيِّ فَإِنَّهُ محفوظ عَنْ يحيى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بن الْمُنْكَدِرِ عَنِ ابْنِ الْهَزَّالِ عن هَزَّالٍ وعن يحيى بن سعيد عن يزيد بن نعيم بْنِ هَزَّالٍ مِنْ وجوه"، وقَالَ ابْنُ سَعْدٍ فِي الطَّبَقَاتِ:" هَزَّالٌ الْأَسْلَمِيُّ أَبُو نُعَيْمِ بْنُ هَزَّالٍ، وَهُوَ الَّذِي أَمَرَ مَاعِزًا الْأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيُقِرَّ عِنْدَهُ بِالَّذِي صَنَعَ، وَمَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ الْأَسْلَمِيُّ أَسْلَمَ، وَصَحِبَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ". ينظر: الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ج:4، ص: 75، ابن عبد البر، لتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج: 23، ص: 126، ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج:4، ص: 241.

2 – رواه البخاري في كتاب: المظالم والغصب، باب: لاَ يَظْلِمُ المُسْلِمُ المُسْلِمَ وَلاَ يُسْلِمُهُ، رقم: 2442

3 – ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:514.

كان ذلك جرحة فيه ودليل ذلك: ما رواه البخاري عن عمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، – قَالَ عِمْرَانُ فَلاَ أَدْرِي: أَذَكَرَ بَعْدَ قَرْنِهِ قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا – ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلاَ يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذُرُونَ وَلاَ يَفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ »[1].

ووجه الدلالة منه: أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال على وجه الذم "يَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ" وهذا محمول على حقوق الناس.

وردَّ هذا الاستدلال: بأن حديث عمران بن حصين –رضي الله عنه– يعارضه ما رواه مسلم: بما رواه مسلم عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[2]،فرجّح ابن عبد البرّ –رحمه الله– حديث زيد بن خالد الجهني– رضي اللّه عنه –؛ لكونه من رواية أهل المدينة، فقدّمه على رواية أهل العراق، وذهب إلى أن حديث عمران – رضي اللّه عنه – هذا لا أصل له، فقال :" معنى هذا عندهم النهي عن قول الرجل أشهد بالله وعلي عهد الله ونحو ذلك والبدار إلى ذلك وإلى اليمين في كل ما لا يصلح وما يصلح والله أعلم وليس هذا الحديث من باب أداء الشهادة في شيء وقد سمى الله عز وجل أيمان اللعان شهادات فقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وهذا واضح يغني عن الإكثار فيه وحديث أهل المدينة في هذا الباب حديث صحيح مستعمل لا يدفعه نظر ولا خبر "[3]، بينما جنح غيره إلى ترجيح حديث عمران – رضي اللّه عنه – لاتّفاق صاحب الصّحيح عليه، وانفراد مسلم بإخراج حديث زيد بن خالد – رضي اللّه عنه –[4]،

1- سبق تخريجه، ص: 130.

2- سبق تخريجه، ص: 129.

3- ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من معاني وأسانيد، ج: 17، ص:301.

4- ينظر: محمد الإثيوبي الوَلّوِي، شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ط1: (ج (1 – 5) / 1416هـ – 1996 م، ج (6 – 7) / 1419هـ– 1999 م، ج (8 – 9) / 1420هـ– 1999 م، ج (10 – 12) /

والفرق بين الحديثين أنّه فرقٌ بين مذمُومِ الشهادة وهو شهادة الكذب، وبين الشّهادةِ الّتي يكون المرءُ فيها صادقا، ألَّا تراهُ قال في الخبر الأوّل: "أَلَا أُخبِرُكُم بِخَيرِ الشُّهَداءِ"، وقال في الخبر الثّاني: " ثُمَّ يَظهَرُ الكَذِبُ" فدلَّ ذلك على أنّ الشَّهادة المذمومة شهادة الكذب، خلافًا للشّهادة الّتي يكون فيها الشّاهد صادقًا فيها. ورُوِيَ عنه –عليه السّلام– أنّه قال: "خيرُكُم قَرنِي، ثُمَّ الذين يَلُونَهُم، ثُمَّ الَّذين يَلُونَهُم، ثُمَّ يَأتِي قَومٌ يَشهَدُون ولا يُستَشْهَدُون".

قال النّخعيُّ: معنى الشّهادة هاهنا اليمين، وقد سمّي اليمين شهادة، يريد أنّ يحلف قبل أنّ يستحلف[1].

الفرع الرابع: فروع متعلقة بتحمل وأداء الشهادة:

قال ابن جزي –رحمه الله– :" **فروع: من كَانَت عِنْده شَهَادَة لرجل لَا يعلم بهَا صَاحبهَا فليخبره بهَا ثمَّ يُؤَدِّيهَا عِنْد الْحَاكِم إِن طلبه صَاحبهَا بِالْأَدَاءِ**"[2].

ثمَّ شرع ابن جزي –رحمه الله–في بيان فروع متعلقة بتحمل وأداء الشهادة، وأول هذه الفروع أن من كانت عنده شهادة لَا يعلم بهَا صَاحبهَا لزمه أخباره بهَا ثمَّ يُؤَدِّيهَا عِنْد الْحَاكِم إِن طلبه صَاحبها ذلك ودليل ذلك: بما رواه مسلم عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[3]، ووجه الدلالة منه: أنَّ النبيَّ –صلى الله عليه وسلم– جعل الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها من خير الشهداء، والإتيان هنا محمول على الإتيان لصاحب الشهادة التي لا يعلم بها التي لا يعلم بها، وعلى هذا المعنى حمل الإمام مالك –رحمه الله – الحديث قَالَ ابن وَهْبٍ–رحمه الله–:" سمعتُ مالكا يقول في تفسير هذا الحديث إنّه الرجل تكون عنده الشّهادة في الحقّ يكون للرّجل ولا

1419هـ- 2000 م، ج (13 - 40) / 1424هـ- 2003 م)، دار المعراج الدولية للنشر، الرياض- السعودية، ج: 31، ص:12.

1 – ابن العربي، المسالك، ج: 6، ص: 261.

2 – ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:514.

3 – سبق تخريجه، ص: 129.

يعلم بذلك قبل فيخبر بشهادته ويرفعها إلى السّلطان"[1] وقَالَ كذلك:" وبلغني عن يحي بن سعيد أنّه قال من دُعي لشهادة عنده فعليه أن يجيب إذا علم أنّه ينتفع بها الذي يشهد له بها وعليه أن يؤدّيها ومن كانت عنده شهادة لا يعلم بها صاحبها فليؤدّها قبل أن يُسال عنها فإنّه كان يُقال من أفضل الشّهادات شهادة أدّاها صاحبها قبل أن يُسْأَلَهَا"[2] قَالَ ابن عبد البر-رحمه الله-": تَفْسِيرُ مَالِكٍ لِهَذَا الْحَدِيثِ حَسَنٌ وَتَفْسِيرُ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ نَحْوُهُ وَأَدَاءُ الشَّهَادَةِ بِرٌّ وَخَيْرٌ وَقِيَامٌ بِحَقٍّ فَمَنْ بَدَرَ إِلَى ذَلِكَ فَلَهُ الْفَضْلُ عَلَى غَيْرِهِ مِمَّنْ لَمْ يَبْدُرْ بِهَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَاسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [الْمَائِدَةِ :48] وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ رُبَّمَا نَسِيَ صَاحِبُ الشَّهَادَةِ شَهَادَةَ فَضْلٍ مَعْلُومًا لَا يَدْرِي أَيْنَ هُوَ وَلَا مَنْ هُوَ وَيَخَافُ ذَهَابَ حَقِّهِ فَإِذَا أَخْبَرَهُ الشَّاهِدُ الْعَدْلُ بِأَنَّ لَهُ شَهَادَةً عِنْدَهُ فَرَّجَ كَرْبَهُ وَأَدْخَلَ السُّرُورَ عَلَيْهِ، وَروى البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا، نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ »[3]"[4].

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **ومن أدخلهُ رجلَانِ بَينهمَا للصلح جَازَ لَهُ أَن يشْهد بِالصُّلْحِ وَلَا يشْهد بِمَا أقرّ بِهِ أَحدهمَا**"[5].

بيّن ابن جزي –رحمه الله – في هذا الفرع حكم من أدخله رجلان للصلح، وبيّن أنه يجوز له أن يشهد بالصلح، وأما شهادة الشاهد بما أقر به أحد المتخاصمين عنده في غير المخاصمة فلم يختلف القول عن ابن القاسم -رحمه الله- في إجازتها، وقد اختلف قول مالك-

1 – ابن عبد البر، التمهيد، ج: 17، ص: 295-296.

2 المصدر نفسه، ج: 17، ص: 295-296، ابن عبد البر، الاستذكار، ج: 7، ص:100.

3-رواه مسلم في كتاب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب: فَضْلِ الِاجْتِمَاعِ عَلَى تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ وَعَلَى الذِّكْرِ، رقم: 2699.صحيح.

4 – ابن عبد البر، الاستذكار، ج: 7، ص:101.

5 – ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:514.

رحمه الله- في ذلك، روى عنه ابن الماجشون –رحمه الله- أنّ الرجل لا يشهد على الرجل بما سمع من إقراره على نفسه وإن استوعبه إلا أن يشهده على نفسه، وإلى هذا الاختلاف أشار في المدونة بقوله:" سئل عن الخصمين يختصمان إلى القاضي وليس عنده أحد، فيقر أحدهما بالشيء ثم يأتيان بعد ذلك فيجحد أحدهما وقد أقر عنده قبل ذلك، أترى أن يقضي القاضي بما أقر به؟ قال مالك: هو عندي مثل الحد يطلع عليه، ولا أرى أن يقضي به إلا ببينة تثبت سواه عنده، أو يرفعه إلى من هو فوقه، فيكون شاهدا، وذلك أن أهل العراق فرقوا بين ما أقر به عند القاضي قبل أن يستقضي وبعدما يستقضي، فسئل مالك عن ذلك، فرآه واحدا. ورأى أن لا يقضي به ورآه مثل الحد الذي يطلع عليه في حد الفرية، إلا أن يرفعه إلى من هو فوقه فيكون شاهدا. قال ابن القاسم: أخبرني بهذا عن مالك من أثق به "[1].

وأمَّا قول مالك الأول فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: لا يشهد بما أقر به عنده في المخاصمة ولا في غير المخاصمة، والثاني: أنه يشهد عليه في الوجهين، والثالث: أنه يشهد عليه بما أقر عنده في غير المخاصمة، ولا يشهد عليه فيما أقر به عنده في المخاصمة، وهو اختيار محمد بن المواز–رحمه الله–[2].

ودليل التفريق بين الشهادة بالصلح والشهادة بما أقر به أحدهما: أن الصّلح لأن الشّهادة بما أقرّ به أحدهما عبارة عن إثبات الحكم لنفسه؛ لأنّ المصلح بمثابة القاضي، وأما شهادته عليه بإقراره عنده في غير المخاصمة فلم يختلف في إجازتها لانتفاء العلة السابقة.

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **ومن قَالَ لَهُ رجلَانِ اسْمَع منا وَلَا تشهد علينا فَلَا يفعل فَإِن فعل واحتيج إِلَى شَهَادَته فليؤدها**"[3].

1 – مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، ج: 4، ص:16.

2 – ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 4، ص: 127.بتصرف.

3 – ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:514.

بيّن ابن جزي-رحمه الله- في هذا الفرع أن الرجلان إذا طلبا من الشاهد السماع منهما وشرطا عليه أن لا يشهد عليهما وتحمل هذه الشهادة ثم احتيج لشهادته وجل عليه تأديتها ودليل ذلك: قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [البقرة:282]، وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[البقرة:283].

ووجه الدلالة من النَّصين: أن كلا الآيتين تدلان على عدم جواز امتناع الشهادة من أداء الشهادة إذا دعي إلى ذلك، كما بيّنت الآية الأولى أن الأداء معلق على الدعوة من المتحمل عنهم أو القاضي: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ مفهومه إذا لم تتم دعوتهم فلا أداء يلزمهم.

و يمكن أن يستدل لهم بما رواه البخاري عن عمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، - قَالَ عِمْرَانُ فَلاَ أَدْرِي: أَذَكَرَ بَعْدَ قَرْنِهِ قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا - ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلاَ يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذُرُونَ وَلاَ يَفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ »[1].

ووجه الدلاله منه: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال على وجه الذّم "يَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ" وهذا محمول على الخاصّة، فلا يجوز تقدمه لأداء الشّهادة التي تحملها إلا إذا طلب منه المتحمل عنهم أو القاضي ذلك.

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **ومن سمع رجلا يقر بِحَق فَلَا يشْهد عَلَيْهِ حَتَّى يستشهد؛ لِأَنَّهُ يُمكن أَن يكون خَبرا عَمَّا تقدم إِلَّا أَن قَالَ الْمقر هُوَ عَليّ الْآن وَنَحْو من الْيَقِين**"[2].

وهذا الفرع كسابقه بيّن ابن جزي-رحمه الله فيه أنه لا يجوز تحمل الشهادة إلا أن يستشهد عليها ودليل ذلك: ويمكن أن يستدل لهم بما رواه البخاري: عن عمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ

1 - سبق تخريجه، ص: 130.

2 - ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:514.

يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، - قَالَ عِمْرَانُ فَلاَ أَدْرِي: أَذَكَرَ بَعْدَ قَرْنِهِ قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا - ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَشْهَدُونَ ولاَ يُسْتَشْهَدُونَ، ويَخُونُونَ ولاَ يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذُرُونَ وَلاَ يَفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ »[1].

ووجه الدلالة منه: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال على وجه الذم "يَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ" وهذا محمول على كما ذكرنا على الحقوق الخاصة، فلا يجوز تقدمه لتحمل أو أداء الشهادة إلا إذا طلب منه المتحمل عنهم أو القاضي ذلك.

ومن النَّظر: فيُمكن أَن يكون هذا الإقرار خَبرا عَمَّا تقدموا عليه فلا ينبني عليه حكم، إِلَّا أَن قَالَ: الْمقر هُوَ عَليّ الْآن وَنَحْو مما يدل يقينا على إقراره بالحق.

قال ابن جزي رحمه الله-:" **ومن أقرّ فِي الخلا وَجحد فِي الملا فَيجوز أَن يَجْعَل الْغَرِيم من يسمع إِقْرَاره خلف حَائِط أَو ستر إِلَّا إِن كَانَ الْمقر ضَعِيفا أَو مخدوعا فَلَا يجوز للشَّاهِد أَن يسْتَتر عَنهُ وَلَا تجوز الشَّهَادَة عَلَيْهِ بذلك**"[2].

ذكر ابن جزي-رحمه الله- في هذا الفرع مسألة الشاهد المتخفي يسمع إقرار المشهود عليه خلف ساتر، فالمشهور في المذهب جواز ذلك قال ابن الحاجب –رحمه الله-:" الحرص على الشّهادة في التحمّل و الأداء و القبول، ففي التّحمّل – كالمختفي ليتحمّلها: لا تضرّ على المشهور، وَقَالَ محمّدٌ: إذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا أو خائفا"[3]، قال في التّوضيح معلّقا على شرط عدم الانخداع وعدم الخوف في المقر :" المشهور أنّ ذلك لا يقدح، وبه قال أشهب وعيسى بن دينار، وعليه عامة أصحاب مالك وأكثر أهل العلم.ومقابل المشهور إما مبني على القول بأنه لا يجوز حتى يقول المشهود عليه للشاهد: اشهد علي- وهو قول لمالك- وإما مبني

1- رواه البخاري في كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب: فَضَائِلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رقم: 3650.

2- ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:515.

3- ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص:472.

على القول بجوازها لكن يرى الاختفاء يضر بها، قال ابْنُ رُشْدٍ –رحمه الله– وهو قول سحنون، وقول محمد تقييد للمشهور، بل هو من تمامه "[1].

قال في الموازية:" قال مالك في رجلين قعدا لرجل وراء حجاب ليشهدا عليه قال: إن كان ضعيفا، أو مخدوعا، أو خائفا لم يلزمه، ويحلف ما أقرّ إلّا لما لم يُذكر، وإن كان على غير ذلك لزمه ولعلّه يُقرّ خاليا ويأبى من البيّنة، فهذا يلزمه ما سُمِع منه، قِيلَ: فرجل لا يقرّ إلّا خاليا هل أقعد له بموضع لا يُعلم للشّهادة عليه قَالَ: لو أعلم أنّك تستوعب أمرهما ولكن أخاف أن تسمع جوابه لسؤاله، و لعلّله يقول له في سرّ ماالذي لي عليك إن جئتك بكذا فيقول: عندي كذا إن قدرت أن تحيط بسرّهم فجائزٌ"[2].

والدليل على هذا من النّظر: هو أن المخدوع هو المغرور بشيء في نظير الإقرار، والخائف كإقرار من في السجن الخائف من العذاب وكلا البساطين شبهة على عدم تطابق الشهادة مع الواقع وبالتالي عدن قبولها.

الفرع الخامس: الشهادة على الخط

قال ابن جزي –رحمه الله–:"**الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة: فِي الشَّهَادَة على الْخط وَقد اخْتلف فِيهَا وَلَكِن جرى الْعَمَل بجوازها وَهِي على ثَلَاثَة أَنْوَاع شَهَادَة الشَّاهِد على خطّ نَفسه وَشَهَادَة الشَّاهِد على خطّ شَاهد غَيره وَشَهَادَة الشَّاهِد على خطّ غَيره بِمَا أقرّ بِهِ**"[3].

شرع –رحمه الله– في هذا الفرع في بيان حكم الشهادة على الخط، وهي أن توجد وثيقة مكتوبة بحق فيأتي من يعرف هذا المقر صاحب الخط إن كتب الوثيقة بيده، أو خط الشاهد الذي شهد على الوثيقة، ويشهد على ذلك، والمشهور في المذهب أن الشهادة على الخط جائزة عاملة لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه، إلا ما يروى عن محمد بن عبد

1 – خليل ابن إسحاق، التوضيح على جامع الأمهات، ج: 7، ص:507.

2 – المصدر السابق، ج: 7، ص:508

3 – ابن الجزي، القوانين الفقهية، ص: ص:515.

الحكم من أنه قال لا تجوز الشهادة على الخط مجملا[1]، والدليل على اعتبارها هو: أن البصر يميز الخطوط ويميز الأشخاص مع إمكانية اشتباههم، فلما جازت الشهادة على الأشخاص مع جواز الاشتباه، جازت الشهادة على الخط.

والشهادة على الخط على ثلاثة أنواع: شَهَادَة الشَّاهِد على خطّ نَفسه، وَشَهَادَة الشَّاهِد على خطّ غَيره، وَشَهَادَة الشَّاهِد على خطّ غَيره بِمَا أقرّ بِهِ وبيان هذه الأنواع هو كالتالي:

النَّوع الأول: شهادة الشاهد على خط نفسه وهو أن يكون الشخص كتل وثيقة يقر فيها بحق أو يوصي بشيء، ثم ينسى ما أقر به، أو أوصى به، لكنه يعترف أن الإقرار مكتوب بخطه فيجوز له أن يشهد على نفسه بأن هذا خطه فيقول: أشهد أن هذا خطي ولا أذكر القضية، وهذه الشهادة لا تنفع الطالب حتى يتذكر صاحب الخط القضية وأنه أقر فعلا، فيستشهد حينئذ على ما علم وتذكر، لا على مجرد خطه وهَذَا القول رجع إليه مالك وكان أولا يقول إن عرف خطه ولم يذكر القضية وليس في الكتاب محو ولا كشط ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وابن وهب وسحنون قال مطرف وعليه جماعة الناس إذ النسيان يعتري الناس كثيرا وكان شيخنا يقول إذا عرفت خطي شهدت به لأني لا أكتب إلا عن تحقّق[2].

فإن قيل ما فائدة أدائها مع عدم نفعها، الجواب: أن القاضي قد يرى نفعها على قول من يجوز ذلك، أي على قول من يقول بجوازها ولو لم يذكر الشاهد الإقرار.

النَّوع الثاني: وشَهَادَة الشَّاهِد على خطّ غَيره جائزة بشرط غياب الشاهد غيبة بعيدة أو موته وهي جائزة في الأموال بالاتفاق، وصيغتها أن يقول الشاهد: أشهد بأن هذا خط فلان وقد شهد في خطه بأن فلانا باع لفلان أو اقترض منه مثلا، فإن كانت في غير الأموال كالنكاح

1- ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج:9، ص:439، ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج: 8، ص:261، القرافي، الذخيرة، ج: 10، ص: 157، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج: ج:6، ص:188، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 192، اللخمي، التبصرة، ج:11، ص: 5371.

2 – الدسوقي، الشرح الكبير، ج:4، ص: 193، المواق، التاج والإكليل، ج: 6، ص:190.

والطلاق والحدود فقد وقع الخلاف فيها فنقل ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وابن الماجشون أن الشهادة على خط الشاهد لا تجوز في غير الأموال ومدرك القصر على الأموال ضعف هذه الشهادة إذ الأصل أن يشهد صاحب الخط، وجاء في أحكام ابن سهل أن العمل بالشهادة على الخطوط جائز في الأموال وغيرها إذ لا وجه للتفريق بين المال وغيره من الحقوق[1].

والدليل على اشتراط غيبة الشاهد صاحب الخط أو موته هو: أن الشهادة على خط الشاهد رخص فيها للضرورة في حال غيابه أو موته إذ يتعذر حضوره للشهادة فلو لم نجز الشهادة على خط الشاهد للزم عن ذلك تضيع الحقوق، فدعت الضرورة إلى الترخيص في ذلك والضرورة تقدر بقدرها فإن حضر صاحب الخط رجعنا إلى الأصل وهو شهادته على خط نفسه.

وقد شرط الفقهاء لجواز الشهادة على خط الشاهد شروط هي:

أ. أن يعرف الشاهد الخط معرفة محققة.

ب. غيبة الشاهد صاحب الخط غيبة بعيدة يتعذر معها حضوره أو موته.

ج. القطع بعدالته يوم كتب شهادته واشترطت العدالة هنا مع أن الأصل عدم اشتراطها في الشاهد وقت التحمل لأنّ كتابته لها بمنزلة أدائها لا تحملها فاندفع ما يقال إنّه لا يشترط عندنا العدالة في التّحمّل بل في الأداء[2].

النّوع الثالث: شَهَادَة الشَّاهِد على خطّ غَيره بِمَا أقرّ بِهِ، وصورتها أن يكتب المقر شهادة بأنه تصرف تصرفا ببيع أو وصية أو نحوها ثم يغيب أو يموت فيأتي الخصم فيخاصم بعد غيبته أو يخاصه الورثة بعد موته ويقيم شهودا بأن هذا الخط هو خط فلان وفي خطه أقر بأنه أوصى أو باع فيعمل بمقتضى هذه الشهادة، سواء كانت الوثيقة كلها بخط المقر أو كان الذي بخطه

1 – ينظر: الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:6، ص: 188–89، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 193.

2 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 193.

الإقرار فقط، أو كتب فيها المنسوب إلي فيها صحيح، فيعمل بما فيها من غير حاجة إلى يمين المدعي إلا إذا كان المقر غائبا أو ميتا فيحلف المدعي مع شهادة يمين القضاء.

وقد اشترط لها العلماء شروطا هي:

1- معرفة الشهود للخط معرفة تامة محققة.

2 -إحضار الوثيقة عند أداء الشهادة.

3- أن تكون الوثيقة كاملة لا ريب فيها من محو أو كشط[1].

الفرع السادس: في اشتراط العلم بالشهادة

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة: لَا يجوز للْإِنْسَان أَن يشْهد إِلَّا بِمَا علمه يَقِينا لَا يشك فِيهِ، إِمَّا بِرُؤْيَة أَو سَماع إِلَّا أَنه تجوز الشَّهَادَة على شَهَادَة شَاهد آخر، ونقلها عَنهُ بِالْقَاضِي إِذا تعذر أَدَاء الشَّاهِد الأول لمرضه أَو غيبته أَو مَوته أَو غير ذَلِك فِي جَمِيع الْحُقُوق ومنعها الشَّافِعِي فِي حُقُوق الله وَأَبُو حنيفَة فِي الْقصاص، وَيَكْفِي شَاهِدَانِ فِي نقل شَهَادَة شَاهِدين وَقَالَ الشَّافِعِي أَرْبَعَة**"[2].

فشرع ابن جزي–رحمه الله– في بيان شرط العلم بالشهادة، وحكم الشهادة على الشهادة وكذا أحكام نقلها، أما الشهادة فلا تجوز إلا بما علم يقينا برؤية أو سماع، فلا تكون الشهادة بما شك فيه الشاهد أو بما يعلم خلافه، وقد جوز العلماء الحكم بالظن القريب من اليقين؛ لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه، كما أن عدم الحكم به يؤدي إلى تعطيل الأحكام وتضيع الحقوق، ومما حكم فيه بالظن القريب من اليقين مسائل الجرح والتعديل، والشهادة لأحد الزوجين بالضرر على الآخر، والشهادة بإعسار المدين الذي يطالبه الدائن بدينه أو إعسار زوج تكالبه زوجته بالنفقة، فالشهادة في المسائل السابقة تكون بالاعتماد على الصحبة والقرائن والأحوال التي بها ينشئ الظن الغالب القريب من اليقين.

1 - المصدر السّابق، ج:4، ص: 192.

2 - ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 515.

ودليل على اشتراط العلم اليقيني بالمشهود عليه قوله:﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا ﴾[يوسف:81] فلا تجوز الشهادة بغير علم إذ هي تعد والحال هذه شهادة زور[1].

فإذا تقرر أنَّ الشهادة لا تحصل إلاَّ على ما علم يقينا، ينتج عن ذلك أنَّ مصادر العلم التي تبنى عليها الشهادة هي العقل والحس والخبر إذ هذه الثلاثة تفيد العلم اليقيني و بيانها هو كالتالي:

الأولى : شهادة العقل : فهو يدرك الأشياء التي يشهد بها وهذا الإدراك قد يكون ضروريا، كإدراك موت فلان، أو أن فلانا أكبر من فلان؛ لأنه أبوه، وأن الاثنين أكثر من الواحد، وأن السماء فوقه والأرض تحته؛ ويعلم به حال نفسه من صحته وسقمه، وإيمانه وكفره؛ وتصح بذلك شهادته على نفسه، وما أشبه ذلك[2].

وقد يكون الإدراك نظريا مبنيا على الاستدلال بمقدمات ضرورية عقلا أو مستندة للوحي ومما استند على الوحي شهادة أمة محمد –صلى الله عليه وسلم– يوم القيامة للنبيئين على أممه بالتبليغ، فأمة محمَّد – **صلى الله عليه وسلم** – وإن لم تشهد تبليغ الأنبياء السابقين لأممهم إلا أنهم حصل لهم العلم القطعي بذلك من الوحي القرآني.

الثانية : الشهادة المبنية على الحس : فهي ما أدرك بإحدى الحواس السمع، أو البصر أو الذوق أو اللمس أو الشم، كالشهادة على فلان بأنه رؤي يسرق، أو الشهادة بشم أن ما شربه فلان خمرا، أو الشهادة بسماع فلان يقذف فلانا أو يسبه، أو الشهادة بذوق مطعومات في اختلاف صفة المبيع والشهادة على ملمس المبيع لأجل تحديد صفته على اختلافها في اللين و الخشونة و نحو ذلك، فكل ذلك يفيد القطع و اليقين[3].

1 – ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 271.
2 – المصدر السابق، ج: 2، ص: 271.
3 – ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:2، ص: 272.

الثالثة: فهي الشهادة المبنية على الأخبار المتواترة: فإنه يعلم بها أخبار البلدان النائية، والقرون الماضـــية، وظهور النبي، ودعائه إلى الإسلام، وما أشبه ذلك، و هذا الأخير يثبت إما بالوحـــي، وإما بالتواتر المفيد للقطع[1].

الفرع السابع: الشهادة على الشهادة

ويتفرع عن المسألة السابقة – شرط العلم اليقيني بالمشهود عليه- مسألة نقل الشهادة أو الشهادة على الشهادة، و قد أجازها مالك-رحمه الله- في كل شيء[2] إذا تعذر أَدَاء الشَّاهِد الأول لمرضه أَو غيبته أَو مَوته أَو غير ذَلِك فِي جَمِيع الْحُقُوق، ومنعها الشَّافِعِي-رحمه الله- فِيما تعلق بحُقُوق الله، وَأَبُو حنيفَة – رحمه الله – تقبل في كل مالا يسقط بالشبهة.

أما دليل المالكية على اعتبار الشهادة على الشهادة فهو عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق:8] فعم الأمر كلا من الشهادة المباشرة، والشهادة المنقولة والتي هي شهادة على شهاد، **ومن النظر:** فالحاجة تدعو إلى اعتبار الشهادة على الشهادة؛ لأن سماع الأصل قد يتعذر أحيانا، فحفظا للحقوق من الضياع تنقل الشهادة.

أمَّا دليل الحنفية في عدم قبولها في الحدود؛ لأن الشهادة على الشهادة ضرب شبهة، والحدّ لا يثبت مع الشّبهة، ولأنّها كذلك بَدَلٌ وَالْأَبْدَالُ منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله؛ لأنّها مبنيّة على الدّرء ولا حدّ على الفروع، ولأنّ الكلام إذا تداولته الألسن يتمكّن فيه زيادة ونقصان[3]، و أما الشافعي- رحمه الله – فورد عنه في جَوَازِ الشهادة على الشهادة فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى قَوْلَانِ: **أحدهما:** يجوز فيهما كتاب قاض إلى قاض والشهادة على الشهادة، قياسا على حقوق الآدميين.

1 – ينظر: المصدر نفسه، ج:2، ص: 272.

2 – مالك ابن أنس، المدونة، ج: 2، ص:92.

3 – ينظر: السرخسي، المبسوط، ج: 7، ص: 55، ج: 9، ص:66، ج: 9، ص:170، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 6، ص:281، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج: 4، ص:238.

والقول الثاني: لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة، ولا يقبل فيها كتاب قاض إلى قاض، لأن حدود الله سبحانه وتعالى تدرأ بالشبهات، ثم لفرق ثان بينهما، وهو أن من أتى ما يوجب لله سبحانه حدا فعليه أن يستره، ومن لزمه حق الآدميين فعليه أن يظهره، فلذلك وجب الاستظهار في حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى [1].

وأما العدد الذي تنقل به الشهادة فمذهب مالك-رحمه الله- الشافعي –رحمه الله-، أنها كالشهادة على ذلك الأصل الذي يشهد فيه المنقول عنهم، فإن كان مالًا جاز أن ينقل رجلان أو رجل وامرأتان، وإن كان نكاحًا أو طلاقًا أو حدًا غير الزنا، جاز نقل رجلين و لم يجز نقل النساء[2]، فإن كانت عن معاينة الزنا، جاز أن ينقل أربعة عن كل واحد من الأربعة، أو اثنان عن كل اثنين، أو اثنان عن ثلاثة، أو اثنان عن واحد، ولا ينقل واحد عن واحد[3]، وكذلك المال والنكاح، ينقل الاثنان عن كل واحد من شهود الأصل، ولا ينقل واحد عن واحد، وواحد عن واحد[4]، و مذهب الشافعي-رحمه الله – في نقل الشهادة كمذهب مالك تنقل عنده باثنين عن كل واحد من شاهدي الأصل، وما ذكره ابن جزي من أن النقل عنده يكون بأربعة فهذا ليس مشهور مذهبه[5].

أمَّا الدليل على اشتراط العدد: أنّ حكم شهادة الفرع كحكم شهادة الأصل، فيشرط لها من شرط للأصل من شروط، ومن شروط الشهادة العدد، إلا الشهادة على الشهادة في الزنى

1- ينظر: الشافعي، الأم، ج:7، ص:53، الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج:11، ص:147.

2- ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج: 10، ص: 53، اللخمي، التبصرة، ج:11، ص: 5471.

3- مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص:510.

4 – اللخمي، التبصرة، ج: 11، ص:5451، خليل ابن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج: 7، ص:567.

5- ينظر: الشافعي، الأم، ج: 6، ص: 250، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج: 19، ص:46، النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، ج:20، ص: 268، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج: 11، ص: 293، الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج:17، ص: 233.

فيحتاط في نقلها كما احتيط في أصلها،فيكتفى بأربعة يشهد كل واحد من الأربعة على كل من الأربعة، أو يشهد على كل اثنين اثنان[1].

الفرع الثامن: شهادة السماع

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة: تجوز الشَّهَادَة بِالسَّمَاعِ الفاشي فِي أَبْوَاب مَخْصُوصَة وَهِي عشرُون: النِّكَاح وَالرّضَاع وَالْحمل والولادة وَالْمَوْت وَالنّسب وَالْوَلَاء وَالْحريَّة والأحباس وَالضَّرَر وتولية القَاضِي وعزله وترشيد السَّفِيه وَالْوَصِيَّة وَإِن فلَانا وصّى وَالصَّدقَات المتقادمة والأشربة المتقادمة وَالْإِسْلَام وَالْعَدَالَة والجرحة**"[2].

تكلَّم ابن جزي-رحمه الله في هذا الفرع على مسألة الشهادة بالسماع الفاشي، وقد عرفها ابن عرفة-رحمه الله- بقوله:" لَقَبٌ لِمَا يُصَرِّحُ الشَّاهِدُ فِيهِ بِاسْتِنَادِ شَهَادَتِهِ لِسَمَاعٍ مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ"[3]، فتخرج شهادة البت والنقل، أما خروج شهادة البت فلعدم استناد الشاهد لشيء أصلا وتخرج شهادة النقل لأنّها سماع من معين ولا تعين في شهادة السماع[4].

الدليل على اعتبارها من النظر وهو: أن الشهادة على السماع تقبل فيما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه؛ لأن الضرورة تدعو إلى قبولها وإلا تلف الحق المشهود به؛ لأن البيّنة لا تبقى على مرّ السنين وتطاول الأوقات وكان ثبوت الحق المشهود به مما يؤمن تغيره وزواله كالولاء الذي لا يصح نقله عن الملك بل يبقى ميراثًا وكالموت والنسب والوقف المحرم وما أشبه ذلك فجازت فيه شهادة السماع[5].

1 – خليل ابن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج:7، ص: 567.

2 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 515-516.

3- الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ص: 455.

4- المصدر السابق، ص:455، بتصرف.

5- عبد الوهاب، المعونة، ص: 1554، مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص: 87، ابن عبد البر، الكافي، ص:467 – 468.

الشهادة بالسماع تجوز في أبواب مخصوصة وهي عشرون عند السادة المالكية كما عددها ابن جزي-رحمه الله- والقدر المشترك بين هذه الأشياء أنه يشترط فيه طول الزمان قال ابن الحاجب:" وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات فِي الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان وانتفاء الريب"[1] وقد قال ابن عرفة:" حمله ابن عبد السلام عَلَى إطلاقه، وليس عَلَى إطلاقه؛ إنما هو فِي الملك والوقف والصدقة والأشرية القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة جميع ذلك اشترط فيه طول الزمان، وأما في الموت فيشترط فيه تنائي البلدان، أو تقادم الزمان.

قلت: مقتضى الروايات والأقوال أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت في القطع في المشهود به، ويشترط فيها كون المشهود به حيث لا يدرك به القطع، والبت به عادة، وإن أمكن عادة البت به لم تجز فيه شهادة السماع فيما بعد من البلاد، وأما ما قرب أو ببلد الموت، فإنما هي شهادة البت"[2]، وهذا القول هو مقتضى قول الباجي:" أما الموت فيشهد فيه عَلَى السماع فيما بعد من البلاد، وأما ما قرب أَو كَانَ ببلدٍ الموت فإنما هي شهادة بالبت"[3]، وتجوز عند الحنابلة في تسعة أشياء: النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعتق، والولاء، والولاية، والعزل، وقال أبو حنيفة: لا تقبل إلا في النكاح، والموت[4]، وعِنْد أبي حنيفَة فِي خمسة أشياء فِي النّكاح والدّخول والنّسب والموت وولاية القضاء، والصَّحِيح من مذهب

1- ابن الحاجب، جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 476.

2 - ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج: 9، ص: 371.

3- الباجي، المنتقى، ج: 7، ص:168.

4 - ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، تح: زهير الشاويش، ط7: (1409هـ-1989م) المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ج: 2، ص: 483

الشَّافِعِية جوازها في ثمانية أشياء: النّكاح والنّسب والموت وولاية القضاء والعتق والملك والوقف والولاء[1].

الدليل على اعتبارها ما رواه البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ أَفْلَحُ، فَلَمْ آذَنْ لَهُ، فَقَالَ: أَتَحْتَجِبِينَ مِنِّي وَأَنَا عَمُّكِ، فَقُلْتُ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: أَرْضَعَتْكِ امْرَأَةُ أَخِي بِلَبَنِ أَخِي، فَقَالَتْ: سَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «صَدَقَ أَفْلَحُ ائْذَنِي لَهُ»[2] ووجه الدلالة منه قال ابن بطال –رحمه الله-:" معنى هذا الباب أن ما صح من الأنساب والموت والرضاع بالاستفاضة وثبت علمه في النفوس، وارتفعت فيه الريب والشك؛ أنه لا يحتاج فيه المعرفة بعدد الذين به ثبت علم ذلك، ولا يحتاج إلى معرفة الشهود، ألا ترى أن الرضاع الذى في هذه الأحاديث كلها كان في الجاهلية، وكان مستفيضًا معلومًا عند القوم الذين وقع الرضاع فيهم، وثبتت به الحرمة والنسب في الإسلام. ويجوز عند مالك والكوفيين والشافعي الشهادة بالسماع المستفيض في النسب والموت القديم والنكاح"[3].

فالثابت جواز شهادة السماع في إثبات الأَنْسَابِ، وَالرَّضَاعِ، وَالمَوْتِ القَدِيمِ، ثم اختلفوا فيما يلحق بهذه الثلاثة فالمالكية جعلوا العلة طول الزمن وتنائي البلدان فكل ما توفرت فيه هذا المعنى ألحقوه فأوصلوها إلى عشرين بابا، وأما الحنفية فجعلوها خمسا مشيا مع ظاهر الحديث، وأمَّا الشافعية فعندهم ثمانية والحنابلة تسعا وسبب الخلاف هو تحديد ما يندرج في علة الثلاثة ومالا يندرج.

1 – شمس الدين محمد المنهاجي الشافعي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1: (1417هـ- 1996 م)، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ج:2، ص: 352.

2 – رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب: الشَّهَادَةِ عَلَى الأَنْسَابِ، وَالرَّضَاعِ المُسْتَفِيضِ، وَالمَوْتِ القَدِيمِ، وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَرْضَعَتْنِي وَأَبَا سَلَمَةَ ثُوَيْبَةُ» وَالتَّثَبُّتِ فِيهِ، رقم: 2644.

3- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج:8، ص: 14.

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **وَلَا تجوز الشَّهَادَة بِالسَّمَاعِ الفاشي فِي أثبات ملك لطالبه وَإِنَّمَا تجوز للَّذي هُوَ فِي يَدَيْهِ بِشَرْط حوزه لَهُ سِنِين كَثِيرَة كالأربعين وَالْخمسين**"[1].

الفرع التاسع: نوع الدعوى التي يجوز اثباتها بشهادة السماع

هذا الفرع بيان للنوع الدعوى التي يجوز إثباتها بشهادة السماع الفاشي، وهي الدعوى التي تتعلق بإثبات الملك الذي في اليد والذي تم حوزه[2] سنين كثيرة والكثرة هنا قد حددت بعشرين سنة وهو قول مروي عن بن القاسم، وقال ابن رشد: وبه العمل بقرطبة [3] وظاهر المدونة أنها الأربعون والخمسون سنة[4]، أما الشيء الذي يراد طلبه فلا يثبت بشهادة السماع، والدليل على اعتبار الحيازة بيَّنة تدل على ظنيّة الملكية هو العرف وبيانه أن يقال: أنَّ كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنّها غير مقبولة لقوله تعالى :﴿ **وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ** ﴾[سورة الأعراف:199]، وقد أوجب الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوي، وقد علمنا أن الإنسان في العادة إذا كان له ملك يراه في يد غيره يتصرف فيه تصرف ذي الملك التام بالهدم

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 516.

2– الحوز هو: وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه، وهذه الحيازة لا تنقل الملك إلى الحائز اتفاقا وإنما تدل على الملك فقط، مثالها العفاص والوكاء في اللقطة فإنّه مظنّة ملكها وإرخاء الستور في النّكاح فإنّه مظنَّة للمسيس، وعليه كان الحوز مع اليمين من الحائز بيّنة على الملك.

3 –ينظر: خليل ابن إسحاق، التوضيح على جامع الأمهات، ج: 7، ص: 544، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 197.

4 – قَال في المدونة سأل مالكا بعض أصحابنا وسمعته يسأل عن الرجل يقيم البينة أن هذه الدار دار جده، ويكون فيها رجل قد حازها منذ سنين ذوات عدد؟

قال: قال مالك: أما إن كان الرجل المدعي حاضرا، فلا أرى له فيها حقا لأجل حيازته إياها، إذا كان قد حازها سنين ذوات عدد، وأما إذا كان المدعي غائبا وثبتت المواريث حتى صارت[...]قال: قال مالك: نعم، تكون للذي أقام البينة أنها لجده إذا كان غائبا، قلت: وشهادة السماع ههنا إنما هو أن يشهدوا أنهم سمعوا أن هذا اشترى هذه الدار من جد هذا المدعي، قال: إذا تقادم ذلك؛ جازت شهادتهم على السماع وإن كان المشتري حيا؛ لأن المشتري يشتري ويتقادم ذلك حتى يكون لشرائه هذا أربعون سنة أو خمسون سنة أو ستون سنة أو نحو ذلك. ولم أوقف مالكا على أنه هو اشتراه بعينه، إلا أن الذي ذكر لي مالك، إنما هو في الشراء الذي يتقادم.". مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص: 51.

والبناء والعمارة والإجارة والرهن وغير ذلك وينسبه إلى ملكه وهذا حاضر يراه ويشاهده ولا ينازعه ولا يدعي معه شيئًا ولا مانع يمنعه من مطالبته ولا يذكر أنه ملكه ولا يعارض فيه بل ساكت ثم يأتي بعد سنين طويلة ومدة بعيدة فزعم أنه ملكه فإن ذلك خلاف العادة؛ لأنّ الإنسان لا يسكت على ما يجري هذا المجرى[1].

فالشهادة بالسماع الفاشي قد شرط الفقهاء لإفادة بيّنة شروطا هي كالتالي:

أ. طول المدة كما بيّن سابقا وقد حددت بعشرين سنة فأكثر وقيل أربعين، فكل دعوى مدة الحيازة فيها أقل من عشرين سنة لا يثبت بالاتفاق، وقد اعتبر هذا الشرط عند بعضهم في كل الدعاوى، قال الدردير –رحمه الله– :"وقال بن هارون: طول الزّمان ليس شرطا في جميعها بل في الأملاك"[2]، وقال ابن عرفة–رحمه الله– :" حمله ابن عبد السلام عَلَى إطلاقه، وليس عَلَى إطلاقه؛ إنما هو فِي الملك والوقف والصدقة والأشرية القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة جميع ذلك اشترط فيه طول الزمان، وأما في الموت فيشترط فيه تنائي البلدان، أو تقادم الزمان"[3].

ب. عدم الريبة في شهادة السماع، فإن وجدت ريبة لم تقبل كأن يشهد اثنان شهادة سماع بموت فلان وليس في البلد من سمع بموته غيرهما من ذوي أسنانهما.

ج. حلف المحكوم له بشهادة السماع، فلا يحكم بها وحدها دون يمين؛ لضعفها عن شهادة البت.

1 – ينظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ص: 1583.بتصرف.

2– الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، ج:4، ص:280.

3– ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج: 9، ص: 371.

د. أن يدلي بالشهادة اثنان فأكثر من الذكور؛ لأن شهادة السماع نقل شهادة، ولا يكفي في نقلها أقل من اثنين، ولا يقبل فيها شهادة النساء[1].

الفرع العاشر: كتاب القاضي والمدعي

قال ابن جزي-رحمه الله-":**فرع: اخْتلف فِيمَن رفع إِلَى الشُّهُود كتابا مطبوعا وَقَالَ: اشْهَدُوا عَليّ بِمَا فِيهِ وَفِي القَاضِي يطبع على كتاب وَيشْهد الشُّهُود بِأَنَّهُ كِتَابه فَقيل: تجوز الشَّهَادَة وَإِن لم يقرؤوه وَقيل لَا تجوز إِلَّا أَن يقرؤوه ويعلموا مَا فِيهِ**"[2].

لما فرغ من الكلام على الشهادة على الشهادة والشهادة بالسماع، انتقل للكلام على فرع متعلق بخطاب القضاة، وسر ذكره هنا أن كتاب القاضي له شبه بنقل الشهادة، وقد اختلف الفقهاء في حكم قراءة الشهود لكتاب القاضي أو المدعي أو قراءته عليهما من طرف القاضي أو المدعي أو غيره بحضرته ليقر بما فيه فيشهدهما عليه، فمن اشترط الإشهاد على الكتاب قد اختلف في اعتبار على لأجل قبول العمل بالكتاب، والمسألة قد اختلف فيها على قولين:

الأول: تجوز الشهادة بدون قراء، ويكفي في ذلك أن يشهدهما على الكتاب المختوم أنه كتابه إلى القاضي فلان مثلا، وهذا القول مروي عن مالك –رحمه الله – وأبي يوسف-رحمه الله- وهو قول للحنابلة[3]، وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

1-ينظر: الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج:7، ص: 347، الدسوقي الشرح الكبير، ج:4، ص: 197، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج: 7، ص:211، ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج: 2، ص: 1040.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 516.

3 - ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج3، ص: 38، المرغيناني، الهداية، ج: 3، ص: 106، بابن السِّمناني، روضة القضاة تح: د. صلاح الدين الناهي، ط2: (1404هـ- 1984 م)، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ج:1، ص:332.

ما رواه الطبراني وأبو يعلى والبيهقي عَنْ جُنْدُبِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: " بَعَثَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ: عَبْدُ اللهِ بْنُ جَحْشٍ[1] وَكَتَبَ لَهُ كِتَابًا، وَأَمَرَهُ أَنْ لَا يَقْرَأَهُ إِلَّا لِمَكَانِ كَذَا وَكَذَا[2].

واستدلوا بالنظر فقالوا: أنّ المقصود من هذه الشّهادة حصول العلم للقاضي المكتوب إليه، بأنّ هذا كتاب فلان، وهذا يحصل بمجرد الإشهاد على الكتاب ولو بعدم العلم بمحتواه[3]، قال ابن قدامة –رحمه الله – مخرجا :"ويتخرّج لنا مثل هذا؛ لأنّهما شهدا بما في الكتاب، فجاز، وإن لم يعلما تفصيله، كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدّراهم، جازت الشّهادة، وإن لم يعرفا قدرها"[4].

1 – عبد الله بن جحش، ابن رئاب بْن يعمر بْن صبرة بْن مُرَّةَ بن كثير ابن غنم بن دودان بن أسد بن خزيمة الأسدي، أمه أميمة بِنْت عبد المطلب، وَهُوَ حليف لبني عبد شمس، وقيل: حليف لحرب بْن أُمَيَّة. أسلم– قبل دخول رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دار الأرقم، وَكَانَ هُوَ وأخوه أَبُو أَحْمَد عبد بْن جَحْش من المهاجرين الأولين ممن هاجر الهجرتين، وأخوهما عُبَيْد الله بْن جَحْش تنصر بأرض الحبشة، ومات بها نصرانيا، وبانت منه امرأته أم حبيبة بِنْت أَبِي سُفْيَان، فتزوجها النَّبِيّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–، وأختهم زينب بنت جحش زوج النبي –صلى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–.

وكان عَبْد اللَّهِ ممن هاجر إِلَى أرض الحبشة مع أخويه: أبي أحمد، وعبيد الله ابن جَحْش، ثُمَّ هاجر إِلَى المدينة، وشهد بدرا، واستشهد يَوْم أحد، يعرف بالمجدع فِي الله؛ لأنه مثل بِهِ يَوْم أحد وقطع أنفه. ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج: 3، ص: 878.

2 – رواه البيهقي في كتاب السير، بَابُ مَا جَاءَ فِي نَسْخِ الْعَفْوِ عَنِ الْمُشْرِكِينَ، وَنَسْخِ النَّهْيِ عَنِ الْقِتَالِ حَتَّى يُقَاتَلُوا، وَالنَّهْيِ عَنِ الْقِتَالِ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ قَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقَالُ نُسِخَ النَّهْيُ هَذَا كُلُّهُ بِقَوْلِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ: {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ} [البقرة: 193، 1774، وأبو يعلى في مسنده، رقم: 1534، الطبراني، المعجم الكبير، 1670، والحديث وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ. ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد، ج:6، ص:198.

3 – ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص:7.

4 – ابن قدامة، المغني، ج: 10، ص:86.

أمَّا القول الثاني : فأصحابه اشترطوا القراءة عند الإشهاد، فلا يكفي الإشهاد وحده عندهم، وهذا القول مروي عن مالك –رحمه الله– وهو مذهب الحنفية عدا أبا يوسف –رحمه الله– ومذهب الشافعية والحنابلة[1]، وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الشهادة على الكتاب دون قراءته شهادة على مجهول ولا تجوز الشهادة على مجهول لقوله تعالى :﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف:81]، وكما يمكن أن يلبس على القاضي فيستبدل له الكتاب المختوم بغيره، وكل هذا يدفع بقراءة الكتاب على الشهود.[2]

المطلب السّادس: الرجوع في الشهادة:

الفرع الأول: غرم الرجوع في الشهادة قبل الحكم بها وبعده

قال ابن جزي –رحمه الله–:" **فَإِن رَجَعَ قبل الحكم بهَا لم يحكم وَلم يلْزمه شَيْء خلافًا لقوم وَإِن رَجَعَ بعد الحكم لم ينْقض الحكم عِنْد الْجُمْهُور خلافًا للأوزاعي وَسَعِيد بن الْمسيب وَيلْزم الشَّاهِد مَا أتلف بِشَهَادَتِهِ إِذا أقرّ أَنه تعمد الزُّور ثمَّ أَن شَهَادَته الَّتِي رَجَعَ عَنْهَا بعد الحكم إِن كَانَت فِي مَال لزمَه غرمه وَإِن كَانَت فِي دم غرم الدِّيَة فِي الْخَطَأ والعمد وفَاقا لأبي حنيفَة وَقَالَ أَشهب يقْتَصّ مِنْهُ فِي الْعمد وفَاقا للشَّافِعِيّ**"[3].

فلمَّا أتمَّ –رحمه الله– الكلام على أحكام الشهادة وما تعلق بها من فروع ختم كتاب الأقضية والشهادات بباب رجوع الشاهد عن شهادته، وهي مسألة مهمة تتعلق بالشهادة والتي تمثل قطب رحى جهاز القضاء، الرجوع في الشهادة هو تكذيب الشاهد لشهادته بعد أدائها،

1 – ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 2، ص: 38، الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص:7، الشيرازي، المهذب، ج: 2، 389، ابن قدامة، المغني، ج: 14، ص:80،

2 – الشافعي، الأم، ج: 6، ص: 211.

3– ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 516.

أو شكه فيها وذلك في غير شهادة الاسترعاء[1]، فتبطل شهادته إن وقع منه قبل الحكم بها، فإن كان رجوعه أو تغليطه لنفسه بعد الحكم، فإن الحكم ينفد، قال فِي النوادر نقلا عن الموازية:" إذا قالا قبل الحكم: وهمنا، لَمْ يقبلا، وقاله ابن القاسم وأشهب قالا: ولَو قالا فِي آخر عَلَى هذا شهدنا ووهمنا فِي الأول لَمْ يقبلا عَلَى واحد منهما، ورواه ابن القاسم. قال أشهب: كَانَ ذلك فِي حق أَو قتل أَو سرقة لإخراجهما أنفسهما عن العدالة بإقرارهما أنهما شهدا عَلَى الوهم والشك"[2].

أمَّا الدليل على نقض حكم الشاهد إذا رجع قبل الحكم فهو: أن قبول الشهادة مشروط بغلبة ظنّ الحاكم على صدق الشاهد، ورجوعه يزيل هذا المعنى، ولأنه إذا رجع بطل الأول، وصار الحكم للثاني الذي رجع إليه؛ لأن ذلك هو الموجود وقت الحكم، كالحاكم إذا اجتهد في شيء فأداه اجتهاده إلى أمر ما ثمّ بان له فساده قبل الحكم فإنه يرجع عنه، ويحكم بما أداه إليه اجتهاده في الثاني[3].

وأمَّا الدليل على عدم تأثير رجوع الشاهد إذا كان رجوعه بعد الحكم فهو: أنه يحتمل أن يكونوا صادقين في ذلك الوقت، ويحتمل كذبهم، فاستوى الحالان، للأول مزية وهو الحكم به فلم يجز نقضه[4].

مسألة: غرم الشاهد ما أتلف من المال بشهادته:

فيُلْزم الشَّاهِد المقر بتعمّد الزُّور غرم ما أتلف من مال بشهادته التي رجع عنها عقب الحكم، فبعد أن يُغرَّم المشهود عليه لصالح المدّعي بمقتضى شهادة الشاهدين، يغرم بعد ذلك

1- الاسترعاء: هو أن يُشهد الرجل قبل الصلح شاهدا في السر أنه إنما يصالح خصمه بسبب كذا، فهو غير ملتزم للصلح ويمكن أيقال: أن الاسترعاء هو تحميل الشهادة للشاهد قبل الترافع عند القضاء حتى تستعمل كبيّنة عند التحاكم. ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج :14، ص: 395.

2- ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج: 8، ص: 438، 439.

3-ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج: 2، ص:977، القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص: 1560.

4- المصدر السابق، ج: 2، ص: 977.

الشاهدان للمشهود عليه؛ أي يرجع المشهود عليه بالمال على الشّاهدين، ودليل ذلك من النّظر وبيانه: أنَّ كلاً من الشاهدين أتلفا مال المشهود عليه بشهادتهما فوجب الغرم عليهما، ولو قالا غلِطنا؛ لأنَّ العمد والخطأ في أموال النّاس سواء[1].

مسألة: غرم الشاهد الدية في الشهادة الدم:

فيَغرمُ الشاهد دية الخطأ والعمد فِيما شهد به ممَّا يتعلق بالدم وفَاقا لأبي حنيفَة[2] وَقَالَ أَشهب يقْتَصّ مِنْهُ فِي الْعمد وفَاقا للشَّافِعِيّ[3]؛ ودليل قتلهم:

ما رواه البخاري عَنِ الشَّعْبِيِّ فِي رَجُلَيْنِ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ، فَقَطَعَهُ عَلِيٌّ، ثُمَّ جَاءَا بِآخَرَ وَقَالاَ: أَخْطَأْنَا، فَأَبْطَلَ شَهَادَتَهُمَا، وَأُخِذَا بِدِيَةِ الأَوَّلِ، وَقَالَ: «لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا»[4].

واستدلوا بالقياس فقالوا: أن كلا من الشاهدين ألجآ الحاكم إلى القتل والقطع، فلزمهما القود، كالمكره لغيره، أي كان الشاهد كالمكره لغيره على القتل فيلزمه القود، فهم تسببوا في قتل نفس فهم بمثابة المباشرين للقتل، وكل ما لو باشره وحصل التلف به، وجب عليه القود، فإذا وقع التلف بموجَب شهادته، وجب عليه القود[5]، ووجه نفيه أن السبب والمباشرة إذا اجتمعا سقط حكم السبب، وشهادة الشهود سبب وليست بمباشرة، ولأنّ الشهادة لا يتعلّق بها حكم ما لم ينضم إليها حكم الحاكم، فصار وجوب القصاص موقوفاً على حكم الحاكم من غير فعلهما.

1- ينظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي، ج: 2، ص: 979، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج: 4، ص: 207.

2- ينظر: الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج: 3، ص 63 مسألة 1499، السرخسي، المبسوط ج:16، ص: 178.

3- ينظر: الجويني، نهاية المطلب، ج:19، ص: 58.

4 - رواه البخاري في كتاب: الديات، باب: إِذَا أَصَابَ قَوْمٌ مِنْ رَجُلٍ، هَلْ يُعَاقِبُ أَوْ يَقْتَصُّ مِنْهُمْ كُلِّهِمْ.

5 - ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراق، ج:2، ص: 978، الجويني، نهاية المطلب، ج:19، ص: 58.

الفرع الثاني: أنواع الرجوع عن الشهادة

المسألة الأولى: الرجوع عن الشهادة في الحد

قال ابن جزي –رحمه الله-:"**و إِن كَانَت فِي حد فَإِن رَجَعَ قبل الحكم حد وَإِن رَجَعَ بعده حد أَيْضا فَإِن كَانَ الْحَد رجما فَاخْتلف هَل تُؤْخَذ مِنْهُ الدِّيَة أَو يقتل؟**"[1].

تكلّم ابن جزيّ –رحمه الله- في هذا الفرع عن مسألة الرجوع عن الشهادة بالحدّ والحد المقصود هنا هو الزنا، فإن الشاهد يحد حد القذف مطلقا سواء رجع بعد الحكم أو قبله، مع غُرم الدّية في الرّجم، فإن رجع أحد الأربعة فِي الزّنا قبل الحكم فيه فيُحدّ الأربعة جميعا؛ لأنّ الشّهادة لم تكما بعد، وإن رجع أحدهم بعد الحكم حُدَّ الرّاجع فقط ووجه حدّه: أنه اعترف على نفسه بالقذف ويُستوفى من المشهود عليه الحكم.

فإن رجع اثنان من ستّة بعد الحكم فلا غرم ولا حدّ على أحد؛ لأنّ الشّهادة تمّت بالأربعة وصار المشهود عليه غير عفيف لكن يؤدّبا بالاجتهاد[2]، فإن شهد أربعة بالزّنا مثلا واثنان بالإحصان فرُجم ثمّ رجع السّتة عن شهادتهم، فإنَّ الذين شهدوا بالزِّنا يغرمون الدية، ولا يشاركهم شاهدا الإحصان فِي الغرم؛ لأنّ شهادتهما منفردة لّما كانت لا توجب حدّا صارت غير منظور لها مثالها رجوع المزكّي عن تزكيته فإنّه لا يوجب الغُرم عليه وإنّما الغُرم على الشّاهد إن رجع[3].

المسألة الثانية: الرجوع عن الشهادة في العتق

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وإِن كَانَت فِي عتق لزمَه قيمَة العَبْد لسَيِّده**"[4].

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 517.

2 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 207.

3 – يؤدب الشَّاهِدَانِ الرَّاجِعَانِ فِي الشهادة بالقذف ولا يحدان؛ لأنهما صَارَا قَاذِفَيْنِ غَيْرَ عَفِيفٍ وَلَا حَدَّ عَلَى قَاذِفَةٍ. ينظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 207.

4 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 517.

تكلَّم ابن جزي في هذا الفرع عن مسألة رجوع الشهود عن الشهادة على سيد بعتق والسَّيِّدُ مُنْكِرٌ وَحُكِمَ عَلَيْهِ بِهِ غَرِمَا قِيمَتَهُ يَوْمَ الْحُكْمِ ولا يُرَدُّ الْعِتْقُ بِرُجُوعِهِمَا وولاؤه لِلسَّيِّدِ الْمُنْكِرِ لِاعْتِرَافِهِمَا لَهُ.

ودليل تَغْرِيمِهِمَا القيمة من النظر وهو: أَنَّهُمَا بِشَهَادَتِهِمَا أَتْلَفَا عَلَيْهِ مَالِيَّةَ الْعَبْدِ أَوْ فَيَضْمَنَانِ[1].

المسألة الثالثة: الرجوع عن الشهادة في الطلاق

قال ابن جزي –رحمه الله –:" **وإن كَانَت فِي طَلَاق قبل الدُّخُول لزم الشَّاهدين نصف الصَدَاق بخلَاف بعد الدُّخُول فَلَا يلْزمهُمَا شَيْء وَقَالَ أَبُو حنيفَة[2] صدَاق الْمثل**"[3].

تكلَّم ابن جزي –رحمه الله– في هذه المسألة على رجوع الشهود في شهادتهم بالطلاق، فإن شهدا شاهدان على رجل أنه طلّق قبل الدّخول، وحكم الحاكم بحصول الفرقة، ثم رجعا عن شهادتهما هذه، لم يغرما من المهر شيئاً؛ لأن المرأة تملك نصف الصَّداق بالعقد على الصحيح فليس لشهادتهما أثر في تغريمه شيئا زائدا[4]، وهذا قول ابن القاسم في المدوّنة، ووجهه أن فسبب شهادتهما بالطلاق غرم الزوج لها نصف الصداق لوجوبه به فإذا رجعا عن الشهادة به غرماه للزوج لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما وقال غير واحد إذا رجعا عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول غرما نصف الصداق للزوجة لا للزوج بناء على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره فالصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها نصفه بشهادتهما وأخذت نصفه فإذا رجعا عنها غرما لها النصف الذي فوتاه عليها فيكمل لها الصداق والحاصل أن المدونة

1 – الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 213.

2– الأحناف لم يُغرِّموا الشاهدين اللذيْن رجَعا عن شهادتِهما بعد الدخولِ شيئا وإنَّما هُو قولُ الشَّافعية فهو وهْمٌ من المصنف، قال الكاساني –رحمه الله–:" إذَا شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَقَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ رجعا، إنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخولِ بِأَنْ كَانَ الزَّوْجُ مُقرًّا بِالدُّخولِ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا لِانْعدامِ الْإِتْلافِ؛ لِأَنَّ الْمَهرَ يَجِبُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَيَتَأَكَّدُ بِالدُّخولِ لَا بِشَهادَتِهِمَا فَلَمْ تَقعْ شَهَادَتُهمَا إتْلَافًا، فَلَمْ يَجِبْ الضَّمَانُ". ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:6، ص: 283.

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 417.

4 –الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 210.

قالت وإن رجعا عن طلاق فلا غرم إن دخلا وإلا غرما نصف الصداق فقد نص فيها على أنهما يغرمان النصف إذا رجعا وسكت فيها عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلله بأنها لا تملك بالعقد شيئا ومنهم من يقول للزوجة ويرى أنَّ الصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها من نصفه بشهادتهما فيغرمانه لها إن رجعا عنها وكل من التأويلين أي غرم النصف للزوج أو للزوجة مبني على ضعيف لأن القول بأنها لا تملك بالعقد شيئا [1].

وأمَّا إن شهدا على رجل أنه طلّق بعد الدّخول، وحكم الحاكم بحصول الفرقة، ثمَّ رجعا عن شهادتهما هذه، لم يغرما من المهر شيئاً وقال الشافعي: يغرمان مهر المثل[2]؛ **دليل المالكية** هو: أن المهر كان مستحقاً على الزوج بالدخول فلم يتلفا عليه شيئاً بشهادتهما، وإنَّما أخرجا عنه الاستمتاع، وخروج البضع عن ملك الزوج لا قيمة له بدليل أن المطلق في المرض لا سبيل لورثته عليها، ولو كان لخروج البضع من يد الزوج قيمة لضمنته للورثة[3]، و أمَّا **دليل الشافعية** فقالوا: إذا شهدا على طلاق بائن وقضى القاضي بشهادتهما، ثمّ رجعا، لم يُرَدَّ الفِرَاق؛ لأنّ قولهما في الرُّجوعِ محتمل، فلا يُرَدُّ القضاء بقول محتمل، لكن يجب الغُرْمُ على الشّاهدين، سواء كان قبل الدّخول، أو بعده؛ لأنّهما فوَّتا عليه ما يَتَقَوَّمُ، فَيُغَرَّمَانِ، كما لو شهدا بِعِتق عبد ثم رجعا[4].

1 – المصدر السابق، ج:4، ص: 210.

2 – ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج:11، ص:300، أبو يحي السنيكي أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دط، دت، دار الكتاب الإسلامي، بيروت– لبنان، ج: 4، ص: 383، أبو القاسم الرافعي العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، ط1: (1417هـ- 1997 م)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج: 13، ص: 129.

3 – القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج: 2، ص: 677.

4 – الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج:13، ص: 129.

فرع: ادعاء الغلط ممن رجع في الشهادة

قال ابن جزي –رحمه الله-:" **وإذا ادّعى الشَّاهِد الْغَلَط فَاخْتلف هَل يلْزمه مَا لزم الْمُتَعَمد للكذب أم لَا؟ وَالصَّحِيح أَنه يلْزمه فِي الْأَمْوَال؛ لِأَنَّهَا تضمن فِي الْخَطَأ**"[1].

تكلَّم ابن جزي –رحمه الله- في هذا الفرع عن مسألة ادعاء من رجع في الشهادة الغلط فيها هل يأخذ حكم المتعمد فيلزمه ما يلزمه، أم لا ينطبق حكمه عليه؟، والمشهور في المسألة أن الحكم لا يُنْقَضُ لَهُ بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْمَالِ قَطْعًا وَفِي الدَّمِ قَوْلَانِ[2]، ابْنُ الْحَاجِبِ-رحمه الله-:" للرجوع ثلاث صور الأولى: قبل القضاء فلا قضاء، فإن قالا وهمنا بل هو هذا،فقال ابن القاسم وأشهب: سقطتا معاً فإن قال شككت ثمّ قال زال الشّك فقال المازري هي مثل التّشكك قبل الأداء ثم يقول تذكرتها فالواضح قبولها وثالثها لمالك إن كان مبرّزاً قبلت.

الثانية: بعد القضاء وقبل الاستيفاء قال ابن القاسم يستوفى الدم كالمال وقال أيضاً وغيره لا يستوفى لحرمة الدم ومثله لو رجع شهود الإحصان لجلد جلد البكر.

الثالثة: بعد الاستيفاء فيُغرَّمان الدية وغيرها إن لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم وأشهب ولا يُغرَّمان عند ابن الماجشون فإن ثبت عمدهما فالدية لابن القاسم والقصاص لأشهب وقال محمد

1 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 517.

2 – قيل: لَا ينقض الْحُكْمُ لرجوعهم عَنْ الشهادة بعده، والمسألة فيها قولان لِابْنِ الْقَاسِمِ أحدهما: عدم النَّقْضِ وهو الْمَرْجُوعُ عَنْهُ وهو ظَاهِرُ المدونة قال سحنونٌ-رحمه الله-:" قلت لِابْنِ الْقَاسِمِ: أرأيت إنْ قَسَمُوا فَادَّعَى بَعْضُهُمْ الغلط فِي الْقِسْمَةِ، أيقبل قوله فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لَا؟ قَالَ: قال مَالِكٌ: فيمن بَاعَ ثوبا فَادَّعَى الغلط يقول: أَخْطَأْتُ بِهِ، أَوْ بَاعَهُ مرابحة فيقول: أَخْطَأْتُ: إنَّهُ لَا يقبل قوله إلَّا ببَيِّنَةٍ أَوْ لأمر يَسْتَدِلُّ به عَلَى قوله أَنَّ ثَوْبَهُ ذَلِكَ لَا يؤخذ بِذَلِكَ الثَّمَنِ، فأرى الْقِسْمَةَ بِهَذِهِ المنزلة؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ بِمَنْزِلَةِ الْبُيُوعِ"، والقول الثَّانِي: أنه ينقض وهو الْمَرْجُوعُ إلَيْهِ وعليه أكثر أَصْحَابِ الْإِمَامِ. مالك ابن أنس، المدونة، ج: 4، ص:15، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 207.

لا نص عن مالك في التغريم في الرجوع إلا أن أصحابه متفقون على تغريمهم ما أتلفوه بالعمد"[1].

فالمشهور أنَّهما يغرمان إذا رجعا عن شهادتهما المال الذي أتلفاه بشهادتهما، ودية إذا شهدا بقتلٍ ولو قالا غلطنا. ودليل ذلك: أنّ العمد والخطأ فِي أموال النّاس سواءٌ[2].

فرع: حكم الحاكم بشهادة من لا تجوز شهادته

قال ابن جزي – رحمه الله-:" **فرع: إِذا حكم حَاكم بِشَهَادَة شَاهِدين ثمَّ قَامَت بعد الحكم بَيِّنَة بفسقهما لم يضمن مَا أتلف بِشَهَادَتِهِمَا وَلَو قَامَت بَيِّنَة بكفرهما أَو رقهما ضمن**"[3].

فالحاكم إذا حكم بشهادة اثنين، في قطع أو قتل، وأنفذ ذلك ثم بان فسقهما فلا ضمان عليه و**دليل ذلك من النظر:** وهو أنَّ العدالة اجتهادية للحاكم يقدِّرها باجتهاده الذي يحتمل الخطأ فإن أخطأ في تعديلهما وهما فاسقين يقول: غلب على ظنِّي عدالتهما بالاجتهاد فلا غُرم عليه ؛ لأنَّه عمل بما أوصله إليه اجتهاده، بخلاف لو كانا كافرين أو عبدين فإنه يكون والحال كذلك مفرطا في تحديد حال الشهود؛ لأنَّ الكفر والرق أمر ظاهر يدركه عامة الناس فكيف بالقاضي فاختلف الحكم عن العدالة.[4]

1- ابن حاجب، جامع الأمهات، ص: 479.

2- الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ج:7، ص: 362، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ج:4، ص: 207، المواق، التاج والإكليل، ج: 8، ص: 240،

3 – ابن جزي، القوانين الفقهية، ص:517.

4 – ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تح: عبد اللطيف زكاغ، ط1: (1431هـ- 2010 م)، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ج:2، ص: 1385.

الخاتـــمة

لقد توصلت في ختام هذا البحث إلى النَّتائج التالية:

1- ضرورة ربط الباحث بين الفروع وأصولها؛ لأن موجب التعبد هو الدليل لا الفرع في حد ذاته، وكذا لأجل إمكانية مقارنة الفرع مع غيره.

2- كثيرا ما يقتصر ابن جزي على ذكر المشهور، وقد يذكر الخلاف النَّازل في المذهب أحيانا.

ابن جزي- رحمه الله- لما كان يقصد الاختصار لم يدلل للمسائل الفقهيّة بالأدلة التفصيليّة من الكتاب والسنة إلاّ أننا وجدناه يستدل وبكثرة في أبواب العقيدة كاستدلاله بمعقول أربع آيات على وحدانيّة الخالق سبحانه وتعالى، وعلّة ذلك أنَّ ذكر الحكم دون دليله يجعل المكلّف مقلّدا، وقد قيل بمنع التقليد في باب العقائد.

3- الأدلة التي ترجع إليها الفروع في القوانين الفقهية تكون من الكتاب والسنَّة والإجماع والقياس، وتارة من السنَّة وحدها، أو من القياس وحده.

4- الفروع عند ابن جزي مجردة عن الدليل غالبا ذلك لغرض الاختصار، وقد يذكر الدليل أحيانا.

5- ذكر ابن جزي في كتاب الاقضية والشهادات عشرة فروع مدلَّلة بالدليل العقلي.

6- ابن جزي في تقسيمه لكتاب القضاء وذكره للفروع لم يخرج عن منهجية المدونات الفقهية السابقة له، غير أن له زيادة براعة في العرض وحسنا في الترتيب.

7- كتاب القوانين الفقهية لابن جزي- رحمه الله – يحتاج من الباحثين عناية ودراسات وبحوثات من جوانب متعدَّدة نذكر منها:

- ✓ العناية بالكليات والقواعد والضوابط الفقهية في هذا السفر المبارك.
- ✓ الاستدلال لكل الفروع الفقهية الواردة في الكتاب في مختلف أبوابه.

- ✓ ضرورة العودة إلى القضاء الشرعي في محاكمنا ومجالس قضائنا واعتماد الفقه الإسلامي في محاكمنا كما كان في العهد الأوّل من عمر هذه الأمّة المباركة، عوض أن نستبدل الشرع الربانيّ بالقانون الوضعيّ الذي جرّ على رؤوس الأمّة ويلات وإحنا ومحنا.
- ✓ العمل على إنشاء مخابر علمية ومراكز بحوث أكاديمية تقوم على العناية بالتراث الإسلامي وتحقيقه وتنقيحه ودراسته حتى يستفيد منه المسلم، وتبني الأمّة عليه أصول نهضتها.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

علوم القرآن وتفسيره:

1. ابن جزي محمد بن أحمد، التسهيل لعلوم التنزيل، تح: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط: 1، (1415هـ - 1995م).

2. ابن عطية عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1:(1422هـ).

3. الراغب الأصفهاني الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تح: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، بيروت – لبنان، ط 1: (1412هـ).

4. علي محمد الزبيري، ابن جزي ومنهجه في التفسير، دار القلم، دمشق، ط1: (1407هـ - 1987م).

كتب السنة النبوية:

1. ابن أبي شيبة عبد الله بن محمد، مصنف بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط1: (1409هـ).

2. ابن أبي عاصم أحمد بن عمرو، الآحاد والمثاني، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراية – الرياض، ط1:(1411هـ – 1991م).

3. ابن ماجة محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1:(1430 هـ - 2009 م).

4. أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تح: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قرهبللي، دار الرسالة العالمية، بيروت- لبنان، ط1:(1430 هـ - 2009 م).

5. أبو داوود سليمان بن الأشعث، المراسيل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط1: (1408هـ).

6. أبو يعلى أحمد بن علي، مسند أبو يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث – دمشق، ط1:(1404هـ – 1984م).

7. أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث – القاهرة، ط1:(1416هـ - 1995 م).

8. البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1:(1422هـ).

9. البزار أحمد بن عمرو، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، تح: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من 1 إلى 9) وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من 10 إلى 17) وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء 18)، ط1: (بدأت 1988م، وانتهت 2009م).

10. البيهقي أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3:(1424 هـ - 2003 م).

11. الترمذي محمد بن عيسى، سنن الترمذي، الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، دط: (1998م).

12. الحاكم النسابوري محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1:(1411هـ – 1990م).

13. الدارقطني علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق وضبط: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1:(1424هـ - 2004 م).

14. الدارقطني علي بن عمر، سنن الدارقطني، تع: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1: (1424هـ - 2004 م).

15. سعيد بن منصور بن شعبة، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية – الهند، ط1:(1403هـ-1982م).

16. الصنعاني عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند يطلب من: المكتب الإسلامي – بيروت، دط، دت.

17. الطبراني سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تح: حمدي بن عبد المجيد السلف، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط2، دت.

18. مالك بن أنس، الموطأ، تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط1:(1425هـ - 2004م).

19. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت دط، دت.

20. النسائي عبد الرحمن بن أحمد، السنن الكبرى، تح: حسن عبد المنعم شلبي، إشراف: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة –بيروت، ط1:(1421هـ-2001م).

21. الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تح: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، دط: (1414هـ، 1994م).

كتب شروح السنة وتخريج الآثار:

1. إبراهيم بن إسحاق الحربي أبي إسحاق، غريب الحديث، د. سليمان إبراهيم محمد العايد، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ط1، (1405هـ).

2. ابن الأثير علي بن محمد، جامع الأصول في أحاديث الرسول، مكتبة الحلواني، بيروت – لبنان، ط1: (1390 هـ - 1970م).

3. ابن الجوزي عبد الرحمن بن أبي الحسن، تحقيق أحاديث الخلاف، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، تع: محمد فارس، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، دط، دت.

4. ابن العربي محمد بن عبد الله، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، دط، دت.

5. ابن الملقن عمر بن علي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، ط1: (1425هـ -2004م).

6. ابن الملقن عمر بن علي، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تح: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق – سوريا، ط1:(1429هـ -2008م).

7. ابن الملقن عمر بن علي، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحيان، دار حراء – مكة المكرمة، ط1: (1406هـ).

8. ابن بطال علي بن خلف، شرح صحيح البخارى، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية – الرياض، ط2: (1423هـ - 2003م).

9. ابن حبان محمد بن حبان، المجروحون، تح: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب –سوريا، ط1: (1396م).

10. ابن حبان محمد بن حبان، ثقات ابن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي، وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن الهند، ط1، (1393 هـ -1973م).

11. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، تعليق التعليق على صحيح البخاري، تح: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، دار عمار – بيروت، عمان – الأردن، دط، دت.

12. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، دط: (1379 هـ).

13. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، تح: مركز خدمة السنة والسيرة، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر (راجعه ووحد منهج التعليق والإخراج)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) – ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية بالمدينة)، ط: (1415هـ- 1994م).

14. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1:(1415 هـ - 1994م).

15. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، تقريب التهذيب، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، دط، دت.

16. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط :1 (1419هـ- 1989م).

17. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1:(1326 هـ – 1908م).

18. ابن حجر الهيثمي أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تص: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، مصر، دط: (1357هـ - 1983 م).

19. ابن ضويان إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط7: (1409 هـ -1989م).

20. ابن عبد البر يوسف بن عبد الله، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل، بيروت، تح: علي محمد البجاوي، شركة التراث، ط1: (1412 هـ).

21. أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت، دط، (1399هـ - 1979م).

22. أبو العباس القرطبي أحمد إبراهيم، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تح: محيي الدين ديب ميستو - أحمد محمد السيد - يوسف علي بديوي - محمود إبراهيم بزال، دار ابن كثير، دمشق – بيروت ودار الكلم الطيب، دمشق – بيروت، ط1: (1417هـ - 1996 م).

23. الأبّي محمد بن خليفة، إكمال أكمال المعلم، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، دط، دت.

24. أحمد بن عبد الهادي الحنبلي المحرر في الحديث، تح: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، لبنان- بيروت، ط3: (1421 هـ - 2000م).

25. الألباني محمد ناصر الدين بن الحاج نوح، ضعيف أبي داود – الأم، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1: (1423هـ-2002م).

26. الألباني ناصر الدين بن الحاج نوح، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إش: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط2: (1405 هـ - 1985م).

27. الألباني ناصر الدين بن الحاج نوح، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1: (1412هـ - 1992 م).

28. الألباني ناصر الدين بن الحاج نوح، صحيح وضعيف سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض- السعودية، ط1: (1419 هـ - 1998م).

29. البيهقي أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء، المنصورة – القاهرة، ط1: (1412 هـ - 1991م).

30. الذهبي محمد بن أحمد، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، تح: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب، دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن، جدة- المملكة العربية السعودية، ط1:(1413هـ - 1992 م).

31. الذهبي محمد بن أحمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: على ممد البجاوي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط1:(1382 هـ -1963م).

32. الزيلعي عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تق: محمد يوسف البَنُوري، تص: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، ومحمد يوسف الكاملفوري، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت –لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، ط1:(1418 هـ -1997م).

33. السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، إسعاف المبطأ برجال الموطأ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دط، دت.

34. الشربيني محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: (1415 هـ - 1994م).

35. عبد العزيز بن مرزوق الطّريفي، التحجيل في تخريج مالم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة السعودية، ط1: (1422 هـ - 2001 م).

36. العقيلي محمد بن حماد، الضعفاء الكبير، تح: عبد المعطي أمين قلعجي،)، دار المكتبة العلمية – بيروت، دط، دت.

37. علي بن الجَعْد البغدادي مسند ابن الجعد، تح: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر، بيروت- لبنان، ط1: (1410 هـ – 1990م).

38. الغُمَارِي أحمد بن محمد بن الصدِّيق، الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد، تح: عدنان علي شلاق، دار عالم الكتب، بيروت–لبنان، ط1: (1407 هـ - 1987 م).

39. القاضي عياض بن موسى، إِكمَالُ المُعْلِمِ بفوائد مُسْلِم، تحقيق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1:(1419هـ -1998م).

40. المازري محمد بن علي، المعلم بفوائد مسلم، تح: محمد الشاذلي النيفر، المؤسسة الوطنية للكتاب والدار التونسية والمؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق، ط1: (1988م).

41. محمد الإثيوبي الوَلَّوِي، شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، دار المعراج الدولية للنشر، الرياض- السعودية، ط1: (ج (1 - 5) / 1416 هـ - 1996 م، ج (6 - 7) / 1419 هـ - 1999 م، ج (8 - 9) / 1420 هـ - 1999 م، ج (10 - 12) / 1419 هـ - 2000 م، ج (13 - 40) / 1424 هـ - 2003 م).

42. محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، تح: الشيخ محمود شاكرا، دار التراث العربي -بيروت، لبنان، ط1: (1425 هـ - 2004 م).

43. محمد بن محمود بن إبراهيم عطية، الانتباه لما قال الحاكم و لم يخرجاه وهو في أحدهما أو رواياه، دار النوادر، سوريا، ط1: (1428 هـ - 2008 م).

44. محمد عبد الهادي الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تح: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف، الرياض–السعودية، ط1:(1428هـ-2007م).

45. المزي إسماعيل بن يحيى، تهذيب الكمال، تح: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط1: (1400 هـ – 1980).

46. النسائي أحمد بن شعيب، الضعفاء والمتروكون، تح: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب-سوريا، ط1: (1396م).

47. النووي يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، ط2: (1392 ه).

كتب التراجم والتاريخ والطبقات:

1. ابن الأحمر إسماعيل فرج بن إسماعيل، أعلام المغرب والأندلس، تح: د. محمد رضوان الداية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2 :(1407هـ- 1987م).

2. ابن الخطيب محمد بن عبد الله، الإحاطة في أخبار غرناطة، تح: د. يوسف علي الطويل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1: (1395 ه -1975م).

3. ابن السمعاني منصور بن محمد، الأنساب، تع: عبد الله عمر البارودي، دار الجنان، بيروت – لبنان، ط 1: (1408 ه - 1988 م).

4. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تح: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، دط: (1392هـ- 1972م).

5. ابن سعد محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط2:(1408ه).

6. ابن عساكر علي بن الحسن، تاريخ دمشق تح: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر، بيروت-لبنان، دط: (1415هـ- 1995 م).

7. ابن فرحون إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تح: مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط: 1(1417هـ- 1996م).

8. أبو زهرة محمد أحمد مصطفى، مالك حياته وعصره - أراؤه وفقهه، ط2، دتط، دار الفكر العربي.

9. التنبكتي أحمد بابا بن أحمد، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تع: د. عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكتاب، طرابلس- ليبيا، ط2: (1420هـ- 2000م).

10. الحجوي محمد بن الحسن، الفكر السامي، مطبعة البلدية، فاس- المغرب، ط1: (1345هـ).

11. الحسن الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تح: عبد العزيز عبد الفتاح القاري، المكتبة العلمية، المدينة المنورة- المملكة السعودية، ط 1: (1396 هـ - 1976م).

12. الداوودي محمد بن علي، طبقات المفسرين تح: مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 1: (1403 هـ - 1983م).

13. الدمشقي القيسي محمد بن عبد الله، توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، تح: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1: (1993م).

14. عبد الحي ابن العماد العَكري الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تح: محمود الأرناؤوط، تخ: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، ط1 :(1406هـ- 1986م).

15. عبد الله المراغي، فتح المبين في طبقات الأصوليين، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة – مصر، ط1: (1366 هـ - 1947م).

16. القاضي عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تح: ابن تاويت الطنجي وعبد القادر الصحراوي ومحمد بن شريفة وسعيد أحمد الأعرابي، مطبعة الفضالة، المغرب، ط1، دتط.

17. محمد بن حسن بن عقيل، المختار المصون من أعلام القرون، دار الأندلس الخضراء جدة، ط: 1 (1415هـ-1995م).

18. محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط1: (1349هـ).

19. المقري أحمد بن محمد، أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، تح: مجموعة من العلماء، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة – مصر، ط1: (1358هـ - 1939م).

20. المقري أحمد بن محمد، نفخ الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، دط:(1388هـ).

كتب المعاجم واللغة:

1. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، تح: مجمع اللغة العربية دار الدعوة، الإسكندرية – مصر، دط، دتط.

2. ابن حمدون محمد الطالب بن الحاج، حاشية الطالب بن حمدون بن الحاج على شرح بَحْرَق محمد بن عمر الحضرمي على لامية الأفعال لابن مالك، دار الفكر، بيروت – لبنان، دط، دت.

3. ابن فارس أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة. تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط 4: (1399هـ - 1979م).

4. ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط 1، دتط.

5. أحمد بن محمد الأمين المختار الجكني الشنقيطي، عون المعين بشرح اللاميّة مع زيادات بَحْرَق محمد بن عمر الحضرمي وابن زين، دار الفكر العربي، بيروت – لبنان، ط1: (1421هـ-2001م).

6. الأعشى ميمون بن قيس، ديوان الأعشى الكبير، تح: د. محمد حسين، مكتبة الآداب بالجماميز- مص، دط، دت.

7. امرؤ القيس، ديوان امرؤ القيس، تح: عبد الرحمن المصطاوي، ط 2: (1425هـ-2004م، دار المعارف، بيروت لبنان.

8. بطَّال محمد بن أحمد، النَّظْمُ المُسْتَعْذَبُ فِي تفْسِير غريبِ أَلْفَاظِ المهَذّبِ، تح: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة – السعودية، دط، (1988م) (جزء 1)، 1991 م (جزء 2).

9. بكر أبو زيد، معجم المناهي اللفظة، دار العاصمة، الرياض – السعودية، ط2: (1417هـ - 1997م).

10. الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، ضبط وتصح: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط1: (1403هـ-1983م).

11. الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، ط4: (1407هـ - 1987م).

12. الحموي ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، دار صادر، ط2:(1995م).

13. الخليل بن أحمد، كتاب العين، تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، بيروت- لبنان، دط، دت.

14. سيبويه عمرو بن عثمان، الكتاب، تح: عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة- مصر، ط3: (1408 هـ - 1988 م).

15. الفيروزآبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط8: (1426هـ – 2005م).

16. الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، دت، دتط.

17. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط: (1369هـ - 1950م).

18. محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2:(1408هـ- 1988 م).

19. محمد سالم ولد عدود، الطرة، تح: عبد الحميد بن محمد الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، دط، دتط.

20. مرتضى الزبيدي محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: عبد الستار أحمد فراج منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الكويت، ط: (1965م).

كتب العقيدة:

1. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، درء التعارض بين العقل والنقل، تح: محمد رشاد سالم، دار الكنوز الأدبية، الرياض- السعودية، دط: (1391ه).

2. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، منهاج السنة، تح: د. محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، ط1: (1406 ه).

3. ابن تيمية أحمد عبد الحليم، بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية، تح: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة- السعودية، ط1: (1392ه).

4. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، مختصر الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة، سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة – مصر، ط1:(1422ه - 2001م).

5. الباقلاني محمد بن الطيب، الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به، تح: محمد زاهد الكوثري، مطبعة السنة المحمدية، ط2: (1382ه - 1963م).

6. السفاريني محمد سالم بن أحمد، لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية، مؤسسة الخافقين ومكتبتها – دمشق، ط2: (1402ه-1982م).

7. القاضي عبد الجبار بن أحمد، المغني في أبواب العدل والتوحيد، تح: توفيق الطويل- سعيد زايد- إبراهيم مذكور، المؤسسة المصرية العامة، القاهرة – مصر، دت، دتط.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهيّة ومقاصد الشريعة:

1. ابن الحاجب عثمان بن عمر، مختصر المنتهى، مطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط1: (1317هـ).

2. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، رفع الملام عن الأئمة الأعلام، تح: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، دط، دتط.

3. ابن جزي محمد بن أحمد، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تح: د. محمد علي فركوس، دار التراث الإسلامي، حيدرة – الجزائر، ط1: (1410هـ -1990م).

4. ابن حزم علي بن أحمد، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية–بيروت، دط، دتط.

5. ابن حزم علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث، القاهرة – مصر، ط 1: (1404هـ).

6. ابن عقيل عبد الله بن عبد الرحمن، الواضح في أصول الفقه، تح: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1: (1420هـ - 1999م).

7. ابن فرحون إبراهيم بن علي، كشف النقاب عن مختصر بن الحاجب، تح: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط 1: (1990م).

8. ابن قدامة عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، تح: د. شعبان محمد إسماعيل، المكتبة التدمرية، الرياض – مكة المكرمة، ط 1: (1419هـ - 1998م).

9. أبو الحسين البصري محمد بن علي، المعتمد في أصول الفقه، تح: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1: (1403هـ – 1983م).

10. أبو يعلى الفراء محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، تح: أحمد المباركي، مؤسسة بعنبوة، ط1: (1414هـ- 1993م).

11. أبو يعلى محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، تح: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، بدون ناشر، ط2 :(1410 هـ - 1990 م).

12. الأرموي محمد بن عبد الحليم، نهاية الوصول في دراية الوصول، تح: تح: صالح بن سليمان اليوسف وسعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية، مكة الكرمة – المملكة السعودية، دط، دتط.

13. الآمدي علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط1: (1424هـ- 2003م).

14. الأمير الصنعاني محمد بن إسماعيل، إجابة السائل شرح بغية الأمل، تح: القاضي حسين بن أحمد السياغي ود- حسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.

15. الإيجي عبد الرحمن بن ركن الدين أحمد، شرح مختصر المنتهى، مطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط1: (1317هـ).

16. البابرتي محمد بن محمد، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، تح: ضيف الله العمري، مكتبة الرشد، الرياض – المملكة السعودية، ط: (1413هـ -2005م).

17. الباجي سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول، دار الغرب الإسلامي، دت، دتط.

18. الباجي سليمان بن خلف، الحدود، تح: د. نزيه حماد، مؤسسة الرعني، بيروت – لبنان، ط 1: (1392هـ - 1973م).

19. الباجي سليمان بن خلف، الحدود، تح: د. نزيه حماد، مؤسسة الزغبي، بيروت – لبنان، ط1: (1392هـ – 1973م).

20. الباقلاني محمد بن الطيب، التقريب والإرشاد في أصول الفقه، تح: عبد الحميد أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1: (1413هـ- 1993م).

21. الباقلاني محمد بن الطيب، تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل في الرد على الملحدة المعطلة والخوارج والمعتزلة، تح: عماد الدين أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، ط1: (1407هـ - 1987م).

22. البخاري عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تح: عبد الله محمود محمد عمر، د ط، دتط، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

23. البزدوي محمد بن محمد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، دتط، جاويد بريس، كراتشي، ط 1: (1986م).

24. تاج الدين السبكي عبد الوهاب بن علي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، لبنان، ط 1: (1419هـ-1999-م).

25. التفتازاني مسعود بن عمر، التلويح شرح التوضيح على التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، دط، دتط.

26. الجصاص أحمد بن علي، الفصول في الأصول، تح: سعيد الله القاضي، المكتبة العلمية، لاهور، دط: (1981م).

27. الجويني عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تح: د. عبد العظيم محمود الديب، دار الوفا، المنصورة – مصر، ط4: (1418هـ).

28. الجويني عبد الملك بن عبد الله، التلخيص في أصول الفقه، تح: عبد الله جولم النيبالي وشبير أحمد عمري، دار البشائر، بيروت – لبنان، ط1 :(1417هـ - 1996م).

29. الجويني عبد الملك بن عبد الله، الكافية في الجدل، تح: د. فوقية حسين محمود، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة – مصر، ط1: (1399هـ- 1979م).

30. الجويني عبد الملك بن عبد الله، الورقات في أصول الفقه، تح: د. عبد اللطيف محمد العبد، دط، دتط، دط.

31. الحطاب الرعيني محمد بن محمد، قرة العين لشرح ورقات إمام الحرمين، تح: أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي، دار الفضيلة، القاهرة – مصر، دط، دتط.

32. الدسوقي محمد بن أحمد، حاشية على أم البراهين، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة – مصر، دط، دتط.

33. الرازي محمد بن عمر، المحصول، تح: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط 2: (1412 ه - 1992 م).

34. الروكي محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط – المغرب، ط1: (1414ه - 1994م).

35. الريسوني أحمد بن عبد السلام، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا – الولايات المتحدة الأمريكية، ط 4: (1416ه -1995م).

36. الزركشي محمد بن بَهادُر، البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1: (1421ه - 2000م).

37. الزركشي محمد بن بَهادُر، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تح: أبو عمر الحسيني بن عمر بنعبد الرحيم، دار الكتب العلميةّ، بيروت – لبنان، ط1: (1420ه- 2000م).

38. زهير أبي النور، أصول الفقه، دار الفكر العربي، دط، دتط.

39. السرخسي محمد بن أحمد، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، دط، دتط.

40. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الأصول والفروع حقيقتها والفرق بينها والأحكام المتعلقة بها، دار كنوز إشبيليا، الرياض – السعودية، ط 1: (1426ه-2005م).

41. سليم سرار، نظرية روح التشريع الإسلامي وأثرها في استنباط وتطبيق الأحكام، دكتوراه، لم تنشر، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة للعلوم الإسلامية، الجزائر، 2009-2010م.

42. السمعاني عبد الكريم بن محمد، قواطع الأدلة، تح: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1: (1418هـ- 1999م).

43. السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبيروت-لبنان، ط1: (1411هـ - 1990م).

44. الشاطبي إبراهيم بن موسى، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1: (1417هـ - 1997م).

45. الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، تح: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، القاهرة – مصر، ط 1: (1358هـ- 1940م).

46. الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تح: الشيخ أحمد عزو، دار الكتاب العربي، دمشق - كفر بطنا، ط1: (1419هـ - 1999م).

47. الشيرازي إبراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1: (1408هـ- 1988م).

48. الشيرازي إبراهيم بن علي، المعونة في الجدل، تح: د. علي عبد العزيز العميريني، جمعية إحياء التراث الإسلامي، ط1: (1407هـ).

49. الضويحي علي بن سعد، آراء المعتزلة الأصولية دراسة وتقويما، مكتبة الرشدّ، الرياض، المملكة السعودية، ط 1: (1415هـ - 1995م).

50. العبادي أحمد بن قاسم، الآيات البينات على شرح جلال الدين المحلي لجمع الجوامع، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2: (2012م).

51. عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط1: (1409هـ- 1988م).

52. العطار حسن بن محمد، حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، دت، دتط.

53. الغزالي محمد بن محمد، المستصفى، تح: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط 1: (1413هـ - 1993م).

54. القادري محمد بن القاسم المغربي الفاسي، رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيار حرام، تح: محمد المعتصم البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط 1: (1406هـ- 1985م).

55. القاضي عبد الجبار بن أحمد، المغني في أبواب العدل والتوحيد، تح: توفيق الطويل، سعيد زايد، إبراهيم مذكور، المؤسسة المصرية العامة، القاهرة – مصر، دط، دتط.

56. القرافي أحمد بن أبي العلاء، شرح تنقيح الفصول، تح: طع عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1: (1393هـ- 1973م).

57. الكفوي أيوب بن موسي، الكليات، تح: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1: (1419هـ - 1998م).

58. لحسن محمد المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم أهل المدينة، تح: عبد الوهاب بن سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط2: (1411هـ- 1990م).

59. م الكَلْوَذَاني حفوظ بن أحمد، التمهيد في أصول الفقه، تح: مفيد محمد أبو عمشة (الجزء 1 - 2) ومحمد بن علي بن إبراهيم (الجزء 3 - 4)، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط1:(1406هـ- 1985م).

60. محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، نثر الورود على مراقي السعود، تح: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة، جدة- السعودية، ط3: (1423هـ - 2006م).

61. نجم الدين الطوفي سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تح: عبد الله بن المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1: (1407هـ- 1987م).

62. النسفي عبد الله بن أحمد، كشف الأسرار شرح مصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. دط، دتط.

كتب الفقه المقارن

1. ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة- مصر، دط:(1425هـ - 2004 م).

2. ابن عبد البر يوسف بن عبد الله، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد عليم عوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1:(1421هـ - 2000م).

كتب الفقه الحنفي

1. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دت، دار الكتاب الإسلامي، بيروت-لبنان، دط، دتط.

2. أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، المبسوط، تح: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي، دط، دتط

3. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1: (1420 هـ- 2000 م).

4. برهان الدين الحنفي محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تح: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1:(1424 هـ - 2004 م).

5. الجصاص أحمد بن علي، شرح مختصر الطحاوي، تح: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان – د. زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، بيروت –لبنان، ط1: (1431هـ - 2010 م).

6. الزيلعي عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق-القاهرة، ط1: (1313 هـ).

7. السرخسي محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت- لبنان، دط :(1414هـ - 1993م).

8. السُّغْدي علي بن الحسين، حنفي، النتف في الفتاوى، تح: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان -الأردن، بيروت- لبنان، ط2: (1404هـ - 1984م).

9. السمرقندي محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2:(1414 هـ - 1994 م).

10. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دت، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، دط، دتط.

11. القُدُوري أحمد بن محمد، تح: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: (1418هـ - 1997م).

12. الكاساني أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط2: (1406هـ - 1986م).

13. الكمال ابن الهمام عبد الواحد بن القاضي حميد، فتح القدير، دار الفكر، بيروت-لبنان، دط، دتط.

14. محمد الحداد اليمني، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، مكتبة الحقانية، باكستان، دط، دتط.

15. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبي عبد الله ابن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابرت، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت-لبنان، دط، دتط.

16. المرغيناني علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، دط، دتط.

17. النسفي عبد الله بن أحمد، كنز الدقائق، تح: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، بيروت – لبنان، ط1: (1432هـ - 2011م).

كتب الفقه المالكي

1. ابن أبي زيد القيرواني عبد الله بن أبي زيد، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تح: ج 1، 2: عبد الفتّاح محمد الحلو، ج 3، 4: محمَّد حجي، ج 5، 7، 9، 10، 11، 13: محمد عبد العزيز الدباغ، ج 6: عبد الله المرابط الترغي، محمد عبد العزيز الدباغ، ج 8 محمد الأمين بوخبزة، ج 12: أحمد الخطابي، محمد عبد العزيز الدباغ، ج 14، 15، (الفهارس): د. محمَّد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1:(1999 م).

2. ابن الحاجب عثمان بن عمر، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، بيروت –لبنان، ط2: (1421هـ - 2000م).

3. ابن العربي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3: (1424هـ- 2003م).

4. ابن العربي محمد بن عبد الله، المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، تع: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، قد: يوسف القَرَضَاوي، ط1: (1428 هـ - 2007 م)، دَار الغَرب الإسلامي، بيروت –لبنان.

5. ابن الهلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، تص: الفقيه الشريف الوزاني العمراني، طبعة حجرية، فاس – المغرب، ط1: (1310هـ).

6. ابن بزيزة عبد العزيز بن إبراهيم، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تح: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط1: (1431 هـ - 2010 م).

7. ابن جزي محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1: (1434هـ - 2013م).

8. ابن راشد البكري القفصي محمد بن عبد الله، لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، دار البحوث للدراسات الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، ط1: (1428هـ - 2007 م).

9. ابن رشد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط 1: (1408هـ -1988م).

10. ابن شاس عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1:(1423هـ- 2003 م).

11. ابن عرفة الورغمّي محمد بن محمد، المختصر الفقهي، ت د: حافظ عبد الرحمان محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1: (1435هـ-2014م).

12. ابن غازي محمد بن أحمد، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تح: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط1: (1429هـ- 2008 م).

13. ابن فرحون إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تع: الشيخ جمال مرعشلي، ط (1423هـ - 2003م) دار عالم الكتب، الرياض.

14. ابن فرحون إبراهيم بن علي، كشف النقاب عن مصطلح ابن الحاجب، تح: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط: 1 (1990م).

15. أبو الحسن الصعيدي العدوي علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، دط: (1414هـ - 1994م).

16. أبو العباس الهلالي أحمد بن عبد العزيز، نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، تص: محمد محمود ولد محمد الأمين، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط (1468هـ - 2007م).

17. أبو الكشناوي أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت – لبنان ط2، دتط.

18. الآبي صالح بن عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية – بيروت، دط، دتط.

19. أحمد بن أحمد الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، مر: عبد الله إبراهيم الأنصاري، دط: (1407هـ - 1987م)، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر

20. الباجي سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر–مصر، ط1:(1332هـ-1913م).

21. البراذعي خلف بن أبي القاسم، التهذيب في اختصار المدونة، تح: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي- قطر، ط1: (1423هـ- 2002 م).

22. التسولي علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، دط دتط.

23. الحطاب الرعيني محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضط: الشيخ زكريا عميرات، دتط، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

24. خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، دط، (1430هـ-2009م)، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

25. خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل، تح: أحمد جاد، ط1: (1426هـ-2005م)، دار الحديث، القاهرة- مصر

26. الدسوقي محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي، دط، دتط.

27. الرجراجي علي بن سعيد، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1 :(1428 هـ – 2007 م).

28. الرصاع محمد بن قاسم، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تح: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان، ط1: (1993م).

29. زروق أحمد بن محمد البرنسي، شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تح: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط1:(1427هـ- 2006 م).

30. سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ط1(1415هـ-1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت

31. الصاوي أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دط، دت، دار المعارف.

32. الصقلي محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، ط1: (1434هـ- 2013 م).

33. العدوي علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل، ط2: (1317هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة – مصر.

34. عليش محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت– لبنان، دط: (1409هـ-1989م).

35. القاضي عبد الوهاب بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط1(1420هـ – 1999م)، دار ابن حزم، بيروت.

36. القاضي عبد الوهاب بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: حميش عبد الحق، دط، دت، المكتبة التجارية، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية.

37. القاضي عياض بن موسى، التَّنْبيهَاتُ المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تح: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، ط1: (1432 هـ - 2011 م)، دار ابن حزم، بيروت – لبنان

38. القرافي أحمد بن أبي العلاء، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تح: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، ط 2: (1416هـ - 1995م).

39. القرافي أحمد بن أبي العلاء، الذخيرة، ط1: (1414هـ-1994م)، دار الغرب الإسلامي، لبنان- بيروت

40. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد، جامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصري، القاهرة- مصر، ط: (1384هـ - 1964م).

41. اللخمي علي بن محمد، التبصرة، تح: د. أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، دط، دتط.

42. محمد ابن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط1:(1434هـ-2013م).

43. محمد بن الحارث الخشني، أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك، تح: محمد المجذوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، دار العربية للكتاب، تونس، دط: (1985م).

44. المنجور أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تح: محمد الشيخ محمد الأمين، دط، دت، دار عبد الله الشنقيطي

45. المواق محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: (1416ه-1994م).

46. ميارة الفاسي محمد بن أحمد، الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين(تح: عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة-مصر، دط :(1429ه - 2008م).

47. النفراوي أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت- لبنان، دط:(1415ه - 1995م).

كتب الفقه الشافعي

1. ابن السِّمناني علي بن محمد، روضة القضاة تح: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط2: (1404 ه - 1984م).

2. أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت-لبنان، دط، دتط.

3. الجويني عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب تح: أ. د عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1: (1428ه-2007م).

4. الرافعي عبد الكريم بن أبي الفضل، شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1: (1417ه - 1997 م).

5. الروياني عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تح: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: (1430ه-2009م).

6. زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، دط، دتط.

7. سالم العمراني يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط1: (1421هـ- 2000 م).

8. الشافعي محمد بن إدريس، الأم دار المعرفة، بيروت – لبنان، ط1: (1410هـ-1990م).

9. الشربيني محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، دار الفكر، بيروت-لبنان، دط، دتط.

10. الشيرازي إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، دط، دتط.

11. الشيزري عبد الرحمن بن عبد الله، المنهج المسلوك في سياسة الملوك، تح: علي عبد الله الموسى، مكتبة المنار، الزرقاء- الأردن، دط، دتط.

12. الغزالي محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة-مصر، ط1:(1417هـ-1996م).

13. الماوردي علي بن محمد، الإقناع، تح: خضر محمد خضر، دار حسان، تهران – إيران، ط1: (1378هـ- 1958م).

14. الماوردي علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تح: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: (1419هـ-1999 م).

15. المزني إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت- لبنان، دط:(1393هـ-1973م).

16. المنهاجي محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط1:(1417هـ-1996 م).

17. النووي يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3: (1412هـ - 1991م).

كتب الفقه الحنبلي

1. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن بن محمد قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية- المملكة العربية السعودية، ط: (1416هـ- 1995م).

2. ابن مفلح محمد بن مفلح، المبدع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1 :(1418هـ- 1997 م).

كتب الفقه العام

1. ابن القاص أحمد بن أبي أحمد، أدب القاضي، تح: حسين الجبوري، مكتبة الصديق، الطائف، ط1: (1409هـ).

2. ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد، المقدمة، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، دت، دتط.

3. الأَصْبَغ الغرناطي عيسى بن سهل، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، تح: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، دط: (1428هـ- 2007 م).

4. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، البصائر، حسين داي – الجزائر، دت.

5. عبد بن علي الركبان، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط1: (1401هـ).

6. المالقي علي بن عبد الله، كتاب المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، دار الآفاق الجديدة، بيروت – لبنان، ط 1:(1400هـ - 1980م).

7. محمد الحسن ولد الددو، مخاطبات القضاة، دار الأندلس الخضراء، جدة- السعودية، دط، دتـــط.

8. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنيةو الأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق-سوريا، ط1: (1402هـ).

9. نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في الفقه الجعفري، دار الحياة، بيروت- لبنان، دط، دت.

كتب عامة

1. فريد الأنصاري، مفهوم العالمية من الكتاب إلى الربانية، دار السلام، القاهرة – مصر، ط1: (1430هـ - 2009م).

الرسائل الجامعية

1. العيد عباسة، قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، ماجيستر، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران للعلوم الإسلامية، الجزائر، لم تنشر، (2006-2007م).

مسرد الآيات القرآنيّة

الآية	رقمها	السّورة	الصّفحة
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿188﴾ ﴾	188	البقرة	216
﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُ ٱتَّقِ ٱللَّهَ أَخَذَتْهُ ٱلْعِزَّةُ بِٱلْإِثْمِ فَحَسْبُهُۥ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ ٱلْمِهَادُ ﴿206﴾ ﴾	206	البقرة	199
﴿ وَلَوْلَا دِفَاعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ ﴾	251	البقرة	397
﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾	282	البقرة	119 284 346 347 376 377 379 381 382 383
﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾	282	البقرة	281 343 346 357 360 374

﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	282	البقرة	287 344 349 388
﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾	282	البقرة	346 396 400 406 407
﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾	282	البقرة	119 345
﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾	282	البقرة	283 399
﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿283﴾ ﴾	283	البقرة	119 379 398 400 401 406
﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	286	البقرة	338
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ٱوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿77﴾ ﴾	77	آل عمران	120 126 216 251 252 328
﴿ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ﴾	81	آل عمران	118

قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَاۚ قَالَ فَٱشۡهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿81﴾			
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةٗ مِّن دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡۖ قَدۡ بَدَتِ ٱلۡبَغۡضَآءُ مِنۡ أَفۡوَٰهِهِمۡ وَمَا تُخۡفِي صُدُورُهُمۡ أَكۡبَرُۚ قَدۡ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِ إِن كُنتُمۡ تَعۡقِلُونَ ﴿118﴾ ﴾	118	آل عمران	145 206
﴿ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِ ﴾	159	آل عمران	180
﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعٗا مِّنكُمۡ ﴾	15	النساء	372
﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ﴿35﴾ ﴾	35	النساء	98 119 209 213
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾	59	النساء	145
﴿ فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلۡقَوۡمِ لَا يَكَادُونَ يَفۡقَهُونَ حَدِيثٗا ﴿78﴾ ﴾	78	النساء	71

﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥ ﴾	105	النساء	91 159
﴿ لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ ﴾	114	النساء	98
﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾	128	النساء	99
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ ﴾	135	النساء	119 120 121 346 397
﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلَۢا ١٤١ ﴾	141	النساء	145
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجۡعَلُواْ لِلَّهِ عَلَيۡكُمۡ سُلۡطَٰنٗا مُّبِينًا ١٤٤ ﴾	144	النساء	146
﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ ﴾	2	المائدة	397
﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ	42	المائدة	223

عَنْهُمْۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْـًٔاۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿42﴾ ﴾			
﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿44﴾ ﴾	44	المائدة	92
﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿45﴾ ﴾	45	المائدة	92
﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿47﴾ ﴾	47	المائدة	92
﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّۖ ﴾	48	المائدة	91 405
﴿ فَٱسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِ ﴾	48	الْمَائِدَة	222
﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾	49	المائدة	223
﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَۖ ﴾	89	المائدة	124 151

﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ﴾	89	المائدة	125 152
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾	106	المائدة	121 125 344
﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْءَاثِمِينَ ﴿106﴾ ﴾	106	المائدة	120 126 342
﴿ أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ﴾	108	المائدة	330
﴿ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾	145	الأنعام	85
﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾	199	الأعراف	128 262 314 419
﴿ قَالُواْ يَٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ ﴾	91	هود	70
﴿ قَالَ هِىَ رَٰوَدَتْنِى عَن نَّفْسِى وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿26﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿27﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن	26 27 28	يوسف	134-133

دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿28﴾ ﴾			
قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴿55﴾ ﴾	55	يوسف	93
﴿ وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا ﴾	81	يوسف	344 412 423
﴿ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿44﴾ ﴾	44	النحل	159
﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿78﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾	79 – 78	الأنبياء	142
﴿ وَمَن يَدْعُ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ لَا بُرْهَٰنَ لَهُۥ بِهِۦ فَإِنَّمَا حِسَابُهُۥ عِندَ رَبِّهِۦٓ إِنَّهُۥ لَا يُفْلِحُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿117﴾ ﴾	117	المؤمنون	250
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿4﴾ ﴾	4	النور	109 250 353 387 391
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ	6	النور	123 125 218

أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿6﴾ ﴾			372
﴿ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾	9	النور	218
﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿13﴾ ﴾	13	النور	372
تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿24﴾ ﴾	24	النور	119
﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾	32	النور	348
﴿ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ ﴾	32	النور	345 346 349
﴿ فِى بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ ﴾	36	النور	
﴿ إِنِّى وَجَدتُّ ٱمْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَىْءٍ ﴾	29	النمل	238
قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ أَءِلَٰهٌ مَّعَ ٱللَّهِ ۚ قُلْ هَاتُوا۟ بُرْهَٰنَكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴿64﴾ ﴾	64	النمل	250
﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ ۖ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم	21	الرّوم	356

مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿21﴾ ﴾			
﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ ۚ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿32﴾ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ۚ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ ﴾	33–32	الأحزاب	149
﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ ۚ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ﴾	53	الأحزاب	150
﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿26﴾ ﴾	26	ص	91 109
﴿ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴿38﴾ ﴾	38	الشورى	180
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ	6	الحجرات	158

فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴿6﴾			
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾	6	الحجرات	157 350
﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا ﴾	9	الحجرات	99
﴿ فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡ ﴾	32	النّجم	95
﴿ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾	1	المنافقون	124
﴿ ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ فَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾	2	المنافقون	124
﴿ وَلَٰكِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ لَا يَفۡقَهُونَ ﴿7﴾ ﴾	7	المنافقون	71
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجِكُمۡ وَأَوۡلَٰدِكُمۡ عَدُوّٗا لَّكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُمۡ ﴾	14	التغابن	356
﴿ إِنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞۚ وَٱللَّهُ عِندَهُۥٓ أَجۡرٌ عَظِيمٞ ﴿15﴾ ﴾	15	التغابن	193
﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ ﴾	16	التغابن	157
﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ	2	الطلاق	120 288 343 345

مِّنكُمۡۚ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ﴿2﴾			349 357 360 375 388 397 398
﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾	8	الطلاق	414

مسرد الأحاديث النّبويّة

الحديث	الرّاوي	الصّفحة
"اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرُجِمَتْ.	عن خَالِدٍ وأبي هُرَيْرَةَ –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا	119
"كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ، مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا".	عن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ	138
" مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ، ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ﴾[آل عمران:77] إِلَى: ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران:77]، ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَحَدَّثْنَاهُ بِمَا قَالَ: فَقَالَ صَدَقَ، لَفِيَّ أُنْزِلَتْ كَانَ بَيْنِي وبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»	عن عَبْد اللَّهِ بن مسعود رضي الله عنه	252
"إنكم تختصمون إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْض فَأَقْضِي لَهُ عَلى نَحْو مِمَّا أَسْمَعُ منه فَمَنْ قَطعْتُ له مِنْ حَقِّ أخِيهِ شيئًا فَلاَ يَأْخذهُ فَإِنَّمَا أَقْطعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ"	أم سلمة –رضي الله عنها	217
"كَتَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كِتَابًا – أَوْ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ – فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ لاَ يَقْرَءُونَ كِتَابًا إِلَّا مَخْتُومًا،	عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه	238

فَاتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، نَقْشُهُ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِهِ فِي يَدِهِ، فَقُلْتُ لِقَتَادَةَ مَنْ قَالَ: نَقْشُهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ".		
«أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَلَكَ يَمِينُهُ»، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ»، فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَدْبَرَ: «أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا، لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»	عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه	197
«إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَبْعَثْ نَبِيًّا وَلاَ خَلِيفَةً إِلاَّ وَلَهُ بِطَانَتَانِ بِطَانَةٌ تَأْمُرُهُ بِالمَعْرُوفِ وَتَنْهَاهُ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَبِطَانَةٌ لاَ تَأْلُوهُ خَبَالاً، وَمَنْ يُوقَ بِطَانَةَ السُّوءِ فَقَدْ وُقِيَ»	عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه	207
«هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ»	عن أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ رضي الله عنه	188
«إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ زَوْجِهَا، فَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بِشَاهِدِ عَدْلٍ، اسْتُحْلِفَ زَوْجُهَا، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِنْ نَكَلَ، فنكوله بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ آخَرَ، وَجَازَ طَلَاقُهُ»	عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه	291
«إِذَا تَقَاضَى إِلَيْك رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي» قَالَ عَلِيٌّ: فَمَا زِلْت قَاضِيًا بَعْدُ.	عن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	186 248

«أَقَتَلْتَهُ؟» - فَقَالَ: إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ - قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ، قَالَ: «كَيْفَ قَتَلْتَهُ؟» قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَهُوَ نَخْتَبِطُ مِنْ شَجَرَةٍ، فَسَبَّنِي، فَأَغْضَبَنِي، فَضَرَبْتُهُ بِالْفَأْسِ عَلَى قَرْنِهِ، فَقَتَلْتُهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِكَ؟» قَالَ: مَا لِي مَالٌ إِلَّا كِسَائِي وَفَأْسِي، قَالَ: «فَتَرَى قَوْمَكَ يَشْتَرُونَكَ؟» قَالَ: أَنَا أَهْوَنُ عَلَى قَوْمِي مِنْ ذَاكَ، فَرَمَى إِلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ، وَقَالَ: «دُونَكَ صَاحِبَكَ».	عن عَلْقَمَةَ بْنَ وَائِلٍ رضي الله عنه	274
«البَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» فَقَالَ هِلاَلٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، فَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنَ الحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ: ﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ [النور:6] فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ: ﴿ إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور:9] فَانْصَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَجَاءَ هِلاَلٌ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ» ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الخَامِسَةِ وَقَّفُوهَا، وَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ	عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما	218

عَبَّاسٍ: فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ، حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لاَ أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ اليَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»		
«المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»	عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه	**209**
«أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَكَمِ»	عن مُصْعَب بْن ثَابت رضي الله عنه	**176**
«إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ».	عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما	**255**
«أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»	عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ–رضي الله عنهما	**280**
«أَنْ يَتَعَلَّمَ كِتَابَ اليَهُودِ» حَتَّى كَتَبْتُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُتُبَهُ، وَأَقْرَأْتُهُ كُتُبَهُمْ، إِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ وَقَالَ عُمَرُ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَعُثْمَانُ: «مَاذَا تَقُولُ هَذِهِ؟»، قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَاطِبٍ: فَقُلْتُ: تُخْبِرُكَ بِصَاحِبِهَا الَّذِي صَنَعَ بِهَا وَقَالَ أَبُو جَمْرَةَ: كُنْتُ أُتَرْجِمُ بَيْنَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَبَيْنَ النَّاسِ.	عن زَيْدِ بْنِ ثَابت رضي الله عنه	**203**
«بَيِّنَتَكَ أَوْ يَمِينَهُ»	عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ	**266**

	مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	
«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»	عن عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	**147** **149**
«لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»	عن عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه	**147** **175**
«لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»	عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه	**152** **154**
«لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ»، ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا** ﴾[آل عمران:77]، فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»	عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما	**251**
«مَا بَالُ عَامِلٍ أَبْعَثُهُ، فَيَقُولُ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لِي، أَفَلَا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ، أَوْ فِي بَيْتِ أُمِّهِ، حَتَّى يَنْظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا يَنَالُ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةٌ تَيْعِرُ "، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ، ثُمَّ	عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ رضي الله عنه	**187**

قَالَ: «اللهُمَّ، هَلْ بَلَّغْتُ؟» مَرَّتَيْنِ.		
«مَنِ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ»	عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه	188
«مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ».	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	120 252 274 277 327
«وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، المِائَةُ شَاةٍ وَالخَادِمُ رَدٌّ، عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»	عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رضي الله عنهما	278
«يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ» فَقُلْنَ: وَبِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ العَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، قُلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا»	عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه	150 387
أَمَّا بَعْدُ أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنَّ الْأُسَيْفِعَ، أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ	عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ	184 247

مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ أَلاَ وَإِنَّهُ أَدَانَ مُعْرِضاً فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ وإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ	الرَّحْمنِ بْنِ دَلاَفٍ الْمُزَنِيِّ رضي الله عنه	483
يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ».	عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنه	117 183 246 262
« تبرئكم يهود بخمسين يمينًا»	عن البخاري	293
«أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيرًا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْسَتْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَجَعَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا».	عن أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ –رضي الله عنه	299
«أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيرًا، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ لَهُ، فَقَضَى بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا».	تَمِيمِ بْنِ طَرَفَةَ رضي الله عنه	309
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا اسْتَوُوا أُقْرِعَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ».	عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه	309
«مَنِ احْتَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ»	عن زَيْدَ بْنَ أَسْلَمَ رضي الله عنه	314 315
«أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنّ الخراج بالضمان»	عن عائشة رضي الله عنها	318
«يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ»، وقَالَ عَمْرٌو: يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ.	عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه	325

«إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ».	عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما	255 266 326
«رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ»	عن ابْنِ عُمَرَ-رضي الله عنهما	330
« قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»	عن ابْنِ عَبَّاسٍ-رضي الله عنهما	331
«مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»	عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه	334
«تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»	عن عَائِشَةَ رضي الله عنها	337
«البَيِّنَةُ العَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ اليَمِينِ الفاجرة»	عن عمر -رضي الله عنه-، وعن شريح -رحمه الله-	341
يَا رَسُولَ اللهِ، لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلًا لَمْ أَمَسَّهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَعَمْ»، قَالَ: كَلَّا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنْ كُنْتُ لَأُعَاجِلُهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنِّي».	عن سَعْد بن عُبَادَةَ	372
«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا	عن عَائِشَةَ رضي الله عنها	374

فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»		
«أَجَازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي النِّكَاحِ وَالْفُرْقَةِ»	عن عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ –	379
«أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ».	عن حُذَيْفَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	380
« شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ ،...»	قال طاووس	380
«يَا هَزَّالُ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْراً لَكَ»	عن مالك بن أنس رضي الله عنه	401
«... وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ القِيَامَةِ».	عن عَبْد اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا	402
«يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ» فَقُلْنَ: وَبِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وتَكْفُرْنَ العَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، قُلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا».	عن أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه	150 381
«لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ ».	عن عمر رضي الله عنه	362 384 396

«مَنْ يَعْذِرُنَا فِي رَجُلٍ بَلَغَنِي أَذَاهُ فِي أَهْلِ بَيْتِي، فَوَ اللَّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْ أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا»	عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَابْنُ المُسَيِّبِ، وَعَلْقَمَةُ بْنُ وَقَّاصٍ، وعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَم	389
«وَيْلَكَ قَطَعْتَ عُنُقَ صَاحِبِكَ، قَطَعْتَ عُنُقَ صَاحِبِكَ» مِرَارًا، ثُمَّ قَالَ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَادِحًا أَخَاهُ لاَ مَحَالَةَ، فَلْيَقُلْ أَحْسِبُ فُلاَنًا، وَاللَّهُ حَسِيبُهُ، وَلاَ أُزَكِّي عَلَى اللَّهِ أَحَدًا أَحْسِبُهُ كَذَا وَكَذَا، إِنْ كَانَ يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهُ»	عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه	391
«خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، – قَالَ عِمْرَانُ فَلاَ أَدْرِي: أَذَكَرَ بَعْدَ قَرْنِهِ قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا – ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلاَ يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذُرُونَ وَلاَ يَفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ »	عن عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا	122 402 407
«أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»	عن زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه	122 401 403 404
«مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا، نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ	أَبِي هُرَيْرَةَ، رضي الله عنه	405

مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ »		
«صَدَقَ أَفْلَحُ ائْذَنِي لَهُ»	عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا	418
بَعَثَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا يقَال لَهُ: عَبْد الله بْنُ جَحْشٍ وكتب لَه كِتَابًا، وأَمَرَهُ أَنْ لَا يَقْرَأَهُ إِلَّا لِمَكَانِ كَذَا وَكَذَا.	عن جُنْدُبِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ	422
«لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا»	عن الشَّعْبِيِّ –رحمه الله–	425

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصّفحة
بسملة.	
قبس إهداء.	
شكر وتقدير.	
مقدّمة.	01
الفصل التّمهيديّ: التّعريف بالمؤّلف وكتابه وبيان أهم المصطلحات.	
المبحث الأوّل: ترجمة المؤلّف.	09
المطلب الأوّل: اسم المؤلّف، وكنيته، ونسبته، وولادته، ونشأته، وحياته العلميّة.	09
الفرع الأوّل: اسم المؤلّف وكنيته ونسبته.	09
الفرع الثّاني: ولادته ونشأته.	11
المطلب الثّاني: حياته العلميّة واستشهاده.	11
أوّلا: شيوخه.	12
ثانيا: تلامذته.	15
ثالثا: مصنفاته.	17
رابعا: أشعاره.	19
خامسا: استشهاده.	20
المبحث الثّاني: التّعريف بكتاب القوانين قيمة ومنهجا.	21
المطلب الأوّل: التّعريف بالكتاب وبيان قيمته.	21
الفرع الأوّل: التّعريف بالكتاب.	21
الفرع الثّاني: قيمة الكتاب.	23

المطلب الثّاني: اصطلاحه ومنهجه في عرض كتابه. 25
الفرع الأوّل: اصطلاح المؤلف. 25
الفرع الثّاني: منهجه في عرض الخلاف الفقهيّ. 33
أوّلا: منهجه في عرض المذهب. 33
ثانيا: منهجه في ذكر الخلاف العالي. 34
الفرع الثّالث: الاستدلال عند ابن جزي. 34
أوّلا: استدلاله بالكتاب والسّنّة النّبويّة المطهّرة. 34
ثانيا: استدلاله بالقواعد الأصوليّة. 35
المبحث الثّالث: ضبط المصطلحات والمفاهيم. 38
المطلب الأوّل: بيان معنى كلّ من الدّليل، والاستدلال، والفرع، والفقه. 39
الفرع الأوّل: بيان معنى الدّليل والاستدلال. 39
أوّلا: بيان معنى الدّليل. 39
لغة. 39
اصطلاحا. 40
ثانيا: بيان معنى الاستدلال. 48
لغة. 48
اصطلاحا. 49
الفرع الثّاني: أركان الاستدلال عند الفقهاء والأصوليين. 60
الفرع الثّالث: بيان معنى الفرع. 62
لغة. 62
اصطلاحا. 64

الفرع الرّابع: بيان معنى الفقه.	70
لغة.	70
اصطلاحا.	71
المطلب الثّاني: التّعريف بأدلّة المالكيّة.	76
الفرع الأوّل: التّعريف بالأدلّة، وبالمالكيّة.	76
أ- التّعريف بالأدلّة.	76
ب- التّعريف بالمالكيّة.	76
الفرع الثاني: أدلّة المالكيّة وأصول مذهبهم.	82
أ- التّعريف بأدلّة المالكيّة.	82
ب- التّعريف بأصول المذهب المالكيّ.	83
الفصل الثّاني: الاستدلال لما ورد من فروع فقهيّة في مسمى القضاء من كتاب الأقضية من كتاب القوانين لابن جزي.	
المبحث الأوّل: حكم القضاء ونظر القاضي به.	91
المطلب الأوّل: حكم القضاء.	91
المطلب الثّاني: حكم طلب القضاء.	96
المطلب الثّالث: مجال نظر القاضي.	97
المطلب الرّابع: حكم قضاء القاضي بعلمه.	109
المطلب الخامس: وسائل القضاء.	118
المطلب السّادس: حكم نقض قضاء القاضي.	136
الفرع الأوّل: حكم نقض قضاء القاضي.	136
الفرع الثّاني: موجبات نقض قضاء القاضي.	141

المبحث الثّاني: شروط القاضي وآدابه. 144
المطلب الأوّل: شروط الصّحّة في القاضي. 144
المطلب الثّاني: الشّروط المستحبّة في القاضي. 158
المطلب الثّالث: آداب القاضي والقضاء. 171
المبحث الثّالث: خطاب الْقُضَاة وَالْحكم على الْغَائِب. 224
المطلب الأوّل: خطاب القضاة. 224
الفرع الأوّل: مضمون خطاب القاضي إلى القاضي. 224
الفرع الثّاني: وسائل خطاب القاضي إلى القاضي. 230
المطلب الثّاني: حكم القضاء من الحاضر على الغائب. 244
الفرع الأول: حكم القضاء على الغائب. 245
الفرع الثّاني: أنواع الغيبة بالنّسبة للقضاء. 245
المبحث الرّابع: الحكم بَين الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ. 249
المطلب الأوّل: الْفرق بَين الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعى عَلَيْهِ. 249
المطلب الثّاني: مَرَاتِب الدّعاوي. 258
الفرع الأول: الدّعاوى الّتي لا تسمع. 258
الفرع الثّاني: الدّعاوى الّتي تُسمع. 265
المبحث الخامس: صفة الحكم بَين المتداعيين. 273
المطلب الأوّل: صفة سماع الدّعوى من المتداعيين. 273
الفرع الأوّل: الحكم بشاهدين عدلين. 277
الفرع الثّاني: الحكم بشاهد مع اليمين. 279
الفرع الثّالث: حكم تعارض البينتين. 298

الفرع الرّابع: الحكم بالتّعجيز. 302
الفرع الخامس: في الحكم بالحوز. 307
الفصل الثّالث: الاستدلال لما ورد من فروع فقهية في اليمين والشهادات.
المبحث الأوّل: اليمين. 321
المطلب الأوّل: بيان المحلوف به. 321
المطلب الثّاني: بيان المحلوف عليه. 324
الفرع الأوّل: بيان أنّ اليمين تكون على نيّة المستحلف. 324
الفرع الثّاني: أنواع اليمين. 326
الفرع الثّالث: بيان مَكَان الْحلف وزمانه. 334
الفرع الرّابع: إقامة المدّعي البيّنة بعد اليمين. 340
المبحث الثّاني: الشّهادة. 342
المطلب الأوّل: بيان شروط الشّهود. 342
المطلب الثّاني: التّفصيل في شرط عدم التّهمة. 353
المطلب الثّالث: شهادة الزّور وشهادة الأعمى. 367
المطلب الرّابع: مَرَاتِب الشَّهَادَات والشّهود. 372
الفرع الأوّل: مراتب الشّهادة. 372
الفرع الثّاني: بيان مَرَاتِب الشُّهُود. 384
المطلب الخامس: التَّحَمُّل وَالْأَدَاء ومستند علم الشَّاهِد وَفِيه. 396
الفرع الأوّل: حكم تحمّل وأداء الشّهادة. 396
الفرع الثّاني: أخذ الأجرة على أداء الشّهادة. 399
الفرع الثّالث: حكم ابتداء الشّاهد بأداء شهادته قبل أن يدعى للأداء. 400

الفرع الرّابع: فروع متعلّقة بتحمّل وأداء الشّهادة.	404
الفرع الخامس: الشّهادة على الخطّ.	409
الفرع السّادس: في اشتراط العلم بالشّهادة.	412
الفرع السّابع: الشّهادة على الشّهادة.	414
الفرع الثّامن: شهادة السّماع.	416
الفرع التّاسع: نوع الدّعوى الّتي يجوز إثباتها بشهادة السّماع.	419
الفرع العاشر: كتاب القاضي والمدّعي.	421
المطلب السّادس: الرّجوع في الشّهادة.	423
الفرع الأوّل: غرم الرّجوع في الشّهادة قبل الحكم بها وبعده.	423
الفرع الثّاني: أنواع الرّجوع عن الشّهادة.	426
الخاتـــمة.	431
المصادر والمراجع.	434
مسرد الآيات القرآنيّة.	465
مسرد الأحاديث النّبويّة.	477
فهرس الموضوعات.	489

ملخص:

إن النَّاظر في التراث الفقهي الإسلامي يجد فيه الكثير من المدونات الفقهية التي جرّدها أصحابها من الدليل طلبا للاختصار و تسهيلا لضبط مسائل العلم، و قد اشتهر الفقه المالكيّ بهذه المختصرات التي تحتاج إلى عناية علميّة بحلّ مقفلها و دراسة مسائلها و بيان أدلّة فروعها مع ذكر وجه الربط بين الفرع و أصله رجوعا إلى أصل المادة الفقهية المستنبطة من أدلة الفقه التفصيليّة، و من تلك المؤلفات النافعة و المختصرات الماتعة – كتاب :" القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكيّة و التنبيه على مذهب الشافعيّة و الحنفيّة و الحنبليّة"، و الذي يعدُّ من أهم المتون العلميّة التي لا بد لطالب الفقه المالكيّ من دراستها، و الذي جمع فيه ابن جزي الغرناطي (741هـــ) ـرحمه اللهـ مشهور المذهب المالكيّ مع التنبيه على الخلاف العالي .

و قد انتخبت كتاب الأقضية و الشهادات كأنموذج للاستدلال لفروعه؛ لأنّه كتاب غير مدروس من هذا السفر المبارك و لقلّة البحوث الفقهيّة في مسائل القضاء الشرعي و هو باب من الأهميّة بمكان حتى يقارن القارئ بين القضاء الإسلامي العتيق و القضاء المعاصر، و قد قسمت بحثي إلى ثلاثة فصول: فصل الأول و هو فصل تمهيدي : وذكرت فيه التعريف بالمؤلف وكتابه وبيان أهم المصطلحات، و أما الفصل الثاني : فجعلته للاستدلال لما ورد من فروع فقهيّة في مسمّى القضاء من كتاب الأقضية من كتاب القوانين لابن جزي، و أما الثالث : فجعلته فيه الاستدلال لما ورد من فروع فقهية في مسمّى اليمين والشهادات.

كلمات مفتاحية:

ابن جزي؛ المصطلح الفقهي؛ الدليل؛ الاستدلال؛ الفرع؛ الفقه؛ أصول المذهب؛ الأقضية؛ اليمين؛ الشهادات

نوقشت يوم: 2025/10/09

بتقدير: مشرف جدا