



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق – كلية الشريعة
قسم: الفقه الإسلامي ومذاهبه

الحُجَّةُ المانعةُ من الإنكار في التصرفات

في الفقه الإسلامي

(دراسة تأصيلية تطبيقية)

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير

إعداد الطالب

(محمد نهاد محمد ظافر جراب)

إشراف الدكتور

(عبد الرحمن السعدي)

المدرس في كلية الشريعة بجامعة دمشق

1446 هـ – 2024 م





الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق
كلية الشريعة
الدراسات العليا
قسم: الفقه الإسلامي وأصوله

إفادة رسالة ماجستير

عنوان الرسالة: الحُجَّةُ المانعةُ من الإنكار في التصرفات في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية تطبيقية)

إعداد الطالب: محمد نهاد محمد ظافر جراب

تمت مناقشة الرسالة بتاريخ: 18\9\2024م وقام الطالب بتعديل ملحوظات لجنة المناقشة.

أعضاء اللجنة

الاسم	الصفة	التاريخ والتوقيع
الدكتور عبد الرحمن السعدي	مشرف	\....\2024م
الدكتورة نسيبة البغا	عضو	\....\2024م
الدكتور خضر شحرور	عضو	\....\2024م

الإهداء

أهدي هذا الجهد إلى معلم الناس الخير والرحمة المهداة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

إلى والديّ الكريمين أهدي إليكما ثمرة حرصكما على تعليمي، وما بذلتما من تضحية وعناء، وما أكرمتماني من حب وعطاء وأمل ودعاء، فلا جميل يوافي إحسانكما، ولا حرمني ربي منكما.

5

إليكنّ أخواتي اللاتي أحمل لكنّ كل المودة والمحبة والاحترام.

إليكم أساتذتي ومشايخي الذين نهلت من معينهم العلم والفضيلة وكانوا مثلاً للعطاء والإحسان.

الحجة المانعة من الإنكار في التصرفات في الفقه الإسلامي (دراسة تحليلية تطبيقية)

الطّالب: (محمد نجاد جراب). المشرف: الدكتور (عبد الرحمن السعدي)

مستخلص الرسالة

هدف البحث إلى جمع الحجج والوسائل التي تكون مانعة من إنكار أصحابها، إذا ثبت ما ينقض فعلهم السابق ودراستها وتحليلها مع ذكر الأمثلة والتطبيقات لكل وسيلة.

ولتحقيق هذا الهدف قسمت الرسالة إلى (أربعة) فصول: الأوّل (المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الإقرار)، والثاني (المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الشهادة)، والثالث (المانع من الإنكار في التصرفات بسبب اليمين)، والرابع (المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الكتابة).

واتبع البحث المناهج الاستقرائية والتحليلية والتطبيقية، وذلك من خلال تتبع الحجج المانعة من الإنكار وأحكامها عند الفقهاء في المذاهب الأربعة المعتمدة وتحليل أقوال الفقهاء وبيانها مع ذكر الأدلة والمناقشات العلمية، وتجلى المنهج التطبيقي في ذكر المسائل التي تندرج تحت كل فصل من فصول البحث. وتوصل البحث إلى جملة من النتائج أهمها:

5

1- يُعد الإقرار سيد الأدلة وأقواها في الحجة والإثبات، فلذلك كان الثابت بالإقرار كالثابت بالبينة، وأن كل ما لا يثبت بالذمة لا يصح الإقرار به، فلذلك كان إثبات جميع الحقوق بالإقرار وهو مما لا يمكن خروج حق من الحقوق من إثباته بالإقرار.

2- إن الإقرار حجة قاصرة على صاحبه وليست متعدية إلى الغير، والإقرار قد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً، والمطلق هو إقرار غير مقترن بمقيد، والمقيد ما قيّد بخيار أو شرط، وبناء على ذلك فإن الإقرار إخبار وليس إنشاءً، لأنه لا ينشئ حقاً وإنما يُظهره، فلذلك لا يصح ولا يقبل الفسخ ولا يقبل تقييده بخيار أو تعليقه بشرط، لأن ذلك كله يناقض أصل الإقرار.

10

الكلمات المفتاحية: (الحجة)، (الوسيلة)، (الرجوع)، (الإنكار)، (الإقرار)، (التصرف).

شكر وتقدير

أوجّه خالص شكري وتقديري إلى:

- رئاسة جامعة دمشق.
- عمادة كلية الشريعة المتمثلة بعميدها الأستاذ الدكتور محمد حسان عوض حفظه الله، وما يقدمه من جهد واضح في خدمة الكلية وطلابها، والشكر موصول إلى نائبها الدكتورة غيداء المصري والدكتور عبد الرحمن السعدي وإلى جميع القائمين عليها.
- كلية الشريعة في جامعة حلب التي تخرجت منها، وإلى جميع القائمين عليها.
- السادة الأساتذة أعضاء قسم الفقه الإسلامي وأصوله حفظهم الله تعالى، وأخص منهم رئيس القسم الدكتور محمد نجات محمد حفظه الله
- الأستاذ الدكتور عبد الرحمن السعدي الذي تفضل بالإشراف على رسالتي، فجزاه الله عني وعن العلم وطلابه خير الجزاء وأوفاه، والشكر موصول إلى السادة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة الدكتورة نسيبة البغا، والدكتور خضر شحرور لتفضلهم بقبول قراءة الرسالة وتصويبها.
- إلى أساتذتي ومشايخي الذين تربيت عندهم، وأخص منهم سيدي الشيخ محمود ملاح، والدكتور بلال صفى الدين، والدكتور أحمد قباوة، والدكتور محمود بركات، والدكتور محمد حسام رحيمة، فجزاهم الله عني كل خير.
- كل من أسدى إليّ معروفاً وساعدني في إنجاز هذا العمل.

الباحث

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله واهب كل نعمة، والموفق إلى كل خير، والملمهم لكل صواب والهادي إلى كل رشاد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فلقد تبوأ الفقه الإسلامي مكانة رفيعة ومنزلة عظيمة، لما يحظى به من سمات وخصائص؛ لأنه قادر على مسايرة التطورات واستيعاب المستجدات، وهو كفيل بتحصيل المصالح ودرء المفاسد.

5

فكان له عظيم الأثر في تنظيم حياة الناس وإعطاء كل ذي حق حقه، وذلك من خلال الفصل بين الخصومات والنزاعات على أساس العدل والإنصاف؛ لأن العدل مطلب شرعي، والقاضي مأمور بتحقيق العدل بين الخصمين، ولكي يتسنى تحقيق ذلك جاءت الشريعة بتنظيم وسائل الإثبات المشروعة، وبيان طرق استعمالها؛ لأن القاضي غير محيط بكل ما يجري بين الناس، ولكي يعلم القاضي الطرق التي يتوصل بها إلى فصل النزاع والخلاف.

10

لكن من المعلوم أن الإنسان بحاجة إلى أن يتعامل مع غيره ليحقق مصالحه ويلبي حاجاته، وهو بطبيعته مجبول على الميل إلى الشهوات وحب الذات والمال، فإذا ادعى إنسان على آخر حقاً، وأقر المدعى عليه بهذا الحق عند القاضي، وألزمه القاضي بما أقر به، فإذا ادعى المُقَرَّر في دعوى ثانية إنكار إقراره السابق هل تصح دعواه الثانية أم لا؟

من هنا جاءت فكرة هذا البحث؛ لبيان هذا المفهوم عند الفقهاء، والمحافظة على مقاصد الشرع من خلال إعطاء كل ذي حق حقه وإقامة العدل ورفع الظلم.

15

أهمية البحث وأسباب اختياره: يتجلى ذلك من خلال:

1 - اتصاله بدراسة جانب من جوانب وسائل الإثبات عند القاضي، لعدّها درعاً للمحافظة على حقوق الناس، ورد المظالم إلى أهلها.

2 - ارتباطه بالواقع المحسوس؛ لأننا كثيراً ما نجد تناقضات عند الناس من خلال معاملاتهم وأحوالهم، فيقرون بشيء على أنفسهم، ثم يتراجعون عن ذلك لأسباب خفية.

20

3 - ارتباطه بالجانب المهم وهو مقاصد الشريعة؛ لأنه يحافظ على مقصد الشارع في إقامة العدالة بين الناس في فصل الخلافات، وردّ الحقوق لأصحابها، وعدم التعدي عليها.

4 - اعتناؤه بتوثيق الحقوق؛ لحسم الخلافات والنزاعات.

5 - تكوين الملكة الفقهية لدى الباحث؛ لتشعب أفكار البحث ومسائله في بطون كتب أمهات الفقه.

6 - إيراد المسائل التي ذكرها الفقهاء، واستقراء أبواب الفقه التي تتصل بالبحث كاملاً، واستخراج الأحكام والمسائل منها.

مشكلة البحث: تكمن المشكلة من خلال التساؤلات الآتية:

5

1 - هل هناك حجج يمكن إنكارها بعد ثبوت الحق بها عند القاضي؟

2 - هل كل دعوى إنكار عند القاضي تُسمع؟

3 - هل وسائل الإثبات هي حجة قطعية أو ظنية؟

4- إذا ثبت الحق بوسيلة من وسائل الإثبات عند القاضي هل يمكن ردُّه أو إنكاره أو لا؟

5 - ما الشروط التي يجب توافرها في البيئة حتى تكون حجة مانعة من إنكارها؟

10

6 - هل الحجج متعددة للغير أو غير متعددة؟

7 - هل يوجد أثر من تناقض أقوال المرء أو أفعاله في القضاء؟ ومتى يُعد الرجوع تناقضاً فلا يصح، ومتى لا يُعد ذلك فيصح؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى:

1 - بيان الحجج التي تمنع من إنكار الحق الملزم على الشخص بعد ثبوته في القضاء.

15

2 - بيان الأحكام الفقهية في الأقوال والأفعال المتناقضة لدى الشخص نفسه.

3 - جمع متفرقات وشتات هذا الموضوع من بطون أمهات الكتب عند الفقهاء في المذاهب الأربعة، مع جمع المسائل التي تندرج تحتها، وذلك ضمن نسق موضوعي وبطريقة علمية.

4 - إبراز مسؤولية الآثار العائدة على الشخص المنكر للحق بعد ما ثبت عليه عند القاضي.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع على ما كُتب من دراسات أكاديمية وأبحاث علمية، لم أجد دراسة أكاديمية شاملة جامعة لمتفرقات وشتات هذا الموضوع ضمن دراسة واحدة.

من الدراسات السابقة كتاب **وسائل الإثبات** للدكتور محمد الزحيلي وكانت عام 2007م، والكتاب جاء في حوالي 900 صحيفة، وطُبع الكتاب في دار البيان في دمشق، ويُعد من أهم ما كُتب في موضوع وسائل الكتاب، واشتمل على ذكر وسائل الإثبات في المعاملات والأحوال الشخصية مع دراسة التعارض بين البينتين، ودراسة للأحكام الفقهية والمسائل مقارنة بين المذاهب الثمانية، بينما دراستي جاءت حول بيان أثر الرجوع عن هذه وسائل الإثبات بعد ثبوتها وصدورها، وكانت ضمن أربعة وسائل فقط.

5

وأيضاً دراسة بعنوان **أثر الرجوع عن التصرفات في الفقه الإسلامي**، للمؤلف عبد الحليم حجازي، وكانت في حوالي 190 صحيفة، وهي رسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطنية في فلسطين —أسأل الله العظيم أن يفرج عن أهلنا في فلسطين وغزة بنصر قريب— عام 1999هـ، وتحدث الباحث عن أثر الرجوع في الشهادة والإقرار وبعض العقود المالية، وكثُر بحثه في الكلام عن الجانب التأصيلي، ولم يتعرض كثيراً إلى الجانب التطبيقي في رسالته، وأيضاً لم يتعرض للكلام عن حجة وسيلة اليمين والكتابة في دراسته، وتختلف رسالتي عنه في جمع الحجج التي تمنع من الإنكار وهي أربعة الإقرار والشهادة واليمين والكتابة مع دراسة الجانب التطبيقي لكل حجة.

10

وجاءت دراسة بعنوان **الإنكار وأحكامه في الفقه الإسلامي**، للباحث عبد العزيز الشاوي، وهي حوالي 650 صحيفة، وكانت في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في السعودية عام 1999، ودراسته تحدثت عن حقيقة الإنكار وشروطه وضوابطه وأقسامه، وذلك من طرفين: طرف مدعٍ وطرف الآخر مدعى عليه، لكن مفهوم الإنكار عنده يختلف عن مفهوم الإنكار في دراستي؛ لأنني بحثت عن الإنكار الذي يحصل من قبل الشخص نفسه لا من الطرف الآخر، فالحجج التي بحثت فيها هي حجة على الشخص نفسه وليس متعدياً إلى الغير، ولم يتطرق للإنكار الذي يسبقه إقرار من الشخص ذاته إلا في حدود صفحة واحدة.

15

20

خلاصة الدراسات التي اطلعت عليها: إما أنها اقتصرت على الجانب القانوني، أو تعرضت للجانب الفقهي لكن طغى الجانب القانوني عليها.

وهناك أبحاث اقتصرت في الكلام على جزئية واحدة ضمن مجال بحثي، ومنها اقتصر الكلام في البحث على مذهب واحد دون المقارنة مع المذاهب الأخرى، ومنها أبحاث كان مضمون بحثها مغايراً للعنوان الرئيسي الذي ذكره.

25

حدود البحث: سيتناول البحث الكلام عن الحجج المانعة من الإنكار؛ أي أثر الرجوع عن هذه الحجج بعد ثبوتها، أو التناقض في دعوى الرجوع، وهي أربعة وسائل: الإقرار والشهادة واليمين والكتابة، وتمت دراستها من الجانب الفقهي عند المذاهب الأربعة المعتمدة، فلم أتطرق في الدراسة للجانب القانوني، ولم أتعرض لغير المذاهب الأربعة المعتمدة.

منهج البحث: اتبعت في هذا البحث عدة مناهج وهي الاستقرائي والتحليلي المقارن والتطبيقي.

5

وتجلى المنهج الاستقرائي والتحليلي المقارن في تتبع الحجج المانعة من الإنكار وأحكامها عند الفقهاء في المذاهب الأربعة المعتمدة، وتحليل أقوال الفقهاء وبيانها مع ذكر الأدلة والمناقشات العلمية.

أما المنهج التطبيقي فتجلى في ذكر المسائل التي تندرج تحت كل فصل من فصول البحث.

منهج التوثيق والعزو:

1 - عزوت الآيات إلى مواضعها في القرآن الكريم وذلك في متن البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية.

10

2- خرّجت الأحاديث والآثار من مصادرها في الحاشية، فإن وجدته في الصحيحين أكتفي بذلك من غير التعرض للحكم على الحديث، وما كان في غيرهما فقد بينت حكم الحديث بالرجوع إلى الكتب التي ذكرت درجة الحديث، وإن وجدت الحديث قد رواه أصحاب السنن وغيرهم اكتفيت بذكر تخريج الحديث من كتاب واحد.

3 - وأما توثيق المصدر أو المرجع فقد اكتفيت بذكر اسم الكتاب والمؤلف والجزء والصفحة في الحاشية، وأما تفاصيل الكتاب فهي مذكورة في فهرس المصادر والمراجع، هذا في غالب المصادر والمراجع، أما كتب الحديث فقد أضفت ذكر عنوان الكتاب والباب.

15

4- وأما كتب اللغة والمعاجم أضفت جذر الكلمة، مع التوثيق من الجزء والصفحة.

5 - أما الأعلام فقد ترجمت للأعلام المذكورين في متن البحث عند أول ذكر لهم، ولم أترجم للصحابة المشهورين ولا لأصحاب المذاهب الأربعة والأعلام المشهورين في المذاهب الأربعة.

6 - أما العزو من الكتب والمصادر فاعتمدت في كل الرسالة على الترتيب الزمني الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي، وذلك عند ذكر التعاريف والأقوال الفقهية والأدلة وغير ذلك.

20

وعند الإتيان بالنص الحرفي فأنقل النص بين علامتي التنصيص من غير كلمة يُنظر وأعزوه في الحاشية، أما عند الإتيان بالنص غير الحرفي مع بعض التغييرات فإنني أنقل النص من غير وضع علامتي التنصيص وأكتب بالحاشية كلمة يُنظر، وعند النقل بالنص الحرفي مع إجراء بعض التغييرات الطفيفة في الألفاظ أو في التقديم والتأخير فأكتب في نهاية التوثيق عبارة بتصرف يسير وبدون كلمة يُنظر.

وعند ورود حاشية بنفس المصدر وبنفس الموضوع أكتب عبارة: المصدر نفسه، أما إذا كان نفس المصدر لكن غير الموضوع المذكور أكتب عبارة المصدر السابق.

5

وقد ختمت البحث بفهارس للآيات والأحاديث والآثار والمصادر والموضوعات.

خطة البحث: تتكون الخطة من مقدمة وفصل تمهيدي وأربعة فصول رئيسة وخاتمة:

المقدمة (أهمية البحث - أسباب اختيار البحث - مشكلة البحث - أهداف البحث - الدراسات السابقة - منهج البحث - جديد البحث - خطة البحث)

10

❖ **الفصل التمهيدي: بيان مفردات العنوان والمصطلحات ذات الصلة، ويتضمن مبحثين:**

المبحث الأول: تعريف مصطلحات عنوان البحث.

المبحث الثاني: تعريف الإثبات وأهميته وشروطه.

❖ **الفصل الأول: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الإقرار، ويتضمن ستة مباحث:**

المبحث الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً.

15

المبحث الثاني: حجية الإقرار وأركانه وشروطه.

المبحث الثالث: حكم الإقرار في الحقوق وبيان ما يثبت به من الحقوق.

المبحث الرابع: حكم إنكار الإقرار في التصرفات.

المبحث الخامس: الآثار المترتبة على الإنكار بعد الإقرار عند الفقهاء.

المبحث السادس: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الإقرار.

20

❖ **الفصل الثاني: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الشهادة، ويتضمن ثمانية مباحث:**

المبحث الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: حجية الشهادة وأركانها وشروطها.

المبحث الثالث: الفرق بين الشهادة والإقرار.

المبحث الرابع: حكم الرجوع بعد أداء الشهادة في الحقوق.

25

- المبحث الخامس: أنواع الشهادة من حيث الشهود عند الفقهاء.
- المبحث السادس: حكم الشهادة على الشهادة وأثر الإنكار فيها.
- المبحث السابع: الآثار المترتبة على الإنكار بعد الشهادة عند الفقهاء.
- المبحث الثامن: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الشهادة.
- 5 الفصل الثالث: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب اليمين، ويتضمن سبعة مباحث:
- المبحث الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً.
- المبحث الثاني: مشروعية اليمين.
- المبحث الثالث: أقسام اليمين باعتبار الحالف والكفارة وعدمها.
- المبحث الرابع: شروط اليمين المتفق عليها والمختلف فيها عند الفقهاء.
- 10 المبحث الخامس: حكم اليمين الموجهة إلى الطرف الآخر عند الفقهاء.
- المبحث السادس: أثر الإنكار في اليمين عند الفقهاء.
- المبحث السابع: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في اليمين.
- ❖ الفصل الرابع: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الكتابة، ويتضمن ستة مباحث:
- المبحث الأول: تعريف الكتابة وبيان المصطلحات المتصلة به.
- 15 المبحث الثاني: مشروعية الكتابة وأهميتها في الإثبات.
- المبحث الثالث: بيان اتصال الكتابة بغيرها من وسائل الإثبات.
- المبحث الرابع: أنواع الكتابة في الإثبات ومدى حجيتها.
- المبحث الخامس: حكم إنكار الكتابة بعد ثبوتها عند الفقهاء.
- المبحث السادس: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الكتابة.
- 20 الخاتمة، وفيها: النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي: بيان مفردات العنوان والمصطلحات ذات الصلة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف مصطلحات عنوان البحث:

الحجة: في اللغة: هي البرهان، وجمعها: حُجَج، وحجاج، وحجَّةٌ يَحْجُّهُ حَجًّا: غلبه على حُجَّتِهِ؛⁽¹⁾ ولأنها بها يقصد الحق المطلوب.⁽²⁾

وجاء التعريف الاصطلاحي عند الفقهاء للحجة كالتعريف اللغوي وهو بمعنى البرهان والدليل.⁽³⁾

5

المانعة: المنع: ضد العطاء، والمانع: اسم فاعل، من منع الشيء، وهو ما يَحُولُ بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، فلذلك يُقال منعه من كذا وعن كذا.⁽⁴⁾

أما التعريف الاصطلاحي: "ما قام دليل على إيجابه رَفَع ما ثبت مقتضى ثبوته"⁽⁵⁾

الإنكار: الجحود؛ وهو الإنكار مع العلم، وأنكرت حقه، أي جحدته.⁽⁶⁾

والإنكار ما يقابل الإثبات.⁽⁷⁾

10

(1) ينظر: لسان العرب، ابن منظور (2/ 228)، مادة حجج، وينظر: الكليات، الكفوي، (ص: 406).

(2) ينظر: مقاييس اللغة، ابن فارس، (2/ 30)، مادة حج.

(3) ينظر: القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، (ص: 77) وينظر: معجم لغة الفقهاء، قلعجي وقنيبي، (ص: 175).

(4) ينظر: تاج العروس، الزبيدي، (22/ 218)، مادة منع، وينظر: معجم لغة الفقهاء، قلعجي وقنيبي، (ص: 397)، تعريف المانع عند الأصوليين: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه لا عدم ولا وجود. ينظر: الفروق، القرافي، (1/ 60).

(5) شرح حدود ابن عرفة، (ص: 454).

(6) ينظر: مختار الصحاح، الرازي، (ص: 53، 319)، مادة جحد ونكر، وينظر: المصباح المنير، الفيومي، (2/ 625)، مادة نكر.

(7) ينظر: معجم لغة الفقهاء، قلعجي وقنيبي، (ص: 485).

وجاء في كتاب الفروق في الفرق بين الجحود والإنكار الآتي: "إن الجحود أخص من الإنكار، وذلك أن الجحود: إنكار الشيء الظاهر، والشاهد: قوله تعالى ﴿وَكَانُوا بِآيَاتِنَا يَجْحَدُونَ﴾ [سورة فصلت: 15]، فجعل الجحود مما تدل عليه الآيات ولا يكون ذلك إلا ظاهراً، وقال تعالى ﴿يَعْرِفُونَ نِعْمَتَ اللَّهِ ثُمَّ يُنْكِرُونَهَا﴾ [سورة النحل: 83]، فجعل الإنكار للنعمة؛ لأن النعمة قد تكون خافية ويجوز أن يقال: الجحود هو إنكار الشيء مع العلم به، والشاهد قوله تعالى ﴿وَجْحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ﴾ [سورة النمل: 14]، فجعل الجحود مع اليقين والإنكار يكون مع العلم وغير العلم⁽¹⁾

5

المبحث الثاني: تعريف الإثبات وأهميته وشروطه:

أولاً: الإثبات: لغة: هي إقامة البينة والحجة، وثبتت من الثبات، فيقال: لا أحكم بكذا إلا بثبت، أي إلا بحجة، وأثبت حجته؛ أي أقامها وأوضحها.⁽²⁾

اصطلاحاً: إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.⁽³⁾

10

إن إثبات الحقوق والوقائع عند التقاضي والتنازع أمام القضاء يكون من خلال وسائل معينة، وهذه الوسائل ذكرها الفقهاء في كتبهم وهي: الشهادة، والإقرار، واليمين، والكتابة، والقرائن، وعلم القاضي، والمعاينة، والخبرة.

لكن الوسائل التي تخص مجال بحثنا هي أربعة وسائل فقط وهي الشهادة، والإقرار، واليمين، والكتابة.

ثانياً: أهمية الإثبات ووسائله: تتجلى أهمية الإثبات ووسائله من خلال:

1- أن الشريعة الإسلامية اعتنت بإقامة العدل ومنع الظلم والاعتداء؛ فلذلك سعت إلى فصل الخصومات والنزاعات بين البشر، ومن أجل تحقيق ذلك شرعت وسائل لإثبات الحقوق وتوثيقها لدى أصحابها عند الخلاف

15

⁽¹⁾ ينظر: الفروق اللغوية، العسكري، (ص: 46)

⁽²⁾ ينظر: مختار الصحاح، الرازي، (ص: 48)، مادة ثبت، وينظر: لسان العرب، ابن منظور، (2/ 20)، مادة ثبت، وينظر: تاج العروس، الزبيدي، (4/ 476)، مادة ثبت.

⁽³⁾ لم أجد في كتب الفقهاء من عرفه تعريفاً اصطلاحياً للإثبات، لكن الفقهاء استعملوه بمعناه اللغوي، ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (23/1)

والتخاصم، حتى لا تتعطل مصالح الناس؛ لأن كل ادعاء يحتاج إلى دليل، وكل قول لا يؤخذ به إلا بالبينة والبرهان، وهذا ينتج أن كل حق يبقى ضعيفاً ومعرضاً للاعتداء عليه إذا لم يتم توثيقه وإثباته عند القضاء من خلال وسائل اعتمدها القضاء في محاكمه.

2- صيانة الأعراض ورد الحقوق إلى أصحابها.

3- شموله جميع الحقوق المالية و غير المالية.

5

ولا تخفى أهمية الإثبات من خلال وسائله، فكل وسيلة لها أهمية في القضاء من أجل تحقيق العدل والإنصاف بين الناس في معاملاتهم وقضاياهم.

ثالثاً شروط الإثبات⁽¹⁾: إن الفقهاء اشترطوا شروطاً للإثبات وهذه الشروط هي:

1 - أن تسبقه دعوى صحيحة.

2 - أن يوافق الإثبات الدعوى.

10

3 - أن يكون الإثبات في مجلس القضاء.

4 - أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى.

5 - أن يكون موافقاً للعقل والحس وظاهر الحال.

6 - أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن.

7 - أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشارع.

15

⁽¹⁾ ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (47/1) هذه الشروط موجودة في كتب الفقهاء متفرقة ومفصلة، لكن جمعها المؤلف في كتابه هذا.

الفصل الأول: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الإقرار، ويتضمن ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: حجية الإقرار وأركانه وشروطه.

المبحث الثالث: حكم الإقرار في الحقوق وبيان ما يثبت به من الحقوق.

المبحث الرابع: حكم إنكار الإقرار في التصرفات.

المبحث الخامس: الآثار المترتبة على الإنكار بعد الإقرار عند الفقهاء.

المبحث السادس: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الإقرار.

الفصل الأول: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الإقرار.

إن الإقرار حجة قاصرة على الشخص وليست متعددة على الآخرين؛ فلذلك لا يمكن معرفة الحق المُقرّ به إلا عن طريق المُقرّ، فإذا أقرّ ظهر الحق؛ لأن الإقرار إخبار عن الحق وليس منشئ للحق. ولهذا جاء هذا الفصل لبيان حجية الإقرار.

المبحث الأوّل: تعريف الإقرار.

5

المطلب الأوّل: تعريف الإقرار لغة:

إن الإقرار في اللغة له عدة معان، لكن يمكن جمعها في معنيين رئيسيين هما:

الأول: الاعتراف والإذعان: فمن أقر بالحق اعترف به، وقرّره بالحق حتى أقرّ، ومن أذعن للحق فقد أقر به.⁽¹⁾

الثاني: "الإثبات من قرّ الشيء أي ثبت"⁽²⁾ "وهو إثبات الشيء باللسان أو بالقلب أو بهما، وإبقاء الأمر على حاله ... وضده الإنكار، وأما الجحود فإنما يقال فيما ينكر باللسان دون القلب والإقرار الذي هو ضد الجحود يتعدى بالباء"⁽³⁾

10

المطلب الثاني: تعريف الإقرار اصطلاحاً:

وقد جاء عدة تعاريف للإقرار شرعاً عند الفقهاء والأصوليين؛ لاختلاف ذلك في التعريف اللغوي، فكل مذهب من المذاهب الأربعة قد سلكوا بتعريف خاص لهم؛ فلذا سأذكر هذه التعاريف لكل مذهب وبعدها أذكر التعريف الراجح منها.

15

(1) ينظر: الصحاح، الجوهري، (790/2)، مادة قرر، وينظر القاموس المحيط، الفيروزآبادي، (461/1) مادة قرر.

(2) الحدود الأنيفة، زكريا الأنصاري، (74/1)

(3) الكلبيات، الكفوي، (913/1) بتصرف يسير

عند السادة الأحناف: "هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، وهو ضد الجحود"⁽¹⁾

وعند السادة المالكية: هو "خبر يوجب حُكْمَ صِدْقِهِ على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"⁽²⁾

أما عند السادة الشافعية فعرفوه: "إخبار عن حق ثابت على المُخْبِرِ"⁽³⁾

وعند السادة الحنابلة: "إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً أو كتابة في الأقيس أو إشارة أو على موكله

أو مُؤَلِّيهِ أو مَوْزُوئِهِ بما يمكن صدقه فيه"⁽⁴⁾

5

بعد عرض هذه التعاريف يمكن القول بأن التعريف الراجح منها والله أعلم هو تعريف الحنفية، لأنه تعريف جامع

مانع، وقد رجحه الدكتور محمد الزحيلي في كتابه وسائل الإثبات.⁽⁵⁾

فهو تعريف جامع لكل أفرادهِ ومانع من إدخال ما ليس له فيه، بخلاف ما ذكره أصحاب المذاهب الأخرى،

فلا ينطبق عليه وصف تعريف جامع مانع للإقرار.

شرح التعريف: "قوله: (إخبار) يتناول كل إخبار، سواء أكان عن ثبوت حق الغير على الغير، كالشهادة، أم

10

ثبوت حق نفسه على غيره، كالدعوى، أو ثبوت حق الغير على نفسه، وبذلك خرج الإنشاء.

وقوله: (للغير) خرج به: الإخبار عن ثبوت الحق لنفسه؛ فإنه دعوى، وخرج به أيضاً: الإخبار عن ثبوت الحق

لنفسه ولغيره، فإنه رواية.

(1) تبين الحقائق، الزيلعي، (2 / 5)

(2) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، (1 / 233) وكذلك صاحب كتاب منح الجليل وصاحب كتاب مواهب الجليل قد ذكرا تعريف الإقرار لابن عرفة، فهم تابعوه في تعريفه لهم، ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (6 / 419)، و مواهب الجليل، الخطاب، (5 / 216)

(3) مغني المحتاج، الشرييني، (3 / 268)، وينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (5 / 64)

(4) الإنصاف، المرداوي، (12 / 125)، وينظر: كشف القناع، البهوتي، (6 / 453)

(5) وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (1 / 237)

وقوله: (على نفسه) خرج به: الإخبار عن ثبوت حق الغير على الغير فإنه شهادة.⁽¹⁾

المبحث الثاني حجية الإقرار وأركانه وشروطه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية وحجية الإقرار:

5 الإقرار حجة شرعية ودليل كاف لإثبات الأحكام والدعاوى، والإقرار سيد الأدلة في حسم النزاعات والخلافات في القضاء، وأجازت الشريعة الإسلامية الإقرار والأخذ به، وثبت دليلاً من وسائل الإثبات المتفق عليه، وجاء الدليل عليه من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

من الكتاب: وردت آيات كثيرة تدل على الإقرار صراحة أو دلالة، وعلى اعتباره حجة ملزمة تثبت بها الأحكام، وسنذكر منها لا على سبيل الحصر:

10 أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دَيْرِكُمْ ثُمَّ أَقَرَرْتُمْ وَانْتُمُ تَشْهَدُونَ﴾ [سورة البقرة: 84]

تفسير الآية: إن الله تعالى قد أخذ الميثاق من بني إسرائيل بعدم سفك دماء بعضهم البعض، وبعدم إخراج بعضهم البعض، وبعدم السرقة وغير ذلك، فأقروا بهذا العهد والميثاق، وشهدوا على أنفسهم بهذا الإقرار.⁽²⁾

وجه الدلالة: "أقام الله الحجة عليهم بإقرارهم بهذا الميثاق الذي أخذوه على أنفسهم، فكان الإقرار حجة في إثبات الحق على صاحبه والتزام صاحبه به."⁽³⁾

(1) وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (1/ 234)، بتصرف يسير، وقد ذكر الدكتور في الحاشية تعليقا على هذا الكلام وهو اعتراض على هذا الشرح وقد أعقبه بالرد عليه ينظر هناك.

(2) ينظر: تفسير القرطبي، (2/ 18)

(3) وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (1/ 241)

ثانياً: قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِءَ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴿٨١﴾﴾ [سورة آل عمران: 81]

تفسير الآية ووجه الدلالة: أن الله تعالى أخذ الميثاق من الأنبياء الذين آتاهم الكتاب والحكمة، بأنهم كلما جاءهم رسول مصدق لما معهم آمنوا به ونصروه، وأخبر الله عز وجل عنهم أنهم قبلوا ذلك وأقروا على أنفسهم، وقد حكم الله تعالى بأن من رجع عن ذلك كان من الفاسقين.⁽¹⁾

ولذلك كان المقصود من الآية أنه سبحانه طلب منهم الإقرار، ولو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه منهم⁽²⁾

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [سورة البقرة: 282]

تفسير الآية: أن الله تعالى أمر المدينين عند إملاء كُتَّاب الوثائق والديون بالعدل والتقوى، وعدم نقص الحق الذي له على الدائن حين إملائه للذي يكتب هذا الحق، وسواء كان الكاتب هو المُقَرَّر أو غيره.⁽³⁾

وجه الدلالة: إن إملاء الكاتب بالحق الذي عليه هو اعتراف بهذا الدين الذي عليه للدائن، فهو المُقَرَّر بهذا الحق الملزم له، وهذا الإملاء منه كان السبب في كونه المشهود عليه حين أقر بذلك.⁽⁴⁾

(1) ينظر: تفسير الرازي، (8 / 273)

(2) ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (8 / 319) طبع في آخر كتاب فتح القدير للكمال ابن الهمام.

(3) ينظر: تفسير أبو السعود = إرشاد العقل السليم، (1 / 270)

(4) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (1 / 329)

لأنه عندما نناه عن الكتمان وعدم النهي دل ذلك على لزوم ما أقر به المُقَرَّر.⁽¹⁾

رابعاً: قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [سورة النساء: 135]

تفسير الآية: يأمر الله تبارك وتعالى جميع المكلفين بأن يكونوا مبالغين في اختيار العدل، والاحتراز عن الجور والميل، وأن يقيموا الشهادة لوجه الله كما أمر سبحانه بإقامتها، حتى لو كانت الشهادة على النفس.⁽²⁾

5

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه المؤمنين بأن يشهدوا على أنفسهم بالحق، فسمى الإقرار: شهادة المرء على نفسه، فصار الإقرار كالشهادة الموجبة في إلزام الحق.⁽³⁾

ومن السنة المطهرة: دلت جملة من الأحاديث الشريفة على مشروعية الإقرار، واعتباره حجة ملزمة على قائله، ومن تلك الأحاديث:

أولاً: ما رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد، فناداه فقال: ((يا رسول الله، إني زنت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «أبك جنون»؟ قال: لا، قال: «فهل أحصنت»؟ قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اذهبوا به فارجموه»)).⁽⁴⁾

10

(1) ينظر تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (8/ 319)

(2) ينظر: تفسير الرازي، (11/ 241)

(3) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (1/ 636)

(4) أخرجه البخاري واللفظ له: كتاب الحدود، باب لا يرمم المجنون والمجنونة، (8/ 165)، وأخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (3/ 1318)

وجه الاستدلال: أن الحد قد ثبت على الرجل باعترافه، فلو لم يعترف ويقر على نفسه بالزنى أمام النبي ﷺ لما أقام عليه الحد، فدل ذلك على أن الإنسان يؤاخذ بإقراره على نفسه إذا لم يكن ملجأً أو مكرهاً.⁽¹⁾

ثانياً: ما جاء عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما، أنهما قالوا: ((إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أقره منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، واذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً⁽²⁾ على هذا، فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمئة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا قُضِيَ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جُلْدٌ مِئَةٌ، وَتَغْرِيبٌ عَامٌ، اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا »، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرجمت)).⁽³⁾

5

10

وجه الاستدلال: "الحديث واضح وصريح في حجية الإقرار؛ لأن الرسول ﷺ علّق الحكم برجم المرأة على اعترافها، فدل على أن الاعتراف حجة على صاحبه، ودليل تبنى عليه الأحكام".⁽⁴⁾

وقد ذكر الإمام الصنعاني⁽⁵⁾ في كتابه سبل السلام: "واعلم أنه ﷺ لم يبعث إلى المرأة لأجل إثبات الحد عليها؛ فإنه ﷺ قد أمر باستتار من أتى بفاحشة، وبالستر عليه، ونهى عن التجسس؛ وإنما ذلك لأنها لما قُذفت المرأة بالزنى

(1) ينظر: العدة في شرح العمدة، ابن العطار، (3/ 1466)

(2) أي أجيراً.

(3) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، (3/ 191)، وأخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (3/ 1324)

(4) وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (1/ 244)

(5) هو: محمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأُمير، ويلقب بالمؤيد بالله، محدث فقيه أصولي مجتهد متكلم من أئمة اليمن، ولد بمنطقة كحلان في سنة 1099 هـ وانتقل إلى صنعاء ونشأ بها وتوفي بها سنة 1182 هـ، له نحو مئة مؤلف، منها سبل السلام شرح بلوغ المرام، وتوضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار وغيرها، ينظر: الأعلام، الزركلي، (6/ 37-38)، وينظر: معجم المؤلفين، كحالة، (9/ 56)

بعث إليها ﷺ لتنكر، فتطالب بحد القذف أو تقرر بالزنى فيسقط عنها، فكان منها الإقرار فأوجب على نفسها الحد. (1)

ثالثاً: ما روي عن عمران بن الحصين (2) رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت نبي الله صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنى، فقالت: ((يا نبي الله، أصبت حداً، فأقمه عليّ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها، فقال: «أحسن إليها، فإذا وضعت فأنتي بها»، ففعل، فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم، فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها)). (3)

5

وجه الاستدلال: أن حد الزنى ثبت عليها بإقرارها به، ولولا أن الإقرار حجة تثبت به الحدود لما رجمها رسول الله ﷺ بإقرارها، وإذا كانت الحدود مما تندرئ بالشبهات فلائ يثبت ويكون حجة في غيره من الحقوق أولى. (4)

رابعاً: ما روي أنّ النبي ﷺ أتى بلصّ قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ((ما إخالك سرقت قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع وجيء به، فقال: "استغفر الله وتب إليه" فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: "اللهم تب عليه" ثلاثاً)). (5)

10

(1) سبل السلام، الصنعاني، (2/ 406)

(2) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي، يكنى أبا نجيذ، بابنه نجيذ، أسلم عام خير، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوات، بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة، ليفقه أهلها، وكان من فضلاء الصحابة، قال محمد بن سيرين: لم نر في البصرة أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفضل على عمران بن حصين، وكان مجاب الدعوة، ولم يشهد الفتنة، سكن البصرة، ومات بها سنة ثنتين وخمسين في خلافة معاوية رضي الله عنه، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (4/ 269)، وينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (3/ 1208)

(3) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (3/ 1324)

(4) ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (8/ 319)، وينظر: وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (1/ 244)

(5) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد، (6/ 433)، وقد قال الخطابي في كتابه معالم السنن: في إسناد هذا الحديث مقال. ينظر معالم السنن، (3/ 301)

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يأمر بقطع يده حتى سألته فأقر اللص بنفسه بالسرقة، ولو لم يقر لما أقام رسول الله ﷺ الحد عليه بقطع يده، فدل ذلك على اعتبار الإقرار حجة تثبت به الحدود والحقوق.⁽¹⁾

أما الإجماع:

لقد أجمع علماء الأمة على أن المقرّ يؤخذ بإقراره، وأنه حجة عليه، وبه تثبت الحدود والحقوق، ولم يخالف أو ينكر أحد بالاحتجاج به. 5

ومن نقل الإجماع من الفقهاء في المذاهب الأربعة: صاحب كتاب تبين الحقائق: حيث قال: "لأن الأمة أجمعت على أن الإقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بإقراره"⁽²⁾

وقد ذكر صاحب كتاب بداية المجتهد: "وأما الإقرار إذا كان بيناً فلا خلاف في وجوب الحكم به"⁽³⁾

وقد قال صاحب كتاب الحاوي الكبير: "قد حكم الخلفاء الراشدون بالإقرار في قضاياهم ولم يزل الحكام يعملون عليه ويأخذون به"⁽⁴⁾ 10

وأيضاً صاحب كتاب المغني: حيث قال: "إن الأمة أجمعت على صحة الإقرار"⁽⁵⁾

أما المعقول:

إن الخبر يتردد بين الصدق والكذب في الأصل، لكن في الإقرار يظهر رجحان الصدق على الكذب، لوجود الداعي إلى الصدق والصارف عن الكذب؛ لأن عقله ودينه يحمله على الصدق ويزجرانه عن الكذب، ونفسه

⁽¹⁾ ينظر: شرح معاني الآثار، الطحاوي، (3/ 168)

⁽²⁾ تبين الحقائق، الزيلعي، (3/ 5)

⁽³⁾ بداية المجتهد، ابن رشد، (4/ 254)

⁽⁴⁾ الحاوي الكبير، الماوردي، (4/ 7)

⁽⁵⁾ المغني، ابن قدامة، (5/ 109)

الأمانة بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير، أما في حق نفسه فلا، فصار عقله ودينه وطبعه دواعي إلى الصدق زواجر عن الكذب، فكان الصدق ظاهراً فيما أقر به على نفسه فوجب قبوله والعمل به.⁽¹⁾

"ولأن أكثر الحقوق لا يوصل إليها إلا بالإقرار فكانت الضرورة داعية إلى الأخذ به، والحاجة ماسة إلى العمل عليه، فلما لزم الحكم بالشهادة مع احتمالها كان الحكم بالإقرار مع قلة الاحتمال فيه أولى".⁽²⁾

المطلب الثاني: أركان الإقرار وشروطه:

5

اختلف الفقهاء في ركن الإقرار، لاختلافهم في تعريف ماهية الركن وماهية الشرط، فقال الحنفية: إن ركن الإقرار هو الصيغة فقط، وقال الجمهور: إن أركان الإقرار أربعة هي الصيغة والمُقرّ والمُقرّ له والمُقرّ به، وقد ظهر هذا الاختلاف لدى العلماء أنه اختلاف اصطلاحي.⁽³⁾

وسأذكر أركان الإقرار مع الشروط التي أوردتها الفقهاء في كل ركن:

أولاً: الصيغة: وهي "ألفاظ فيما يجب به موجب الإقرار".⁽⁴⁾

10

وهي نوعان: صريح ودلالة؛ فالإقرار الصريح نحو: أن يقول لفلان: علي ألف درهم، فكلمة (علي) هي إيجاب حق للغير على النفس، فهي لفظ صريح في إلزام النفس بحق لآخر على النفس.

وأما الدلالة: فهي كأن يقول لفلان: لي عليك ألف، فيقول المُقرّ قد قضيتها، أو قد صدّقت، وغير ذلك منها.⁽⁵⁾

(1) ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (319 /8)

(2) الحاوي الكبير، الماوردي، (4 /7) بتصرف يسير

(3) ينظر وسائل الإنبات، محمد الزحيلي، (1 /238)، وللاستزادة حول الموضوع ينظر في كتب الفقه والأصول.

(4) البناية شرح الهداية، العيني، (9 /429)

(5) ينظر كلٌّ من: بدائع الصنائع، الكاساني، (7 /208)، و الذخيرة، القرافي، (9 /269-270)، و مغني المحتاج، الشربيني، (3 /

277)، وكشاف القناع، البهوتي، (6 /452-453)

ويشترط في الصيغة: أن تكون صيغة دالة على الجزم واليقين، وتدل على الالتزام، وأن لا تشتمل على ما يفيد الظن أو الشك؛ فلو دلت على ما يفيد الظن أو الشك بطل الإقرار، ويكون إقراره غير صحيح.⁽¹⁾

وأيضاً يشترط فيها: أن تكون منجزة غير معلقة على شرط.⁽²⁾

ومما يشترط فيها: عدم وجود شرط الخيار في الإقرار، لكن لو شرط المُقرّر الخيار في الإقرار، فالفقهاء اختلفوا في حكم ذلك الإقرار، سيأتي تفصيل ذلك في المبحث الرابع من هذا الفصل.

5

ومما يشترط فيها: أن تكون لفظاً أو كتابة ولو من ناطق أو إشارة من أخرس تشعر بالالتزام بحق.⁽³⁾

ثانياً: المُقرّر: وهو المُخبرُ بالحق الذي عليه للغير، وهو على ضربين مكلف وغير مكلف، فأما المكلف فضربان محجور عليه وغير محجور عليه، وبناء على ذلك يشترط في المُقرّر:

1- أن يكون مكلفاً -أي بالغاً عاقلاً- ورشيداً غير محجور عليه؛ فلذا لا يصح إقرار الصبي والمجنون

والسكران، ولا يصح إقرار المحجور عليه لسفه؛ لامتناع تصرفهم.⁽⁴⁾

10

لكن يقبل إقرار الصبي المميز المأذون له بالتجارة للضرورة، هذا عند الحنفية فقط.⁽⁵⁾

2- يشترط أن يكون مختاراً راضياً غير مكرهاً عند إقراره.⁽⁶⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/ 208)، وينظر: الذخيرة، القرافي، (9/ 269-270)

(2) ينظر: وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (1/ 251)

(3) ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (5/ 365)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/ 208-223)، مجمع الأنهر، شيخي زاده، (2/ 289)، ينظر: حاشية العدوي، (2/

138)، ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (3/ 268)، ينظر: المغني، ابن قدامة، (5/ 109).

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/ 222).

(6) ينظر: الجوهرة النيرة، الحدادي، (1/ 248)، و تحفة الفقهاء، السمرقندي، (3/ 195)، وينظر فتح العزيز، الرافعي، (11/ 99)،

وينظر: كشاف القناع، البهوتي، (6/ 452)

3- يشترط أن لا يكون متهماً في إقراره؛ لأن التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في إقراره.⁽¹⁾

4- يشترط أن يكون المُقرّر معلوماً نحو: لو قال رجلان: لفلان على واحد منا ألف درهم لا يصح؛ لأنه إذا لم يكن معلوماً فلا يتمكن المُقرّر له من مطالبته.⁽²⁾

5 **ثالثاً: المُقرّر له:** وهو المستحق لما تضمنه الإقرار من حقٍ لصالحه، ولا يخلو حاله من أمرين إما أن يكون آدمياً أو غير آدمي، ولذلك يشترط في المُقرّر له:

1- أن يكون أهلاً للاستحقاق كأن يكون آدمياً حراً.⁽³⁾

2- يشترط فيه تصديق المُقرّر في إقراره بحيث لا يكذب المُقرّر في إقراره؛ لأن تكذيبه للمقر يجعل الإقرار باطلاً ولاغياً.⁽⁴⁾

10 وبناء عليه لا يُسلم المُقرّر به إلى المُقرّر له، بل يبقى في عهدة المُقرّر أو في عهدة القاضي من وجه، ولا يجبر على التسليم.⁽⁵⁾

3- أن يكون المُقرّر له معيناً معلوماً بحيث يمكن المطالبة به فلا يصح كونه مجهولاً؛ لأن بعد ذلك لا يملك أحد المطالبة به فلا يفيد الإقرار به.⁽⁶⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (223 / 7)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (420 / 6)، وينظر: حاشية العدوي، (372 / 2)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (223 / 7)، و مجمع الأنهر، شيخي زاده، (289 / 2)

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (8 / 7)، و أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (287/1)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (6 / 420)، وينظر: الذخيرة، القرافي، (258 / 9).

(4) ينظر: الاختيار، الموصلي، (138 / 2)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (420 / 6)، وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (273/3)، وينظر: الإنصاف، البهوتي، (125 / 12).

(5) ينظر: فتح العزيز، الرافعي، (99 / 11)، و فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، (1 / 263-264)، ينظر: التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (218 / 7).

(6) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (223 / 7)، و مجمع الأنهر، شيخي زاده، (289 / 2)، وينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (365 / 5)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (112 / 5).

رابعاً المُقَرَّر به: وهو ما تضمنه الإقرار؛ فلذلك قالوا: هو كل شيء جازت المطالبة به، أو جاز الانتفاع به، ولا يخلو من أمرين: إما أن يكون على بدن أو على مال.

ويشترط فيه:

- 1- أن يكون مالاً متمولاً أو حقاً مجرداً مما تجوز المطالبة به⁽¹⁾، أو مما يجب تسليمه إلى المُقَرَّر له.⁽²⁾
- 2- أن لا يكون ملكاً للمقر حين يُقر به؛ لأن الإقرار ليس بإزالة الملك، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له.⁽³⁾
- 3- أن يكون فارغاً عن تعلق حق الغير به، فلو كان مشغولاً بحق الغير لم يصح الإقرار؛ لأن حق الغير معصوم ومحترم، فلا يجوز إبطاله من غير رضاه، بناء عليه يجب أن يكون تحت يده وتصرفه وولايته؛ لأن شأن الإقرار لا يقبل إلا على المُقَرَّر، وما ليس في يديه ليس الإقرار به عليه؛ فلذا لا يصح إقراره بشيء في يد غيره أو في ولاية غيره.⁽⁴⁾
- 4- أن لا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً بحيث لا يكذبه الحس والشرع.⁽⁵⁾
- 5- لا يشترط أن يكون معلوماً، بل يصح الإقرار بالمجهول ولا يضر ذلك إلا فيما لا يصح مع الجهالة؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق، والشيء يُخبر عنه مفصلاً تارة ومجماً تارة أخرى، لكن يطلب

(1) ينظر: مغني المحتاج، الشرييني، (3/ 280)، وينظر: حاشية العدوي، (2/ 372).

(2) ينظر: الاختبار، الموصلي، (2/ 128)، وينظر: كشف القناع، البهوتي، (4/ 146).

(3) ينظر: مغني المحتاج، الشرييني، (3/ 280)، وفتح الوهاب، زكريا الأنصاري، (1/ 264)، وينظر: رد المحتار = حاشية ابن عابدين، (5/ 593).

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/ 223-224)، وينظر فتح العزيز، الرافعي، (11/ 108)، وينظر: كشف القناع، البهوتي، (6/ 452-453)، والذخيرة، القرافي، (9/ 269).

(5) ينظر: مغني المحتاج، الشرييني، (3/ 268-269)، وتحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (5/ 360)، وينظر: الاختبار، الموصلي، (2/ 138)، وينظر: كشف القناع، البهوتي، (6/ 452-453).

من المُقَرَّر تفسير إقراره؛⁽¹⁾ لأنه قد يكون إقراره بالمجهول بسبب الجهل به، أو لثبوته مجهولاً كوصية الوارث.⁽²⁾

وقد ذكر صاحب كتاب الحاوي الكبير شرطاً إضافياً لم يذكره الفقهاء، وهو المُقَرَّر عنده: وهو من يصير به الحق محفوظاً، لا يخلو: إما أن يكون عند حاكم يلزم، أو شاهد متحمل، وليس للإقرار عند غير هذين تأثير.⁽³⁾

وعندئذ حتى يصير الإقرار صحيحاً وملزماً لا بد من توافر هذه الأركان والشروط، وبناء عليه لو أقر المُقَرَّر بإقراره مع توافر هذه الشروط الصحيحة الكاملة صح الإقرار، وترتب عليه أحكام وآثار، وسأفصل ذلك في المبحثين الآتيين.

5

(1) ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (8/ 321)، وحاشية ابن عابدين، (5/ 590)، وينظر: مغني المحتاج، الشريبي، (3/ 283)، وفتح العزيز، الرفاعي، (11/ 106)، وينظر: الذخيرة، القراني، (9/ 268)، وكشاف القناع، البهوتي، (6/ 453)

(2) ينظر: كفاية الأخيار، تقي الدين الشافعي، (1/ 275)

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (7/ 9)

المبحث الثالث حكم الإقرار في الحقوق وبيان ما يثبت به من الحقوق

المطلب الأول: حكم الإقرار في الحقوق:

إن الإقرار حجة كاملة في إثبات الشيء، فلا يحتاج إلى ما يؤيده لإظهار الحق، وقد أطلق العلماء على الإقرار أنه سيد الأدلة؛ لصدوره ممن له الولاية الكاملة على نفسه وماله دون أن يتوسط عامل ثان يمكن أن يتطرق إليه الاحتمال أو أن تحوم حوله التهمة والريبة، فالمُقرّ يعترف وهو كامل العقل والإدراك، ويلزم نفسه بنفسه بهذا الحق الذي عليه، بناء عليه يتعلق حق الغير به وهو المُقرّ له، بالمُقرّ به وهو الحق؛ لأن نية المُقرّ اتجهت لإلزام نفسه به.

5

والمفروض بالمُقرّ أن إقراره سيكون حجة قاطعة عليه حين يقر بالحق، وسيكون مدعناً للحق أمام خصمه الذي يدعيه، فيلتزم بما أقر به، ولا يجوز له الرجوع فيه أو العدول عنه أو التغيير من دلالته.

عندئذ إذا رجع المُقرّ عن إقراره يكون قد ناقض قوله السابق، والتناقض غير معتبر؛ لأن المُقرّ به تعلق فيه حق المُقرّ له؛ لأن الإقرار أكمل الحجج والبيانات وأقربها إلى بيان الحقيقة.

10

ومتى يصدر الإقرار مستوفياً لشروطه الشرعية، يترتب عليه إظهار الحق وإلزام المُقرّ بما أقر به، وإلزام القاضي بالحكم بموجبه؛ لأن الإقرار عندما صدر من المُقرّ فإن الحق قد ظهر، بناء عليه هذا الحق كان ثابتاً قبل إقراره، وأن الواقعة التي أُنشئت هذا الحق كانت في الماضي، فلم يكن إنشاءً من المُقرّ، وإنما إخباراً عن حق سابق، لكن جاء الإقرار كاشفاً لها ومبيناً وقوعها.

15

لهذا يلتزم المُقرّ بهذا الحق، ويؤاخذ بما أقره؛ لأن المرء مؤاخذ بإقراره، والإقرار يقطع النزاع والخلاف، ويجعل المدعى به ثابتاً غير متنازع، ويقتصر حكم القاضي على الأمر بالتسليم، الالتزام بالمُقرّ به سواء كان قليلاً أم كثيراً.

والإقرار حجة كاملة في الإثبات، لكنه حجة قاصرة على صاحبه، فلا يتعدى إلى غيره، وإن المُقرّ الذي صدر منه هذا الإقرار الصحيح الذي تحققت فيه شروطه وجعلته كاملاً، وثبتت فيه الأحكام والحقوق التي صيرته حجة، قد يطرأ عليه شبهة أو تهمة تؤثر في حكمه وتُسقط هذه الحقوق والالتزامات؛ كأن يرجع المُقرّ عن إقراره، أو يفسر ويبين ما يناقض إقراره السابق.

20

المطلب الثاني: بيان ما يثبت به من الحقوق:

لقد اتفق الفقهاء على أن الإقرار من أقوى الحجج في إثبات الحقوق، فلذا كان الإقرار وسيلة إثبات في جميع الحقوق.

فكل حق يجب على الإنسان - سواء كان حقاً لله تعالى أو حقاً لآدمي - إذا اعترف به صاحبه أصبح ثابتاً ولازماً، فدخل في ذلك جميع الحقوق الشخصية والمالية.

5

والفقهاء ذكروا لهذا الكلام ضوابط وقواعد في كتبهم الفقهية:

فقد قال صاحب كتاب الأشباه والنظائر: "من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا" (1)

وقال صاحب كتاب الحاوي الكبير: "كل من جاز بيعه جاز إقراره، ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره" (2)

وقال أيضاً: "كل ما جاز الانتفاع به، يصح الإقرار به" (3)

وقد قال صاحب كتاب المبسوط: "الثابت بالإقرار كالثابت بالبينة" (4)

10

وقال صاحب كتاب مغني المحتاج: "كل شيء جازت المطالبة به جاز الإقرار به" (5)

(1) الأشباه والنظائر، السبكي، (1/ 347)، وينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص: 215)، وينظر: النكت والفوائد، ابن مفلح، (2/ 363-364).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي، (7/ 7)

(3) المصدر السابق، (7/ 8)، وينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب، (2/ 293)

(4) المبسوط، السرخسي، (18/ 26)

(5) مغني المحتاج، الشريبي، (3/ 280)

وأما صاحب كتاب الأشباه والنظائر حيث قال: "كل ما لا يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به"⁽¹⁾

وأختم بقول الدكتور محمد الزحيلي حيث ذكر ضابطاً في ذلك فقال: "هو كل حق يلتزم به الشخص لآخر، إما بالتصرف الإرادي كالمعاملات والنكاح، وإما بحكم شرعي كالالتزام بالنفقة الشرعية والنسب وضمان المتلفات وتعويض الأضرار"⁽²⁾

فالحلابة: أن كل ما جاز الالتزام به جاز الإقرار به، وبعد هذا البيان يظهر أنه لا يخرج الإقرار عن جواز الإثبات به في حق من الحقوق، فإقرار المُقرّ هو دليل وحجة في القضاء، ووسيلة لإلزام المُقرّ بمقتضى إقراره، فكان الإقرار حجة في إثبات الحقوق.

5

المبحث الرابع: حكم إنكار الإقرار في التصرفات:

والرجوع يكون في نوعين: في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد، ولذلك يشمل هذا المبحث فرعين، وقبل بيان ذلك، لا بد من تعريف بعض المصطلحات التي تتصل بهذا المبحث، وهي بيان معنى الشبهة والتهمة والرجوع.

10

معنى الشبهة في اللغة: هي "الالتباس"⁽³⁾، واصطلاحاً: هو ما التبس أمره، فلا يُدرى أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل، وقيل: ما يشبه الشيء الثابت وليس بثابت في نفس الأمر.⁽⁴⁾

ومعنى التهمة في اللغة: وَهْمَةٌ فأصل التاء واو، وهمت إلى الشيء وهماً؛ اتهمته في قوله، وشككت في صدقه.⁽⁵⁾

(1) الأشباه والنظائر، السيوطي، (1 / 466)، وينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (8 / 325)، وينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7 / 214)، وينظر: الكافي، ابن قدامة، (4 / 306).

(2) وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (1 / 268)

(3) القاموس المحيط، فيروزآبادي، (1 / 1247)، مادة: شبه

(4) القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، (1 / 189)، بتصرف يسير

(5) المصباح المنير، الفيومي، (2 / 674)، مادة وهم، بتصرف يسير

واصطلاحاً: فالتهمة في الشهادة مثلاً هي أن يجز الشاهد بشهادته إلى نفسه نفعاً أو يدفع عن نفسه مغرمًا⁽¹⁾، فتدخل الريبة على الشخص.⁽²⁾

ومعنى الرجوع في اللغة: المراجعة: يعني المعاودة، يقال: راجعُ الكلام، وتراجع الشيء إلى الخلف، واسترجعت منه الشيء، إذا أخذت منه ما دفعته إليه.⁽³⁾

ومعنى الرجوع في الاصطلاح قريب من المعنى اللغوي، لكن المراد من الرجوع في الإقرار هو صدور قول أو فعل من المُقرّ يناقض إقراره السابق.

5

الفرع الأول: حكم الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى:

لقد قسم الفقهاء حقوق الله تعالى إلى ثلاثة أقسام:

1- عبادات محضة: يترتب عليها نيل الدرجات والثواب، وتعلق بأسباب متأخرة كالنصاب للزكاة والوقت للصلاة والصوم.

10

2- عقوبات محضة: تتعلق بمحظورات هي عنها زاجرة.

3- كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة، وغالب الكفارات تكون عن المحرمات.⁽⁴⁾

وحقوق الله تعالى: نوعان: نوع حق خالص لله عز وجل لا يجتمع مع حق العباد، وهو العقوبات، فهو مما يُدرأ بالشبهات. وهذا النوع هو المقصود منه في رجوع المُقرّ عن إقراره في حق الله تعالى الخالص.

(1) القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، (1/ 391)، بتصرف يسير

(2) معجم لغة الفقهاء، قلعه جي و قنبي، (1/ 149) بتصرف يسير

(3) الصحاح، الجوهري، (3/ 1218)، مادة رجع، بتصرف يسير

(4) المنثور، الزركشي، (2/ 58)، بتصرف يسير، وللاستزادة: ينظر كلٌّ من: الموافقات، الشاطبي، (2/ 101)، و الفروق، القرافي،

والنوع الثاني: حق الله عز وجل يجتمع مع حقوق العباد،⁽¹⁾ وبيان ذلك في المطلب الثاني من المبحث.

وإن الفقهاء اختلفوا في تحديد أنواع الحدود فمنهم من قال: هي ستة، ومنهم من قال: هي سبعة، ومنهم من قال: هي ثمانية، وسبب اختلافهم في تحديد أنواع الحدود هو اختلافهم في تعريف الحد.

فالجمهور غير الحنفية يعرفون الحد: كل عقوبة مقدرة سواء أكانت مقررة رعاية لحق الله تعالى أم لحق الأفراد، ولهذا قالوا: الحدود هي سبعة: الزنا، والبغي، والردة، والقذف، والسرقه، والحراة، والشرب، وهناك بعض من الشافعية عدّ القصاص من الحدود.⁽²⁾

5

أما مذهب الحنفية: هو كل عقوبة مقدرة مقررة حقاً لله تعالى أي لصالح الجماعة، وهي خمسة أو ستة أنواع حد الزنا وحد شرب الخمر خاصة وحد السكر من غير الخمر وحد القذف وحد السرقه، وهناك من جعل الحدود ستة فأفرد حد قطع الطريق (الحراة) عن حد السرقه، ومن قال خمسة جعله مع حد السرقه.⁽³⁾

اختلف الفقهاء في الرجوع عن الإقرار في حق الله تعالى الخالص الذي يُدرأ بالشبهات على قولين:

10

القول الأول: وهو قول الحنفية والمعتمد عند الشافعية والحنابلة ورواية عن الإمام مالك:

قالوا: إن الرجوع في الإقرار في حقوق الله تعالى المحضة - كحد الزنا - بعد وجوبها وثبوتها صحيح، وتسقط هذه الحقوق عنه برجوعه؛ لأنها مما تدرأ بالشبهات، ولأن في رجوعه عن إقراره السابق فيه احتمال الصدق فأورث شبهة، فسقط الحد عنه.

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7 / 223)

(2) ينظر: التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (8 / 365)، وحاشية الصاوي، (4 / 425)، وينظر مغني المحتاج، الشربيني، (5 / 399 وما بعدها) وينظر: المبدع، ابن مفلح، (7 / 380)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7 / 33)

إلا أن المالكية قيدوا رجوعه المسقط للحد والعقوبة فيما إذا كان رجوعه عن عذر وسبب، ولا يقبل رجوعه المطلق من غير سبب. (1)

دليلهم: الأحاديث التي ذكرتها سابقاً في مشروعية الإقرار، ومنها: حديث ماعز وهروبه عند إقامة الحد عليه وقول النبي ﷺ هلا تركتموه (2)، فدل ذلك على جواز رجوع المُقَرَّر عن إقراره وقبوله، وقالوا: لو لم يسقط عنه برجوعه لما عرض عليه النبي ﷺ بعد إقراره بالزنا.

5

القول الثاني: وهو الرواية الثانية عن الإمام مالك، وقول للشافعي، وقول ابن أبي ليلى (3) وأبي ثور (4):

قالوا: لا يُقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى كحد الزنا وغيره. (5)

دليلهم: إن هذا الرجوع هو إنكار بعد الثبوت، والإنكار بعد الثبوت لا يجوز، كما لو كانت في الشهادة فإنه لا يسقط الخبر برجوع المشهود عليه.

وأيضاً: بالقياس على حقوق العباد التي لا تسقط برجوع المُقَرَّر عن إقراره فكذا في حقوق الله تعالى. (6)

10

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7 / 232)، وينظر: منح الجليل، ابن عlish، (9 / 257)، وينظر الحاوي الكبير، الماوردي، (13 / 211)، وينظر: نهاية المطلب، الجويني، (17 / 186)، وينظر: كشف القناع، (4 / 319)

(2) سبق تخريجه

(3) ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي، توفي سنة (148هـ)، قال سفيان الثوري عنه فقهاؤنا ابن أبي ليلى، ينظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، (8 / 84).

(4) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، توفي سنة (240هـ)، الفقيه صاحب الإمام الشافعي، قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، صنف الكتب، وفرغ على السنن، قال النسائي عنه: هو ثقة مأمون، أحد الفقهاء، وقال الإمام أحمد ابن حنبل لما سئل عن مسألة سل الفقهاء سل أبا ثور، ينظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، (2 / 74)، وينظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، (1 / 92).

(5) ينظر: المهذب، الشيرازي، (3 / 473)، وينظر: منح الجليل، ابن عlish، (9 / 257)

(6) ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (5 / 223)

المناقشة والترجيح:

رد أصحاب القول الثاني على أدلة القول الأول: إن الرجوع عن الإقرار بالزنا - والذي هو حق الله تعالى المحض - بعد الإقرار به محل، وصحته شرعاً حكم⁽¹⁾، فيجب كون المحل الذي هو الأصل رجوعاً عن إقراره بغيره، وهو ليس ممتنعاً في الشهادة.

5 كما أن في القصاص وحد القذف - حقوق الله وحقوق العباد مشتركة - لو أقر بهما ثم رجع لا يقبل، فكذا لا يقبل في حقوق الله تعالى المحضة.

رد أصحاب القول الأول عليهم: إن الرجوع خير يحتمل الصدق وليس أحد يكذبه فيه فتتحقق به الشبهة في الإقرار السابق عليه، فيندري بالشبهة، لأنه أرجح من الإقرار السابق بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف، لأن العبد يكذبه في إخباره الثاني فينعدم أثره في إخباره الأول بالكلية.⁽²⁾

10 الترجيح: يُرجح الباحث القول الأول القائل بجواز قبول رجوع المُقرّر عن إقراره في حقوق الله تعالى لكن مع الاعتماد على ما قيده الإمام مالك في الرجوع، وهو الرجوع الذي له عذر وسبب فيقبل، أما الرجوع من غير عذر وسبب فلا يقبل وخاصة في هذا الزمن؛ ولذلك لا يقبل الرجوع المطلق الذي ليس له سبب وعذر، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: حكم الرجوع في حقوق العباد المحضة وحقوق الله عز وجل المشتركة مع حقوق العباد:

15 حقوق العباد نوعان: حقوق مالية، كالنفقة والديون ونحوه، وحقوق غير مالية، كحد القصاص والقذف ونحوه، وهي حقوق كثيرة لا تحصى.

أما حقوق الله تعالى التي تكون مشتركة مع حقوق العباد وهي ما لا تدرأ بالشبهات، كالكفارات والزكاة ونحوه. بناء على ذلك: إن الإقرار بحقوق العباد واجب على المكلف وذلك بالاعتراف بما عليه من حقوق والتزامات؛ لأن إقراره إثبات لهذه الحقوق، والمسلم مأمور شرعاً بالوفاء بها، يقول الله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا

(1) أي أن الرجوع عن الإقرار بالزنا بعد الإقرار به سابقاً به محل أي له محل للرجوع، وحكمه وهو رجوعه عن الإقرار به صحيح شرعاً.

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه، وينظر: كشف الأسرار، البزدوي، (160/4)

الْأَمْنَتِ إِلَى أَهْلِهَا» [سورة النساء: 58]، فأداء هذه الحقوق لأصحابها من أجل براءة ذمته من هذه الحقوق؛ لأن فيها التخفيف على الطرف الآخر من اتخاذ الوسائل لتحصيل هذه الحقوق عند القضاء، وفيها حل المشكلات وفض الخصومات والنزاعات فيما بينه وبين الناس.

فلهذا اتفق جميع الفقهاء على أن الرجوع عن الإقرار في حقوق الأدميين لا يقبل، وكذلك حقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات، ولا يوجد مخالف من الفقهاء في ذلك. ⁽¹⁾

5

فالرجوع عن الإقرار في هذه الحقوق شبهة غير مؤثرة في الإقرار فلا يقبل؛ لتعلق حق المُقَرَّر له بالمُقَرَّر به، ولأنه حق ثبت لغيره فلا يملك إسقاطه بغير رضاه، فيجب صيانة هذا الحق، بناء عليها يجوز رجوعه عنه. ⁽²⁾

ولأن حقوق الأدميين مبنية على المُشَاحَحة والمطالبة، فلا تقبل الرجوع عنها بعد ثبوتها.

أما حقوق الله تعالى المشتركة مع حق العبد، كحد القذف - عند الحنفية فقط - وحد السرقة وقطع الطريق ونحوه، فإن رجوع المُقَرَّر عن إقراره في هذه الحقوق أو الحدود فيه تفصيل عند الفقهاء؛ فيسقط فيه حق الله تعالى وهو الحد بالسرقة؛ أي: القطع، وكذلك حد قطع الطريق - الحراية - إلا أنه إن كان تعلق بإقراره في هذه الحدود إقرار بالمال فإنه لا يسقط ويعزّم، أو يضمن هذا المال ولو رجع عن إقراره ⁽³⁾؛ لأن سقوط القطع للرجوع، والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان عليه. ⁽⁴⁾

10

وحقوق العباد تثبت مع الشبهات؛ لأن الشبهة لا تؤثر فيه بالرجوع عن الإقرار بخلاف حقوق الله تعالى؛ فإنه يؤثر وتندري العقوبة عنه. ⁽⁵⁾

15

⁽¹⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (120/5)، وينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (232 /7)، وينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 208)

⁽²⁾ ينظر: المهذب، الشيرازي، (3/ 473)

⁽³⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (52/7 و223)، و البحر الرائق، ابن نجيم، (56/5)، و حاشية ابن عابدين، (52/4)، وينظر: حاشية الدسوقي، (4/346)، وينظر تكملة المجموع، المطيعي، (20/302)

⁽⁴⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (223/7)، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (2/250)

⁽⁵⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/203، 88)

والرجوع عن الإقرار يتحقق بأساليب كثيرة، وهذا ما بينته في المبحث الآتي.

المبحث الخامس: الآثار المترتبة على الإنكار بعد الإقرار عند الفقهاء

إن إنكار الإقرار أو الرجوع عن الإقرار - سواء أكان في حقوق الله عز وجل المحضة أم حقوق العباد المحضة أو ما اجتمع فيه الحقان - يتحقق بعدة صور وأساليب، وذكرها الفقهاء في كتبهم، ولذا سأبين هذه الصور والأساليب للرجوع عن الإقرار، لكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار هذه الصور إقراراً أم لا؟

5

وإذا كانت إقراراً هل تعد فيها رجوعاً عن الإقرار أو لا؟

فهذا ما سأبحث فيه في هذا المبحث، وذلك بإيراد أقوال الفقهاء من كتبهم، وذكر أدلتهم إن وجدت، مع إيراد المناقشات والردود لهذه المسائل، والترجيح إن أمكن.

إن القرينة في الأصل نوعان: الأولى: قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة، الثانية: قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الإطلاق.

10

أما القرينة المغيرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة، فهي المسقطه لاسم الجملة، فيعتبر بها الاسم، لكن يتبين بها المراد، فكان تغييراً صورة تبييناً معنى.

أما القرينة المغيرة فهي على ثلاثة أنواع:

- 1- نوع يدخل على أصل الإقرار.
- 2- ونوع يدخل على وصف المُقَرَّر به.
- 3- ونوع يدخل على قدر المُقَرَّر به وهو على نوعين: أحدهما: الاستثناء، والثاني: الاستدراك.

15

وهذه الأنواع الثلاثة إما أن تكون القرينة متصلة مع لفظ الإقرار وإما أن تكون منفصلة. ⁽¹⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)

بعد هذا البيان يظهر أن الرجوع في الإقرار عند الفقهاء له أساليب وصور، وهذه الأساليب هي: الاستثناء في الإقرار، والاستدراك في الإقرار، وتعقيب الإقرار بما يرفعه أو ينقضه. وسأبين هذه الأساليب ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستثناء في الإقرار:

5 سأوضح معنى الاستثناء ثم سأبين صورة المسألة، **معنى الاستثناء**: هو إخراج الشيء من الشيء لولا الإخراج لوجب دخوله فيه، وهذا يتناول الاستثناء المتصل حقيقة وحكماً ويتناول المنفصل حكماً فقط.

وقيل: هو صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه. (1)

والاستثناء في الأصل نوعان: أحدهما: أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، والثاني: أن يكون من خلاف جنسه، وكل واحد منهما إما أن يكون متصلاً مع الإقرار، أو منفصلاً، فإن كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصلاً فهو على ثلاثة أوجه: استثناء القليل من الكثير، واستثناء الكثير من القليل، واستثناء الكل من الكل. (2)

وصورة المسألة: هي أن يُقَرَّ المُقَرَّر بما عليه للآخرين، ثم يستثنى من إقراره قدراً مما أقر به، وإما أن يكون استثناءه من إقراره متصلاً بالإقرار أو منفصلاً، كمن قال لفلان: لك عليّ عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم أو إلا ستة أو عشرة.

15 فلذلك ما حكم الاستثناء في الإقرار عند الفقهاء، وهل يصح ذلك أو لا؟ وهل يُعد إقراراً أو لا؟ وهل هذه الصورة فيها إنكار الإقرار أو التناقض في دعوى الإقرار؟

(1) ينظر: القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، (53/1)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)

إن الاستثناء في الإقرار من حيث الأصل صحيح ولا يوجد خلاف عند الفقهاء في جوازه، فلهذا اتفق الفقهاء على جواز الاستثناء في الإقرار إذا كان متصلاً، وغير مستغرق لكامل المستثنى، وكان المستثنى من جنس المستثنى منه وأقل من النصف.⁽¹⁾

لكنهم اختلفوا في بعض الشروط:

5 منها: اختلف الفقهاء في صحة الاستثناء من المستثنى منه من جنسه أو من غير جنسه: إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: قال به المالكية في المشهور، والشافعية: قالوا: يصح الاستثناء في الإقرار من جنسه ومن غير جنسه مطلقاً.⁽²⁾

واستدلوا: بقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ [سورة الشعراء: 77] وقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ [سورة الحجر: 30-31]. وفي اللغة: قول الشاعر: وَبَلَدَةٍ لَيْسَ بِهَا أُنَيْسٌ ... إِلَّا الْيَعْفِيُّ وَالْأَلَيْسُ⁽³⁾

10

وجه الاستدلال: ورود الاستثناء من المستثنى منه من غير جنسه في القرآن الكريم وفي اللغة.⁽⁴⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)، وينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (846/2)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (19/7)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (385/8)

(2) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (19/7)، عقد الجواهر، ابن شاس، (846/2)

(3) البيت لعامر بن الحارث، وهو من الرجز، واليعفور هو الظبي، والعيس الإبل، والكلام عن المستثنى المنقطع، إن كان المستثنى بإلا منقطعاً، فليس فيه إلا النصب بالآ، نحو: جاء المسافرون إلا أمتعتهم، جاء إلا أمتعتهم المسافرون، ولا تجوز البدلية في الكلام المنفي، هنا، لكن بتوهم يُجيزون البدلية فيه، إن صحَّ تفرُّغ العامل قبله له وتسلُّطه عليه، فيجيزون أن يقال "ما جاء المسافرون إلا أمتعتهم، ومنه هذا البيت، ينظر: جامع الدروس العربية، للغلاييني، (136/3)

(4) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (20/7)

واستدلوا أيضاً: " إن الاستثناء إذا رجع إلى جملة صار المراد بها ما بقي بعد المستثنى منها، فلم يقع الفرق بين أن يكون ما عدا المراد جنساً أو غير جنس " (1)

القول الثاني: وهو قول محمد وزفر⁽²⁾ من الحنفية وقول للمالكية والحنابلة: قالوا: لا يصح مطلقاً الاستثناء في الإقرار من المستثنى منه من غير جنسه، كأن يقول: علي ألف درهم إلا ثوباً، فإن إقراره كان بالدرهم، ثم استثنى من إقراره من غير جنس الدراهم وعدل إلى الثوب، فلا يصح. (3)

5

دليلهم: لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه؛ لأنه مشتق من قولهم: ثنيت فلاناً عن رأيه إذا صرفته عما كان عليه، ولا يوجد هذا في غير الجنس والنوع؛ لأنه ليس بداخل في الكلام، فإذا ذكره مما صرف الكلام عن صوبه، ولا ثناه عن وجه استرساله، فلا يكون استثناء، وإنما سمي استثناءً؛ تجوزاً، وإنما هو في الحقيقة استدراك (وإلا) هاهنا بمعنى (لكن)، والاستدراك لا يأتي إلا بعد الجحود، ولذلك لم يأت الاستثناء في الكتاب العزيز من غير الجنس إلا بعد النفي، ولا يأتي بعده الإثبات إلا أن يوجد بعده جملة. (4)

10

القول الثالث: وهو قول الشيخين من الحنفية، وفيه تفصيل: قالوا: إن كان المستثنى مما لا يثبت ديناً في الذمة مطلقاً كالثوب مثلاً لا يصح الاستثناء، يلزم جميع ما أقر به، كأن يقول: له علي عشرة دراهم إلا ثوباً، فلا يصح هذا الاستثناء ويلزمه عشرة دراهم كاملة.

(1) المصدر نفسه، (7/ 19)

(2) زفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، الإمام صاحب الإمام، قال عنه أبو حنيفة: أقيس أصحابي، وهو إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه، قال عنه ابن معين ثقة مأمون، قال عنه ابن حبان: كان فقيهاً حافظاً، توفي بالبصرة سنة (158هـ) ينظر: الجواهر المضية، عبد القادر بن محمد، (1/ 244)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/ 210)، وينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (2/ 846)، ومنح الجليل، ابن عlish، (6/ 466) وينظر: المبدع، ابن مفلح، (8/ 391)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/ 211)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (5/ 113)، والمبدع، ابن مفلح، (8/ 391)

وإن كان المستثنى مما يثبت ديناً في الذمة مطلقاً من المكيل والموزون والعددي المتقارب، بأن قال: لفلان عليّ عشرة إلا درهماً أو إلا قفيز حنطة فيصح الاستثناء، ويُطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى. ⁽¹⁾

دليلهما: أن الداخل تحت قوله: لفلان عليّ عشرة دراهم، عشرة موصوفة بأنها واجبة مطلقاً: مسماة بالدراهم، فإن لم يمكن تحقيق معنى المجانسة في اسم الدراهم أمكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الإطلاق؛ لأن الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة على الإطلاق من جنس الدراهم، ألا ترى أنها تجب ديناً موصوفاً في الذمة حالاً بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلفاً وثنناً حالاً كالدرهم.

5

فأما الثوب فلا يحتمل الوجوب في الذمة على الإطلاق، بل سلفاً، أو ثمنناً مؤجلاً، فأما ما لا يحتمله استقراضاً واستهلاكاً وثنناً حالاً غير مؤجل فأمكن تحقيق معنى المجانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الإطلاق إن لم يكن في اسم الدراهم فأمكن العمل بالاستثناء في تحقق معناه وهو البيان من وجهه، ولا مجانسة بين الثياب والدراهم لا في الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على الإطلاق، فانعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق. ⁽²⁾

10

المناقشات والترجيح:

رد أصحاب القول الثاني والثالث على أصحاب القول الأول:

إن الاستثناء في القرآن الكريم من غير الجنس لم يأت إلا بعد النفي، ولا يأتي بعده الإثبات إلا أن يوجد بعده جملة، بناء عليه لا مدخل للاستدراك في الإقرار؛ لأنه إثبات للمقر به، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلاً، وإن ذكره بعد جملة كأن قال: له عندي مئة درهم إلا ثوباً لي عليه فيكون مقراً بشيء مدعيّاً لشيء سواه، فيقبل إقراره، وتبطل دعواه، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء.

15

وأما قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٣٠﴾ إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ ﴿٣١﴾﴾ [سورة الحجر: 30-31]. فإن قيل إن إبليس كان من الملائكة، بدليل أن الله تعالى لم يأمر بالسجود غيرهم فلو لم يكن منهم لما كان مأموراً بالسجود ولا عاصياً بتركه، ولا قال الله تعالى في حقه ﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾ [سورة الكهف: 50]، ولا قال: ﴿قَالَ مَا مَنَّكَ إِلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [سورة الأعراف: 12]، وإذا لم يكن

20

⁽¹⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (210/7)

⁽²⁾ المصدر السابق، (211/7)

مأموراً فلم أنكسه الله وأهبطه، ولم يأمر الله تعالى بالسجود إلا الملائكة، فإن قالوا: بل قد تناول الأمر الملائكة ومن كان معهم فدخل إبليس في الأمر لكونه معهم، يُجاب عليهم: بأن استدلالكم غير مقبول؛ لأنه متى كان إبليس داخلاً في المستثنى منه مأموراً بالسجود فاستثناؤه من الجنس وهذا ظاهر.

وعلى هذا فإن قيل: له عليّ ألف درهم إلا ثوباً فإنه يسقط؛ لأنه بمنزلة مالو قال له: عليّ ألف درهم لكن لي عليه ثوب. (1)

5

رد أصحاب القول الأول على غيرهم:

إن لنص الاستثناء حكماً على حدة، كما لنص المستثنى منه من النفي والإثبات؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي، فقوله: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا درهماً معناه إلا درهماً فإنه ليس عليّ، فيصير دليل النفي معارضاً لدليل الإثبات في قدر المستثنى، ولهذا قال: إن الاستثناء يعمل بطريق المعارضة، فصار قوله: لفلان عليّ ألف درهم إلا ثوباً، أي إلا ثوباً فإنه ليس عليّ من الألف، ومعلوم أن عين الثوب من الألف ليس عليه، فكان المراد قدر قيمته، أي مقدار قيمة الثوب ليس عليّ من الألف. (2)

10

رد أصحاب القول الثالث على غيرهم:

لا حكم لنص الاستثناء إلا بيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً؛ لأن أهل اللغة قالوا: إن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، أي: الاستثناء، وإنما يكون تكليماً بالباقي إذا كان ثابتاً فكان انعدام حكم نص المستثنى منه في المستثنى لانعدام تناول اللفظ إياه لا للمعارضة؛ لأنّ القول بالمعارضة فاسد لوجوه:

15

الأول: أن الاستثناء مقارن للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة.

الثاني: أن المعارضة إنما تكون بدليل قائم بنفسه، ونص الاستثناء ليس بنص قائم بنفسه، فلا يصلح معارضاً إلا أن يزداد عليه إلا كذا فإنه كذا، وهذا تغيير، ومهما أمكن العمل بظاهر اللفظ من غير تغيير كان أولى.

(1) ينظر: المغني، ابن قدامة، (113/5)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (211/7)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (19/7)

الثالث: أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الإقرار، والرجوع عنه في حقوق العباد لا يصح، كما إذا قال له: عليّ عشرة دراهم، وليس له عليّ عشرة دراهم، وإذا كان بياناً فمعنى البيان لا يتحقق إلا إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه إما في الاسم أو في احتمال الوجوب في الذمة على الإطلاق ولم يوجد هنا. (1)

وقالوا: أيضاً: إن قيل لأصحاب القول الثاني والثالث: إن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، يُجاب عليهم إن ذلك محمول على الظاهر إذ هو في الظاهر كذلك دون الحقيقة لأنه تحقق معنى المعارضة وهو محال - كما ذكر قبل قليل - لأنه يكون بياناً حقيقة نفيّاً أو إثباتاً جمعاً بين النقلين بقدر الإمكان. (2)

5

وإن قيل لأصحاب القول الأول: لم جوزتم الاستثناء في الإقرار من غير جنسه، ولم تُجوزوه في غير الإقرار؟

أجابوا: لأنه قد يصح أنه يوجد في الحقوق المُقرّر بها من غير الجنس بدلٌ عنها، ويبعد وجود مثله في غير الإقرار. (3)

الترجيح:

10

بعد هذا العرض وهذه المناقشات والردود، يُرجح الباحث القول الثالث القائل بصحة الاستثناء في الإقرار إن كان المستثنى مما يثبت في الذمة من المكيل والموزون والعددي المتقارب، لأنه يمكن استثناءه، وبعدم صحته مما لا يثبت في الذمة؛ لأنه لا يمكن استثناءه لأنه يصعب تحديده، ولأن في قولهم هذا استحساناً فكان جائزاً لأنه استثناء بعض ما تكلم به بطريق المستثنى المعين. والله تعالى أعلم.

ومنها: اختلف الفقهاء في صحة الاستثناء الذي يرفع أكثر المستثنى منه:

15

وقبل بيان الخلاف عند الفقهاء، يقال إن الاستثناء في الإقرار وفي غيره من المستثنى منه هو على ثلاثة أوجه:

1- استثناء القليل من الكثير: كأن يقول: عليّ عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم، فهذا لا خلاف في جوازه، ويلزمه سبعة دراهم فقط وكأنه قال عليّ سبعة دراهم.

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (211/7)

(2) الموضوع السابق

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (20/7)

2- استثناء الكل من الكل: كأن يقول لفلان عليّ عشرة دراهم إلا عشرة دراهم، فهذا الاستثناء اتفق الفقهاء بلا خلاف على بطلانه وعدم صحته، فيلزم المقرّ بما أقر به وهو عشرة دراهم، لأن هذا ليس باستثناء، إذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل ههنا بعد الثنيا فلا يكون استثناء بل يكون لغواً، بناء عليه هذا مما يكون رجوعاً عما أقر به، والرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع، وبقي ما أقر به. ⁽¹⁾

5

وقال بعضهم⁽²⁾: الاستثناء فاسد والإقرار صحيح. ⁽³⁾

3- استثناء الكثير من القليل: كأن يقول عليّ عشرة دراهم إلا تسعة دراهم أو إلا سبعة دراهم

وهذا الاستثناء هو محل خلاف الفقهاء وهو على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية (ظاهر الرواية)، والمشهور عند المالكية، والشافعية: ⁽⁴⁾

قالوا: يجوز استثناء الكثير من القليل؛ كأن يقول له عليّ ألف إلا ستمئة أو له عليّ ألف إلا تسعمئة، فهذا الاستثناء في الإقرار صحيح، لذلك قالوا حتى لو بقي من الألف بعد الاستثناء درهم فإنه يصح. ⁽⁵⁾

10

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (87/18)، وبدائع الصنائع، الكاساني، (210-209/7)، وينظر منح الجليل، ابن عlish، (465-464/6)، وينظر الحاوي الكبير، الماوردي، (20/7)، ومغني المحتاج، الشربيني، (301/3)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (116/5)، والمبدع، ابن مفلح، (385/8)

⁽²⁾ ولعلمهم قول عند الشافعية، ينظر ص: 45 من هذا البحث.

⁽³⁾ ينظر: الجوهرة النيرة، الحدادي، (49/2)

⁽⁴⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (87/18)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (210-209/7)، وينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (846/2)، ومنح الجليل، ابن عlish، (465-464/6)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (20/7)، والوسيط، أبو حامد الغزالي، (354/3)

⁽⁵⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (20/7)

استدلوا: بقوله تعالى: ﴿قَالَ فَيَعِزُّكَ لِأَعْوِيَّتِهِمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخَاصِينَ ﴿٨٣﴾﴾ [سورة ص: 82-83]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾ [سورة الحجر: 42].

وجه الاستدلال: ورود استثناء الغاوين من المستثنى منه وهم العباد، ووروده في الموضع الآخر استثناء العباد من المستثنى منه وهم الغاوون؛ وأيهما كان الأكثر فقد دل على استثناء الأكثر، ⁽¹⁾ إلا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة ⁽²⁾.

5

إذن إن الاستثناء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا، وصح هذا في استثناء الكثير من القليل، لأنه كما صح استثناء القليل من الكثير نحو علي ألف إلا ثلاثمئة، فإنه يصح أيضاً استثناء الكثير من القليل ولا فرق بينهما. ⁽³⁾

بعبارة أخرى: الاستثناء إنما يصح لأنه يجب أن يبقى ما وراء المستثنى شيء حتى يجعل الكلام عبارة عنه، وذلك موجود في استثناء الكثير من القليل، فكأنه أقر به بهذه العبارة. ⁽⁴⁾

10

القول الثاني: وهو قول الحنابلة، وقول عند المالكية، وأهل اللغة كالزجاج ⁽⁵⁾ وابن درستويه ⁽⁶⁾:

⁽¹⁾ المصدر السابق (21/7)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (127/5)

⁽²⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (210/7)

⁽³⁾ الموضع السابق

⁽⁴⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (87/18)

⁽⁵⁾ الزجاج: هو أبو إسحاق إبراهيم بن السري بن سهل الزجاج النحوي، عالم بالنحو واللغة، قال الخطيب عنه: كان من أهل الدين والفضل وحسن الاعتقاد وجميل المذهب، توفي في بغداد سنة (311هـ)، كان يخرط الزجاج ثم مال إلى النحو، تعلم عند المبرد، وكان الزجاج مؤدب ومعلم ابن وزير المعتضد العباسي، له مصنفات حسان في الأدب منها: معاني القرآن، الاشتقاق، الأمالي وغيرها، ينظر: معجم الأدباء، ياقوت، (63 و 51/1)، وينظر: الأعلام، الزركلي، (41.40/1)

⁽⁶⁾ ابن درستويه: هو أبو محمد عبد الله بن جعفر بن درستويه الفارسي النحوي، أحد النحاة المشهورين والأدباء المذكورين أخذ عن أبي العباس المبرد وابن قتيبة أقام ببغداد إلى حين وفاته، سئل عنه أبو سعيد الشيرازي فقال ثقة ثقة، له تأليف منها الإرشاد، كتاب في الهجاء. توفي سنة (347هـ)، ينظر: نزهة الألباء في طبقات الأدباء، الأنباري، (213/1)

قالوا: عدم جواز استثناء الكثير من القليل، ولا يصح مثل هذا الاستثناء. ⁽¹⁾

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة وهي:

1- بالقياس، وذلك إن استثناء الكل من الكل لا يجوز بالاتفاق، فكذلك لا يجوز استثناء الأكثر لأنه فاسد.

2- لم يرد في لغة العرب استثناء أكثر الجملة لأن الاستثناء لغة يوجد سماعاً.

3- إن الاستثناء تبع لباقي الجملة فلم يجوز أن يكون أكثر منها لأن الأكثر لا يكون تبعاً للأقل، ⁽²⁾ لذلك يقال صمت الشهر إلا يوماً ولا يقال صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يوماً، ويقال لقيت القوم جميعهم إلا واحداً ولا يجوز أن تقول لقيت القوم إلا أكثرهم وإذا لم يكن صحيحاً في الكلام لم يرتفع به ما أقر به فكان باطلاً كاستثناء الكل. ⁽³⁾

10 رد الجمهور عليهم فقالوا: هذا الاستدلال فيه خطأ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ ^(٣٩) إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ^(٤٠) قَالَ هَذَا صِرَاطٌ عَلَيَّ مُسْتَقِيمٌ ^(٤١) إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ^(٤٢) ﴿ [سورة الحجر: 39-42].

15 فاستثنى الغاوين من المخلصين تارة، والمخلصين من الغاوين أخرى، وإحدى الطائفتين أكثر من الأخرى، فدل على جواز استثناء الأكثر، ولأن الاستثناء الأكثر موجود في كلامهم وظاهر في أشعارهم، ولأن الخارج بالاستثناء غير داخل في اللفظ ولا مراد به فاستوى حكم قليله وكثيره، ولهذا فلو قال: له علي ألف إلا تسعمئة فإنه يصح، ويكون المراد باللفظ مئة، وكأنه جرى مجرى قوله: له علي مئة. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (129/5)، و المبدع، ابن مفلح، (385/8)، و شرح الزركشي، (158/4)

⁽²⁾ ينظر: المصادر السابقة، وينظر: الحاوي، الماوردي، (21/7)

⁽³⁾ ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (846/2)، و ينظر: الحاوي، الماوردي، (21/7) و ينظر: المغني، ابن قدامة، (129/5-130)

⁽⁴⁾ الحاوي الكبير، الماوردي، (21/7) بتصرف يسير

وقد أجابوا عن هذا الرد فقالوا:

في الآية الأولى استثنى المخلصين من بني آدم وهم الأقل، كما قال الله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [سورة ص: 24]، وفي الأخرى استثنى الغاوين من العباد وهم الأقل فإن الملائكة من العباد وهم غير غاوين قال الله تعالى: ﴿بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [سورة الأنبياء: 26].

وقد قيل: إن الاستثناء في هذه الآية منقطع بمعنى الاستدراك فيكون قوله: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾ [سورة الحجر: 42]، فبقي على عمومهم لم يستثن منه شيء، ثم استأنف قولاً جديداً فقال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [سورة الحجر: 42]، أي لكن من اتبعك من الغاوين فإنهم غووا باتباعك، وقد دل على صحة هذا قوله تعالى في الآية الأخرى لأتباعه فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ إِلَّا أَنْ دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي﴾ [سورة إبراهيم: 22] وعلى هذا لا يكون لهم فيها حجة، والفرق بين استثناء الأكثر والأقل أن العرب استعملته في الأقل وحسنه، ونفته في الأكثر وقبحته، فلم يجر قياس ما قبحوه على ما جوزوه وحسنوه. (1)

وقد أجاب أصحاب القول الثاني على الجمهور: إن استثناء الكثير من القليل غير مستحسن في اللغة، لأنه إنما وضعوا الاستثناء لحاجتهم إلى استدراك الغلط، ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة إلى استدراكه. (2)

وقد رد عليهم الجمهور فقالوا: نعم إن ذلك مما يندر وقوعه غاية الندرة، ولا حاجة إلى استدراكه لكن يحتمل الوقوع في الجملة، فيصح هذا الاستثناء. (3)

(1) ينظر: المغني، ابن قدامة، (5/129-130)

(2) بدائع الصنائع، الكاساني، (7/209-120) بتصرف يسير

(3) المصدر السابق نفسه

كل ما ذكر سابقاً هو من قبيل الاستثناء إذا ورد على الجملة الأصلية، أما إذا ورد الاستثناء على الاستثناء فله أيضاً صور في مسائله، فلذلك إن الأصل في الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون استثناء من المستثنى منه لأن المستثنى منه أقرب المذكور إليه، فيصرف الاستثناء الثاني إليه ويجعل الباقي منه مستثنى من الجملة الأصلية.

وعلى هذا إذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وإن كثر فالأصل فيه أن يصرف كل استثناء إلى ما يليه لكون أقرب المذكور إليه فيبتدأ من الاستثناء الأخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر إلى الباقي مما يليه ثم ينظر إلى الباقي هكذا إلى الاستثناء الأول، ثم يُنظر إلى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو القدر المُقَرَّر به.

5

بيان ذلك: كمن قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً يكون إقراراً بثمانية دراهم، لأنه صُرف الاستثناء الأخير إلى ما يليه فبقي درهماً يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية.

ودليل ذلك ما جاء في قوله تعالى خبراً عن الملائكة: ﴿قَالُوا إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ۝٥٨ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُّجِبُوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا أَمْرَاتُهُ قَدْ رَأَيْنَا إِنهَآ لَمِنَ الْغَآبِرِينَ ۝٦٠﴾ [سورة الحجر: 58-60].

10

فالله عز وجل استثنى آل لوط من أهل القرية لا من المجرمين، لأن حقيقة الاستثناء من الجنس، وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين، لأن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي.

وإن إيراد الاستثناء على الاستثناء وإن كثر لا يضر مادام الأصل متصلاً بالجملة المذكورة، فإذا انفصل عنها لا يصح؛ كأن يقول مثلاً: لفلان عليّ عشرة دراهم وسكت ثم قال: إلا ثلاثة دراهم إلا درهم لا يصح ذلك، لأن صيغة الاستثناء إذا انفصلت عن الجملة الملفوظة لا يكون كلاماً استثناء لغة لأن العرب ما تكلمت به أصلاً، بخلاف بيان الجمل والعام؛ لأنه مستعمل عندهم الاتصال والانفصال.⁽¹⁾

15

فالحلاصة: إن الاستثناء من الاستثناء هو فرع من الأصل، بناء عليه كما بينت اختلاف الفقهاء في أنواع الاستثناء كاستثناء الكل من الكل أو الكثير من القليل أو القليل من الكثير، فكذاك هنا.

20

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (211/7-212)، و ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (846/2)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (37/7)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (390/8)

لكن يظهر هنا صورة إضافية من الاستثناء على الاستثناء وهي كأن يقول: علي ألف إلا ألف إلا مئة.

ولقد وجدت عند فقهاء الحنفية والشافعية⁽¹⁾ ثلاثة أوجه لهذه المسألة:

1- الوجه الأول: إن المُقرّر في هذا يكون عليه ألف، ووجهه: أن الاستثناء الأول رفع جميع الجملة فيبطل، والاستثناء الثاني رجع إلى استثناء باطل فبطل، فلزمه الألف لبطلان الاستثناء منها، وهذا كالاستثناء المستغرق.

5

2- الوجه الثاني: يكون عليه تسعمئة، ووجهه: أن الاستثناء الأول بطل لرفعه الجملة، كاستثناء الكل من الكل، والاستثناء الثاني أقيم مقامه وهو مئة، فصار كأنه قال: علي ألف إلا مئة، فبقي تسعمئة. وهذا من قال: إن الاستثناء فاسد والإقرار صحيح.

3- الوجه الثالث: يكون عليه مئة، ووجهه: أن الاستثناء الأول إنما يرفع الجملة إذا لم يعقبه استثناء فإذا عقبه استثناء مئة صار الباقي من الاستثناء الأول تسعمئة، فإذا رجعت إلى الألف كان الباقي منها مئة وهو كاستثناء الكثير من القليل، بناء عليه كأنه قال علي ألف إلا تسعمئة.⁽²⁾

10

وأما عند الحنابلة: فإنه يبطل الاستثناء كله؛ لأنه عندهم كاستثناء الأكثر وهو باطل فإذا بطل الثاني بطل الأول فصار كاستثناء الكل.⁽³⁾

المطلب الثاني: الاستدراك في الإقرار:

معنى الاستدراك: هو رفع ما يتوهم ثبوته من كلام سابق أو إثبات ما يتوهم نفيه، وقيل تلافي ما فرط من قول أو عمل.⁽⁴⁾

15

(1) ولم أجد نصاً في المذهب المالكي لهذه المسألة فيما اطلعت عليه من كتب المذهب المالكي والله أعلم.

(2) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (37/7)، و روضة الطالبين، النووي، (45/4)، وينظر: الفتاوى الهندية، (194/4)، وينظر، المغني، ابن قدامة، (131/5)

(3) ينظر: المغني، ابن قدامة، (131/5)

(4) ينظر: معجم لغة الفقهاء، قلعه جي وقتبي، (60/1)

فالاستدراك في الإقرار هو: "أن يقر بشيء ثم يعقبه ويتبعه بما يغير بعضه أو كله"⁽¹⁾ وصيغته هي قوله: عليّ كذا لا بل كذا.

والاستدراك من حيث رجوعه نوعان: إما أن يرجع إلى المُقَرّ به، أو يرجع إلى المُقَرّ له.

النوع الأول: رجوع الاستدراك إلى المُقَرّ به: وهذا الرجوع لا يخلو إما أن يكون في القدر أو أن يكون في الصفة.

5

ورجوع الاستدراك إلى المُقَرّ به في القدر يكون **على ضربين**: الضرب الأول: ما يكون في الجنس، والضرب الثاني: ما يكون في غير الجنس

النوع الثاني: رجوع الاستدراك إلى المُقَرّ له.

وسأفصل هذا الكلام بالآتي:

الفرع الأول: رجوع الاستدراك إلى المُقَرّ به

10

أولاً: في القدر:

1- من جنسه:

ولنضرب مثلاً ذكره الفقهاء وهو كأن يقول: لفلان عليّ ألف درهم، لا بل ألفا درهم، أو أن يقول: عليّ دينار، لا بل ديناران. والفقهاء اختلفوا في هذه المسألة **على قولين**:

القول الأول: وهو قول الجمهور: قالوا: إن أقر المُقَرّ بذلك واستدرك إقراره فإنه يلزمه ما بعد الاستدراك، فيلزمه ألفان كما في المثال الأول، ويلزمه الديناران في المثال الثاني.

15

⁽¹⁾ وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (763/2)

ودليلهم: إن الإقرار إخبار، والمخبر عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة، فتقع الحاجة إلى استدراك الغلط فيه، فيقبل إذا لم يكن متهماً فيه، وهو غير متهم في الزيادة على المُقَرَّر به فيقبل منه ذلك، وهو جائز استحساناً.⁽¹⁾

واستدلوا أيضاً: فقالوا أنه نفى الاقتصار على واحد، وأثبت الزيادة عليه، فأشبه ما لو قال: له عليّ درهم بل أكثر، فإنه لا يلزمه أكثر من اثنين، وكذلك لو قال عليّ لفلان خمسمئة درهم لا بل ألف.⁽²⁾

القول الثاني: وهو قول زفر⁽³⁾ من الحنفية: قال: لو قال المُقَرَّر لفلان عليّ ألف درهم لا بل ألفان، فإنه يلزمه ثلاثة آلاف؛ وهو القياس.

5

دليله: أن قوله (لفلان عليّ ألف درهم) إقرار بألف، وقوله (لا) رجوع، وقوله: (بل) استدراك، بناء عليه فاستدراكه صحيح، وأما رجوعه عن الإقرار في حقوق العباد غير صحيح. فلذلك يلزمه جميع ما أقر به وما استدرك بعد إقراره.⁽⁴⁾

وأيضاً: أن بل هي للإضراب، ومعلوم أن الإضراب يغير ما قبله، فلا يصح رجوعه.⁽⁵⁾

10

الراجح: يُرجح الباحث قول الجمهور، لأخذهم —من أجاز منهم الاستحسان— في هذه المسألة، وتركهم العمل بالقياس، فالاستدراك بذلك لا يمنع الإنكار عند الجمهور خلافاً لزفر.

2- رجوع الاستدراك في المُقَرَّر به في القدر من غير جنسه:

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي، (9/18)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (212/7)، وينظر: التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (235/7)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (57/7)، و مغني المحتاج، الشربيني، (294/3)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (125/5)

(2) ينظر: المغني، ابن قدامة، (125/5)

(3) سبقت ترجمته

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (212/7)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (125/5)

(5) ينظر: المغني، ابن قدامة، (125/5)

كأن يقول: لفلان عليّ ألف درهم، لا بل مئة دينار، أو أن يقول: لفلان عليّ كر⁽¹⁾ حنطة، لا بل كر شعير.

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة: أن من أقر على نفسه واستدرك ما أقر به بخلاف جنس المُقرّر به، أنه يلزمه الجميع، فمن يُقر بأن عليه لفلان ألف درهم ثم يقول بل مئة دينار، فإنه يلزمه كل ما أقر به وهو ألف درهم ومئة دينار.

5

ودليلهم: أن إقراره الأول وهو ما قبل الاستدراك لا يمكن أن يكون نفس ما بعده ولا بعضه وهو الثاني ما بعد الاستدراك، فكان مقرراً بهما، ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما، ولأن الغلط في مثل هذا مما لا يقع إلا نادراً، بناء عليها حاجة إلى استدراكه لالتحاقه بالعدم، فيكون رجوعه عن إقراره الأول باطلاً فيلزمه، والتزامه الثاني صحيح.⁽²⁾

القول الثاني: وهو قول المالكية: من أقر بشيء ثم نفاه (بلا) وأضرب بـ(بل) إلى أعظم منه فإنه يسقط ما أقر به أولاً ويثبت الثاني وهو ما بعد الاستدراك بشرط أن يكون متصلاً بالكلام، فمن قال: لفلان عليّ درهم، لا بل ديناران، فإنه يسقط الدرهم عن المُقرّر ولا يلزمه، ويثبت الديناران فقط.

10

واستدلوا: أن استدراك الإقرار بـ (بل) وهي للإضراب، قد نقلت حكم الإقرار إلى ما بعد (بل) وهو الثاني.⁽³⁾

- فالاستدراك بخلاف الجنس هو حجة مانعة من الإنكار عند الجمهور، خلافاً للمالكية.

يتفرع عن هذا البيان مسألة ذكرها الفقهاء وهي: من قال: لفلان عليّ ألف، لا بل خمسمئة، وقد اختلف الفقهاء في ذلك - كاختلافهم في المسألة السابقة - على قولين:

15

(1) الكر: بالضم هو مكبال لأهل العراق، والكر اثنا عشر وسقاً، يقدر بالصاع نحو (720)، فعند الحنفية: يساوي: (2340 كيلو غرام)، وعند الجمهور: يساوي: (1468.8 كيلو غرام). ينظر: المكايل والموازين الشرعية، علي جمعة، ص: 42

(2) ينظر: المبسوط، السرخسي، (104/18)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (212/7)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (58/7)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (125/5)

(3) ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (454/6)، و التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (235/7)

القول الأول: وهو قول الجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة: من أقر بشيء ثم استدرك على إقراره بأقل مما أقر به فإنه لا يصح، ويلزمه إقراره الأول، وسواء وصل أو فصل.

واستدلوا: بأنه متهم في النقصان، فكان مستدرَكًا في الأول راجعاً في الثاني، فيصح استدراكه، ولا يصح رجوعه، فيلزمه ما أقر به أولاً، ففي المثال المذكور تلزمه الألف، لأن المُقَرَّر مؤاخذ بإقراره الأول، فيكون رجوعه عن الأول باطل. ⁽¹⁾

5

القول الثاني: وهم المالكية: من قال: عليّ ألف لا بل خمسمئة، يقبل منه ذلك إذا كان في نسق واحد، أي: يلزمه 500، وإن كان بعد سكوت أو كلام منفصل فلا يصدق في ذلك، بناء عليه فإنه يلزمه الألف.

دليلهم: أن الاستدراك إن كان متصلاً بالكلام فإنه يصح، وإن كان منفصلاً عنه بسكوت أو بكلام آخر فإنه لا يصدق ولا يصح. ⁽²⁾

وكذلك هنا في الاستدراك بخلاف الجنس هو حجة مانعة من الإنكار عند الجمهور، خلافاً للمالكية.

10

ثانياً: رجوع الاستدراك إلى المُقَرَّر به في الصفة:

وهذا النوع ذكره فقهاء مذهب الحنفية في كتبهم؛ وهو أن يكون الاستدراك في صفة المُقَرَّر به، كأن يقول: لفلان عليّ ألف درهم بيض، لا بل سود، أو قال: جيّد، لا بل رديء.

فقالوا: إنه ينظر إلى أرفع الصفتين فيلزمه أفضلهما فقط، لأن الجنس واحد ومثل هذا الغلط في الجنس الواحد يقع في العادة، فاستدراكه بالتزام الزيادة في الوصف صحيح ورجوعه عن وصف التزامه باطل. ⁽³⁾

15

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (104/18)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (212/7)، وينظر: مغني المحتاج، الشريبي، (294/3) - (295)، وينظر: الذخيرة، القرافي، (275/9)

⁽²⁾ ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (454/6)، و التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (235/7)

⁽³⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (104/18)

بعبارة أخرى: لأنه غير متهم في زيادة الصفة، متهم في النقصان، فكان مستدرَكًا في الأول، راجعاً في الثاني، فيصح استدراكه، ولا يصح رجوعه، كما لو قال: له علي ألف، بل ألفان، فإنه يلزمه الألفان. ⁽¹⁾

فلذلك الاستدراك بالصفة الرديئة هو حجة مانعة من الإنكار، أما الاستدراك بالصفة الجيدة لا يمنع من الإنكار.

الفرع الثاني: رجوع الاستدراك إلى المُقرّر له:

قد يرجع استدراك المُقرّر إلى المُقرّر له، بناءً عليهما صيغة إقرار المُقرّر لشخص تختلف باختلاف الإقرار بها؛ فإما أن تكون بصيغة الإقرار، وإما أن تكون بصيغة الغصب، وإما أن تكون بصيغة القرض أو الإيداع وغير ذلك، ولكل صيغة لها حكم قد يختلف عن حكم صيغة أخرى لو قال بها المُقرّر عند إقراره.

وإن الفقهاء فصلوا في هذا الكلام على حسب إقرار المُقرّر بالصيغة ورجوعه بالاستدراك لشخص آخر، فلذلك ذكر الفقهاء من الأحناف أربع صيغ، والجمهور ذكروا ثلاث صيغ، اتفقوا في العموم واختلفوا في بعض الجزئيات، وتفصيل هذا الكلام كالآتي:

الإقرار بالقرض: من قال: هذه الألف لفلان، لا بل لفلان، وادعاهما كل واحد منهما، فقد اتفق الفقهاء بغير خلاف على صحة إقراره للمقر له الأول، فصار واجب الدفع إليه، وقوله: (لا بل لفلان) استدراك على الإقرار، وهو رجوع عن الإقرار الأول؛ فلا يصح رجوعه في حق الأول، لأنه إنكار بعد إقرار، ولأنه حق آدمي وحقوق الأدميين لا يصح الرجوع عنها، ولا فرق في ذلك إذا كان إقراره بكلام متصل أو منفصل. ⁽²⁾

وإن قيل: لم يصح الإقرار للمقر له الأول، فيقال: لأمرين: "الأول: تقدم الإقرار له والمنع من الرجوع فيه.

والثاني: أنها قد صارت للأول بالإقرار الأول قبل استدراكه، وصار بالإقرار الثاني مقراً في الملك الأول فزُد فلم يقبل" ⁽³⁾

⁽¹⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (212/7)

⁽²⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (213/7)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (462/6)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (38/7)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (120/5)

⁽³⁾ الحاوي الكبير، الماوردي، (38/7)

الإقرار بالغصب: لو قال المُقرّر: غصبت هذه الدار من زيد، لا بل من عمرو، فإنه يصح إقراره بالغصب للمقر له الأول - وهو زيد - وتكون الدار ملكاً لزيد، ولا يصح رجوع المُقرّر عن إقراره عن ملك الدار لزيد لما تقدم.

الإقرار بالإيداع: لو قال: أودعني فلان هذه الألف، لا بل لفلان. ⁽¹⁾

لكن الفقهاء اختلفوا في تغريم وتضمن المُقرّر حين أقر للمقر له الثاني بعد رجوعه عن إقراره للمقر له الأول، فكان اختلافهم على قولين:

5

القول الأول: وهو قول الجمهور وهم المالكية، والظاهر عند الشافعية، والأشهر عند الحنابلة:

قالوا: إذا قال المُقرّر: هذه الدار لزيد، بل لعمرو، فإنه - كما ذكرنا - يُحكم به لزيد، وبناءً عليه يجب على المُقرّر غرامته لعمرو، فيغرم المُقرّر الدار بقيمته لعمرو إن كان مقوماً، ومثلياً إن كان مثلياً. ⁽²⁾

دليلهم: أن المُقرّر بإقراره الأول قد حال بين عمرو وبين ملكه حين أقر للمقر له الأول، بناءً عليه فحقه فصار كالمستهلك حين أقر به لزيد فلزمه غرمه. ⁽³⁾

10

وأيضاً في الغصب فإننا نقول بتضمن الغصب للمغصوب منه، كما لو قال في الغصب: غصبت هذه الدار من زيد، لا بل من عمرو، لأنه أقر بالغصب الموجب للضمان والرد إلى المغصوب منه، ثم لم يرد ما أقر بغصبه فلزمه ضمانه، فكذا هنا. ⁽⁴⁾

القول الثاني: وهو قول الحنفية، وقول الشافعية، ورواية عند الحنابلة:

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (189/7-190)، وبدائع الصنائع، الكاساني، (213/7)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (462/6)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (238/7-239)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (38/7)، والمهذب، الشيرازي، (483/3)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (120/5)، و المبدع، ابن مفلح، (399/8)

⁽²⁾ ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (462/6)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (238/7-239)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (38/7)، والمهذب، الشيرازي، (483/3)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (120/5)، و المبدع، ابن مفلح، (399/8)

⁽³⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (120/5)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (39/7).

⁽⁴⁾ ينظر: المصدران السابقان

قالوا: من قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، وادعاهما كل منهما، يؤمر بتسليم الدار لزيد لصحة إقراره بملكها له، ولا شيء عليه لعمرو.

دليلهم: لأنه لم يقر على نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني، إنما شهد له بالملك فيما صار مملوكاً لغيره بصدر كلامه، والشاهد بالملك إذا أردت شهادته لم يضمن شيئاً، بناء عليه لم يكن مفراطاً لحق عمرو حين أقر به لزيد. ⁽¹⁾

5

وأيضاً لأن "الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء". ⁽²⁾

بخلاف لو قال: غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو، فإنه يؤمر بتسليمها لزيد ويغرم قيمته لعمرو، بدليل: أن كلمة (لا بل) للاستدراك بالرجوع عن الأول، وإقامة الثاني مقامه إثبات، والرجوع عما أقر به للأول باطل، وإثبات ما أقر به للأول في حق الثاني صحيح، فتبقى الدار مستحقة للأول بصدر كلامه، وصار مقراً ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين سلمه إلى الأول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته. ⁽³⁾

10

الخلاصة: أن الفقهاء اتفقوا على أنه لا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره عند استدراك إقراره بالإضراب بـ (بل) فلا يقبل لأنه إنكار بعد إقرار في حق آدمي فلا يجوز الرجوع، ويصح إقراره الأول قبل إضرابه، وبناء عليه هو حجة مانعة من الإنكار.

المطلب الثالث: تعقيب الإقرار بما يرفعه أو ينقضه:

إن الإقرار قد يكون مطلقاً أو مقيداً؛ والمطلق: ما صدر منه إقرار غير مقتن بما يقيد به أو يرفع حكمه كله أو يرفع حكم بعضه، والمقيد: له عدة تقييدات :

15

- 1- أن يكون مقيداً بالمحل ؛ كأن يقول: غصبت فلاناً ثوباً.
- 2- أو أن يكون مقيداً بالعلم أو الظن؛ كأن يقول: له علي ألف درهم فيما أعلم أو فيما أظن.

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (189/7-190)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (39/7)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (400/8)

⁽²⁾ معني المحتاج، الشريبي، (300/3)

⁽³⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (189/7-190)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (213/7)

- 3- أو أن يكون مقيداً بالشرط كأن يقول: له عليّ مئة إن حلف.
- 4- أن يكون مقيداً باستثناء المشيئة لله تعالى كأن يقول: عليّ ألف إن شاء الله تعالى. (1)
- 5- وقد يكون مقيداً بالخيار كأن يقول: له عليّ ألف درهم على أي بالخيار يومين.

وتفصيل ذلك في هذا المطلب مع بيان آراء الفقهاء وأدلتهم.

5 **ومعنى تعقيب الإقرار بما يرفعه أو ينقضه:** هو أن يُقر المُقرّ بشيء ثم يعقب إقراره بما يبطله ويرفع حكمه، ويسمى هذا المطلب عند الأصوليين: (بيان التغير) أي بأن يفسر المُقرّ إقراره بما ينقضه ويبطله، وإن الفقهاء ذكروا صوراً وأساليب في بيان ذلك في كتبهم، وقبل بيان هذه القرائن التي تَعْقُبُ الإقرار، لا بد من بيان ما هي القرينة وأنواعها.

10 **ذكر سابقاً أن القرينة في الأصل نوعان؛ قرينة مغيرة، وقرينة مبينة، والذي يهمنا هو القرينة المغيرة وهي على ثلاثة أنواع:**

- 1- القرينة التي تدخل على قدر المُقرّ به، وقد فصلت الكلام عنها في السابق بشيء من التفصيل.
- 2- القرينة التي تدخل على أصل الإقرار.
- 3- القرينة التي تدخل على وصف المُقرّ به.

وفي هذا المطلب سأبين القرينة التي تدخل على أصل الإقرار، والقرينة التي تدخل على وصف المُقرّ به.

15 **الفرع الأول: القرينة التي تدخل على أصل الإقرار**

وهي كل قرينة تلحق بإقرار المُقرّ في أصل إقراره، وذلك في خمسة أمور:

- 1- استثناء المشيئة
- 2- التعليق بشرط الخيار
- 3- التعليق بشرط التأجيل
- 4- تعقيبه بالشك أو بالظن

20

(1) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (55-54/2)

5- تعقيبه بقوله: لا تلزميني

أولاً: الاستثناء أو التعليق بمشيئة الله عز وجل:

معنى الاستثناء بمشيئة الله تعالى كأن يقول: لفلان علي ألف درهم إن شاء الله تعالى، فقوله: (إن شاء الله تعالى) بعد إقراره هل يبطل إقراره أو لا، وهل يلزم عليه شيء أو لا؟

اختلف الفقهاء في تعليق الإقرار بمشيئة الله تعالى على قولين:

5

القول الأول: وهو قول الحنفية والشافعية في المذهب، وابن عبد الحكم⁽¹⁾، وابن المواز⁽²⁾ من المالكية:

قالوا: إن الاستثناء أو التعليق بمشيئة الله تعالى إذا كانت متصلة بالإقرار فإن ذلك يمنع من صحة الإقرار، وبناء عليه لا يلزمه شيء من إقراره الذي أقر به، بخلاف لو كان الاستثناء أو التعليق منفصلاً عن الإقرار فإنه يصح الإقرار ويلزمه ما أقر به.⁽³⁾

دليلهم: "الاستثناء مُخرج لكلامه من أن يكون عزيمة فكان مغيراً لموجب مطلق الكلام، والتغيير إنما يصح موصولاً بالكلام لا مفصلاً؛ فإنه بمنزلة الفسخ والتبديل، والمُقَرَّر لا يملك ذلك في إقراره فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول، وهذا بخلاف الرجوع من الإقرار فإنه لا يصح وإن كان موصولاً؛ لأن رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضاً منه والتناقض لا يصح مفصلاً كان أو موصولاً، أما هذا بيان فيه تغيير فإن الكلام نوعان: لغو وعزيمة فبالاستثناء

10

(1) ابن عبد الحكم: هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الفقيه الحافظ الحجة النظار، سمع عن الليث وابن عيينة وعبد الرزاق وغيرهم، أفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، وروى عن مالك الموطأ، وكان من أعلم أصحابه بمختلف قوله، وروى عنه جماعة منهم ابن حبيب وابن نمير وابن المواز، له تأليف منها المختصر الكبير والأوسط والصغير، وكتاب القضايا، وكتاب المناسك وغير ذلك، توفي في رمضان سنة (214هـ)، وقبره بجانب قبر الإمام الشافعي، ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، (59/1).

(2) ابن المواز: هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز، الإمام الفقيه الحافظ النظار، تفقه بأبن الماجشون وابن عبد الحكم وغيرهما، ألف الكتاب الكبير المعروف بالموازية، وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحابها، رجحه القابسي على سائر أمهات الكتب، توفي في دمشق سنة (269هـ)، وقيل توفي (281هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، (68/1).

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي، (191/17)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (434/6-435)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (227/7)، وينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (312/2)، ومغني المحتاج، الشربيني، (298/3).

تبين أن كلامه ليس بعزيمة، وبيان التغيير يصح موصولاً لا مفصلاً بمنزلة التعليق بالشرط، فإنه متبين أن صدر كلامه لم يكن إيقاعاً بعد أن كان ظاهراً مقتضياً للإيقاع فصح ذلك موصولاً لا مفصلاً⁽¹⁾.

القول الثاني: وهم المالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية: قالوا: من قال: لك علي ألف درهم إن شاء الله تعالى كان مقراً به فتلزمه الألف، ولا ينفعه الاستثناء.

دليلهم: أنه وصل إقراره بما يرفعه كله، ولا يصرفه إلى غير الإقرار، فلزمه ما أقر به، وبطل ما وصله به، قياساً على استثناء الكل من الكل الذي لا يصح، ويلزم ما أقر به.

وأيضاً ذكروا أن ذلك هو تعقيب الإقرار بما لا يفيد حكماً آخر، ولا يقتضي رفع الحكم، أشبه ما لو قال: له علي ألف في مشيئة الله تعالى.

وكذلك لا فرق لو قال: له علي ألف إلا أن يشاء الله، فإن الإقرار صحيح ويلزمه لأنه أقر ثم علق رفع الإقرار على أمر لا يعلم فلم يرتفع⁽²⁾.

يتفرع عن هذا الكلام أن الفقهاء اتفقوا على عدم صحة الإقرار إن علقه بمشيئة شخص كأن يقول له علي ألف إن شاء فلان، فإنه لا يصح إقراره، ولا يلزمه شيء، لأنه علقه على شيء مما يعلم منه وهو الشخص⁽³⁾.

وعملوا ذلك: أنه علقه بشرط فيه خطر، لأنه حين قال ذلك كان مجوراً أن يشاء وأن لا يشاء، والإقرار لا يحتمل التعليق بالخطر، لأنه يصير يميناً والإقرار لا يحلف به، ولأنه إخبار متردد بين الصدق والكذب، فإن كان صدقاً

(1) المبسوط، السرخسي، (191/17)

(2) ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (844/2)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (227/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (397/4)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (161/5)، و المبدع، ابن مفلح، (281/8)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)، و ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (402/3)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (397/4)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (161/5).

لا يصير كذباً بفوات الشرط وإن كان كذباً لا يصير صدقاً بوجود الشرط فلا يليق التعليق به أصلاً إنما التعليق فيما هو إيجاب ليتبين به أنه ليس بإيقاع مالم يوجد الشرط. ⁽¹⁾

المناقشات والترجيح:

رد أصحاب القول الأول على أصحاب القول الثاني: إن الاستثناء بمشيئة الله تبارك وتعالى إما إبطال أو تعليق، فإن كان الأول فقد بطل، وإن كان التعليق فكذلك باطل لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط، لأنه إخبار عما سبق، والتعليق إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل، وبينهما منافاة، ولأنه إخبار متردد بين الصدق والكذب فإن كان صدقاً لا يصير كذباً بفوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً بوجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط.

وإن استثناء الإقرار بمشيئة الله تعالى أمر لا يُطلع عليه فإن وقوع مشيئة الله تعالى مما لا يكاد يطلع عليه أحد، والتعليق بما لا يوقف عليه ولا يطلع عليه أحد غير صحيح لأنه إعدام من الأصل.

وسواء أقدم المُقَرَّر به على المشيئة لو قال له عليّ ألف إن شاء الله أو قدّم المشيئة على المُقَرَّر به، لأنه لم يجزم بالالتزام بل علقه بالمشيئة ومشيئة الله تعالى وعدمها مغيبة عنا والإقرار مع المشيئة لا توجب شيئاً. ⁽²⁾

وقد رد أصحاب القول الثاني على الأول: إن التعليق على مشيئة الله تعالى تُذكر في الكلام تبركاً وصلة وتفويضاً إلى الله تعالى، لا للاشتراط، كقول الله تعالى: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَهُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [سورة الفتح: 27]، وقد علم الله سبحانه أنهم سيدخلون بغير شك، ويقول الناس عادة صلينا إن شاء الله تعالى مع تيقنهم صلاحهم، ومشيئة الله تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر فلا يمكن وقف الأمر على وجودها. ⁽³⁾

(1) ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (357/8)، ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (402/3).

(2) ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (357/8)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (161/5).

(3) ينظر: المغني، ابن قدامة، (161/5).

وقد رد أصحاب القول الأول على أصحاب القول الثاني: قد قلتم بعدم صحة إقرار التعليق بمشيئة فلان وهو تعليق على شرط، فكذا التعليق بمشيئة الله تعالى، ولمن ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط، وذلك يصح في الإنشاءات لا في الإخبارات.

أجابوا عليهم: إن التعليق بمشيئة فلان يختلف عن التعليق بمشيئة الله تعالى، لأن التعليق بمشيئة فلان يمكن العلم بها فيمكن جعلها شرطاً، يتوقف الأمر على وجودها والماضي لا يمكن وقفه فيتعين حمل الأمر هاهنا على المستقبل فيكون وعداً لا إقراراً.⁽¹⁾

5

وقد ردوا أيضاً على أصحاب القول الأول: فقالوا: أنتم تجيزون البيع والنكاح مع المشيئة، فمن قال: بعثك بألف إن شاء الله تعالى أو زوجتك إن شاء الله تعالى، وقال الطرف الآخر قبلت إن شاء الله تعالى فإنه يجوز العقد فكذا هنا.⁽²⁾

الراجع والله أعلم: القول الأول وهو القائل بأن الاستثناء أو التعليق بمشيئة الله تعالى إذا كانت متصلة بالإقرار فإن ذلك يمنع من صحة الإقرار، لأن المشيئة إذا اقترنت مع الإقرار فإنه يُخرج الكلام عن عزيمة، وبناء على ذلك فإن التعليق بالمشيئة إذا كانت مفصولة فهي حجة مانعة من الإنكار، وإن كانت متصلة فهي حجة غير مانعة من الإنكار.

10

ثانياً: تعقيب الإقرار بالتعليق بشرط الخيار:

هذه الصورة ذكرها الفقهاء في كتبهم، لكن ذكر سابقاً إن من شروط صحة صيغة الإقرار عدم تعليقه بشرط الخيار، فإذا أقر المُقرّر في إقراره واشترط لنفسه الخيار، وسواء بيّن سبب المُقرّر به أم لا، وسواء صدّقه المُقرّر له أو لا، فإن الفقهاء بينوا آثار هذا الاشتراط فمن قال: عليّ لفلان ألف درهم بشرط الخيار أو عليّ أي بالخيار ثلاثة أيام مثلاً، أو أن يقول: تكفلت أو ضمنت بألف لفلان عليّ أي بالخيار، فقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

15

(1) المصدر السابق نفسه

(2) ينظر: المغني، ابن قدامة، (161/5).

القول الأول: وهو قول الجمهور وهم الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعي والقول الصحيح عند الحنابلة: **قالوا:** إن الإقرار صحيح فيلزم ما أقر به، والشرط باطل، فالإقرار صحيح لوجود الصيغة الملزمة التي أقر بها، ويبطل شرط الخيار. ⁽¹⁾

دليلهم: لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمل الخيار، ولأن الخيار للفسخ والإقرار لا يحتمل الفسخ، لأن الخبر إن كان صادقاً فهو واجب العمل به، اختاره أو لم يختره، وإن كان كاذباً فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتخير به من له الخيار بين فسخه وإمضائه. ⁽²⁾

5

ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، فيما دخل عليه وهو حكم العقد، والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار إلا أن التعليق يدخل على أصل السبب فمُنِع كون الكلام إقراراً والخيار يدخل على حكم السبب فإذا لغي بقي حكم الإقرار وهو اللزوم ثانياً، وهذا كما أن التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق، فإن اشتراط الخيار لا يمنعه، وسواء صدّقه المُقرّ له في الخيار أو كذبه. ⁽³⁾

10

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (198/17)، وبدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (437/6)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (228/7)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (78/7)، وروضة الطالبين، النووي، (396/4)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (385/8)، و الإنصاف، البهوتي، (167/12)

⁽²⁾ تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (350/8) بتصرف

⁽³⁾ المبسوط، السرخسي، (198 / 17) بتصرف

القول الثاني: وهو قول أحد قولي الشافعي، وقول القاضي أبو يعلى⁽¹⁾ من الحنابلة: قالوا: بعدم لزوم ما أقر به، ويقبل إقراره مع الخيار.⁽²⁾ فلم يشترطوا لصحة الإقرار عدم تعليقه بشرط الخيار.

عللوا: أن المُقرّ إذا أقر مع الخيار وكان موصولاً به، فإن الإقرار مع الخيار يعد كلاماً واحداً، ونتيجة لذلك يعد جملة واحدة ولا يبعث الكلام، فلا تأخذ بعض الجملة ونترك بعضها الآخر، فلا نقول بصحة الإقرار وتأخذ الحكم من صدر الجملة، ونقول ببطلان الشرط بترك باقي الجملة.⁽³⁾

5

وقالوا أيضاً: إن المُقرّ حين أقر بذلك، قد عزا إقراره إلى سببه، فيقبل كما لو عزا إلى سبب صحيح.⁽⁴⁾

يُرد على أصحاب القول الثاني:

إن الإقرار بشرط مع الخيار أو تعليقه بالخيار هو أمر متناقض، لأن المُقرّ حين أقر مع اشتراط الخيار، فكأنه أقر بما عليه لآخر ثم نقض إقراره السابق بتعليقه بالخيار، فأشبه استثناء الكل من الكل الذي يرفع كل ما أقر به، وبناء على ذلك كان فيه معنى الرجوع عن الإقرار، والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد غير جائز.⁽⁵⁾

10

ويجب التنبيه إلى مسألة ذكرها الفقهاء وهي: إذا أقر المُقرّ بعقد بيع مثلاً أو كفالة ومع إقراره لهذا العقد أقر بالخيار له، فهنا أكثر الفقهاء قالوا: إذا صدقه المُقرّ له في هذا الإقرار فإنهم يقولون بصحة الإقرار باعتبار العقد لا باعتبار الإقرار، أما إن كذبه فلا يصح لأنه منكر القول للمقر، مثال ذلك: إقرار المُقرّ بدين بسبب كفالة

(1) القاضي أبو يعلى: هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء المشهور أبو يعلى القاضي، عالم زمانه وفريد عصره كان له في الأصول والفروع القدم العالي، توفي سنة (458هـ)، له مصنفات كثيرة منها أحكام القرآن، وعيون المسائل، والعدة في أصول الفقه، والأحكام السلطانية، والمجرد، والخلاف الكبير وغيرها، كان في زمن الخليفة القادر ثم القائم من العاسيين، ولي القضاء أيام القائم، ينظر: طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى، (2/ 193 وما بعدها)

(2) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (396/4)، والحاوي الكبير، الماوردي، (78/7)، والمهذب، الشيرازي، (483/3)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (119/5)، والمبدع، ابن مفلح، (384/8)، والإنصاف، البهوتي، (167/12)

(3) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (396/4)

(4) ينظر: المغني، ابن قدامة، (119/5)، والمبدع، ابن مفلح، (384/8)

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (384/8)

على أنه بالخيار في مدة معينة، وسواء كانت المدة طويلة أم قصيرة، إلا أن الإمام أبا حنيفة فرق في المدة بين البيع والكفالة، فقال: في البيع لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وفي الكفالة يجوز ذلك ولو طالت المدة؛ لأن الكفالة عقد مبني على التوسع.⁽¹⁾

ثالثاً: تعقيبه بشرط التأجيل إلى مدة:

هذه الصورة هي بمنزلة دعوى الأجل على الغير في إقراره، كأن يقول: لفلان علي ألف درهم إلى شهر مثلاً أو إلى سنة، ولا يخلو ذلك إما أن يذكر الأجل مع إقراره مفصلاً أو موصلاً، فإن كان ذكر الأجل مفصلاً لم يقبل قوله عند الفقهاء؛ لأنه رجوع، وإن كان موصلاً فإما أن يصدقه المُقرّر له في إقراره أو يكذبه، فإن صدّقه المُقرّر له في إقراره وفي دعواه الأجل فهو على ما أقر به إلى وقت انتهاء الأجل، ولا يقبل من المُقرّر له مطالبة المُقرّر قبل انتهاء الأجل المتفق عليه فيما بينهما، وإن كذبه -أي المُقرّر له- فلا يخلو إقرار المُقرّر إما مطلقاً بدون سبب، أو أن يقر مع بيان السبب، و السبب يقبل التعجيل أو التأجيل، وبناء على ذلك فإن أقر المُقرّر مطلقاً بدون سبب فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: هم الحنفية، وقول عند المالكية، وأحد قولي الشافعي، ورواية عند الحنابلة:

قالوا: إن المُقرّر لو أقر فقال لفلان علي ألف درهم إلى شهر، وقال له المُقرّر له بل هي حالة فالقول قول المُقرّر له مع يمينه، فيحلف المُقرّر له أن الألف هي حالة وغير مؤجلة فإذا حلف صارت الألف على المُقرّر معجلة.⁽²⁾

دليلهم: لأن هذا إقرار على نفسه ودعوى الأجل على الغير، فإقراره مقبول ولا تقبل دعواه -الأجل- إلا بحجة وبينة، ويحلف المُقرّر له على الأجل لأنه منكر للأجل، والقول قول المنكر مع اليمين.⁽³⁾

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي، (199/17)، والدر المختار، الحصكفي، (600/5)، وهو ضمن كتاب حاشية ابن عابدين، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (7/ 78 وما بعدها)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (119/5)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (217/7)، وينظر: التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (232/7-233)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (398/4)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (393/8)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (217/7)

وأيضاً لأن إقرار المُقَرَّر مع التأجيل يمنع من استيفاء الحق في الحال. ⁽¹⁾

القول الثاني: وهو قول: الحنابلة في المذهب، أحد قولي الشافعي، ابن عبد الحكم ⁽²⁾ من المالكية:

قالوا: من قال له: عليّ ألف إلى شهر وأنكر المُقَرَّر له الأجل، فإن الألف تلزم على المُقَرَّر مؤجلة، ولا يمكن للمقر له مطالبة المُقَرَّر بالألف حتى تنتهي المدة التي أقر بها. ⁽³⁾

دليلهم: أن المُقَرَّر هكذا أقر (عليّ ألف إلى شهر)، فيلزم فقط بما أقر به لا غير. ⁽⁴⁾

5

وأيضاً: إن إقرار المُقَرَّر مع الأجل، بهذه الصورة، لا يسقط بالتأجيل شيئاً من الإقرار فيقبل منه ذلك. ⁽⁵⁾

أما إذا أقر مؤجلاً وأسند الأجل إلى سبب، فلا يخلو الأمر إما أن يسنده إلى سبب يقبل التأجيل، أو أن يسنده إلى سبب لا يقبل التأجيل؛ فإذا أسنده إلى سبب لا يقبل التأجيل، كأن يُقر المُقَرَّر بألف ويقول أقرضنيه مؤجلاً، فالحكم أن المُقَرَّر به ملزم على المُقَرَّر معجلاً ويلغو الأجل من إقراره.

وإن أسند الأجل إلى سبب يقبل التأجيل، كأن يقول المُقَرَّر كفلت لفلان عشرة دراهم إلى شهر، وينكر المُقَرَّر له ذلك ويقول بل كفلتها حالّة، فإن القول قول المُقَرَّر لأن الظاهر شاهد للمقر، لأن الكفالة تكون مؤجلة عادة

10

⁽¹⁾ ينظر: المبدع، ابن مفلح، (384/8)

⁽²⁾ سبق ترجمته

⁽³⁾ ينظر: روضة الطالبين، النووي، (398/4)، والحاوي الكبير، الماوردي، (80/7)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (393/8)، والإنصاف، البهوتي، (186/12)، وينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (844/2)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (232/7)

⁽⁴⁾ ينظر: المبدع، ابن مفلح، (393/8)

⁽⁵⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (80/7)

بخلاف الدين، وكذلك لو قال عليّ كذا من جهة تحمل العاقلة مؤجلاً إلى كذا، فإن الدية على العاقلة مما يقبل التأجيل.⁽¹⁾

- فتعليق الإقرار بشرط هو حجة غير مانعة من الإنكار ولا يؤثر الشرط على الكلام.

رابعاً: تعقيب الإقرار بما يشك فيه أو يُظن:

5 لقد ذكر المالكية هذه الصورة وهي كأن يقول له: عليّ ألف درهم فيما أعلم أو فيما أظن، فقد اختلفوا في المذهب، فمنهم وهم الأكثر، قالوا: هو إقرار من المُقَرَّر ويلزم ما أقر به، ولا يصح له الرجوع عما أقر به. وقال ابن عبد الحكم وابن المواز⁽²⁾: ليس بإقرار لأنه شك، فيسقط كالشهادة، فلا يلزم ما أقر به.

ويمكن أن يُرد عليهما بأن الشك لا أثر له في الإقرار.⁽³⁾

خامساً: تعقيب الإقرار بقول المُقَرَّر لا تلزمي:

10 هذه الصورة ذكرها الفقهاء في كتبهم فقالوا: كأن قال المُقَرَّر: له عليّ ألف لا تلزمي أو نحو ذلك، فقالوا الفقهاء: هذا إقرار منه، وبناءً عليهما فإن الألف تلزمه، وعللوا ذلك: أن المُقَرَّر مؤاخذ في إقراره، وهذا الإقرار بهذه الصورة فيه تناقض بين إقراره وبين قوله لا تلزمي، لأنه رفع لكل ما أقر به، فلا يقبل منه ذلك.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: القرينة التي تدخل على وصف المُقَرَّر به⁽⁵⁾:

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (217/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (398/4)، وينظر: التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (233/7)

(2) سبق تترجمتهما

(3) التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (230-229/7)، بتصرف، وينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (844/2)

(4) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (397/4)، وينظر عقد الجواهر، ابن شاس، (844/2)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (119/5).

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (439/6)،

إن المُقرّر حين يُقر بشيء عليه لآخر فإنه قد يُقر به مطلقاً من غير بيان وتفسير وقد يقر به مع بيان وتفسير منه لإقراره، كأن يقول مثلاً: عليّ لفلان شيء أو ألف ويسكت من غير بيان هذا الشيء أو هذه الألف، فإنه يطالب بعد إقراره المحمل بتفسير أو ببيان ما أقر به بما يوافق إقراره الذي أقر به.

وقد يُقر به مفصلاً إما بزيادة وصف أو ببيان وتفسير للمقر به، كأن يقول مثلاً عليّ لفلان ألف درهم أو أن يقول عليّ لفلان ألف درهم من ثمن بيع، إلا أنه قد يبين أو يفسر إقراره الذي أقر به بتفسير يدل على رجوعه في إقراره أو يدل على التناقض في إقراره، كأن يقول مثلاً لفلان عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير أو قد يفسر إقراره بعملة أخف وزناً مما هو المتعارف عليه بين الناس أو أخف قيمة من غيرها في السوق.

وقد يبين سببه كأن يقول مثلاً عليّ لفلان ألف درهم غصباً أو وديعة وغير ذلك.

وكل ذلك إما أن يكون تعقيب الكلام بالإقرار متصلاً أو منفصلاً، فإن كان تعقيقه للإقرار منفصلاً فلا يقبل منه ذلك عند الفقهاء كما ذكرنا سابقاً، وإن كان متصلاً فقد ذكر الفقهاء صوراً في هذه المسائل التي جاءت في تعقيب الإقرار من بيان أو تفسير أو سبب، وتفصيل هذا الكلام سيكون ضمن ثلاثة أمور:

أولاً: تفسير المُقرّر لإقراره بما ليس بمال في الشرع: كالخمر والخنزير والميتة:

من أقر فقال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة؛ فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول الإمام أبو حنيفة، وقول عند المالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة:

قالوا: لا يجوز هذا القيد مع الإقرار، ولذا لا يصدق المُقرّر في التفسير ولا يقبل منه، بناءً عليه يلزمه ما أقر به، وسواء وصل القيد أو فصل لا يقبل منه. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (22/18)، وبدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)، وينظر: منح الجليل، ابن عليش، (439/6)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (398/4)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (384/8 - 385)

دليلهم: إن المُقرّر حين أقر فقال لفلان عليّ ألف درهم فهذا إقرار منه بألف واجب في ذمته، وقوله ثمن خمر أو خنزير أو ميتة هو إبطال لما أقر به؛ لأن ذمة المسلم لا تحتل ثمن الخمر فكان رجوعاً فلا يصح منه ذلك. ⁽¹⁾

وأيضاً قالوا: إن تفسيره للمقر به وهي الألف بثمن الخمر والخنزير هو رفع جميع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء الكل، لأنه وصل ما يرفع إقراره. ⁽²⁾

القول الثاني: وهم قول عند المالكية، وقول عند الشافعية، وقول القاضي أبو يعلى ⁽³⁾ من الحنابلة:

5

قالوا: إن تقييد المُقرّر أو تفسيره بثمن الخمر أو الخنزير مقبول، ولذا لا يلزمه شيء مما أقر به. ⁽⁴⁾

دليلهم: قالوا: أن الكل كلام واحد، فيعد جملة واحدة ولا يعض قول المُقرّر فنأخذ بنصف الجملة ونحمل باقي الجملة. ⁽⁵⁾

القول الثالث: وهو قول الصحابان من الحنفية: قالوا: إن الإقرار غير صحيح أصلاً وغير مقبول، لكن لا يلزمه شيء مما أقر به.

10

دليلهم: أن المُقرّر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم، لأنه ثمن الخمر أو خنزير، وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح إقراره أصلاً. ⁽⁶⁾

فالحلاصة: القول الأول: يصح الإقرار ولا يصح القيد، ويلزمه المُقرّر به.

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (22/18)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)

⁽²⁾ ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (439/6)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (396/4)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (119/5)

⁽³⁾ سبق ترجمته

⁽⁴⁾ المصادر السابقة

⁽⁵⁾ ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (439/6)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (396/4)

⁽⁶⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)

القول الثاني: يصح الإقرار والقيد، ولا يلزمه المُقرّ به.

القول الثالث: لا يصح الإقرار أصلاً وتبعاً لا يصح القيد، ولا يلزمه المُقرّ به.

وبناء على ذلك تفسير الإقرار بما يستلزم مالية مالميس بمال في الشرع هو حجة مانعة من الإنكار.

ثانياً: تفسير المُقرّ لإقراره بالنقص أو بالزيف:

5 هذه الصورة من الإقرار إما أن يذكر المُقرّ تفسير إقراره بكلام متصل معه أو منفصل عنه، وإما أن يذكره مطلقاً من غير تقييد لبيان جهة أو أن يقيد ويفسر إقراره، فإذا كان إقراره منفصلاً عن تفسيره كأن يقول: عليّ ألف درهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قال: هي زيوفاً أو مغشوشة أو ناقصة الوزن، فقد اتفق الفقهاء – عدا الإمام أبا حنيفة رحمه الله – أنه لا يقبل منه ذلك، وبناء عليه يلزمه الألف جيدة أو وافية الوزن، **وعملوا ذلك فقالوا:** إن الإطلاق في الإقرار من غير تقييد أو تفسير يقتضي أن تكون جيدة غير مغشوشة ووافية الوزن لا ناقصة، 10 لأنه قد استقر في الذمة أنها جيدة ووافية فلا يمكن تغييرها، وتفسيره بعد سكوته للإقرار هو رجوع عن إقراره، فلا يقبل لأنه يرفع بتفسيره ما أقر به فلا يصدق. ⁽¹⁾

وعند الإمام أبي حنيفة رحمه الله قال: سواء اتصل تفسيره بإقراره أو فصل، فإنه لا يصدق ولا يقبل منه. ⁽²⁾

وأما إن كان كلامه متصلاً مع إقراره، فكذا ذلك اتفق الفقهاء – عدا الإمام أبا حنيفة رحمه الله – فقالوا: يقبل قوله ويصدق في تفسيره وذلك فيما تعارف فيه الناس.

15 وعملوا ذلك فقالوا: إن اسم الدراهم اسم جنس يقع على الجياد والزيوف، فكان قوله (زيوف) بياناً للنوع إلا أنه يصح موصولاً لا مفصلاً. ⁽³⁾

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (12/18)، وتكملة فتح القدير، قاضي زاده، (367/8)، وينظر: منح الجليل، ابن عlish، (452/6)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (235/7)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (52/7)، ونهاية المطلب، الجويني، (80/7)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (122/5) والمبدع، ابن مفلح، (392 /8)

⁽²⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (12/18)، وبدائع الصنائع، الكاساني، (215/7)

⁽³⁾ المصادر السابقة

لكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل وهي في بيانه للجهة إذا أقر بكونها غصباً أم ودیعة، فلو قال المُقرّر: لفلان عندي ألف درهم، وقال: هي زيوف أو نبهجة⁽¹⁾، أو قال: غصبت من فلان ألف درهم وهي زيوف أو ناقصة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة: قالوا: إن وصل فإنه يصدق وإن فصل فلا يصدق، وكذا لو أطلق من غير بيان للجهة، أو كانت من بيع أو قرض، وعندهم لا فرق بين كون المُقرّر به من بيع أو قرض أو غصب أو ودیعة.⁽²⁾

5

القول الثاني: الحنفية: قالوا: يقبل قوله ويصدق في الوديعة وسواء وصل أو فصل في إقراره، وعللوا: لأن الوديعة في الأجود لا يستدعي صفة السلامة؛ لأنه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملاً للبيان متصلاً أو منفصلاً، ولانعدام معنى الرجوع فيه، وفي الوديعة أيضاً؛ لأن الإيداع استحفاظ المال وكما يُستحفظ السليم يستحفظ المعيب، فكان الإخبار عن الزيادة أو النقص بياناً محضاً فلا يشترط لصحته الوصل لانعدام - كما قلنا - تضمن معنى الرجوع.⁽³⁾

10

إلا أن أبا يوسف رحمه الله خالفهم في الغصب وذكر أنه كالبيع والقرض، وعلّل: بأن ضمان الغصب مبادلة إذا كانت المضمونات تُملك عند أداء الضمان فأشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق إذا فصل عنده كذا في الغصب.⁽⁴⁾

وبناء على ذلك فإن تفسير الإقرار بالردّيء أو النقص هو مانع من الإنكار ويلزم الإقرار.

15

ثالثاً: بيان جهة المُقرّر به وتفسيره بكونه ودیعة:

(1) المزيف والباطل من الأشياء، وهو لفظ فارسي معرب، أصله نبهه ثم عربت بَهْرَجَ، ويقال دَرَهْمٌ بَهْرَجَ وَنَبَهْرَجَ أي باطل مزيف وكل مردود باطل فهو بهرج ونبهرج، ينظر: لسان العرب، ابن منظور، (217/2) مادة: بهرج

(2) ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (452/6)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (52/7-53)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (122/5) والمبدع، ابن مفلح، (392/8)

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي، (13/18)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (215/7)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (215/7-216)

الفقهاء فصلوا في هذه الصورة وقالوا: إما أن يكون تفسيره منفصلاً أو متصلاً، فإن كان متصلاً فإما أن يقول: لفلان عليّ ألف درهم وديعة، فالفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية والمالكية والمذهب عند الشافعية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة:

قالوا: بصحة هذا القول ويقبل تفسيره بكونها وديعة. ⁽¹⁾

وعللوا ذلك لأن قوله: عليّ ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أي عليّ حفظ ألف درهم، وإن كان خلاف الظاهر فيصح بشرط الوصل. ⁽²⁾

5

القول الثاني: وهو قول الحنابلة، وقول الشافعية:

قالوا: بعدم صحة تفسيره وبيانه، فلا يقبل منه كونها وديعة. ⁽³⁾

وعللوا ذلك بأن قوله: عليّ للإيجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته فلا يصح، والوديعة ليست في ذمته فلا تصح.

10

ردوا عليهم: أن حروف الصلوات يخلف بعضها بعضاً، فيجوز أن يستعمل عليّ بمعنى عندي، كما قال الله تعالى إخباراً عن موسى عليه السلام ﴿وَلَهُمْ عَلَىٰ ذَنْبٌ﴾ [سورة الشعراء: 14] أي عندي.

وأجابوا عن هذا الرد: أن هذا مجاز وطريقه حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، أو إقامة حرف مقام حرف والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل، لو قال: له عليّ دراهم لزمته ثلاثة دراهم، وإن جاز التعبير بلفظ

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (12-11/18)، و بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)، وينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (845/2) وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (60/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (399/4)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (133/5) والمبدع، ابن مفلح، (8/396-395)

⁽²⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)

⁽³⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (133/5)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (399/4)

الجمع عن اثنين وعن واحد، وكذا لو قال له عليّ درهم وقال قصدت نصف درهم فحذفت المضاف وأقمت المضاف إليه مقامه فلا يقبل فكذا هنا. (1)

وإما أن يقول لفلان عندي ألف درهم وديعة فالفقهاء اتفقوا على صحة تفسيره بأنها وديعة، لأنه فسر لفظه بأحد مدلوليه فيقبل، ولأنه مشعر بالأمانة فيصدق في قوله وديعة. (2)

أما إن كان تفسيره وبيانه لجهته منفصلاً عن إقراره، كأن يقول لك: عليّ مئة درهم ثم أحضرها وقال هذه هي، وهي وديعة كانت لك عندي، فإما أن يقبل المُقرّر له وتكون وديعة، أو أن ينكر المُقرّر له فإن أنكر المُقرّر له كونها وديعة، فالفقهاء في ذلك على قولين:

5

القول الأول: الحنفية، والأظهر عند الشافعي، وقول الخراقي (3) من الحنابلة:

قالوا: لا يصح تفسيره بكونها وديعة، ويكون إقراراً بالدين فلا يقبل قوله، والقول قول المُقرّر له. (4)

وعلّلوا: لأن بيان التغيير لا يصح إلا بشرط الوصل كالاستثناء، ولأن قوله: لفلان عليّ ألف درهم إخبار عن وجوب الألف عليه من حيث الظاهر، وحكمه وجوب العين، ولما سكت ثم قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ، فقد غيّر حكم الظاهر من وجوب العين إلى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح إلا موصولاً كالاستثناء. (5)

10

(1) ينظر: المغني، ابن قدامة، (135-134/5)

(2) ينظر: المبسوط، السرخسي، (12-11/18)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (60/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (399/4)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (134-133/5) والمبدع، ابن مفلح، (8/395)

(3) هو عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخراقي أبو القاسم، الفقيه الحنبلي كان من أعيان الفقهاء الحنابلة، صنف في مذهبهم كتباً كثيرة من جملتها المختصر المعروف مختصر الخراقي، وبه ألفان وثلاثمائة مسألة، والخراقي نسبة لبيع الخرق والغياب، توفي بدمشق وقيل ببغداد في سنة (334هـ)، ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، (441/3)، وينظر طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى، (75/2)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي، (399/4)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (135/5)

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (209/7)

القول الثاني: قول عند الشافعية، وقول القاضي أبي يعلى⁽¹⁾ من الحنابلة:

قالوا: أن القول قول المُقرّر مع يمينه، فيقبل قول المُقرّر ويصدق تفسيره بأنها ودیعة.⁽²⁾

- وكذا لو قال: غصبت من فلان ثوباً من جنس ذلك سليماً كان أو معيباً لأن الغصب يرد على السليم والمعيب عادة، وقد بين الأصل وأجل الوصف فيرجع إليه ويصح متصلاً أو منفصلاً، ومتى صح بيانه يلزمه الرد إن قدر عليه، وإن عجز عنه تلزمه القيمة، لأن المغصوب مضمون عليه، والقول قوله في مقدار قيمته مع يمينه.⁽³⁾

5

- وأما لو قال: عليّ ألف درهم ودیعة قرضاً أو ديناً، فهو إقرار بالدين لأن الجمع بين اللفظين في معناها ممكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضموناً في الانتهاء، إذ الضمان قد يطرأ على الأمانة كالوديعة المستهلكة ونحوها، وسواء وصل أو فصل لأن الإنسان في الإقرار بالضمان على نفسه غير متهم، فتلزمه ولا يصح الرجوع عن ذلك.⁽⁴⁾

10

وبناء على ذلك فإن تفسير الإقرار بالوديعة هو حجة مانعة من الإنكار في قول، وفي قول آخر غير مانع لكن مع يمين قول المقر.

الفرع الثالث: تعقيب الإقرار بدعوى تناقض إقراره:

وذلك بأن يُقر بما عليه لآخر ثم يدعي مع إقراره بأنه استوفاهها له أو ردها له أو يُقر بأنها ودیعة عنده ويدّعي تلفها أو أنها استهلكته، فالفقهاء ذكروا هذا في كتبهم، وذلك كأن يقول: عليّ ألف من ثمن ثوب لم أقبضه، أو أن يقول: عليّ ألف قضيته إياها، أو أن يقول: كان لفلان عليّ ألف قضيته إياها، وتفصيل ذلك ضمن ثلاث مسائل:

15

(1) سبق ترحمته:

(2) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (399/4)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (135/5)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (215/7)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (215/7)، ينظر: روضة الطالبين، النووي، (399/4)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (135/5)

أولاً: حكم مسألة من قال: علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه:

أما عند الحنفية: هناك فرق بين الحالتين، وبناء على ذلك: إما أن يذكر المبيع معيناً مشاراً إليه كأن يقول: ثمن هذا الثوب، فإن صدّقه: في البيع يقال للمقر له إن شئت أن تأخذ الألف فسلم الثوب، وإلا فلا شيء لك عليه لأن المُقرّ به ثمن المبيع، وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليمًا بإزاء تسليم، وإن كذبه: في البيع وقال: ما بعت منك شيئاً والثوب لي، ولي عليك ألف درهم بسبب آخر، فالثوب للمقر له لأنه يدّعي عليه البيع وهو ينكر، ولا شيء له على المُقرّ من الثمن لأن المُقرّ به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع.⁽¹⁾

5

فإن ذكر المبيع بغير عينه: اختلف الفقهاء في الحكم على قولين:

القول الأول: وهو قول الإمام أبو حنيفة، وابن القاسم⁽²⁾ وسحنون⁽³⁾ وغيرهم من المالكية، وقول عند الشافعية، وراوية عند الحنابلة:

قالوا: من قال: لفلان علي ألف درهم ثمن ثوب اشتريته منه ولم أقبضه أنه يلزمه الألف، ولا يُصدق في عدم القبض وسواء فصل أم وصل، وسواء صدّقه المُقرّ له في البيع أو كذبه.⁽⁴⁾

10

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)، ولم أجد في المذهبين المالكي والحنبلي ذكر هذه المسألة

(2) ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه لم يرد واحد عن مالك الموطأ أثبت منه، خرج عنه البخاري في صحيحه، توفي في مصر سنة (191هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، (58/1)

(3) سحنون: هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، أصله من حمص، الفقيه الحافظ العابد الورع الزاهد، الإمام العالم الجليل المتفق على فضله وإمامته، أخذ من أئمة كبار منهم ابن القاسم، انتهت الرئاسة في العلم، ومدونته عليها الاعتماد في المذهب، وعليه المعول في المشكلات، توفي سنة (240هـ)، وقره بالقيروان، ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، (69/1)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)، وتبيين الحقائق، الزيلعي، (17/5)، وينظر: منح الجليل، ابن عlish، (440/6)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (230/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي (396/4)، وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (297/3)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (151/5)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (395/8)

دليلهم: أن قوله: (لم أقبضه) رجوع عن الإقرار فلا يصح بيانه وأن قوله (لفلان علي ألف درهم) إقرار بولاية المطالبة للمقر له بالألف ولا تثبت ولاية المطالبة إلا بقبض المبيع فكان الإقرار بقبض المبيع فقوله: (لم أقبضه) يكون رجوعاً عما أقر به فلا يصح. ⁽¹⁾

فلذا اعترف المُقرّ بالألف للمقر له وادعى على المُقرّ له سبباً. ⁽²⁾

وبناء على ذلك فإن الإقرار بذلك هو حجة مانعة من الإنكار.

5

القول الثاني: وهم الصاحبان من الحنفية، وقول عند المالكية، والمذهب عند الشافعية، وقول عند الحنابلة:

قالوا: إما أن يصدقه المُقرّ له في الجهة أو يكذبه، فإن صدّقه في بيان الجهة، مثلاً صدّقه أنها من ثمن مبيع، فإما أن يُصدقه أيضاً في القبض أو لا يُصدقه، فإن صدّقه فعليه ما أقر به وإن كذبه في القبض، فالقول قول المُقرّ سواء وصل قوله (لم أقبضه) مع إقراره أو فصله، بناء عليه لا شيء ولا يطالب بالألف حتى يُسلم المبيع.

وإن كذبه في البيع أي (كذبه أنها من ثمن مبيع)، وادعى عليه ألفاً أخرى، فإن وصل يصدّق، وإن فصل لا يُصدّق. ⁽³⁾

10

دليلهم: أن القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما يحتمل الوجود والعدم، لأن القبض لا يلزم في البيع، فكان قوله لم أقبضه تعييناً لبعض ما يحتمله كلامه، فكان بياناً محضاً فلا يشترط له الوصل لبيان المحمل والمشارك، وإذا كذبه يشترط الوصل، لأنه لو اقتصر على قوله: لفلان علي ألف درهم لوجب عليه التسليم للمال، فإذا قال ثمن مبيع

⁽¹⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)

⁽²⁾ ينظر: المبدع، ابن مفلح، (395/8)

⁽³⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)، والتاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (230/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي

(396/4)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (395/8)

لم أقبضه لا يجب عليه التسليم إلا بتسليم المبيع فكان بياناً فيه معنى التغيير، فلا يصح إلا بشرط الوصل كالاستثناء. (1)

وعللوا: أيضاً بصحة وقبول قول المُقرّر أن آخر كلامه في الجملة لا يرفع أوله. (2)

ويتفرع عن هذه المسألة: لو قال اشتريت من فلان ثوباً بألف لكن لم أقبضه

عند الجمهور: يُصدق قول المُقرّر في إقراره وبيانه في الشراء، فمن قال اشتريت من فلان ثوباً بألف درهم لكن لم أقبضه، فإنه يصدق المُقرّر سواء وصل أو فصل، لأن الشراء قد يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بياناً محضاً فيصح متصلاً أو منفصلاً. (3)

وعند المالكية: يصح متصلاً لا منفصلاً. (4)

وكذا أيضاً في الهبة يُصدق متصلاً لا منفصلاً، لأن القبض ليس شرطاً صحته لهذه التصرفات. (5)

ولو قال: أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض: عند الحنفية: قولان الأول: وهو القياس يُصدق سواء وصل أو فصل، والثاني: وهو الاستحسان إن وصل يُصدق وإن فصل لا يُصدق. (6) وعند الشافعية: أيضاً قولان. (7)

(1) بدائع الصنائع، الكاساني، (216/7)، بتصرف يسير، وينظر: روضة الطالبين، النووي (396/4)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (395/8)

(2) ينظر: روضة الطالبين، النووي (396/4)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (217/7)، وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (297/3)

(4) ينظر: التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (230/7 - 231)

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (217/7)

(6) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (217/7)، ولم أجد ذكر هذه المسألة في المذهبين المالكي والحنبلي

(7) ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (297/3)

ثانياً: حكم مسألة من قال: علي ألف قضيته إياها، أو كان لفلان علي ألف قضيته:

هذه المسألة فيها إقرار من المُقَرِّ ودعوى قضائها للمقر له، والفقهاء اختلفوا في حكمها على قولين:

القول الأول: وهم الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة:

قالوا: صح إقراره، ولا تقبل دعواه بالقضاء، بناء عليه تلزمه الألف، وعللوا: لأنه إقرار ومعه دعوى قضاء، قوله: (علي ألف) إقرار، وقوله: (قضيته إياها) دعوى قضاء، وهي رجوع عن الإقرار، فكان متناقضاً فيما أقر به، ولأنه رفع لجميع ما أقر به، فلما ادعى الألف صار مقراً بوجوبها. ⁽¹⁾

وعللوا أيضاً: لأن القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقة الوجوب فكان الإقرار بالقضاء إقراراً بالوجوب ثم يدعي الخروج عنه بالقضاء فلا يصح. ⁽²⁾

- وكذا: لو قال: علي ألف استوفها مني. ⁽³⁾

وبناء على ذلك فإن الإقرار هو حجة مانعة من الإنكار.

القول الثاني: قول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة:

قالوا: يقبل قوله، فيصح الإقرار مع الدعوى، بناء عليه لا تلزمه الألف.

عللوا: لأنه عزا إقراره إلى سبب فيقبل، كما لو عزاه إلى سبب صحيح.

⁽¹⁾ ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (336/8-337)، وينظر: التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (227/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي (397/4)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (384/8)

⁽²⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (217/7)

⁽³⁾ ينظر: المبدع، ابن مفلح، (395/8)

إلا أن منهم من قال يقبل قوله إن استثنى البعض كأن يقول: لفلان عليّ ألف على أنني قضيته منها ثلاثمائة، فيصح ذلك كاستثناء البعض.⁽¹⁾

ثالثاً: حكم مسألة: لو قال: له عليّ ألف درهم وديعة، ثم قال: قد تلفت أو قد رددتها له:

إن الفقهاء اختلفوا في حكمها على قولين:

القول الأول: الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية رواية عند الحنابلة:

5

قالوا: إن إقراره بالألف وتفسيرها وديعة يصح الإقرار وتلزمه الألف، واقتران إقراره مع دعوى التلف أو الرد، فهذه الدعوى منه لا تقبل ولا يصدق، بناء عليه فالألف مضمونة إن كانت موجودة عيناً فترد بعينها للمقر له، وإن كانت مستهلكة فهي مضمونة عليه بالقيمة، لأنه لا يقبل قوله في سقوط الضمان.

عللوا: أن قوله: (عليّ) يقتضي أنها عليه، وقوله: (قد تلفت) يقتضي أنها ليست عليه وهو تناقض، فلا يقبل منه، والرجوع عن الإقرار لا يصح في حقوق العباد، فتلزمه الألف الذي أقر بها.⁽²⁾

10

إلا أن المالكية ذكروا لو عقبه بقوله (ديناً) فإنها تلزمه وتكون مضمونة عليه.⁽³⁾

والشافعية ذكروا لو قال: عندي لا يقبل لأنها مضمونة.⁽⁴⁾

القول الثاني: الأصح عند الشافعية وقول عند الحنابلة:

(1) ينظر: روضة الطالبين، النووي (397/4)، وينظر: مغني المحتاج، الشريبي، (296/3) وينظر: المبدع، ابن مفلح، (384/8)

(2) ينظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، (374-375/8)، وينظر: روضة الطالبين، النووي (400/4)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (396/8)

(3) ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (845/2)

(4) ينظر: روضة الطالبين، النووي (400/4)

قالوا: يقبل قوله ويُصدق في دعوى تلفها أو ردها، **وعَلَّلوا**: أن لفظة عليّ كما يجوز أن يُراد بها مصيرها مضمونة لتعدية يجوز أن يريد وجوب حفظها أي عندي، وهذا لا ينافي الأمانة فيصدق في قوله دعوى التلف أو الرد. ⁽¹⁾

المبحث السادس: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الإقرار:

جمعت في هذا المبحث المسائل التي وجدتها متناثرة في كتب الفقهاء في المذاهب الأربعة بعد استقراء لمعظم كتب الفقهاء في كل مذهب، رجعت على الأقل في استقراء المسائل إلى خمسة كتب من كل مذهب.

5

وهذه المسائل ستكون ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المسائل المندرجة في المعاملات

- 1- باع شيئاً ثم أقر أن المبيع لغيره، لم يقبل منه ذلك، ولم يفسخ البيع، وتلزمه غرامته للمقر له. ⁽²⁾
- 2- أقر بملك ثم ادعى شراءه قبل إقراره، لا يقبل منه، لأنه مناقض في كلامه. ⁽³⁾
- 3- أقر ببيع أو هبة أو إقباض ثم ادعى فساده، لم يقبل منه ذلك. ⁽⁴⁾
- 4- باع عيناً وأقبضها واستوفى ثمنها ثم قال بعد ذلك كنت قد بعته لفلان أو غصبته منه، لم يقبل قوله على المشتري. ⁽⁵⁾
- 5- أقر مالك الدار عند الحاكم بهبتها لرجل وأنه أقبضه إياها وصدقه المُقرّر له على هبتها وقبضها، ثم عاد الواهب فذكر أنه لم يقبضها وأنه ما أقر به وادعى أنه كان سهواً أو كذباً، لا يقبل رجوعه في ذلك لأنه مقر بالقبض راجع فيه فيلزمه. ⁽⁶⁾

10

15

⁽¹⁾ ينظر: روضة الطالبين، النووي (399/4-400)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (395/8-396)

⁽²⁾ ينظر: المبدع، ابن مفلح، (398/8)، و ينظر: الإنصاف، البهوتي، (196/12)

⁽³⁾ ينظر: المبدع، ابن مفلح، (398/8)

⁽⁴⁾ ينظر: روضة الطالبين، النووي (401/4)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (398/8)

⁽⁵⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (39/7)، وينظر: روضة الطالبين، النووي (402/4)

⁽⁶⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (73/7)

- 6- أقر على نفسه بمال من ثمن مبيع ثم ادعى وأقام البينة على أنه كان ربا، لم يقبل قوله ويلزمه المال لأنه أقر به ثم رجع فلا يقبل. ⁽¹⁾
- 7- أقر شخص بأن هذه الدار هي ملك لزيد ثم ادعى أنها ملكه، لا يقبل منه ذلك ولا تسمع دعواه لأنه إقرار بعد إنكار. ⁽²⁾
- 8- دفع مضارب مال المضاربة إلى مالكة (صاحبه) وقال له المضارب: اقبضه، فقبضه صاحب رأس المال، ثم ادعى المضارب بعد ذلك بدين أو بحق من مال المضاربة، لا يصدق ولا يقبل منه ذلك؛ لأنه متناقض ولأنه رجوع عن إقراره، ولأن حكم المضاربة انتهى حينما سلم مال المضاربة إلى صاحب رأس المال. ⁽³⁾
- 9- أقر المضارب بربح ألف درهم في المال، ثم قال: غلطت إنما هو خمسمئة درهم، لا يقبل منه ولا يصدق لأنه متناقض وهو رجوع عن إقراره. ⁽⁴⁾
- 10- أقر في مال الشركة في يده للتجارة، ثم قال: هذا من خاصة مالي، لا يصدق لأن سبب الشركة قد تقرر فيه فلا يصدق في إخراجه. ⁽⁵⁾
- 11- ادعى أنه اشترى هذا المبيع من البائع وأقر بذلك، ثم ادعى أن هذا المبيع هو له في الأصل، لم يقبل منه ذلك ولا يصدق لأنه متناقض. ⁽⁶⁾
- 12- أقر رجل لفلان عليه ألف درهم من ثمن المبيع تلجئة، وصدقه المُقرّر له، ثم قال الطالب بل هو حق، لا يقبل منه ذلك. ⁽⁷⁾

(1) ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (440/6)، و التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، (230/7)

(2) ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (276/3)

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي، (113/18)

(4) المصدر السابق (114/18)

(5) المصدر السابق (119/18)

(6) ينظر: المبسوط، السرخسي، (138/18)

(7) المصدر السابق (122/18)

- 13- رجل أقر لآخر أنه بريء مما له عليه، فيبرأ من الأمانة والغصب، ثم ادعى بعد ذلك حقاً عليه، لم يقبل منه بينته ولا تسمع لأنه رجوع عن إقراره السابق.⁽¹⁾
- 14- رجل استأجر من شخص داراً ثم ادعى بعد الإجارة أنه ملكه، لا يصدق في دعواه ولا يقبل منه، لأن استئجاره من غيره يشهد بالملك للغير فلا يقبل دعواه بعد إقراره لأنه رجوع وتناقض.⁽²⁾
- 15- شخص قال لآخر لا أعرفك ولم ألتق بك وما كان لك علي شيء ثم ادعى بعد ذلك مالاً قبل إقراره، لا يقبل منه ولا يصدق ولو أحضر بينة لا تسمع منه لتعذر التوفيق بسبب التناقض.⁽³⁾
- 16- أقر رجل لآخر بألف درهم ثم ادعى بعد ذلك أنه كان كاذباً في إقراره، لا يقبل منه لأنه رجوع فلا يصح.⁽⁴⁾
- 17- رجل اعترف بصحة عقد البيع بينه وبين البائع، ثم أحال بالدين على آخر، ثم قال المُقرّر لم تصح الحوالة وأنها كانت عن بيع فاسد، فلا يقبل منه ولو أقام بينة لا يقبل منه لاعترافه وإقراره السابق بصحة البيع.⁽⁵⁾
- 18- أقر رجل بمال أنه لفلان ثم ادعاه بوكالة أو وصاية لورثة موصيه، لا يصح لأن فيه تناقضاً، لأن المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة.⁽⁶⁾
- 19- رجل أقر لفلان بمال وديعة ثم بعد ذلك أقر لفلان آخر أن المال هو دين عليه له، لم يجز له أخذ المال لأن صاحب الوديعة قد ملكها بعينها.⁽⁷⁾

5

10

15

(1) المصدر السابق، (164/18)

(2) ينظر: المبسوط، السرخسي، (156/18)

(3) ينظر: الهداية، الزيلعي، (110/3)

(4) ينظر: مجمع الضمانات، غانم بن محمد، (370/1)

(5) ينظر: الأشباه والنظائر، السبكي، (338/1) وكذا لو اعترف بصحة الحوالة ثم ادعى فسادها.

(6) ينظر: قرة عين الأخيار، علاء الدين ابن عابدبن، (246/8)

(7) المصدر السابق (290-289/8)

- 20- أبرا الدائن مدینه من الدين وقد قبل المدين ذلك، ثم ادعى بعد ذلك الدائن بالدين عليه، لا تسمع دعواه ولا يقبل منه لأنه رجوع في حقوق العباد. ⁽¹⁾
- 21- رجل قال اشتريته بمئة، ثم قال بعد ذلك اشتريته بمئة وعشرة، لا يقبل منه ولا يصدق لأن كلامه مناقض لما بعد الإقرار. ⁽²⁾
- 22- إنسان ادعى على شخص أنه وهب له داراً ثم جحد المدعى عليه الهبة، وقال بل اشتريتها منك، وأحضر المدعي بينة على شرائه منه، فلا يقبل منه ذلك، لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك للواهب، ودعوى الشراء رجوع عنه فيعد مناقضاً. ⁽³⁾
- 23- رجل أقر بعدم إتلاف فلان ماله ثم رجع وادعى أنه أتلف له ماله، لا تسمع دعواه، لأن قوله ما أتلّفه يتضمن إقراراً على نفسه ببراءة المدعى عليه فلا يقبل دعواه بالرجوع. ⁽⁴⁾
- 24- ادعى ديناً فأقر به ثم قال أوفيته وكان إقراره وقوله بالوفاء، في مجلس واحد، لا يقبل منه ذلك. ⁽⁵⁾
- 25- قال لفلان لاحق لي عليك فاشهد لي عليك بألف درهم، فقال نعم لا حق لك عليّ ثم أشهد أو أقر أن له عليه ألف درهم، فهو باطل، ولا يلزمه شيء ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه. ⁽⁶⁾
- 26- شخص أقر بعقار آخر ملكاً وصدقه المُقرّر له ثم مات المُقرّر له، فعاد المُقرّر يدّعي على وارثه بذلك العقار ويقول إنما أقررت به لمورثك مكرها، لا يقبل منه ولا يصدق. ⁽⁷⁾

5

10

⁽¹⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (5/152) ولا تسمع الدعوى بعد الإبراء إلا بحق حادث

⁽²⁾ ينظر: كفاية النبيه، ابن الرفعة، (10/353)

⁽³⁾ ينظر: العناية، الباقر (7/328)

⁽⁴⁾ ينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (3/346)

⁽⁵⁾ ينظر: غمز عيون البصائر، أحمد مكّي، (3/42)

⁽⁶⁾ ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص: 379)

⁽⁷⁾ ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص: 379)

المطلب الثاني: المسائل المندرجة في الأحوال الشخصية

- 1- قال أحدهم: زيد أخي، ثم فسر الإخوة بأخوة الرضاع أو الإسلام، لا يقبل منه. ⁽¹⁾
- 2- قال لزوجته خالعتك على ألف وأنكرت، لم يقبل قوله على زوجته في استحقاق الألف ولزمه إقراره على نفسه في وقوع الطلاق. ⁽²⁾
- 3- قال لزوجته أنت أختي من الرضاعة حتى يتهرب من المهر، لم يقبل قوله في سقوط المهر، ولزمه إقراره على نفسه بالتحريم. ⁽³⁾
- 4- اعترف الأب بدعواه وأقر بينوته، ثم عاد الأب بعد إقراره وأنكر ذلك وقد كذبه الابن ، فإنه لا يقبل من الأب نفي النسب ويلحق به ويرث منه. ⁽⁴⁾
- 5- لو قالت المرأة لزوجها أنت أخي من الرضاع وأنكر الزوج، لم يقبل قولها في فسخ النكاح لأنه إقرار في حق غيرها. ⁽⁵⁾
- 6- امرأة تزوجت برضاها وكان العقد صحيحاً، ثم ادعت بعد ذلك أن بينها وبين الزوج محرمية، لا يقبل ادعاؤها بعد قبولها السابق بالزواج؛ لتضمن إذنها السابق حلها له. ⁽⁶⁾
- 7- أقرت امرأة لرجل بالنكاح فأنكر الرجل ذلك ثم رجع إنكاره وادعى نكاحها، لا يقبل منه ذلك ولا تسمع دعواه لأنه سقط حقه في إنكاره. ⁽⁷⁾

5

10

(1) ينظر: روضة الطالبين، النووي (425/4)

(2) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (87/7)

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (87/7)

(4) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (96/7)، وأيضاً ذكر: وإن صدقه الابن في نفي النسب فإن كان الفراش معروفاً لم ينتف النسب منه ولو اجتمع الأب والابن على نفيه معاً، وإن كان الفراش مجهولاً فالنسب ملحق بالأب للإقرار المتقدم من الأب حين أقر به قبل رجوعه.

(5) ينظر: المهذب، الشيرازي، (474/3) ويقبل قولها في إسقاط المهر لأنه إقرار في حق نفسها.

(6) ينظر: الأشباه والنظائر، السبكي، (342/1)، والعكس كذلك لو أن امرأة أقرت بنسب أو رضاع محرم بينها وبين رجل ثم رجعت عن إقرارها لا يقبل رجوعها ورجوعها عن إقرارها فيه تناقض، ينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (346/3)

(7) ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (276/3)

- 8- رجل أقر أنه تزوج فلانة بألف درهم في صحة أو مرض ثم جحد ذلك، لا يقبل جحوده ولا يصدق لأنه رجوع منه عن إقراره وهو باطل. ⁽¹⁾
- 9- رجل أقر بنكاح صحيح من امرأة ثم ادعى بعد ذلك بأن النكاح باطل لأنه كان بغير شهود أو أنها تزوجها في عدة الغير، لا يصدق ولا يقبل منه لأنه متناقض ورجوع عن الإقرار. ⁽²⁾
- 10- امرأة قالت لرجل طلقني، فهذا إقرار منها بالنكاح، فإن ادعت بعد ذلك أنها ليست زوجة له، لا يقبل منها ذلك. لأنها طلبت منه ما لا يصح شرعاً إلا بعد صحة النكاح. ⁽³⁾
- 11- رجل أقر بالنكاح على امرأة وبصحة العقد، ثم طلقها ثلاثاً ثم قال لم يقع الطلاق لأن العقد كان فاسداً، لا يقبل منه ولا يصدق، ولا تسمع بينته. ⁽⁴⁾
- 12- أقر رجل لامرأة فقال لها أنت أختي من الرضاعة وصدقته، ثم ادعى بعد ذلك أنه أخطأ، لا يقبل منه دعواه الخطأ ولا يصدق، وليس له أن يتزوجها بعد ذلك لإقراره السابق. ⁽⁵⁾
- 13- أقر رجل بنسب رجل، وقد ثبت النسب، ثم أنكر المُقرّ هذا النسب، فلا يصح إنكاره لأنه رجوع. ⁽⁶⁾
- 14- زوجة ادعت الدخول وأنكر الزوج ذلك، ثم كذبت نفسها بعد دعواها الدخول، لا يقبل قولها ولا تسقط عنها عدتها لأنه رجوع عن الإقرار. ⁽⁷⁾

5

10

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (142/18)

⁽²⁾ المصدر السابق (144/18)

⁽³⁾ المصدر السابق، (161/18)

⁽⁴⁾ ينظر: الأشباه والنظائر، السبكي، (339-338/1)

⁽⁵⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (87/7)

⁽⁶⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (152/5)

⁽⁷⁾ ينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (346/3)

المطلب الثالث: المسائل المندرجة في الجنايات

1- إنسان أقر على نفسه بقتل العمد لفلان، ثم رجع عن إقراره، لا يقبل منه لأن في قتل العمد القصاص والقصاص إنما يستحق على القاتل فالمُقرّ به مقرر على نفسه فلم يقبل منه الرجوع عنه (1)

2- شخص ادعى على إنسان أنه قتل مورثه لوحده، ثم ادعى ثانية أنه قتله مع شخص آخر، فلا يقبل منه دعواه الثانية ولا تسمع لمناقضتها الأولى.

5

(1) ينظر: ترتيب الفروق، البقوري، (342/2)

الفصل الثاني

(المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الشهادة)

ويتضمن ثمانية مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: حجية الشهادة وأركانها وشروطها.

المبحث الثالث: الفرق بين الشهادة والإقرار.

المبحث الرابع: حكم الرجوع بعد أداء الشهادة في الحقوق.

المبحث الخامس: أنواع الشهادة من حيث الشهود عند الفقهاء.

المبحث السادس: حكم الشهادة على الشهادة وأثر الإنكار فيها.

المبحث السابع: الآثار المترتبة على الإنكار بعد الشهادة عند الفقهاء.

المبحث الثامن: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الشهادة.

الفصل الثاني: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الشهادة

تعد الشهادة دليلاً من أدلة الإثبات المعتدّ بها في كافة التشريعات، فهي من جملة وسائل الإثبات من أجل الحفاظ على الحقوق عند الخصومات والنزاعات، ولهذا حظيت بأهمية بارزة في مجال القضاء في إثبات الحقوق من أجل الوصول إلى العدل والإنصاف، لكن الملاحظ الملفت للانتباه هو أن بعض الشهود قد يرجعون في شهادتهم التي أدوها أمام جهة القضاء مما قد يُوقع القضاة في الارتباك والشك في كيفية معالجة الحكم القضائي السابق، وخصوصاً قد صدر مستوفياً جميع شروطه المطلوبة بناء على شهادته قبل رجوعه، ولذلك لا بد من بيان مدى مشروعية هذا الرجوع عند الفقهاء في المذاهب الأربعة؟ وما هي الآثار المترتبة على هذا الرجوع؟ هذا ما سأفصله في هذا الفصل ويتضمن ثمانية مباحث

5

المبحث الأول: تعريف الشهادة والرجوع عنها لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الشهادة والرجوع⁽¹⁾:

10

لغة: الشهادة لها عدة معانٍ: "وهي تدل على الحضور والعلم والإعلام، ولا يخرج شيء من فروعه عن المذكور من هذه المعاني، يقال شَهِدَ يَشْهَدُ شهادة والمشهد محضر الناس والشهود جمع الشاهد"⁽²⁾ "والشهادة خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا... وشهد فلان على فلان بحق فهو شاهد وشهيد، واستشهد فلان فهو شهيد، والمشاهدة المعاينة وشهده شُهِدَ أي حضره فهو شاهد، وقوم شهود أي حضور"⁽³⁾

المطلب الثاني: تعريف الشهادة والرجوع عنها: في الاصطلاح:

15

أولاً: تعريف الشهادة: اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة فكل مذهب عرّف الشهادة بتعريف خاص له وسأذكر هذه التعريفات عند المذاهب الأربعة.

(1) اكتفيت بتعريف الشهادة، لأنه تم بيان تعريف الرجوع سابقاً

(2) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، (221/3) مادة شهد

(3) لسان العرب، ابن منظور، (239/3) مادة شهد

مذهب الحنفية: عرفوه بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي"⁽¹⁾، لكن ذكر الدكتور محمد الزحيلي حفظه الله في كتابه⁽²⁾ يؤخذ على هذا التعريف: أنه تضمن الشروط في التعريف، والتعريف هو لبيان الحقيقة التي تميز المعرف من غيره، فلا يدخل فيه الشروط، فلذلك يوجد تعريف ثانٍ عند الحنفية؛ وهو "إخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن"⁽³⁾

ومذهب المالكية: عرفها ابن عرفة⁽⁴⁾ بأن "قَوْلٌ هو بحيثُ يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"⁽⁵⁾

ومذهب الشافعية: هو "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص"⁽⁶⁾

مذهب الحنابلة: وهي "الإخبار بما علمه بلفظ خاص"⁽⁷⁾

ويرجح الباحث تعريف الشافعية وهو التعريف المختار عند الدكتور محمد الزحيلي في كتابه؛ لأنه تعريف جامع مانع لوصف التعريف.⁽⁸⁾

5

10

(1) فتح القدير، ابن الهمام، (364/7) وهو التعريف الذي ذكره أغلب فقهاء الحنفية في كتبهم.

(2) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (102/1)

(3) مجمع الأثر، شبيخي زاده، (185/2)

(4) هو أبو عبد الله محمد بن الشيخ الصالح المتبرك به محمد بن عرفة الورغمي التونسي إمامها وخطيبها بجامعها الأعظم شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ وقدوة الأئمة الجهابذة، له تأليف عجيبة في فنون من العلم بديعة منها: مختصره في الفقه، والحدود الفقهية؛ وقد شرحها الرصاع في كتابه المسمى الهداية الكافية شرح الحدود الفقهية، وغير ذلك، قال ابن الأزرقي إن بلوغه مراتب الغاية لا ينكر، ومقامه في المجاهدة العملية من أشرف ما يعرف به ويذكر، توفي سنة (803هـ). ينظر: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، ص: 227

(5) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، (445/1)

(6) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (211/10).

(7) كشف القناع، البهوتي، (404/6)

(8) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (1051/1) لكن في كتابه أصول المحاكمات ذكر بلفظ أشهد.

ثانياً تعريف الرجوع: لقد اصطلح الفقهاء في تعريف مفهوم الرجوع عن الشهادة، وأهم ما تم تعريفه "هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه"⁽¹⁾.

فيكون النفي ما أثبتته الشاهد كأن يقول: رجعت عما شهدت به ونحو ذلك.⁽²⁾

المبحث الثاني: حجية الشهادة وأركانها وشروطها

المطلب الأول: مشروعية وحجية الشهادة:

5

اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بالشهادة وورد ذلك في الكتاب والسنة والإجماع.

1- فأما الكتاب: فقد ورد ذكر الأمر بالإشهاد وعدم كتمان الشهادة، قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة: 282]، ثم قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: إن الله تعالى أمر بالإشهاد على البيع وتوثيق هذه الحقوق بالشهادة لحفظها وصيانتها.⁽³⁾

10

قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [سورة النساء: 6].

وجه الاستدلال: إن الله تعالى أمر بالإشهاد حتى ينبه على ضرورة التحصين والتوثيق وحفظ الحقوق عند أدائها.⁽⁴⁾

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة الطلاق: 2].

(1) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، (463/1)

(2) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (127/7)

(3) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (347/1)

(4) ينظر: المصدر السابق، (425/1)

وجه الدلالة: إن الله تعالى قد أمر بالإشهاد بقوله (وأشهدوا) وهو دليل على مشروعية الإشهاد على الحقوق⁽¹⁾، فهذه الآيات الكريمة تطلب الإشهاد لتوثيق الحقوق وتثبيت المعاملات خشية النكران، فتكون حجة وبرهاناً ودليلاً أمام القضاء، فالغاية من التوثيق هو الاعتماد على الشهادة عند التنازع، ولو كانت الشهادة غير مشروعة لما أمر الشارع بها وعندما أمر بها دل على مشروعيتها.⁽²⁾

5 - **أما السنة المطهرة:** ما روي عن الأشعث بن قيس⁽³⁾ رضي الله عنه، قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاخترصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (شاهدك أو يمينه)⁽⁴⁾،

وجه الاستدلال: إن الحديث صريح الدلالة في طلب الشهادة كحجة ودليل لفصل الخصومة وقطع النزاع وأيضاً لما ورد في رواية أخرى في البخاري: (ألك بينة)، والبيئة قد تطلق ويراد بها الشهادة، إما لأنها نوع منها وإما لأنها أهم البينات.⁽⁵⁾

10 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل (هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد أو دع).⁽⁶⁾

(1) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (282/4)

(2) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (116/1)

(3) هو الأشعث بن قيس بن معديكرب بن معاوية الكندي، يكنى أبا محمد، قال ابن سعد: وفد على النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشر، في سبعين راكباً من كندة، وكان من ملوك كندة، وهو صاحب مرباع حضرموت، وأخرج البخاري ومسلم، حديثه في الصحيح، وكان اسمه معديكرب، وإنما لقب بالأشعث، وقد شهد الأشعث اليرموك ب «الشام» و «القادسية» وغيرها ب «العراق»، وسكن الكوفة. وشهد مع علي رضي الله عنه صفين، وله معه أخبار، قيل: مات سنة اثنتين وأربعين، وله ثلاث وستون سنة، وصلى عليه الحسن بن علي، ينظر: الإصابة، ابن حجر، (240-239/1)

(4) صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه...، (143/3)

(5) وسائل الإثبات، الزحيلي، (117/1) بتصرف يسير، والرواية الواردة هي في صحيح البخاري في كتاب الديات، باب القسامة، (8/9)

(6) ينظر: أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، باب الجود والسخاء، (349/13)، وقد ذكر الإمام ابن حجر في كتابه بلوغ المرام: أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف، وصححه الحاكم فأخطأ، وذكر الإمام الصنعاني في كتابه سبل السلام: في إسناده محمد بن سليمان

وجه الاستدلال: الحديث واضح الدلالة على مشروعية الشهادة وأنها وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء.⁽¹⁾

3 - الإجماع: إن الأمة أجمعت على مشروعية الشهادة وأنها حجة شرعية ودليل للقضاء ووسيلة للإثبات، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين.⁽²⁾

4- أما القياس: فقد قال الإمام السرخسي:⁽³⁾ "ثم إن القياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام لأنه خير محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولأن خبر الواحد لا يوجب العلم، والقضاء ملزم فيستدعي سبباً موجباً للعلم وهو المعاينة والقضاء أولى، ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للأحكام والعمل بالشهادة"⁽⁴⁾.

لكن شرعت الشهادة لأن فيها حفظ الحقوق والأموال، وتوثيق هذه الحقوق وصيانة الأحكام لقيام العدالة في القضاء فالحاقه ضرورة إلى الشهادة لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعدّر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف حسب الوسع وفي حاجة إلزام الشهود بما شهدوا به، حيث جعل الشرع شهادتهم حجة عليهم في إيجاب القضاء في الشهادة مع احتمال الكذب في الشهادة، لكن يترجح في هذا الجانب الصدق عند قيام البيئة عند القضاء.⁽⁵⁾

ابن مشمول ضعفه النسائي، وقال البيهقي: لم يُروَ من وجه يعتمد عليه، ينظر: سبل السلام، الصنعاني، كتاب القضاء، باب الشهادة على ما استيقن بالاستفاضة، (585/2)

(1) وسائل الإثبات، الزحيلي، (118/1) بتصرف يسير

(2) ينظر: المغني، ابن قدامة، (170/10)، وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (339/6)، ينظر: كشف القناع، البهوتي، (404/6)، ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (118/1)

(3) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي الإمام الكبير شمس الأئمة من الأئمة الكبار، كان إماماً علامة حجة متكلماً فقهياً أصولياً لزم عبد العزيز الحلواني، من كتبه المبسوط، توفي في حدود (490هـ)، ينظر: الجواهر المضية، القرشي، (29/2)

(4) ينظر: المبسوط، السرخسي، (112/16)

(5) ينظر: المصدر السابق نفسه

المطلب الثاني: أركان الشهادة وشروطها:

للسهادة خمسة أركان عند جمهور الفقهاء: هي الشاهد والمشهد له والمشهد عليه والمشهد به والصيغة⁽¹⁾، وأما عند الحنفية: فركن الشهادة هو لفظ الشهادة بقول الشاهد أشهد بكذا وكذا⁽²⁾، وقد فرّق الحنفية في صيغ سآذكرها عند ذكر شروط الصيغة.

5 **شروط الشهادة:** إن الشرائط في الأصل نوعان: تحمل الشهادة وأداؤها؛ ولكل نوع شرائط فهناك شروط تحمل الشهادة وشروط أداء الشهادة.

أما النوع الأول: وهو تحمل الشهادة؛ فيه ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون عاقلاً وقت التحمل، فلا يصح تحمل الصبي والمجنون الذي لا يعقل، لأن تحمل الشهادة تكون عن طريق عبارات عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بالفهم والضبط وهو العقل.

10 **والثاني** أن يكون بصيراً وقت التحمل، فلا يصح التحمل من الأعمى عند الحنفية،⁽³⁾ وعند الجمهور: يصح تحمل الشهادة من الأعمى في الأقوال عند تحقق الصوت وغلبة الظن، ولا يقبل ذلك في الأفعال التي لا تصح فيها إلا بالإبصار والسمع، وأما شهادة الأصم فإنها تقبل عند التحمل في الأفعال ولا تقبل في الأقوال عند الشافعية.⁽⁴⁾

(1) ينظر: مغني المحتاج، الشريبي، (339/6)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (266/6)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (266/6)

(4) ينظر: مواهب الجليل، الخطاب، (154/6)، و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (258-257/10) و ينظر: المغني، ابن قدامة (170/10)

والثالث: أن يكون التحمل عن علم أو عن معاناة للشيء المشهود به بنفسه لا بغيره، ولا يتم ذلك إلا بالعلم أو المعاناة إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع من الناس كالنكاح والنسب والموت وغير ذلك، وإن لم يعاين ذلك بنفسه لأن مثل هذه الأمور مبناهما على الاشتهار فقامت الشهرة مقام المعاناة. ⁽¹⁾

ولا يشترط للتحمل شرط البلوغ والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل بل هي من شرائط الأداء، حتى لو كان الشاهد وقت التحمل صبيّاً عاقلاً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي أو أسلم الكافر أو تاب الفاسق عند الأداء فإن الشهادة تصح وتقبل منهم. ⁽²⁾

5

النوع الثاني شروط أداء الشهادة:

وأما شروط أداء الشهادة فأنواع بعضها يرجع إلى الشاهد وبعضها يرجع إلى نفس الشهادة وبعضها يرجع إلى مكان الشهادة وبعضها يرجع إلى المشهود به

أولاً: الشروط التي ترجع إلى الشاهد:

10

1- أن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً، فلا تصح شهادة المجنون والصبي الصغير عند الجمهور ⁽³⁾، وقال المالكية في قول ورواية عند الحنابلة تقبل شهادة الصبي المميز على مثله في الدماء بشروط ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (226/6)، و ينظر: شرح الخرشي، (207/7)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي (407/6)

⁽²⁾ بدائع الصنائع، الكاساني، (226/6) بتصرف، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (15/6)، و ينظر: إعانة الطالبين، البكري، (318/4)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (185/10)

⁽³⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (267/6) و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص:336)، و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (211/10)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (144/10)

⁽⁴⁾ ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 336)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (271/4)

2- أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكافر مطلقاً عند الجمهور⁽¹⁾، وعند الحنابلة أجازوا شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم ويستحلف مع شهادته بعد العصر⁽²⁾، وعند الحنفية أجازوا شهادة الذمي على الذمي فيما بينهم.⁽³⁾

3- أن يكون الشاهد رشيداً فلا تقبل شهادة المحجور عليه لنقص عقل أو سفه.⁽⁴⁾

4- أن يكون الشاهد متيقظاً ضابطاً لما يشهد به، فلا تقبل شهادة المغفل وهو من يُعرف بكثرة الغلط والوهم والغفلة.⁽⁵⁾

5- أن يكون الشاهد بصيراً عند الطرفين من الحنفية⁽⁶⁾، فلا تقبل شهادة الأعمى عند الأداء مطلقاً وعند أبي يوسف إذا كان بصيراً وقت التحمل وشهد بالشهادة ثم عمي فإنها تقبل شهادته،⁽⁷⁾ وعند الجمهور تقبل شهادة الأعمى في الأقوال إذا تحقق الصوت وتيقن منه، ولا تقبل في الأفعال كما تقبل شهادة الأصم في الأفعال إذا تحقق الصوت ولا يقبل في الأفعال دون الأقوال.⁽⁸⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (280/6)، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 202)، و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (211/10)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (144/10)

(2) ينظر: الكافي، ابن قدامة، (271/4)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (280/6)

(4) ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (165/4)، و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (212/10)

(5) ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 202) و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (212/10)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (147/10)

(6) يقصد بالطرفان هما الإمام أبو حنيفة وصاحبه الإمام محمد.

(7) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (268/6)

(8) ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (167/4) و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (258-257/10)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (170/10)

6 - أن يكون الشاهد ناطقاً فلا تقبل شهادة الأخرس عند الجمهور⁽¹⁾، وقال المالكية تقبل شهادته ويؤديها بالإشارة المفهمة وبالكتابة.⁽²⁾

7 - أن يكون الشاهد عدلاً وهو من يجتنب الكبائر ولا يُصَرَّ على الصغائر، وأن يكون ذا مروءة وهذا عند الجمهور⁽³⁾، وعند الحنفية لا يشترط ذلك فليست العدالة شرطاً لقبول الشهادة⁽⁴⁾، لكنهم اختلفوا فيما بينهم حول مفهوم ماهية العدالة وفي شرط أصل الشهادة وجوداً أو مطلقاً⁽⁵⁾، كما لا تقبل شهادة المحدود من القذف قبل توبته، أما بعد توبته فقد اختلف الفقهاء⁽⁶⁾.

8 - أن لا يكون الشاهد متهماً في شهادته وذلك بأن يجر بها نفعاً لنفسه أو يدفع بها ضرراً أو مغرمًا عنه ويظهر ذلك في عدة صور، وسأقتصر على بيان صورة واحدة كالقراة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: قال الجمهور: لا تقبل شهادة الوالدين لولده وإن سفل، ولا الولد لوالده وإن علا⁽⁷⁾، وقال الحنابلة في قول لهم: تقبل مطلقاً والعبرة للعدالة، وقال الحنابلة في قول ثالث لهم: تقبل شهادة الولد لولده دون العكس.⁽⁸⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (268/6) وينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (211 / 10)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (171/10)

(2) ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (179/7)

(3) ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 203)، و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (211/10)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (145/10)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (270/6)

(5) للتوسع يراجع كتب الفقهاء

(6) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (271/6)، و ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (186/7)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (178/10)

(7) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (272/6)، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 203-204)، و ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (344-343/6)

(8) ينظر: المغني، ابن قدامة، (172-167/10)، و ينظر: للاستزادة حول هذا الموضوع وسائل الإثبات، الزحيلي، (1-130/1)

يشترط العدد في الشهادة عند الجمهور، ولا يقبل شهادة الشاهد الواحد إلا استثناء، وقال الحنفية: ورواية عند الحنابلة: لا يشترط العدد فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء فتكفي امرأة واحدة وقال الشافعية لا يشترط العدد في هلال رمضان ⁽¹⁾ وسنفصل اشتراط العدد فيما سيأتي.

أما شرط لفظ الصيغة في الشهادة: فقد اختلف الفقهاء فيها فعند الجمهور: أن يؤدي الشاهد الشهادة بلفظ أشهد، فلا تقبل بغيره من الألفاظ كأعلم وأتيقن ⁽²⁾ وقال المالكية: لا يشترط لفظ أشهد وتصح الشهادة بكل صيغة تؤدي معناها ⁽³⁾

5

ثانياً شروط الأداء:

1 - شروط في المشهود به:

أن تكون الشهادة معلومة فإن كانت الشهادة بمجهول لا تقبل، لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة فقضائه فيما لا يعلم لا يمكنه القضاء به.

10

أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة، حتى لو ظن لا تحل له الشهادة ويشترط في الشهادة بما يخص المكان أن تكون في مجلس القاضي لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي فتختص بمجلس القضاء. ⁽⁴⁾

2 - شروط الشهادة نفسها:

أولاً: اشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه لأن الشهادة في ذلك شرعت لتحقيق قول المدعي، ولا يتحقق قوله إلا بدعواه إما بنفسه وإما بنائبه، وأما حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى.

15

⁽¹⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (278/6)، و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (245/10)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (27/9)، و ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (132/1)

⁽²⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (273/6)، و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (273/10)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي (447/6)

⁽³⁾ تبصرة الحكام، ابن فرحون، (317/1)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (153/6)، و ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (132/1) و للاستزادة أكثر حول الشروط مجموعة ومفصلة، ينظر: قرة عين الأختار تكملة رد المحتار، علاء الدين، (476/7)

⁽⁴⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (277/6)

ثانيا: العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال.

ثالثاً: اتفاق الشاهدين. (1)

3 - شروط نصاب الشهادة: يختلف عدد الشهود في الشهادات بحسب الموضوع المشهود به: من الشهادات

ما لا يقبل فيه أقل من أربعة رجال ولا امرأة فيهم؛ مثل الزنا.

من الشهادة ما يقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما وهو ما سوى الزنا من الحدود والقصاص

من الشهادات ما يقبل فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان وهو ما سوى الحدود والقصاص سواء أكان الحق مالا

أم غير مال كالنكاح والطلاق.

ومنها ما يقبل في شهادة النساء منفردات وهو الولادة أو الاستهلال والرضاع.

ومنها ما يقبل فيه شهادة شاهد واحد كشهادة الواحد العدل بمفرده في إثبات رؤية هلال رمضان. (2)

المبحث الثالث: الفرق بين الشهادة والإقرار:

إن الشهادة خبر والإقرار خبر لكن الفرق بينهما يظهر في عدة نقاط، ولا بد من ذكر التعريف لكل منهما

حتى تتبين الفروق فيما بين المصطلحين؛ فالشهادة: هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس

القضاء، أما الإقرار: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه.

فالإقرار إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، أما الشهادة فهي إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير، هذا

من حيث الماهية، أما من حيث الفروقات فالشهادة تختلف عن الإقرار في أن الشاهد قد يُتهم في شهادته، أما

المُقرّ فإنه لا يُتهم في إقراره بعد ثبوت كونه عدلاً وصالحاً

وأيضاً إن الحق في الشهادة لازم لغير الشاهد، فالشهادة متعديّة للغير، بخلاف الإقرار فإن المُقرّ في إقراره لا

يتعدى إلى الغير لأن الإقرار حجة قاصرة على المُقرّ.

وأيضاً في الشهادة يجوز رجوع الشاهد عن شهادته، بخلاف المُقرّ في إقراره فإنه لا يجوز له الرجوع عن إقراره إلا

بمسائل قد تم ذكرها في الفصل الأول.

(1) ينظر: المصدر السابق نفسه

(2) ينظر: الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، الكبيسي، (ص: 48-54) وللاستزادة حول موضوع نصاب الشهادة في

كل حالة ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (1/143 وما بعدها)

وأيضاً الشهادة ليست حجة بذاتها ولا يثبت الحق بمجردهما، ولكن باقتران القضاء بها، أما الإقرار فهو حجة كاملة بذاته فإذا أقر فقد أثبت الحكم على نفسه من غير إثبات القضاء، ولذلك فالشهادة تحتاج لاتصال بالقضاء حتى تثبت وتكون ملزمة، أما الإقرار فيثبت ويكون ملزم من غير اتصال بالقضاء.

وأيضاً الإقرار يستند إلى علم ويقين أو غلبة ظن، بخلاف الشهادة فإنها مستندة إلى ظن وتخمين؛ فلذلك شُدد في شروط الشاهد في تحمل وأداء شهادته، لأنه يشهد بما يعلم به، بخلاف الإقرار فإنه يقر بما يعلم أو بما يغلب على ظنه.

5

وأيضاً الشهادة لا تحصل إلا بلفظ أشهد كما قال بذلك الجمهور من الفقهاء بخلاف الإقرار فإنه يحصل بعدة ألفاظ.

وأيضاً الشهادة فيها نفع للشاهد عند شهادته، بخلاف الإقرار فقد يكون فيه نفع وقد يكون فيه ضرر على نفسه. ⁽¹⁾

10

المبحث الرابع: حكم الرجوع بعد أداء الشهادة في الحقوق:

والفقهاء قالوا: أن الشهادة مظهرة للحق وليست منشئة له، فإذا قام الشهود بأداء شهادة أمام الحاكم فقد ظهر الحق وأصبح المشهود به كالثابت بالعيان وأصبح الثابت بالشهادة كالثابت بالمعينة، ويجب على القاضي أن يحكم بموجبه، ولا يستطيع العدول عنها أو التغاضي بشأنها لأن الشهادة حجة ملزمة له، ولأنها مظهرة للحق والقاضي مأمور أن يحكم عند ظهور الحق ⁽²⁾، وسأبين في هذا المبحث ماهية حقيقة الرجوع من الشهادة وبيان بعض المصطلحات المتصلة بالرجوع وأنواع الرجوع وبعد ذلك أذكر حكم الرجوع في الشهادة عند الفقهاء ويتضمن المبحث خمسة مطالب.

15

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (185/17)، وفتح القدير، ابن الهمام، (222/5)، و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (39/2)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (224/17)، و ينظر: معين الحكام، الطرابلسي، (89/1)

⁽²⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (282/6)، و ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، (207/4)، و ينظر: مواهب الجليل، الخطاب، (151/6)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (161/8)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي (404/6)، و ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (138/1)

المطلب الأول: مفهوم معنى الرجوع عن الشهادة:

لقد أورد الفقهاء عدداً من التعريفات لمفهوم الرجوع في الشهادة، لكن من أفضل ما عرف هذا المفهوم من الفقهاء هو تعريف ابن عرفة ⁽¹⁾ في كتابه، فقال: "انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه" ⁽²⁾

5

المطلب الثاني: أنواع الرجوع عن الشهادة:

رجوع الشهود إما أن يكون كلياً أو جزئياً فإن كان كلياً كأن يرجع الجميع عن شهادتهم، وإن كان جزئياً بحيث يرجع بعض الشهود لكن في الرجوع الجزئي له أثر وهو إذا رجع بعض الشهود فيما أن يبقى منهم من يكفي للشهادة، أو أن يكون من بقي منهم غير كاف لإثبات الشهادة.

والرجوع عن الشهادة نوعان: النوع الأول الرجوع الكلي: وهو رجوع جميع الشهود سواء كانوا معاً في وقت واحد أو مرتباً، وسواء كانوا أقل الحجة كاثنتين مثلاً في المال، أو زادوا عن نصاب مقدار الشهادة كخمسة مثلاً في حد الزنا.

10

النوع الثاني: الرجوع الجزئي: وهو على قسمين: الأول: رجوع بعض الشهود في الشهادة: ولا يخلو رجوعهم هذا من حالين إما أن يكون عدد الشهود على قدر البيئة كأن يشهد اثنان في شهادة فيكون موافقاً لقدرة البيئة، أو أن يكون عدد الشهود زائداً عن البيئة كأن يشهد ستة مثلاً في بيئة قدر شهودها أربعة

الثاني: رجوع الشاهد في بعض شهادته: كأن يشهد الشاهد في بيئة على مقدار معين ثم يرجع إما بالنقص أو

15

(1) سبق ترجمته

(2) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، (ص: 463)، وينظر: مواهب الجليل، الخطاب، (6/199)، و ينظر: تعاريف أخرى: البحر الرائق، ابن نجيم، (7/127)، و ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (8/327)، ولم يتطرق فقهاء الحنابلة لتعريف اصطلاحى للرجوع عن الشهادة، ينظر: كشاف القناع، البهوتي (6/442)

بالزيادة عن شهادته، وذلك كأن يشهد مثلاً بـ (150) ثم يرجع عن شهادته ويقول بل هي (100) أو هي (200)⁽¹⁾

المطلب الثالث: صفة الرجوع عن الشهادة من حيث الصراحة وعدمها:

ينقسم رجوع الشهود عن شهادتهم إلى قسمين اعتماداً على الهيئة التي يصدر الرجوع بها فإما أن تكون صريحة تدل مباشرة على الرجوع دون الرجوع إلى الشاهد لتوضيح المقصود بفعله أو قوله، أو غير مباشرة يُتوهم المراد منها هل هو رجوع من الشاهد أو عدم رجوع منه، ولذا لا بد من سؤاله لمعرفة ذلك.

5

الفرع الأول: الرجوع الصريح عن الشهادة: إن رجوع الشهود عن شهادتهم صراحة يكون بواحدة من الطرق الثلاثة:

أولاً: الأقوال الصريحة في الرجوع أو تصريحه بأنه شهد الزور كأن يقول رجعت عن شهادتي أو يقول شهدت بزور أو يقول كذبت في شهادتي،⁽²⁾ أو أن يقول أخطأت في شهادتي أو شهادتي باطلة أو شهادتي مردودة.⁽³⁾

10

ثانياً: الشهادة بما ينافي الشهادة الأولى قد لا يُقرّ الشاهد بتعمده الكذب ولا يدّعي الخطأ في شهادته ولكنه يدلي بشهادة تنافي ما سبق الإدلاء به أولاً وهذه المنافاة تكون في ثلاثة أمور:

- أ- المشهود به كأن يشهد على رجل بقرض ويحكم بشهادته ثم يشهد الشاهد نفسه بأنه قد وفاه من قبل فهذا يأخذ حكم الرجوع عن الشهادة الأولى.
- ب- المشهود عليه كأن يشهد على فلان بحق ثم يشهد على آخر بالحق نفسه.
- ت- المشهود له كأن يشهد لزيد على عمرو بحق ثم يشهد لآخر على عمرو بالحق عينه.

15

(1) ينظر: بحث الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، عبد الرحمن الجلعود، وهو بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود، ص: 19

(2) ينظر: تبیین الحقائق، الزيلعي، (243/4)

(3) ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (327/8)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي (442/6)

فالشهادة الثانية فيما تقدّم منافية للشهادة الأولى وهذا لا شك فيه في حكم الرجوع الصريح⁽¹⁾ أو أن يدّعي دعوى ويقول فيها لا بينة لي، ثم يأتي بعد ذلك بينة، فإنها لا تقبل لأنه مكذب لبينته، فلا تقبل لأنه تكون كالرجوع عما أقر به سابقاً أو ما شهد به سابقاً.⁽²⁾

5 ثالثاً: الاستدراك على الشهادة: قد يتدارك الشاهد في شهادته بأن يزيد أو ينقص في مقدار ما شهد به كما لو شهد بـ (100) لفلان، ثم قال بل (1000)، أو قال بل (50)، وهذا مما يعد عند الفقهاء من الرجوع الصريح في الشهادة، ولذا إما أن يكون هذا التدارك بحضرة القاضي قبل الحكم أو بعد الحكم على الشهادة الأولى، ومحل تفصيل ذلك في المطلب الذي يليه، لكن العلماء اختلفوا في هذا الأمر على ثلاثة أقوال: القول الأول: وهو مذهب الحنفية والحنابلة: قالوا الأخذ بقول الشاهد بما قال به أخيراً فلا يؤخذ بقوله بشهادته الأولى ويكتفى بشهادته الثانية (الأخيرة).⁽³⁾ 10

واستدلوا لذلك: إن شهادته الأخيرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها فوجب الحكم بها كما لم يتقدم ما يخالفها ولا تعارضها الشهادة الأولى، لأنها قد بطلت برجوعه عنها ولا يجوز الحكم بها لأنها شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه، ويفارق رجوعه بعد الحكم لأن الحكم قد تم باستمرار شرطه فلا ينقض بعد تمامه. وأيضاً: قياساً على الناسي للشهادة لو قال أولاً لا شهادة لي فهو صادق في إنكاره إذا ذكرها، وبناءً عليها فلا تنافي بين قوليه. 15

وأيضاً استدلوا: بقوله تعالى في حق المرأتين ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [سورة البقرة: 282] لأنه لو نسيت إحداها ذكرتها الأخرى بالواقعة، وكذلك في الشخص الواحد لو نسي ثم تذكر الصواب فإنه يقبل منه الشهادة الأخيرة، فالله عز وجل قبل الشهادة من إحدى المرأتين بعد إثبات الضلال

(1) ينظر: معونة أولي النهى، الفتوحى، (494/11)، و ينظر: كشاف القناع، البهوتي، (445/6)، و ينظر: بحث أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية، البعيث، (ص: 53)

(2) ينظر: المغني، ابن قدامة، (238/10-239)

(3) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (461/4)، و ينظر: كشاف القناع، البهوتي (441/6)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (237/10)

والنسيان في حقها، ووجب أن يقبل قول العدل فيما نسيه ثم ذكره بعد ذلك، وكذلك في قول الشاهد لا أعرف الشهادة، ثم يشهد؛ فتقبل لأن شهادته إذا قبلت بعد إنكارها فهذا أولى. (1)

القول الثاني: وهو مذهب المالكية قالوا: تقبل شهادة من زاد شيئاً في شهادته أو نقص فيها بعد أدائها أو قبل إن كان بارزاً في العدالة، ولكن يضمن بأقل قوله. (2)

وقد فصلوا في المسألة بين مطابقة كلام الشاهد للمدعي ومخالفته (3) وعللوا لذلك أنه أدى الشهادة وهو غير متهم بل بارز في العدالة، فلم يقبل رجوعه عنها، كما لو اتصل بها الحكم. (4)

5

القول الثالث: ذكره ابن قدامة (5) في كتابه المغني وصاحب القول هو الإمام التابعي الزهري (6) فقال: إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم فإنه لا يقبل منه ما شهد في شهادته الأولى ولا في الشهادة الثانية مطلقاً (7)، وعلل لقوله: بأن كل واحدة من الشهادتين ترد الأخرى وتعارضها ولأن الأولى مرجوع عنها بالاستدراك والثانية غير موثوق بها، لأن الشهادة الأولى قد أقر بأنه شهد بأنه أخطأ بها وغلط في شهادته، بناء

10

(1) كشف القناع، البهوتي (441/6) بتصرف

(2) ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (181/7)، و ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (401/8)

(3) ينظر: للاستزادة حول الموضوع، ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، ومعه حاشية العدوي، (181/7)

(4) ينظر: المغني، ابن قدامة، (234/10)

(5) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الفقيه الزاهد الإمام شيخ الإسلام، وأحد الأعلام حفظ القرآن ومختصر الخرقي بعمر صغير، وهو صاحب كتاب المغني شرح الخرقي، ومن مؤلفاته روضة الناظر في أصول الفقه، وغيرها من الكتب الكثيرة النافعة، توفي سنة (ت 622هـ) في دمشق، ينظر: ذيل طبقات الحنابلة، ابن رجب، (321/3)

(6) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري، التابعي الفقيه أبو بكر المشهور بابن شهاب الزهري الحافظ المدني أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز والشام، ثقة كبير، روى عن الصحابي عبد الله بن عمر رضي الله عنه، وغيرهم من الصحابة الكرام، كان يحفظ حوالي ألفين ومائتي حديث نصفها مسند، توفي سنة: (ت 124هـ) ينظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، (84، 83/1)، و ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، (445/9)

(7) للاستزادة أكثر ينظر: المغني، ابن قدامة، (224/10)

عليه فلا يأمن في أن يكون الغلط بالشهادة الثانية كالأولى.⁽¹⁾
الفرع الثاني: الرجوع غير الصريح في الشهادة:

قد ذكر الفقهاء بعض الأمثلة في الرجوع غير الصريح في الشهادة: منها: في حد الزنا، فإنه يحكم على الزاني المحصن الرجم بالحجارة حتى الموت، فإن امتنع الشهود من الرجم، ولم يبدووا فإن الفقهاء اختلفوا في هل يُعد ذلك رجوعاً أو لا إلى قولين:

5

القول الأول: مذهب الجمهور: وهم المالكية والشافعية والحنابلة وقول أبي يوسف من الحنفية في إحدى روايته: قالوا: لا تشترط بداءة الشهود بالرجم في حد الزنا، وإن امتناعهم عن البدء بالرجم ليس دليلاً على الرجوع عن شهادتهم، ولا يسقط الحد بامتناعهم.⁽²⁾ **واحتجوا** بالقياس وهو قياس الرجم على غيره من الحدود كالقطع والجلد، فلا يشترط بداءة الشهود لهذه الأفعال، لكن يستحب ذلك لهم.⁽³⁾

القول الثاني: وهم الطرفان والرواية الثانية لأبي يوسف من الحنفية: قالوا: يشترط بدء الشهود بالرجم وهو واجب عليهم، وإن امتناعهم عن البداءة يترتب عليه سقوط الحد، لأنه دلالة على الرجوع عن شهادتهم، استدلوا بما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه حينما رجم امرأة اعترفت بأنها زنت فقال: (إن الرجم سنة سنّها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر).⁽⁴⁾

10

(1) ينظر: المصدر السابق، (234/10)

(2) ينظر: الكافي، ابن عبد البر، (170/2)، و ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (432/7) و ينظر: المغني، ابن قدامة، (37/9)

(3) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (168/3)

(4) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل، مسند سيدنا علي رضي الله عنه، (278/2) وأخرج البخاري في كتاب الحدود، باب رجم المحصن، (165 /8) الحديث بلفظ: عن علي رضي الله عنه حين رجم المرأة [هي شراحة الهمدانية] يوم الجمعة، وقال: «قد رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم» كتاب الحدود، باب رجم المحصن، (165 /8)

وعللوا أيضاً بأن الشاهد قد يكون عنده جرأة في الإقدام على الشهادة الكاذبة، لكن إذا عرف أن البدء في تنفيذ الحد من عنده فإنه قد يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع، فكان في البداءة به احتيال للدرء بخلاف الجلد، فلذا لو شهد وأبى الشروع في الحد كان هذا دليلاً على رجوعه عن الشهادة، وأنه كان كاذباً في شهادته (1)

وقد رد أصحاب القول الثاني على أصحاب القول الأول: إن قياس حد الزنا للمحصن بالرجم على الجلد والقطع قياس مع الفارق، فإن الرجم لا يشترط فيه عدم الإلتلاف بل العكس إن الإلتلاف متعين فيه، أما في الجلد فإنه لا يحسنه كل أحد فيخاف أن يقع من الشهود في الجلد مهلكاً أو متلفاً لعضو وهو غير مستحق. (2)

5

ويُرجح الباحث القول الثاني والله أعلم وهو الأنسب في هذا الزمن لقلة الوازع الديني وللتأكد من صحة شهادة الشهود فإذا أورث امتناعهم بعض الشبهات، فإن الحدود تدرأ ما أمكن قبل وقوعه.

وأيضاً من الصور التي ذكرها الفقهاء في الرجوع غير الصريح في الشهادة: صورة طلب الشاهد من القاضي التوقف عن الحكم بعد شهادته وهذه الصورة ذكرها أغلب الفقهاء في كتبهم ونصها: "وإن قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في القضاء وجب التوقف ... وإن قال الشهود بعد ذلك للقاضي اقض فنحن على شهادتنا" (3)، فقد اختلف الفقهاء في جواز القضاء بشهادتهم في هذه المسألة بناءً علىهنتج عن هذا الاختلاف في هل يُعد هذا رجوعاً عن الشهادة أم لا وذلك على قولين:

10

القول الأول: وهم المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة: قالوا يحكم القاضي بشهادتهم، لأن ذلك لا يُعد رجوعاً. (4)

15

واستدلوا بأن الشك الذي حصل من قبل الشهود بقولهم توقف للقاضي، قد زال بقولهم الثاني اقض بها، فإننا على شهادتنا، لأن الشهود لم يتحقق رجوعهم بهذه الصورة، ولم تبطل أهليتهم.

(1) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (168/3)

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه

(3) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (296/11)

(4) ينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (381/4)، و ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (392/6)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي (242/6)

وأيضاً إن الريبة التي حدثت من قبل الشهود قد زالت لأن الشهود من أهل العدالة وهم ليسوا بمتهمين في شهادتهم، بناء عليها يوجد تعارض بين قولهم الأول توقف - وهو توقف طارئ- وبين شهادتهم التي أدوها. ⁽¹⁾

والقول الثاني: وهو قول عند المالكية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة: قالوا وجب التوقف للحاكم، لأن الشاهد لم يصرح بالرجوع عن شهادته، فلا يحكم بشهادتهم، وهذا مما يُعد رجوعاً عن الشهادة. ⁽²⁾

واستدلوا على قولهم أن هذا الفعل من الشهود مما يورث الريبة أو الشك في تلك الشهادة لاحتمال تطرق التهمة بسبب توقفهم، وبناء عليها يعتد بالشهادة وينتج عن ذلك رجوعهم في هذه الشهادة. ⁽³⁾

5

والراجع والله أعلم أن ذلك يرجع إلى اجتهاد القاضي فإن لم تبَقْ عنده ريبة في الشهادة فإنه يقبلها ويحكم بها، وإن دلت قرينة أو حصل له شك في الشهادة فإنه يتوقف ولا يحكم بها.

ومن الصور غير الصريحة هي ادعاء الشهود ما يبطل شهادتهم: قد يقوم الشهود بادعاء جديد ما يكون سبباً لبطلان شهادتهم بعد ثبوتها عند القضاء، وقد ذكر فقهاء المالكية هذه الصورة؛ ومثالها: هي أن يشهد الشاهد عند القاضي وبعد تأديته للشهادة وثبوتها فيدعي وجود خصومة بينه وبين المشهود عليه، وبذلك تبطل شهادته ولا تقبل عند الحاكم، لأنه يخبر أنه عدوه فكيف يشهد عليه، وهذا ما ذهب إليه ابن الماجشون ⁽⁴⁾.

10

⁽¹⁾ ينظر: نهاية المطلب، الجويني، (57/19)، و ينظر: الإنصاف، المرداوي، (104/12)

⁽²⁾ ينظر: الذخيرة، القرافي، (295/10) و ينظر: الوسيط، الغزالي، (388/7) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (607/3)

⁽³⁾ ينظر: نهاية المطلب، الجويني، (57/19)، وينظر: الذخيرة، القرافي، (295/10) و ينظر: الإنصاف للمرداوي، (104/12)

⁽⁴⁾ هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، الفقيه البحر الذي لا تدركه الدلاء، مفتي المدينة من بيت علم، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، وبه تفقه أئمة كابن حبيب وسحنون، دارت عليه الفتيا في زمانه، توفي على الأشهر سنة (212هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، (ص:56)

وقد فُرق أصبغ⁽¹⁾ من المالكية بين كون الدعوى إذا كانت على وجه الشكوى وكان قصده أن ينهائهم عن الأذى، ولم يكن على طلب خصومته ولا أن يسمي الشتيمة، فهذه لا شيء فيها، أما لو كانت على وجه الخصومة أو سمي الشتيمة؛ فشهادته ساقطة.⁽²⁾

وهذه الصورة مما تعد من الرجوع في الشهادة بعد ثبوتها لكن ليست رجوعاً صريحاً والله أعلم.

المطلب الرابع: شروط الرجوع في الشهادة:

5

حتى يُعتمد بالرجوع في الشهادة، لا بد من بيان الشروط المقبولة في الرجوع عنها، ولكي يقع الرجوع من الشهود في الشهادة صحيحاً ويُنتج عنه أحكاماً وآثاراً فقد ذكر الفقهاء شرطين لصحة رجوع الشهود عن شهادتهم، فكان لا بد من توافر شرط وهو كون رجوع الشهود في مجلس القضاء

أي: أن يكون الرجوع الحاصل من الشهود في شهادتهم عند القاضي أي في مجلس القضاء وذهب إلى هذا الشرط الحنفية ومطرف⁽³⁾ وابن الماجشون⁽⁴⁾ من المالكية.⁽⁵⁾

10

(1) هو أصبغ بن الفرّج بن سعيد أبو عبد الله المصري، الإمام الثقة الفقيه المحدث، روى عن أئمة كالدراوردي ويحيى بن سلام وغيرهم، وروى عنه الذهبي والبخاري وتفقه به ابن المواز وابن حبيب وغيرهم، قال ابن الماجشون في حقه ما أخرجت مصر مثل أصبغ له تأليف حسان منه في الأصول وغير ذلك كتفسير حديث الموطأ وله كتاب آداب القضاء توفي بمصر سنة (225هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، (ص: 66)

(2) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (315/1)

(3) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار أبو مصعب الهلالي، الثقة الأمين الفقيه المقدم الثبت، روى عن جماعة منهم الإمام مالك وبه تفقه، وأخذ عنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان والبخاري وخرج له في الصحيح، قال الإمام أحمد ابن حنبل كانوا يُقدّمونه على أصحاب مالك، توفي سنة 220هـ عن عمر 83 سنة، ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، (57/1)

(4) سبقت ترجمته

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (285/6)، و ينظر: مجمع الأنهر، شيخي زاده، (215/2) و ينظر: المعيار المعرب، الونشريسي، (224/10)، نقلاً عن كتاب الواضحة في الفقه الإسلامي وهو أحد أمهات الكتب في المذهب المالكي، وينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، (426/9)

وعملوا ذلك فقالوا: إن الرجوع في مجلس القضاء هو فسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك، وهذا لأن التوبة بحسب الجريمة فإذا كانت جرمته في مجلس القضاء جهراً فلتكن توبته بالرجوع كذلك، فكما يشترط في أداء الشهادة كونها في مجلس القضاء فكذلك في الرجوع عنها.⁽¹⁾

وقال سحنون⁽²⁾ من المالكية: لا يشترط كون الرجوع في مجلس القضاء إذا كان رجوعه على بينة.⁽³⁾

5 واختلف فقهاء الحنفية فيما بينهم في رجوع الشاهد عند القاضي المشهود عنده أو عند غيره، لكن الراجح لا يشترط كون القاضي نفسه في الشهادة.⁽⁴⁾

المطلب الخامس: حكم الرجوع عن الشهادة باعتبار الوقت:

10 إن رجوع الشهود عن شهادتهم التي أداها أمام القاضي قد تكون لأسباب منها الخطأ في الحكم أو النسيان أو التوبة بعد الشهادة بالزور، لكن رجوع الشهود بالنظر إلى وقت حدوث الرجوع لا يخرج عن حالتين: الأولى: الرجوع قبل الحكم، والثانية: الرجوع بعد الحكم؛ ويتفرع عن هذه الحالة إما أن يكون قبل استيفاء الحكم - أي قبل التنفيذ - أو بعد استيفاء الحكم - أي بعد التنفيذ - ولا يخرج الرجوع عن هذه الأحوال⁽⁵⁾، وتفصيل ذلك ضمن ثلاثة فروع:

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي، (177/16)

(2) سبق ترحمته

(3) ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، (426/9)، وقول سحنون كان جواباً لسؤال ونصه: "قيل لسحنون أرأيت رجلاً شهد عليه رجل فلقية المشهود عليه فقال بلغني أنك شهدت علي بكذا وكذا فقال له الشاهد إن كنت شهدت عليك بذلك فأنا فيه مبطل، وقد كان شهد بذلك هل ترى شهادته ساقطة؟ قال أرى هذا رجوعاً إذا كان على قوله بينة وتسقط شهادته، ولا تجوز [أي الشهادة] ولا يثبت بها شيء إذا كان رجوعه قبل القضاء وإن كانت هذه المعاملة منه بعد القضاء ضَمِنَ ما استهلك من المال"

(4) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (127/7)، وللاستزادة حول الموضوع ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (480/7)، و ينظر: الفتاوى الهندية، مجموعة علماء، (534/3)

(5) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (253/17)

الفرع الأول: الرجوع في الشهادة قبل الحكم: إذا رجع الشهود أو الشاهد بعد الأداء لكن قبل نطق القاضي بالحكم، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الحكم بهذه الشهادة، لأن الشهادة بطلت قبل الحكم فلا يصح القضاء بها، وإن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقضاء يثبت بالشهادة والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولذلك إن الرجوع عن الشهادة تكذيب لها فيبطل الحكم بها. ⁽¹⁾

5 وقد حُكي عن الإمام أبي ثور ⁽²⁾ مخالفته في هذه المسألة، حيث ذهب إلى الحكم بهذه الشهادة المرجوع عنها قبل الحكم، ودليله: إن الشهادة قد أدت فلا تبطل برجع من شهد بها كما لو رجع بعد الحكم، وإن الشهادة قد تعلق بها حق المشهود به فلا يسقط حق المشتري برجع البائع ⁽³⁾

واستدل أيضا "إن في الرجوع يحتمل أن يكون الشهود صادقين في الشهادة، كاذبين في الرجوع ويحتمل أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة فلا يحكم مع الشك، كما إذا جهل عدالة الشهود" ⁽⁴⁾

10 وقد يُجاب على دليل الإمام أبي ثور رحمه الله فيقال إن قياس الرجوع قبل الحكم على ما بعد الحكم قياس مع الفارق، لأن الشهادة الصحيحة المقبولة شرط الحكم فيشترط استمرارها واستدامتها إلى صدور الحكم فإذا زالت قبله لم يجوز. ⁽⁵⁾

الراجع والله أعلم قول جمهور الفقهاء الذين قالوا بقبول الرجوع عن الشهادة قبل إصدار الحكم لأن القضاء ملزم عند الشهادة، وعند الرجوع سقطت الشهادة، فسقط اللزوم معها وهو الحكم، لكن يستثنى من ذلك عدم اعتبار الرجوع عن الشهادة إذا دلت قرائن قوية تدل على عدم صدق الشاهد في رجوعه عن الشهادة. 15

⁽¹⁾ ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (478/7-479) و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (278/10)، و ينظر: كشاف القناع، البهوتي (442/6)

⁽²⁾ سبق تـرجمته

⁽³⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (253/17)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (219/10)

⁽⁴⁾ ينظر: روضة القضاء، ابن السمناني، (299/1)

⁽⁵⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (219/10)

الفرع الثاني: الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء: قد يرجع الشهود بعد إصدار القاضي حكمه بناء على تلك الشهادة المرجوع عنها، لكن تنفيذ ذلك الحكم القضائي لم يشرع فيه بعد، وقد اختلف الفقهاء في نقض حكم القضاء بعد صدوره على قولين:

القول الأول: وهم جماهير الفقهاء: وقد فصلوا في الحكم فقالوا رجوع الشهود عن شهادتهم بعد حكم القاضي وقبل الاستيفاء إما أن يكون على مال أو على حد وقصاص ولكل حالة لها حكم بها، لكن الخلاصة أن المشهود به إذا كان مالاً أو سيؤول إلى مال فإنه لا ينقض الحكم برجوع الشهود، وأما إذا تعلق بحد فإنه يسقط الحد للشبهة في رجوعهم وإن تعلق بحد أو مال فإن الحد يسقط ولا يسقط ضمان المال⁽¹⁾، إلا أن الحنفية لم يفرقوا بين كون المشهود به حداً أو قصاصاً أو بين كونه مالاً.

5

واستدلوا: إن رجوع الشهود عن الشهادة غير مؤكد لاتصاله بالقضاء، ولأنه يحتمل الصدق أو الكذب فلا ينقض الحكم بذلك الرجوع، لأن عدم النقض للحكم قد بني على سبب مؤكد وهو القضاء ورجوعهم مبني على سبب ظني.⁽²⁾

10

وأيضاً قالوا: إن الحكم قد ثبت وظاهر عدالة الشهود تُرجح جانب الصدق في الخبر، لكن لا ينعدم بهذا معنى التناقض في الكلام الحاصل من رجوعهم عن الشهادة وعدالتهم عند الرجوع لا تعدم التناقض فكما أن القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض، فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض، وأيضاً إن جانب الصدق بشهادة الشهود قد تعين في الشهادة وتأكد بقضاء القاضي وحكمه، وكذلك تعين جانب الكذب في الرجوع، ولأن الكلام الثاني من الشهود ليس أولى من كلامهم الأول، ولا الأول أولى من الثاني فتعارضاً، فلذا فلا ينقض الحكم بعد اتصاله بالقضاء لكن عليهم ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم وإنما كانوا متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم لأن التسبب في الإتلاف كان تعدياً فكان سبباً للضمان.⁽³⁾

15

⁽¹⁾ ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (254/17-255)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (219/10)

⁽²⁾ ينظر: مجمع الأنهر، شيخي زاده، (215/2)، و ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (328/8)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (220-219/10)

⁽³⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (179/16)، و ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (478/7-479)

واستدلوا أيضاً لقولهم "إن حق المشهود له وجب له، فلا يسقط بقولهما كما لو ادعياه لأنفسهما، يحقق هذا أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار ورجوعهما ليس بشهادة" (1)

ويُستدل لهذا القول: "إن الرجوع عن الشهادة إقرار من الشهود بالغلط والكذب، والإقرار قاصر على صاحبه، فلا يتعدى إلى حقوق الآخرين، ولذا يقتصر الرجوع على الشاهد، ولا يتعدى إلى نقض الحكم وهدم حقوق المحكوم له، فالرجوع لا يصح في حق الخصم وإنما يصير متلفاً في حق المشهود عليه، ولذلك يلزم الشهود بالضمن". (2)

5

(1) المغني، ابن قدامة، (220/10)

(2) وسائل الإثبات، الزحيلي، (783/2)

القول الثاني: وهو قول حماد بن أبي سليمان ⁽¹⁾ وسعيد بن المسيب ⁽²⁾ والأوزاعي ⁽³⁾ والحسن البصري ⁽⁴⁾ والعنبري ⁽⁵⁾ من الشافعية، قالوا إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإنه ينقض الحكم ⁽⁶⁾،

⁽¹⁾ هو حماد بن مسلم بن أبي سليمان، أبو إسماعيل، العلامة، الإمام، فقيه العراق، الكوفي أحد أئمة الفقهاء، وكان أحد العلماء الأذكياء، والكرام الأسخياء، مولى الأشعرين، كان أبو سليمان، والد حماد مولى أبي موسى الأشعري، رضي الله عنه، سمع من أنس ابن مالك رضي الله عنه، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو أنبل أصحابه وأفقههم، وأقيسهم، وأبصرهم بالمناظرة، والرأي، وروى عنه تلميذه الإمام أبو حنيفة وسفيان الثوري وشعبة بن الحجاج، والأعمش، ومسعر بن كدام، وحماد بن سلمة، توفي سنة عشرين ومائة، ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، القرشي، (225/1-226)

⁽²⁾ هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، من كبار التابعين، اختلفوا في سنة وفاته قيل سنة اثنتين وتسعين وقيل أربع وتسعين، وتوفي بالمدينة المنورة، وأخذ علمه عن كبار الصحابة، وهو أحد الفقهاء السبعة في المدينة، وقال ابن عمر رضي الله عنه لأصحابه: لو رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا - يعني سعيداً - لسره، وسئل الزهري ومكحول: من أفقه من أدركتما؟ فقالا: سعيد بن المسيب. ينظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، (ص: 57-58)

⁽³⁾ هو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمَد الأوزاعي، أبو عمرو الشامي، الإمام المشهور، كان إمام أهل الشام في عصره، وكان أهل الشام والمغرب على مذهبه قبل انتقالهم إلى مذهب مالك رحمه الله، وهو من تابعي التابعين، سمع عن كبار من التابعين، ولد سنة ثمان وثمانين ومات سنة سبع وخمسين ومئة، ومات سنة سبع وخمسين ومئة، وله ستون سنة، وقد أجمع العلماء على إمامة الأوزاعي، وعلو مرتبته، وكمال فضله، وأقاويل السلف رحمهم الله، كثيرة مشهورة مصرحة بورعه، وزهده، وكثرة حديثه، وغزارة فقهه، وشدة تمسكه بالسنة. ينظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، (ص: 76)، و ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي، (1/298-299)

⁽⁴⁾ هو الحسن بن أبي الحسن البصري أبو سعيد، ولد لستين بقتنا من خلافة عمر رضي الله عنه، مات بالبصرة سنة عشر ومئة وهو ابن ثمانين سنة، وروي أن أمه كانت خادمة لأم سلمة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، وربما بعثتها في حاجة فيبكي الحسن فتناوله ثديها، فأرأوا أن تلك الحكم التي رزقها الحسن من بركات ذلك. وروي أن أم سلمة أخرجته إلى عمر فدعا له فقال: اللهم فقهه في الدين وحبيه إلى الناس، وقال أبو قتادة العدوي: الزموا هذا الشيخ - يعني الحسن - فما رأيت أحداً أشبه رأياً بعمر بن الخطاب منه. ينظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، (ص: 87)

⁽⁵⁾ هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن مالك بن الحشخاش العنبري البصري، قاضي البصرة، روى عن عبد الملك العزمي وعبد الرحمن بن مهدي، وخالد الحذاء وغيرهم، وهو مصدوق مقبول، لكن تكلم في معتقده ببدعة، وقد خرج له مسلم في صحيحه، وقال النسائي: ثقة فقيه، وقال ابن سعد: كان ثقة محموداً عاقلاً من الرجال، توفي سنة ثمان وستين ومائة، ينظر: ميزان الاعتدال، الذهبي، (5/3)

⁽⁶⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (178/16)، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 206)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (254/17)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (220/10)

لكن عند حماد تفصيل حول ذلك ينظر في حال الشهود فإن كان يوم رجوعهم حالهم أحسن منه يوم شهدوا فإن القاضي يصدقهم في الرجوع ويرد القضاء ويطلبه، وإن كان حالهم يوم رجوعهم مثل حالهم يوم شهدوا أو دون ذلك، فإن القاضي لا يصدقهما ولا يقبل رجوعهما لكن لم يضمنهما شيئاً.⁽¹⁾

استدلوا لقولهم: إن الشهادة بعد الرجوع باطلة ولأن الحكم قبل الاستيفاء غير مستقر، ويستوي في ذلك العقوبات وغيرها.⁽²⁾

5

ويستدل قياسه في أن الشهود لو شهدوا في بينة وحكم القاضي بناء على شهادتهم وقبل تنفيذ الحكم على المشهود عليه، ثم ظهر للقاضي أن الشهود كانوا كفاراً، فإن الحكم ينقض بالإجماع عندئذ وكذلك هنا، وكذلك لو رجع الشهود في عقوبة حد من الحدود قبل التنفيذ فإن الحكم ينقض وكذلك هنا.⁽³⁾ ويؤستدل أيضاً بقياسه على العقوبات⁽⁴⁾

لكن يُعترض على استدلالهم: بأن قياس ذلك على أنه لو كانوا كافرين هو قياس مع الفارق لأن في حالة كونهم كفاراً يتبين أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول وفي حالة الرجوع عن الشهادة لم يتبين ذلك بجواز أن يكونوا عدولاً صادقين في شهادتهم وإنما كذبوا في رجوعهم.⁽⁵⁾

10

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (178/16)

⁽²⁾ الحاوي الكبير، الماوردي، (254/17) بتصرف، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: المغني، ابن قدامة،، (220/10)

⁽³⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة،، (220/10)

⁽⁴⁾ المهذب، الشيرازي، (464/3)، و المغني، ابن قدامة، (220/10) بتصرف يسير

⁽⁵⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة،، (220/10)

وأيضاً إن قياسه على العقوبات في الحدود هو قياس مع الفارق، لأن الرجوع في المشهود به وهو المال أو غير المال يختلف عن الرجوع لو كان عقوبة من حد أو قصاص لأن العقوبات لا تستوفى، وإنما تدرأ بالشبهات والرجوع شبهة فتدرأ الحدود، أما الأموال فإنه يمكن استيفائها بتضمنين الشهود ما أتلّفوه تسبيحاً.⁽¹⁾

5 **واعترض** على القول بأن الشهادة باطلة بالرجوع أن هذا فاسد من وجهين: "أحدهما إن الحكم إذا نفذ بالاجتهاد لم ينقض بالاحتمال والاجتهاد تغيب صدقهم في الشهادة والاحتمال جواز كذبهم في الرجوع، والثاني: إن في شهادتهم إثبات حق يجري مجرى الإقرار، وفي رجوعهم نفي ذلك الحق الجاري مجرى الإنكار فلما لم يبطل الحكم بالإقرار لحدوث الإنكار لم يبطل الحكم بالشهادة لحدوث الرجوع"⁽²⁾

10 **والراجع** والله أعلم قول جمهور الفقهاء لما يترتب من عدم النقص للحكم القضائي من الاستقرار في الأحكام القضائية في الأموال والعقود وفي نقضها في الحدود والعقوبات لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولأن سيدنا عمر رضي الله عنه قال "لأن أُعطلَّ الحدودَ بالشبهاتِ أحبُّ إليَّ من أن أقيمها بالشبهات"⁽³⁾

15 **الفرع الثالث: الرجوع في الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء:** إن رجوع الشهود كما ذكرت قد يكون قبل الحكم وقد يكون بعد الحكم وقبل الاستيفاء، بقي حالة واحدة وهي رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وبعد الاستيفاء، وفي هذه الحالة اتفق الفقهاء⁽⁴⁾ على عدم إبطال هذه الشهادة وبحكم بها، ولا أثر لهذا الرجوع على نقض الحكم، لأن الحكم من القاضي قد تم باستيفاء المحكوم به ولا يلزم المشهود له شيء، لأن الحق قد وصل إلى مستحقه سواء كان المشهود به مالاً أو عقوبة حداً أو قصاصاً.⁽⁵⁾

(1) ينظر: المصدر السابق نفسه

(2) الحاوي الكبير، الماوردي، (254/17)

(3) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، كتاب الأثرية، باب الحد في الخمر، (279/24)

(4) ينظر: روضة القضاة، ابن السمناني، (299/1)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (255/17)

(5) ينظر: مجمع الأنهر، شبخي زاده، (215/2)، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 206)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (255/17)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (220/10)

وبناء على ذلك يترتب أثر ضمان الشهود بعد هذا الرجوع لأنهم رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لكن الفقهاء اختلفوا في بعض التفاصيل ومحل ذكرها في المبحث الرابع من هذا الفصل.

المبحث الخامس: أنواع الشهادة من حيث الشهود وأثر الرجوع فيها عند الفقهاء

في هذا المطلب سأبين مدى رجوع الشهود في شهادتهم من حيث العدد، فإما أن يرجع كل الشهود الذين شهدوا في الشهادة أو أن يرجع البعض ويبقى البعض، فيكون رجوعهم إما كلياً أو جزئياً أو أن يرجع عن جزء من مضمون شهادته.

5

إن الشهود يختلف عددهم من شهادة لأخرى فكل شهادة لها نصيب من الشهود وقبل بيان رجوع الشهود لا بد من بيان أقسام المشهود به، والفقهاء اختلفوا في أقسام المشهود به ومراتبه فمنهم من قال أقسام المشهود به أربعة أو خمسة ومنهم من قال أقسامه سبعة ومنهم من قال لا يثبت إلا بشهادة الرجال، ومنهم من قال يجوز شهادة الرجال والنساء ومنهم من اعتبر في الحقوق أو الحدود شهادة الرجال، ومنهم من قال يجوز شهادة رجل وامرأتين.

10

ومنهم من قسم الشهادات في الحقوق إلى خمس مراتب: ⁽¹⁾

1- شهادة توجب الشيء المشهود به مع اليمين.

2- شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين.

3- شهادة لا توجب الشيء المشهود به إلا أنها مع ذلك تستدعي الحكم فيه.

15

4- شهادة لا توجب الشيء المشهود فيه أيضاً وتوجب مع ذلك حقا على الشاهد.

5- شهادة لغو لا توجب شيئاً أصلاً.

وبيان ذلك كالآتي:

إن الحقوق قسمان: حقوق لله تعالى وحقوق للعباد.

الأول: حقوق الله تعالى باعتبار مراتب الشهادات أو البينات هي:

20

1- الحدود والقصاص غير حد الزنا مثل حد الشرب وقطع الطريق وحد السرقة ونحو ذلك فهذه يقبل

فيه رجلان عدلان، ولا يقبل بأقل من رجلين ولا يقبل شهادة امرأة.

⁽¹⁾ ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (254/1)

2- حد الزنا لا يقبل فيها إلا أربعة من الرجال، ولا يقبل شهادة النساء. (1)

والثاني: حقوق العباد: وهي إما كونها أموال أو ما يقصد به المال أو مما لا يقصد منه المال؛ والذي لا يقصد منه المال إما أن يكون مما يطلع عليه الرجال ولا يطلع عليه النساء أو مما يطلع عليه النساء ولا يطلع عليه الرجال، فشمّل ذلك ثلاثة أنواع:

1- ما يكون مالاً كالأعيان والديون أو ما كان المقصود منه المال كالبيع والإجارة والرهن والغصب، فقد اتفق الفقهاء في جواز شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل مع يمين المدعي. (2) فيجوز في مثل ذلك شهادة الرجال مع شهادة النساء فلا تقييد للشهادة بالذكورة.

2- ما لا يكون مالاً ولكن لا يطلع عليه الرجال، بل هو مما يطلع عليه النساء كعيوب النساء والولادة والحيض والبكارة والرضاع ونحو ذلك، فهذه اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية والحنابلة: قالوا: فيما لا يطلع عليه الرجال وليس بمال يكتفى فيه بامرأة واحدة⁽³⁾، واستدلوا لقولهم بقوله - عليه الصلاة والسلام - ((شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه))⁽⁴⁾

(1) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (370-369/7)، و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (322-319/1)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (7/17)، و ينظر: كشف القناع، البيهقي (434-433/6)، وقد ذكر الإمام الماوردي في كتابه الحاوي ونصه: "وقال الحسن البصري: كلما أوجب القتل لا أقبل فيه أقل من أربعة كالزنا، ... واتفقوا على أن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة إلا ما حكى عن عطاء وحماد بن أبي سليمان أن شهادة النساء في الحدود مقبولة كالأموال". وسيأتي تفصيل ذلك.

(2) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (370/7) و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (324/1)، و ينظر: كفاية الأخيار، ابن معلى، (569/1)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (333/8)

(3) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (373/7) و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (336/8)

(4) ذكر الإمام الزيلعي في كتابه نصب الراية قال هو حديث غريب، ينظر: نصب الراية، الزيلعي، (264/3)، وقد ذكر الإمام ابن الهمام أنه حديث مرسل، وقال يجب العمل به، ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (373/7).

وجه الاستدلال: أنّ اللام لما لم يكن اعتبارها في العهد إذ لا عهد في مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت للجنس وهو يتناول القليل والكثير فتصح بواحدة والأكثر أحسن فكان القول كذلك. (1)

القول الثاني: وهو قول مالك ورواية عن الحنابلة: قالوا: فإنه يقبل فيه امرأتين، وعللوا لذلك، فقالوا: لأن كل جنس لم يثبت الحق فيه لم يثبت إلا باثنين كالرجال. (2)

القول الثالث: وهو قول الشافعية: قالوا لا يقبل أقل من أربعة نساء. (3)

5

3- ما لا يكون مالا ولا يؤول إلى مال، وهو مما يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والرجعة والنسب ونحو ذلك، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهم الحنفية ورواية عن الحنابلة: قالوا إن كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال وهو لا يُعد مالا، ولا يقصد به المال فإنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. (4)

واستدلوا بقوله سبحانه ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [سورة البقرة: 282] جعل الله سبحانه وتعالى شهادة رجل وامرأتين على الإطلاق فجعلهم من الشهداء والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام إلا ما قُيد بدليل. (5) ولأنه لا يسقط بالشبهة فأشبهه المال، لأن إلحاق النكاح بالطلاق أولى من إلحاقه بالمال. (6)

10

(1) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (373/7)

(2) ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ومعه حاشية الدسوقي، (188/4)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (336/8)

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (8/17)، و ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (368/6-369)

(4) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (370/7)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (332/8)

(5) بدائع الصنائع، الكاساني، (280/6) بتصرف يسير

(6) ينظر: المبدع، ابن مفلح، (332/8)

وأيضاً لأن الأصل فيه القبول لشهادتهن لوجود ما يُثبتن عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء إذ بالأول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يُقبل إخبارها في الأخبار، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة فلماذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات (1)

5 لقد جعل الشارع الثنتين في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لإظهار درجتهم عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرن أكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد وقلة الأمرين في جنس النساء، سلمنا أنه لنقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهم وإن كان بعض أفرادهن أضبط من بعض أفراد الرجال، ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [سورة البقرة: 282] لكن ذلك انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق حينئذ إلا الشبهة فلم تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات. (2)

10

وأيضاً ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة الرجل مع النساء في النكاح (3)، ولم يُقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان إجماعاً منهم على الجواز، ولأن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة لأنهما لم تجعل الحجة فيما يدرأ بالشبهات لنوع قصور وشبهة فيها، مع أن هذه الحقوق تثبت بدليل فيه الشبهة. (4)

(1) ينظر: الهداية، المرغيناني، (3/116، 117)، و ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (371/7-372)

(2) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (371/7-372)

(3) ينظر: أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن مالكة، (14/145)، وذكر وهو حديث منقطع؛ فيه الحجاج بن أرطاة لا يحتج به، و ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (6/280)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (6/280)

القول الثاني: وهو قول الجمهور وهم المالكية والشافعية ورواية مشهورة عند الحنابلة: **قالوا:** لا يقبل في ذلك إلا عدلان ذكران ولا يقبل معهم شهادة النساء فهي تثبت بشهادة رجلين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين، فيشترط فيها العدالة والذكورة. ⁽¹⁾

واستدلوا: إن الله تعالى نصّ في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء في ثلاثة مواضع في الطلاق والرجعة والوصية، فقال تعالى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: 2]، وقال في الوصية ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة المائدة: 106]، فنص على شهادة الرجال فلم يجوز أن يقبل فيه شهادة النساء كالزنا.

واستدلوا بقول الإمام الزهري ⁽²⁾ قال: قد مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق. ⁽³⁾

(1) ينظر: التاج والإكليل، المواق، (209/8) وأنقل نص الإمام مالك عندما سئل "أرأيت شهادة رجل وامرأتين، أتجوز على شهادة رجل في القصاص؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص في القتل، ولا في الطلاق، ولا في النكاح ... [وسئل أيضاً] أرأيت شهادة النساء، هل تجوز في الموارث والأنساب في قول مالك؟ قال: قال مالك: شهادة النساء جائزة في الموارث وفي الأموال، ولا تجوز في الأنساب " ينظر المدونة، مالك بن أنس، (25/4)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (8/17)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (332/8)

(2) سبقته ترجمته.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، في شهادة النساء في الحدود، (533/5)، لكن بلفظ: "مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود"، وقد ذكر الشوكاني في كتابه قد أخرج قول الزهري ابن أبي شيبة بإسناد فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف مع كون الحديث مرسلًا لا تقوم بمثله الحجة؛ ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، (43/7) وجاء في موطأ الإمام مالك ونصه: "وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة، ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في سرقة" ينظر: الموطأ، باب القضاء باليمين مع الشاهد، (722/2) فجاء التنصيص بمثل النكاح والطلاق كالحدود من عند الإمام مالك رحمه الله تعالى.

واحتجوا بحديث: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)).⁽¹⁾ وجه الاستدلال: أن عقد النكاح وهو مما يطلع عليه الرجال غالباً وهو ليس بمال ويثبت بشاهدين فقط من الذكور من غير شهادة النساء فيقاس عليه ما في معناه.

واستدلوا أيضاً: بحديث سيدنا أبي سعيد الخدري، قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء، فقال: ((يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار، فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن»، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم» قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها)).⁽²⁾ لأن الأصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فإنها لا تصلح للإمارة، ولهذا لا تقبل شهادتهما في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن، إلا أنها مستثناة من ذلك في الأصل في الأموال لضرورة إحياء حقوق العباد لكثرة وقوعها ودنو خطرهما فلا يلحق بها ما هو أعظم خطراً وأقل وجوداً كالنكاح وما شابهه.⁽³⁾

5

10

المناقشات والاعتراضات والردود:

اعترض أصحاب القول الأول على أصحاب القول الثاني بأن قول الزهري في عدم جواز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق، هو حديث مرسل.

15

وأجابوا عليهم: أنه إن كان حديثاً مرسلًا لكنه لازم لهم لأن المراسيل عندهم حجة، فيجب عندهم العمل به.

(1) أخرجه الدارقطني في سننه عن سيدنا أبي مسعود رضي الله عنه، كتاب النكاح، (322/4)، وذكر الإمام الزيلعي: فيه عبد الله بن محرز وبكر بن بكار وهما ضعيفان، ينظر: نصب الراية، الزيلعي، (189/3)

(2) صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، (68/1)

(3) ينظر: الهداية، المرغيناني، (117/3)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (454/3)

وبما أن شهادة النساء على الانفراد لا تقبل إذا كان مما يُعد مالاً أو كان المقصود به مالاً، فلا يقبل شهادتهم مع الرجال كالقصاص. ⁽¹⁾

واعترضوا أيضاً أنه لا يسلم قولهم شهادة النساء في الأموال للضرورة، فإنها مع القدرة على شهادة الرجال في باب الأموال مقبولة فدل على أنها شهادة مطلقة لا ضرورة، وبه تبين أن نقصان الأنوثة يصير مجبوراً بالعدد فكانت شهادة مطلقة. 5

واعترضوا أيضاً أن الوكالة والوصية يجوز شهادة رجل وامرأتين فيهما فكذا هنا. ⁽²⁾

واعترض أصحاب القول الثاني على أصحاب القول الأول: بعدة اعتراضات: وهي أن الآية (واستشهدوا...) هي نص في الأموال لا يصح استعمال العموم فيها.

وأيضاً إن قياسهم وهو شهادة النساء مع الرجال على الأموال، مما يطلع عليه الرجال، فهو أنه يصح ذلك الإبراء منها والإباحة لها. ⁽³⁾ 10

واعترضوا أصحاب القول الأول على أصحاب القول الثاني: يجوز إثبات الوكالة والوصية - وهما مما يتعلق بهما المال - بشهادة رجل وامرأتين فكذا في غيرهما مثل النكاح والطلاق.

أجابوا عن ذلك: إن عقد الوكالة والوصية ليس فيها مال، وإنما أريد بهما التصرف في المال وإنما هي تولية أقيم الرجل فيها مقام غيره، لأن الحقوق نوعان حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، فلما وقع الفرق في حقوق الله تعالى بين أعلاها - وهي الزنا - وبين أدناها - وهي الخمر - في العدد، وجب أن يقع الفرق في حقوق الآدميين بين أعلاها - وهي حقوق الأبدان - وبين أدناها وهي حقوق الأموال. ⁽⁴⁾ 15

⁽¹⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (9/17)، و ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (280/6)

⁽²⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (280/6)

⁽³⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (9/17)، و ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (312/8)

⁽⁴⁾ ينظر: المصدران السابقان

الراجع في هذه المسألة: يُرجح الباحث والله أعلم القول الأول القائل بجواز شهادة النساء مع الرجال في المشهود به الذي ليس بمال مما يطلع عليه الرجال؛ وذلك لأن الآية جاءت مطلقة من غير تقييد فقط في الأموال فيقتضى من ذلك جواز شهادتهم مع الرجال في سائر الأحكام.

وأيضاً لأن نقصان الأنوثة قد انجبر بالعدد فجائز ذلك في سائر الأحكام عدا الحدود فقط.

وبناء على ما ذكر من الأدلة وهو قد يكون من النساء أكثر ضبطاً للشهادة من الرجال، بناء عليه لا يشترط الذكورة في الشهادة والله تعالى أعلم.

5

بعد تقرير هذه المسائل يتبين أن رجوع الشهود قد يكون رجوعاً كلياً، وقد يكون رجوعاً جزئياً إما من بعض الشهود أو قد يكون رجوعاً في جزء من مضمون الشهادة.

ومراتب الشهادة كما ذكرت سابقاً إما أن يكون شهادة أربعة رجال أو شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين أو شهادة أربع نساء منفردات ولهذا فيشمل ذلك ثلاثة فروع⁽¹⁾:

10

الفرع الأول: رجوع كل الشهود أو بعضهم في الحدود والعقوبات:

وهو رجوع جميع الشهود عن الشهادة وسواء رجعوا مع بعضهم البعض أو رجعوا متفرقين، كأن يرجع الشهود الأربعة في شهادة الزنا أو رجوع الشهود الاثنين عن شهادتهم في البيع، بناء عليه فإن رجع كل الشهود في الشهادة ولم يبق أحد منهم وسواء كان عدد الشهود هو نفس النصاب أو زيادة على قدر الزيادة كأن يكونوا خمسة شهود في حد الزنا أو أن يرجع ثلاثة في شهادة عقد النكاح وهكذا .. ولرجوع شهود عن شهادتهم أثر وهو **الضمان** وكيفية توزيع الضمان فيما بينهم، هذا محل تفصيله في المبحث الرابع.

15

الفرع الثاني: رجوع كل الشهود أو بعضهم في الأموال وسائر الأحكام عدا الحدود:

قد يرجع كل الشهود عن شهادتهم وقد يرجع بعض الشهود عن شهادتهم لكن لا يخلو الأمر من حالين إما أن يزيد عدد الشهود على عدد البيّنات أو أن ينقص ولا يزيد عدد الشهود على عدد البيّنة، فإن كان عدد الشهود زائداً على مقدار نصاب الشهادة؛ وذلك كأن يشهد ثلاثة على شهادة قتل أو سرقة أو يشهد خمسة في شهادة

20

⁽¹⁾ هذه العبارات مأخوذة من كتب الفقهاء وهي متفرقة ومنثورة لكن جمعت خلاصتها كأفكار عامة قبل البدء بالأحكام وأقوال الفقهاء.

حد الزنا أو أن يشهد ثلاثة على عقد البيع أو عقد نكاح أو أن يكون عدد الشهود لا يزيد على مقدار نصاب الشهادة؛ وذلك كأن يشهد أربعة شهود على شهادة حد الزنا، أو أن يشهد اثنين على عقد البيع، ثم يرجع الشهود عن شهادتهم فإذا كان عدد الشهود زائداً على مقدار نصاب الشهادة، وذلك كأن يشهد على حد الزنا خمسة ثم يرجع واحد من هؤلاء الشهود الخمسة، فالفقهاء اختلفوا هل يضمن الراجع شيئاً أم لا، لأنه لما رجع الشاهد الخامس بقي نصاب الشهادة في حد الزنا وهو أربعة شهود أو أن يرجع بعض الشهود لكن مقدار نصابهم برجعهم يقل عن نصاب الشهادة كأن يشهد على عقد نكاح مثلاً وهم اثنان فيرجع واحد ويبقى واحد، أو أن يشهد على مال رجل وامرأتان فترجع إحدى المرأتين ويبقى رجل وامرأة، ومحل تفصيل ذلك في المبحث الرابع.

5

الفرع الثالث: رجوع بعض الشهود عن جزء من مضمون الشهادة:

قد يرجع الشاهد في شهادته عن جزء منها إما أن يرجع ويشهد بزيادة أو أن يشهد بنقصان؛ وذلك كأن يشهد الشاهد بأن فلان على آخر مئة درهما ثم يرجع عن شهادته ويقول بل هي مئة وخمسون درهما فيزيد على مقدار شهادته الأولى أو أن يرجع عن شهادته الأولى ويقول بل هي خمسون درهما فينقص من مقدار شهادته عن شهادته الأولى.

10

فالفقهاء اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: وهم الحنفية والمالكية: قالوا إن الشاهد لو شهد ثانية بزيادة أو نقصان بعد أدائه للشهادة الأولى، فإنه يعتبر ذلك رجوعاً منه عن الشهادة، وبذلك يكون قد شهد شهادة ثانية بعد أدائه الشهادة الأولى فإن كان ذلك فإن شهادته الثانية مقبولة ولا يُرد الحكم بهذه الشهادة، وسواء أكان ذلك قبل الحكم أم بعده، لكنهم اشترطوا لقبول ذلك أن يكون الشاهد عدلاً غير متهم، وزاد المالكية في الشرط فقالوا أن يكون بارزاً في العدالة.

15

(1)

(1) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (429/7-430) و ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، (75/10-76)، و ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (181/7)، إلا أن الحنفية اختلفوا فيما بينهم في مسألة هل يشترط كون رجوعه - للشاهد - في حضرة الحاكم مجلس القاضي أم لا على قولين: الشيخان قالا يقبل قوله في غير المجلس بشرط كونه عدلاً، وقال بعض المشايخ لا يقبل ذلك وهو الظاهر. ينظر: العناية، البابري، (431/7).

القول الثاني: وهم الحنابلة فصلوا في الكلام إما أن يكون قبل الحكم أو بعد، فإن كان قبل الحكم فهم مع أصحاب القول الأول، وإن كان بعد الحكم قالوا لا يقبل منه ذلك لأن الحكم قد تم ولا ينقض بعد تمامه. ⁽¹⁾ إلا أن أصحاب القول الأول اختلفوا فيما بينهم في الضمان فهل يضمن الشاهد ما شهد به أولاً أم يضمن ما شهد به ثانياً وذلك على قولين:

القول الأول: وهم أكثر الحنفية والمالكية: قالوا يضمن فيما بقي أي يضمن ما شهد به ثانياً، وعللوا: بأن الشهادة الثانية -الأخيرة- هي شهادة من عدل غير متهم، رجع عن الشهادة الأولى إلى الثانية، بناءً عليها فإن الشهادة الثانية لم يرجع عنها فوجب الحكم بها، ولا تعارضها الشهادة الأولى لأنها بطلت برجوعه عنها. ⁽²⁾

القول الثاني: وهو الحسن بن زياد ⁽³⁾ وهي رواية عن أبي حنيفة: قال فإن الشاهد يضمن الكل أي يضمن ما شهد به في الشهادة الأولى، وما شهد به في الشهادة الثانية. ⁽⁴⁾

المبحث السادس: حكم الشهادة على الشهادة وأثر الرجوع فيها

إن أداء الشهادة تكون من الأصول أي تكون من الشهود أنفسهم عندما شهدوا على الشهادة لكن قد يطرأ أعذار على الشهود الأصول فتمنعهم من أداء الشهادة، عندئذ تضطر إلى الشهادة على الشهادة وهي صورة ذكرها الفقهاء وهي شهادة الفروع على شهادة الأصول، فالشهادة على الشهادة هي: "إخبار الشاهد عن

⁽¹⁾ ينظر: كشاف القناع، البهوتي (442/6)

⁽²⁾ ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (429/7-430)، و ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (181/7) و ينظر: كشاف القناع، البهوتي (441/6)

⁽³⁾ هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة، قال يحيى بن آدم ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد، ولى القضاء بالكوفة ثم استعفى عنه وكان محبا للسنة واتباعها وكان حسن الخلق، قال محمد بن سماعة سمعت الحسن بن زياد يقول كتبت عن ابن جريج اثني عشر ألف حديث كلها يحتاج إليها الفقهاء، قال السمعاني كان عالما بروايات أبي حنيفة وقال شمس الأئمة السرخسي الحسن بن زياد المقدم في السؤال والتفريع، توفي سنة أربع ومائتين رحمه الله تعالى، ينظر: الجواهر المضية، القرشي، (194/1)

⁽⁴⁾ ينظر: العناية، الباري، (429/7)، و ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (430/7)

سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض".⁽¹⁾ وهذا أفضل تعريف للشهادة على الشهادة. وقد اتفق الفقهاء على جواز الشهادة على الشهادة في جملة من الشروط واختلفوا في بعض الشروط أذكر منها على سبيل الاختصار:

1- كون المشهود عليه ميتاً أو غائباً مسيرة سفر أو مريضاً، واختلفوا في حد الغيبة

2- الاستدعاء أي يسترعي شاهد الفرع في شهادته ليؤديها

5

3- العدد

4- التعيين

5- العدالة

6- السماع

7- الذكورية

10

8- تسمية الأصول وتعريفهم.

وغير ذلك من الشروط التي اشترطوها، وتفصيل ذلك ليس محل ذكرها هنا.⁽²⁾

ويتفرع عن ذلك مسألة وهي الفرق بين الشهادة على الشهادة، وبين كتاب القاضي إلى القاضي، حيث إن بعض الفقهاء قد جعلوا كتاب القاضي إلى القاضي هي نفسها الشهادة على الشهادة، ومنهم من فرق بينهما.

(1) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، (ص: 461) وعند الحنفية عرفوها بأنها شهادة بطريق النيابة، ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (281/6)، وعند الشافعية: هي نيابة يعتبر فيها إذن المنوب عنه أو ما يقوم مقامه، ينظر: إعانة الطالبين، البكري، (348/4) وعند الحنابلة: أن يكون شهادة الفرع بدلاً عن الأصل لإثبات شهادته أي الأصل؛ المغني، ابن قدامة، (193/10)

(2) ينظر كل من: بدائع الصنائع، الكاساني، (281/6)، و البحر الرائق، ابن نجيم، (121/7)، و تبصرة الحكام، ابن فرحون، (436/1)، و الذخيرة، القرافي، (288/10)، و الحاوي الكبير، الماوردي، (227/17)، و المهذب، الشيرازي، (460/3)، والمغني، ابن قدامة، (486/10)، والمبدع، ابن مفلح، (342/8)

وقد ذكر الإمام الجويني ⁽¹⁾ في كتابه النهاية: "والأصحاب شبهوا شيئاً بشيء وعندي أن كتاب القاضي إلى القاضي ليس مشبهاً بالشهادة على الشهادة بل هو عينها فإن القضاء إذا كان مبرماً فقول القاضي بمثابة الأصل وشهود الكتاب فروعه، وإن سمع القاضي بينة ولم يقض بها فهذا بعينه نقل البينة" ⁽²⁾

وللتمييز بين مسألة الشهادة على الشهادة وبين كتاب القاضي إلى القاضي فأوجه التشابه بينهما كما ذكرها الفقهاء في كتبهم هي:

5

1- كلاهما لا يقبل إلا بحضور الخصم عند الأداء لا عند التحمل. ⁽³⁾

2- إن القياس يأبى العمل بالشهادة على الشهادة لما فيها من الشبهة في الحكم أو القضاء بهذه الشهادة وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي فقد يزور وقد يشبه الخط أو الخاتم. ⁽⁴⁾

3- إن الشهادة على الشهادة جائزة للحاجة استحساناً، وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي. ⁽⁵⁾

وأما أوجه الاختلاف:

10

1- إن القاضي ينفرد بالنقل لكمال ديانته ووفور ولايته، بينما يشترط العدد في شهادة الفروع. ⁽⁶⁾

(1) هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني النيسابوري، إمام الحرمين وهو الإمام شيخ الإسلام البحر الحبر النظار الأصولي البليغ الفصيح إمام الأئمة، من تصانيفه النهاية في الفقه الذي لم يصنف في المذهب مثله، والشامل في أصول الدين، والبرهان في أصول الفقه؛ وغير ذلك الكثير، توفي (ت 478هـ)، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، (5/165، 166)

(2) ينظر: نهایة المطلب، الجويني، (18/533)

(3) ينظر: تبیین الحقائق، الزيلعي، (4/185)

(4) ينظر: درر الحکام، ملا خسرو، (2/414)

(5) ينظر: تبیین الحقائق، الزيلعي، (4/238)

(6) ينظر: الهداية، المرغيناني، (3/129)، و ينظر: المحيط البرهاني، ابن مازة، (8/148)، و ينظر: المدونة، مالك بن أنس،

(4/490)، و ينظر: الأم، الشافعي، (7/51)

2- في الشهادة على الشهادة لابد من تعديلهم للشهود بينما كتاب القاضي إلى القاضي لا يشترط ذلك. (1)

3- في شهادة الفروع على الأصول لا تبطل الشهادة بموتهم بعد الشهادة بخلاف كتاب القاضي فإنه يبطل بموت الكاتب أو عزله. (2)

4- في الشهادة على الشهادة لا يجوز التحمل بما يسمعه إن لم يأذن بذلك، بخلاف الكتاب فإنه يجوز ذلك وإن لم يؤذن به. (3)

5- تشترط المسافة في الشهادة على الشهادة أثناء غياب الشهود مسافة تقتضي الجواز، بخلاف الكتاب بالحكم يجوز ولو مع القرب، لأن الحكم قد تم ولم يبق إلا الاستيفاء. (4)

وبعد هذا البيان فإن الفقهاء اتفقوا في أمور في حكم العمل وقبول الشهادة على الشهادة في الحقوق، واختلفوا في أمور أخرى. 10

فالمتمفق عليه هو: اتفق الفقهاء على جواز الشهادة على الشهادة في جميع الحقوق التي لا تسقط بالشبهة. (5)

واتفقوا أيضاً على أن ثبوت الشهادة على الشهادة لا يكون إلا في حالة عدم وجود الشاهد الأصل. (6)

(1) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (184/4)

(2) ينظر: المحيط البرهاني، ابن مازة، (148/8)، و البحر الرائق، ابن نجيم، (4/7)

(3) ينظر: الذخيرة، القرافي، (154/10)

(4) ينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (321/4)

(5) ينظر: الاختيار، الموصلي، (143/2)، و ينظر: المدونة، مالك، (92/2)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (219/17)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (288/4)

(6) ينظر: الهداية، المرغيناني، (129/3)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (237/8) و ينظر: المغني، ابن قدامة، (188/10)

واتفقوا على أن العدد مشروط فيها كسائر الشهادات فلا يقبل إلا من عدد لأنه شهادة اعتبر فيه العدد كسائر الشهادات. (1)

وكما اتفقوا على قبولها في كل حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي. (2)

والمختلف فيها: وقد اختلف الفقهاء في بعض المسائل وهي:

5 أولاً: اختلف الفقهاء في جواز الشهادة على الشهادة في الحقوق التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص، إلى قولين:

القول الأول: وهم المالكية وقول عند الشافعية: قالوا يجوز العمل بالشهادة على الشهادة فيما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص. (3)

واستدلوا: قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة: 282]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة الطلاق: 2].

وجه الاستدلال: أن الآية جاءت عامة، فلم تختص بذكر الأصل أو الفرع، فيشمل الاثنين، وعللوا أنه كما جازت في المال وهو للحاجة، فتجوز في القصاص وهو حق للأدمي.

وأيضاً: أن الشهادة على الإقرار بالزنى جائز وهو إخبار عن الفعل فكذلك الإخبار بالشهادة على الشهادة. (4)

(1) ينظر: الجوهرة النيرة، الحدادي، (148/2)، و ينظر: الذخيرة، القرافي، (288/10)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (459/3)

(2) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (544/8)، و ينظر: الأم، الشافعي، (53/7)

(3) ينظر: التاج والإكليل، المواق، (239/8)، الأم، الشافعي، (53/7)

(4) ينظر: الذخيرة، القرافي، (292/10)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (186/16)، و ينظر: فتح الوهاب، زكريا الأنصاري،

(278/2)، و ينظر: البيان في المذهب الإمام الشافعي، العمراني، (366/13)

والقول الثاني: وهم الحنفية والحنابلة قول عند الشافعية: قالوا لا يجوز العمل بالشهادة على الشهادة في الحقوق التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص. ⁽¹⁾

استدلوا: بقول السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلّوا سبيله". ⁽²⁾

وقالوا: إن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود والقصاص، لأنه يشترط الأصالة فيها، فلاجل ذلك منعت النيابة بالشهادة على الشهادة.

5

وأيضاً إن في الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، فلا تقبل فيما يندري بالشبهات. ⁽³⁾

وقد أجابوا عن أدلة القول الأول بأن قياس الأصل على الفرع لا يصح لأنه قياس مع الفارق، لأن الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات، والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة، ولهذا لا تقبل فيها شهادة النساء لتمكن الشبهة في شهادتهن بسبب السهو والغفلة، بل أولى؛ لأن الشبهة هنا تمكنت في مجلس، فكان فيها زيادة ليست في شهادة الأصول؛ ولأن الحدود لما كانت مبنية على الدرء أوجب ذلك اختصاصها بحجج مخصوصة، بل إيقاف إقامتها. ⁽⁴⁾

10

ويترجح لدى الباحث في هذه المسألة هو القول الثاني لخطر الحدود ولشدة الاحتياط فيها ولورود أحاديث ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدعو إلى ستر المسلمين والنهي عن فضحهم وهتك أعراضهم، والشهادة على الشهادة يتطرق إليها العديد من الاحتمالات والشبهات. والله تعالى أعلم

15

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (516/4)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (219/17)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (288/4)

⁽²⁾ سنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ماجاء في درء الحدود، (33/4)، وقال الترمذي: وفيه يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف في الحديث.

⁽³⁾ ينظر: الهداية، المرغيناني، (129/3)، و ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (281/6)

⁽⁴⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (281/6)

ثانياً: وقد اختلفوا أيضاً في نصاب الشهود في الشهادة على الشهادة: فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهم الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية والرواية المشهورة عند الحنابلة: قالوا: إن إثبات شهادة الأصل الواحد لا تكون إلا بشاهدين، وبناءً عليه يجوز شهادة الفرعين لشهادة الأصلين بأن يشهد كل من الفرعين لشهادة الأصل الواحد ثم يشهدان لشهادة الأصل الثاني.⁽¹⁾

5

واستدلوا: بقول سيدنا علي رضي الله عنه قال ((لا يجوز على شهادة الميت -أو رجل- إلا رجلان)).⁽²⁾

وأيضاً إن نقل شهادة الأصل من الحقوق، وشاهد الفروع شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل.⁽³⁾

وأيضاً: " أن الشهادة على الشهادة ليست بمال ولا المقصود منها المال، وإنما هي إثبات قول الشاهد، فلا يثبت قول الشاهد إلا بشاهدين، كالشهادة على الطلاق".⁽⁴⁾

والقول الثاني: وهو مذهب الحنابلة: قالوا إن إثبات شهادة الأصل يكون بشاهدين أو بشاهد واحد.⁽⁵⁾

10

واستدلوا: "إن شاهد الفرع بدل عن شاهد الأصل فيقوم مقامه"⁽⁶⁾

⁽¹⁾ ينظر: الهداية، المرغيناني، (129/3)، و ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، (44/10)، ينظر: جواهر العقود، الأسيوطي، (354/2)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (341/8)

⁽²⁾ ينظر: مصنف عبد الرزاق، كتاب الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل، (339/8)

⁽³⁾ ينظر: الهداية، المرغيناني، (129/3) و ينظر: المحيط البرهاني، ابن مازة، (395/8)

⁽⁴⁾ البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (369/13)

⁽⁵⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (191/10)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي (439/6)

⁽⁶⁾ كشف القناع، البهوتي، (436/6)

وأيضاً: "لأن شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الأصل حقاً عليها فكفى عن كل واحد، واحد كأخبار الديانات" (1)

القول الثالث: وهو قول عند الشافعية: قالوا إن شهادة الفرعين يثبتان شهادة شاهد الأصل في المرة الأولى فقط، ويحتاج لشهادة الأصل الثاني إلى شهادة فرعين غير الفرعين السابقين؛ بناءً على احتياج لأربعة شهود من الفروع على شهادة الأصلين. (2)

5

والراجع والله أعلم القول الأول لأن الشهادة على شهادة يتطرق لها العديد من الاحتمالات والعديد من الشبهات، فلذا لا بد من نصاب العدد في شاهدي الفرع.

ثالثاً: وقد اختلفوا في مسألة أخرى وهي مسألة دخول النساء في الشهادة على الشهادة:

فقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة النساء في الشهادة على الشهادة على قولين:

القول الأول: وهم الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة: فقالوا: لا يجوز شهادة النساء على النساء، ولذلك لا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلا من الرجال ولا مدخل للنساء فيها. (3)

10

واستدلوا: إن شهادة النساء في الشهادة على الشهادة لا يمكن التحرز عن الشبهة في شهادتهن؛ بسبب السهو والغفلة؛ لأن الشبهة هنا قد تتمكن في المجلس، فيكون فيها زيادة ليست في شهادة الأصول. (4)

(1) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (605/3)

(2) ينظر: البيان في المذهب الإمام الشافعي، العمراني، (310/13)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (281/6)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (293/11)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (903/2)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (281/6)

وأيضاً: إن المقصود بشهادة الفرع هو إثبات شهادة الأصل والمقصود بشهادة الأصل هو إثبات الحق، فصارت صفة الحق معتبرة في شهادة الأصل، وصفته غير معتبرة في شهادة الفرع، وإذا سقط اعتبار الحق في شهادة الفرع، فإنه تسقط شهادة النساء لذلك. (1)

القول الثاني: وهم المالكية ورواية عند الحنابلة فقالوا بجواز قبول شهادة النساء في الشهادة على الشهادة، إلا أن المالكية قيدوا جواز ذلك بشرطين الأول: أن يكون معهم رجل في الشهادة فلا تصح شهادة النساء منفردات، والثاني أن يكون في الأموال والوكالات على الأموال. (2)

5

واستدلوا: إن المقصود في الشهادة على الشهادة إثبات ما يشهد به الأصول فيدخل في ذلك النساء ولا عبرة بمنعهم في ذلك وهو كذلك كالبيع. (3)

والراجع والله أعلم قول الجمهور في عدم جواز قبول شهادة النساء في الشهادة على الشهادة، لأن شهادة النساء لا تقبل في الشهادة التي هي الأصل إلا في مواضع محددة فمن باب أولى لا تقبل في شهادة الفرع وهي الشهادة على الشهادة، التي قد يطرأ عليها الاحتمال والشبهة.

10

يتفرع عن هذا المطلب أثر الاختلاف في الشهادة على الشهادة في الخلاف في بعض الفروع الفقهية:

أولاً: فقد اختلف الفقهاء في مسألة إثبات حد الزنا بالشهادة على الشهادة:

فالحنفية والحنابلة وقول عند الشافعية: قالوا لا تثبت الشهادة على الشهادة في الحقوق التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص، وأن الزنا يدخل ضمن الحدود، بناء عليها يجوز قبول الشهادة على الشهادة وإن توفر العدد. (4)

15

(1) الحاوي الكبير، الماوردي، (226/19) بتصرف

(2) و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (903/2)، ينظر: المبدع، ابن مفلح، (342/8)

(3) ينظر: المصدر السابق نفسه

(4) ينظر: المبسوط، السرخسي، (67/19)، و ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (191/3)، المبدع، ابن مفلح، (341/8) وما بعدها، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (233/17)

أما المالكية والقول الثاني للشافعية إن الشهادة على الشهادة تثبت في الحدود والقصاص وغيرهما من الحقوق، ولذلك فقد يجوز إثبات الزنا في الشهادة على الشهادة، لكنهم اشترطوا أن يكون في الشهادة نصاب العدد المطلوب فيها وقد تم بيان النصاب في الشهادة سابقاً. (1)

المسألة الثانية: إثبات الطلاق بالشهادة على الشهادة:

5 فقد أجاز المالكية الشهادة على الشهادة في الطلاق، لكن بشرط تقييد ذلك بشاهدين على شاهد، ويحلف المدعي مع الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذي أشهده لأنها ليست بشهادة رجل تام إنما هي بعض الشهادة. (2)

وأجاز الشافعية ذلك أيضاً، لكنهم في العدد المعتبر في شهود الفرع عندهم قولان: أحدهما: يكفي شاهدان في إثبات شهادة اثنين من الأصل.

10 الثاني: يحتاج أربعة فيشهد على كل واحد من شاهدي الأصل اثنان من شاهدي الفرع. (3)

وعن الإمام أحمد فقد أجاز قبول إثبات ذلك في الطلاق، وعنده كل حق لا يثبت إلا بشاهدين، لأن الطلاق لا يدرأ بالشبهات. (4)

ومن خلال ما مرّ فقد تبطل شهادة الفروع وتمتنع وذلك لعدة أسباب:

1- إنكار الأصل للشهادة: أي كأن يقول الأصول لم أشهده على شهادتي، فلو كذب الأصل الفرع

15 قبل القضاء امتنع القضاء، ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت البينة بأن الأصل كذب الفرع قبل

(1) ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، (24/10)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (239/8)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (233/17)

(2) ينظر: المدونة، مالك، (29 /2)

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (233/17)

(4) ينظر: الكافي، ابن قدامة، (288/4)، و ينظر: الإنصاف، المرداوي، (89/1)

القضاء، فالقضاء منقوض، وعندئذ فالتكذيب بعد القضاء لا أثر له فلو شهد الفرع في غيبة الأصل ثم حضر بعد القضاء لم يؤثر ذلك.⁽¹⁾

2- **حضور الأصل:** قد يشهد شهود الفروع على شهادة الأصول عند القاضي، لكن قد يحضر الأصول القضاء قبل الحكم، فإذا حضر شهود الأصول قبل القضاء امتنع الحكم بشهادة الفروع وبطلت، وبناء عليها يقضي القاضي بشهادة الفروع، فيتوقف الحكم في شهادة الفروع حتى يسمع من الأصول بحضور مجلس القضاء.⁽²⁾

5

3- **طروء عداوة أو فسق للمشهدود عليه قبل الأداء،** فإن الشهادة تمتنع من الفروع لو طرأ على الأصول عداوة أو فسق، أما بعد الأداء فلا يؤثر ذلك على الحكم.⁽³⁾

وخلاصة القول في هذه المسألة: أن الخلاف الذي وقع بين الفقهاء في الشهادة على الشهادة وفي أحكامها هو خلاف في فروع المسائل، أما من حيث الجملة فإن شهادة الفروع قد شرعت استحساناً للحاجة، فبمجرد زوال العذر وعدم وجود الحاجة لشهادة الفروع يمتنع الحكم بهذه الشهادة لأن الأصل شهادة شهود الأصول لا من ينيب عنهم.

10

فعلة شهادة الفروع هو غياب شهود الأصول، والعلة تدور مع الغياب فبزوالها يزول العذر وتبطل شهادة الفروع. وقد يقع الرجوع من شهود الأصول أو من شهود الفروع وفي هذه الحالة يكون الرجوع في ثلاث حالات:⁽⁴⁾

- 1- رجوع شهود الفروع دون شهود الأصول وذلك بقولهم لم يُشهدنا شهود الأصول على شهادتهم
- 2- رجوع شهود الأصول دون شهود الفروع وذلك بقولهم لم نُشهد شهود الفروع على شهادتنا
- 3- رجوع الجميع أي شهود الأصول وشهود الفروع.

15

(1) ينظر: مجمع الأنهر، شيخه زاده، (213/2-214)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (292/11-293)، و ينظر: النكت والفوائد، ابن مفلح، (334/2)

(2) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (123/7)، و ينظر: تكملة المجموع، المطيعي، (270/20)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (343/8)

(3) ينظر: التاج والإكليل، المواق، (238/8)، و ينظر: نهاية المطلب، الجويني، (41/19)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (342/8)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (287/6)، و ينظر: البناية، العيني، (211/9)

وتفصيل ذلك كالآتي: فإذا رجع شهود الفروع وثبت شهود الأصول على الشهادة، فإن الضمان يجب على الفروع لا على الأصول، لوجود الإتلاف منهم ولوجود الشهادة من الأصول حقيقة، ولو رجع الأصول وثبت الفروع فلا ضمان على الفروع لانعدام الرجوع منهم، لكن هل يجب الضمان على الأصول **اختلفوا** قيل يجب الضمان على الأصول، وقيل لا يجب. ⁽¹⁾

المطلب الثامن: الرجوع عن الرجوع في الشهادة:

5

قد ذكر فقهاء المالكية هذه الصورة وهي أن يشهد شاهدان في قضية ما، ثم يرجع الشاهدان عن شهادتهما بعد أدائهما، ثم يرجع الراجعان عن رجوعهما عن هذه الشهادة، فحكم ذلك هو عدم قبول رجوع الشاهدين عن الرجوع، وعللوا ذلك بقولهم: لا تهماهما بالندم والتحيل على إسقاط ما يترتب على رجوعهما من العزم والحد ونحوهما، ولأنه كرجوع المُقَرَّر بحق، ولذا قيل لا ينظر لرجوع المُقَرَّر بعد إقرارهما.

أما أثر ذلك فعند ابن عبد الحكم ⁽²⁾ فإنه يغرم الراجعان عن رجوعهما. ⁽³⁾

10

وقد ذكر فقهاء الشافعية ⁽⁴⁾ قاعدة فقهية تشير إلى هذا المعنى وهي: (الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد) ومعنى القاعدة إذا زال الشيء بطل حكمه، فإن عاد الزائل فهل يعتبر كالذي لم يزل ويستتر حكمه السابق أو يعتبر كالذي لم يعد لأن الساقط لا يعود.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين - كما في القاعدة - **فالقول الأول** رجّح بأنه لم يزل وبذلك يستمر الحكم لو عاد إلى الشيء.

15

⁽¹⁾ ينظر: المصدرين السابقين، و ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (530/8-531)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (298/11)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (343/8)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي (441/6)

⁽²⁾ سبق ترجمته.

⁽³⁾ ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (512/8)

⁽⁴⁾ كالإمام السبكي والسيوطي، ينظر: الأشباه والنظائر، السبكي، (128/1)، و ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، (176/1)

والقول الثاني رجح بعدم اعتبار رجوعه، وبذلك كأنه لم يرجع، فلا يستمر الحكم، وبه قال الحنفية بأن المتناقض لا يُحكم به ولا ينقض الحكم.⁽¹⁾

المبحث السابع: الآثار المترتبة على الإنكار بعد الشهادة عند الفقهاء:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الحدود والقصاص:

5

قد يدلي الشهود بشهادتهم أمام القضاء في قضية معينة من قضايا الحدود والقصاص، كالشهادة على جرائم السرقة أو القتل، ثم يرجعون في شهادتهم، وبذلك يترتب عن ذلك آثار تختلف باختلاف وقت رجوع الشهود، ويشمل هذا المطلب أربعة فروع:

الفرع الأول: أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الحدود والقصاص:

إن الشهود قد يرجعون في شهادتهم قبل صدور حكم القاضي المتعلق بقضية من قضايا الحد أو القصاص، وسأتناول ذلك من خلال أمرين:

10

أولاً: أثر الرجوع في الشهادة بالزنا قبل الحكم:

إذا شهد الشهود على وقوع الزنا ثم رجعوا في شهادتهم تلك قبل صدور حكم القاضي، فإنه يترتب على ذلك عدد من الآثار وهي:

1- إقامة حد القذف على الشهود:

15

أي أنه إذا رجع الشهود في شهادتهم على الزنا قبل أن يحكم القاضي بها، فقد وجب على هؤلاء الشهود حد القذف، وهو أن يُجلد كل واحد منهم 80 جلدة، وأوضح الله تعالى في القرآن ذلك فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

⁽¹⁾ ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها، محمد الزحيلي، (956/2)، و ينظر: المصدران السابقان، و ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي،

الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴿[سورة النور:4] لأن كلام الشهود حينئذ انعقد قذفاً وليس شهادة. (1)

وقد اتفق جمهور الفقهاء على وجوب الحد - حد القذف - على الشهود الراجعين في الشهادة على الزنا قبل الحكم، إذا اعترفوا بتعمد الكذب على المشهود له. (2)

5 لكن ذكر فقهاء الشافعية صورة وهي لو قالوا: أخطأنا في الشهادة عليه ففي لزوم إقامة حد القذف عليهم وجهان: الأول: منع إقامة الحد عليهم لأن المخطئ معذور. والثاني وجوب إقامة الحد عليهم، لأنه كان من حق الشهود التروي والتثبت قبل الإدلاء بشهادتهم وهذا هو الأظهر والأرجح عند الفقهاء. (3)

2- منع القضاء بشهادة الراجعين في شهادتهم على الزنا قبل الحكم وعدم جواز الحكم بها:

10 وقد ذهب إلى ذلك جميع الفقهاء (4) عدا الإمام أبي ثور رحمه الله تعالى (5)، وحكي عنه أنه يحكم بالشهادة ولو رجع الشهود قبل الحكم، ودليله أن الشهادة قد أدت فلا تبطل برجوع الشهود كما لو رجعوا بعد الحكم. (6)

وقد رد الجمهور على قول أبي ثور رحمه الله تعالى بالحجج الآتية:

(1) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (215/7)، و ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (288/6)، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 517)، و ينظر: الذخيرة، القرافي، (301/10)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (288/6)، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 517)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (276/8)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (102/4)

(3) ينظر: العزيز شرح الوجيز، الرافعي، (123/13)

(4) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (128/7)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (153/2)

(5) سبقت ترجمته

(6) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (253/17)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (245/9)

- أ- من المحتمل أن يكون الشهود صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ويحتمل أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة، مما يفضي إلى وقوع الشك ولا يجوز الحكم مع وجود الشك.
- ب- إن الشهادة شرط الحكم، فإذا زالت الشهادة قبل صدور الحكم فقد زال الحكم ولا يجوز إصدار الحكم.
- ت- إن رجوع الشهود في شهادتهم قبل الحكم بها فيه إظهار لكذبهم، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادتهم. (1)

5

3- **عدم الضمان:** فإذا شهدوا على الزنا ثم رجعوا قبل الحكم فلا ضمان عليهم، وذلك لعدم وجود الإلتلاف فالشهود لم يتلفوا شيئاً على المشهود عليه، لأنهم رجعوا قبل صدور الحكم عليه، ومن ثم لا يتصور وجوب الضمان. (2)

4- **التعزير:** يعزر الشاهد على الزنا في حالة رجوعه في شهادته قبل الحكم بها عند الحنفية سواء أكان متعمداً أو مخطئاً في شهادته التي رجع عنها، لأنه هنا يعد مفسقاً لنفسه، وعند الشافعية إذا اعترفوا بأنهم شهدوا عمداً. (3)

10

5- **التفسيق في حالة تعمد الكذب:** فإذا رجع الشهود على الزنا في شهادتهم قبل الحكم بها، فإنهم يُفسقون إذا تبين تعمدهم الكذب وأنهم شهدوا زوراً، بخلاف ما لو تبين خطؤهم في الشهادة فإنهم لا يفسقون لأن الخطأ معفو عنه. (4)

15

ثانياً: أثر الرجوع في الشهادة في سائر الحدود أو القصاص غير الزنا قبل الحكم:

فإذا رجع الشهود في شهادتهم بغير الزنا كرجوعهم في الشهادة على السرقة أو القتل أو شرب الخمر أو الحراقة، وكان هذا الرجوع قبل الحكم بشهادتهم تلك فإنه يترتب على ذلك الآثار الآتية:

(1) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (253/17) و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (294/4)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (288/6)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (294/4)

(3) ينظر: حاشية ابن عابدين، (504/5)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (254/17)

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين، (504/5)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (296/11)

- 1- سقوط شهادتهم وامتناع الحكم بها: فإذا رجع الشهود في شهادتهم قبل الحكم بها فإن تلك الشهادة تُلغى ويمتنع الحكم بها، لأن الحكم لا يثبت إلا بالقضاء، والقضاء بالشهادة، وقد وقع التناقض في هذه الأخيرة، وبناءً عليهم يجوز للقاضي أن يصدر حكمه بناءً على تلك الشهادة. (1)
- 2- عدم الضمان: إن رجوع الشهود في الشهادة قبل الحكم بها لا يوجب عليهم الضمان، وسبب عدم لزوم الضمان هنا هو عدم وجود الإلتلاف. (2)
- 3- التعزير: يجب التعزير في حق الشهود الراجعين في شهادتهم قبل الحكم بها عند الحنفية والشافعية وقول عند المالكية (3) وقال سحنون (4) من المالكية لا تعزير على الشاهد إذا رجع في شهادته قبل الحكم بها. (5)
- 4- التفسير في حالة تعمد الكذب: فإذا رجع الشهود في شهادتهم قبل الحكم بها ثم اعترفوا بالكذب أو تبين أنهم تعمدوا الكذب أو اعترفوا بأنهم شهدوا زوراً فإنهم حينئذ فسقة ولا تقبل شهادتهم بعد ذلك. (6)

5

10

الفرع الثاني: أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص:

إذا رجع الشهود في شهادتهم بعد صدور حكم القاضي وتعلق الأمر بقضية من قضايا الحدود والقصاص فإنه يترتب على ذلك آثار وسأتطرق إليها من خلال أمرين:

(1) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (128/7)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (153/2)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (288/6)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (294/4)

(3) ينظر: حاشية ابن عابدين، (504/5)، و ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، (76/10)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (254/17)

(4) ينظر: سبقت ترجمته

(5) ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، (76/10) وللتوضيح: فقهاء المالكية عبروا عن كلمة التعزير بالتأديب

(6) ينظر: حاشية ابن عابدين، (504/5)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (296/11)

أولاً: أثر الرجوع في الشهادة بالزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ:

إذا رجع الشهود في شهادتهم على الزنا، قد يكون رجوعهم بعد صدور الحكم من القاضي لكن قبل تنفيذ الحكم الصادر بناء على تلك الشهادة، فإنه ينتج عن هذا الرجوع الآثار الآتية:

1- منع تنفيذ الحكم: فإذا رجع الشاهد في شهادته بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن على القاضي أن

يمتنع عن تنفيذ حكمه في حق المشهود عليه، لأن الحدود ومن جملته حد الزنا يسقط بالشبهة والرجوع في الشهادة شبهة، فلذلك يسقط تنفيذ الحكم بناء على تلك الشهادة. وهو قول جمهور الفقهاء (1)

5

وعن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» (2)

10 ووجه الدلالة: عدم تنفيذ الحكم لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها. (3)

2- إقامة حد القذف: يُحد الشهود على الزنا في حالة رجوعهم في الشهادة بعد الحكم وقبل تنفيذه

لأن كلام الشهود وإن صار شهادة باتصال القضاء به فقد انقلب قذفاً برجوعهم وقد صاروا بهذا الرجوع قذفة وبناء عليهم يجب إقامة حد القذف عليهم. (4)

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي، (169/9)، و ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (62/7)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق،

(240/8) و ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (279/10)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي (443/6)

(2) ينظر: سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب درء الحدود، (33/4)

(3) ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (288/6)، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 517)، و ينظر: روضة الطالبين،

النووي، (276/8)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (102/4)

3- **التعزير:** يجب التعزير في حق الشهود إذا رجعوا في شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ وذلك عند الحنفية،⁽¹⁾ أما عند الشافعية إذا اعترفوا أنهم شهدوا عمداً.⁽²⁾

ثانياً: أثر الرجوع في شهادة سائر الحدود والقصاص غير الزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ:

إن رجوع الشهود في شهادتهم بغير الزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ يرتب الآثار الآتية:

5 1- **الحكم القضائي:** إن رجوع الشاهد في شهادته بعد الحكم وقبل التنفيذ لا يؤدي إلى نقض الحكم الصادر بناء على تلك الشهادة وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: **القول الأول:** وهو قول جمهور الفقهاء **وعللوا لقولهم:** إن الكلام الثاني للشاهد ليس بأولى من كلامه الأول، ولا كلامه الأول بأولى من الثاني، وبناء عليه يقع التناقض، ومعلوم أن الكلام المتناقض ساقط العبرة من جهة العقل ومن جهة الشرع، فلا ينقض به حكم القاضي، لئلا يؤدي إلى التسلسل.

10 وأيضاً لأن الحكم القضائي إنما تم بسبب شهادة الشاهد، فلم يجوز نقضه باحتمال الخطأ في الرجوع، كما لو ظهر للحاكم أنه أخطأ في اجتهاده باجتهاد ثانٍ، وبيان احتمال الخطأ أنه يحتمل أن الشاهد كذب في الرجوع لا في الشهادة.⁽³⁾

القول الثاني: وهو قول ابن القاسم المالكية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة: قالوا بنقض الحكم، وبناء عليها يجوز الاستيفاء به.⁽⁴⁾ وعللوا لقولهم: أن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء.⁽⁵⁾

(1) ينظر: حاشية ابن عابدين، (504/5)

(2) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (254/17)

(3) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (240/8)

(4) ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3) و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (240/8)

(5) ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)

وذهب حماد بن سليمان ⁽¹⁾ إلى أن رجوع الشاهد بعد الحكم ينظر لحال ذلك الشاهد فإن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة من حيث العدالة صح رجوعه؛ فيتم نقض الحكم، أما إن كان حاله وقت الرجوع مثل حاله عند الشهادة أو دونه فلا ينقض الحكم ولا يجب الضمان عندئذ. ⁽²⁾

2- عدم استيفاء العقوبة من المشهود عليه: فإذا كان رجوع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فلا

تستوفي العقوبة من المشهود عليه، لأن الحدود تسقط بالشبهات. ورجوع الشهود شبهة نظراً لاحتمال صدقهم ومن جهة أخرى فإن المحكوم به عقوبة لا سبيل لجبرها إذا استوفيت فيلزم التريث، إلا أن الإمام مالك وابن القاسم ⁽³⁾ ذهبوا إلى أنه إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن العقوبة تستوفي في الدم لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، وقد خالفهما أشهب ⁽⁴⁾ حيث ذهب إلى عدم استيفاء العقوبة في الدم مراعاة لحرمته. ⁽⁵⁾

3- وجوب الضمان على الشهود الراجعين: إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن عليهم

ضمان ما أتلّفوه بسبب شهادتهم. وإنما كانوا متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم لاتصال القضاء الذي لا يجوز نقضه، وبرجوعهم مع علمهم بأنه لا ينقض القضاء برجوعهم فيكون تعدياً منهم فكان التعدي منهم إتلافاً فلذلك وجب الضمان عليهم. ⁽⁶⁾

4- التعزير: يجب التعزير في حق الشاهد إذا رجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء. ⁽⁷⁾

15 الفرع الثالث: أثر الرجوع في الشهادة بالزنا بعد التنفيذ:

(1) سبقت ترجمته

(2) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (217/7)

(3) سبقت ترجمته

(4) سبقت ترجمته

(5) ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (346/8)

(6) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (287/6) و ينظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (607/3)

(7) ينظر: حاشية ابن عابدين، (504/5)

إذا رجع الشهود في قضية الحدود والقصاص بعد تنفيذ الحكم على المشهود عليه، فقد يكون رجوعهم في الشهادة على الزنا بعد تنفيذ الرجم أو الجلد أو يكون رجوعهم بشهادة بالقتل بعد تنفيذ القصاص، ولذا يترتب الآثار الآتية:

1- **عدم نقض الحكم:** فرجوع الشاهد بعد التنفيذ لا يبطل الحكم، لأن هذا الأخير قد تم باستيفائه فكيف يمكن تصور نقض الحكم بعد تمام تنفيذه، وهذا رأي جمهور الفقهاء ⁽¹⁾ وذهب سعيد بن المسيب ⁽²⁾ والأوزاعي ⁽³⁾ رحمهما الله إلى أن الحكم ينقض برجوع الشهود في شهادتهم بعد التنفيذ واستيفاء الحق، لأن الشهود برجعهم في شهادتهم صاروا كأهم غير شهود في هذه القضية. ⁽⁴⁾

5

والقول فاسد لسببين: **الأول:** أن مضمون الرجوع مخالف تماماً لمضمون الشهادة، ومن هنا فلا يخلو أحدهما من الكذب، فاحتمل كل منهما - أي الشهادة والرجوع - الصدق والكذب، والحال أنه اقترن بالشهادة حكم قضائي واستيفاء حق، فلم يجز نقضها برجع محتمل.

10

الثاني: أن الشهادة نفسها تُعد إلزاماً، في حين يعد الرجوع في الشهادة إقراراً بحيث لا يرد الرجوع بلفظ الشهادة، ومعلوم أن الإقرار لازم في حق المُقرّر ولا يتعداه إلى غيره، فلا يجوز أن ينقض به الحكم، إذ لو حدث هذا لصار إقرار الشاهد الراجع في شهادته إلزاماً لغيره، وهذا لا يتأتى. ⁽⁵⁾

2- **الضمان والقصاص:** إن ما يلزم الشهود الراجعين في الشهادة بعد تنفيذ الحكم؛ من القصاص أو الضمان، متوقف على إقرارهم بالعمد أو الخطأ في شهادتهم على المشهود عليه، وتفصيل ذلك بحسب ما يعترفون به بعد رجوعهم وذلك كالآتي:

15

⁽¹⁾ ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي،

(464/3)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (240/8)

⁽²⁾ سبق ترحمته

⁽³⁾ سبق ترحمته

⁽⁴⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (255/17)

⁽⁵⁾ ينظر: المصدر السابق نفسه

الحالة الأولى:

إذا قال الشهود الراجعين في شهادتهم بعد الاستيفاء: **تعمدنا** شهادة الزور على المشهود عليه؛ فهذا ينبغي تفريق بين صورتين:

الصورة الأولى: إذا رجع الشهود بعد التنفيذ وقالوا **تعمدنا** الشهادة عليه بالزور ليقتل أو ليُقطع أو ليُرجم ففي هذه المسألة قولان: 5

القول الأول: وهم قول أشهب ⁽¹⁾ من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: يجب في حقهم القصاص ولا ضمان عليهم. ⁽²⁾

واستدلوا: ما رُوي أنه جاء رجلان برجل إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فشهدا عليه بالسرقة فقطعه، ثم جاءوا بآخر بعد ذلك، فقالا: هو هذا غلطنا بالأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: (لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما) ⁽³⁾ ووجه الدلالة: فإن ما منع علياً رضي الله عنه من قطع يدي الشاهدين هو كونهما أخطئا في شهادتهما، ولو أنهما تعمدتا الكذب على المشهود عليه لقطعهما. ولا يوجد من الصحابة من خالف سيدنا علي رضي الله عنه في هذه المسألة فصار ذلك بمثابة الإجماع. ⁽⁴⁾

و استدلو أيضاً: إن الشاهد ألجأ القاضي إلى إتلافه، فصار القاضي مُكرهاً على الإتلاف شرعاً ومعلوم أن القصاص واجب على المكره الأمر فهذا مثله كذلك. ⁽⁵⁾

(1) سبقت ترجمته

(2) ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (465/3)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (240/8)

(3) ينظر: أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، (240/4)، وأخرجه البيهقي في سننه الصغرى، (95/9)، وقد ذكره الإمام البخاري تعليقاً في صحيحه في باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص، (8/9) لكن بلفظ: (في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي، ثم جاء بآخر وقالوا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذنا بدية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما)، وقال ابن حجر في كتابه فتح الباري: وصله الشافعي عن سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي، ينظر: (227/12)

(4) ينظر: المغني، ابن قدامة، (246/14)

(5) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (257/17)

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية قالوا: يجب في حق الشهود في هذه الحالة الدية، ولا قصاص عليهم.⁽¹⁾

واستدلوا: أن اعتبار المتسبب هنا - وإن كان غير مباشر - إلا أنه تسبب في الإتلاف على وجه التعدي، فوجب الضمان، وهذا الضمان الواجب يتعذر إضافته للمباشر الذي هو القاضي، لأنه كالمُلجأ إلى القضاء بشهادتهم، ولأن في إيجاب الضمان على القاضي صرف الناس عن تقلد منصب القضاء، وذلك ضرر عام، فيتحمل بالضرر الخاص لأجله.⁽²⁾

5

وقد ناقش الحنفية أدلة القول الأول فقالوا: إن الأثر المروي عن سيدنا علي رضي الله عنه فقد كان ذلك على سبيل التهديد، وذلك لما ثبت عن مذهبه أن اليمين لا تقطعان بيد واحدة، كما أنه يجوز للحاكم أن يهدد بما لا يتحقق.

وبالنسبة لاعتبار القاضي مكرها على الإتلاف فعند التدقيق يتضح أن القاضي ليس بمكره حقيقة، لأن المكره هو من يخشى على نفسه العقوبة الدنيوية فيحافظ على حياته بتنفيذ أمر أكره عليه والقاضي ليس كذلك.⁽³⁾

10

ويُرجح الباحث القول الأول وهو وجوب القصاص وذلك لأن إيجاب القصاص ضمان تحقيق الردع والزجر ووقاية المجتمع والعدالة من النتائج السيئة التي تنجم عن الشهادة الكاذبة أو عن شهادة الزور إلا إذا تعذر الاستيفاء فعندئذ يضمنوا الدية ولا يقتص منهم.

الصورة الثانية:

إذا رجع الشهود بعد التنفيذ وقالوا **تعمدنا** الشهادة بالزور على المشهود عليه؛ لكن لم نعلم أنه سيقتل بشهادتنا هذه، ففي هذه الصورة يُنظر إذا كان الشهود ممن لا يخفى عليهم ذلك فإنه يجب القصاص في حقهم ولا يلتفت إلى قولهم لأنه نوع من العبث.⁽⁴⁾

15

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (285/6)، و ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (492/7)

(2) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (493-492/7)

(3) ينظر: المصدر السابق نفسه

(4) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (271/8)

وأما إن كان الشهود ممن يجوز أن يجهلوا أو أن يخفى عليهم ذلك، اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: وهو قول الإمام الشافعي فقال يجب القصاص على الشهود، واستدل قياساً على ضرب المريض ضرباً يؤدي إلى قتل شخص المريض دون الصحيح وهو لا يعلم أنه مريض، فإن على الضارب القصاص. (1)

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة وأكثر الشافعية فقالوا: لا يجب القصاص على الشهود، لكن يجب عليهم دية مغلظة في أموالهم بسبب تعمدهم الكذب على المشهود عليه. (2)

5

واعترضوا على القياس الذي استدل به الإمام الشافعي فقالوا: إن قياس هذه المسألة على مسألة ضرب المريض باعتبار أن الشهادة نفسها لا تقتل، بخلاف ما لو ضرب شخص ضرباً يقتل المريض دون الصحيح. (3)

الحالة الثانية: وفيها صورتان:

الصورة الأولى:

إذا رجع الشهود بعد التنفيذ وقالوا: أخطأنا في شهادتنا على المشهود عليه، فهنا يلزم الشهود الدية مخففة عند جمهور الفقهاء (4)، لكن يوجد تفصيل بين فقهاء المالكية في هذه المسألة (5)

10

الصورة الثانية:

إذا اختلف الشهود فقال بعضهم: تعمدنا، وقال بعضهم: أخطأنا في الشهادة على المشهود عليه فبالنسبة لهذه الصورة؛ ذهب الشافعية والحنابلة في الأصح: إلى أنه لا قصاص على العاقل ولا على المخطئ؛ لأن المخطئ لا

(1) ينظر: المصدر السابق نفسه

(2) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (257/17)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (247/6)

(3) ينظر: الوسيط، الغزالي، (391/7)

(4) ينظر: المبسوط، السرخسي، (169/9)، و ينظر: الوسيط، الغزالي، (391/7)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (247/6)، الإنصاف، المرداوي، (87/12)

(5) فيمن يضمن الدية هل على العاقلة أم من مال الشاهد، يراجع كتب المذهب.

يلزم في حقه القصاص أصلاً، وأما العائد فلمشاركته المخطئ، لكن يلزم العائد قسطه من الدية المغلظة في ماله، وعلى المخطئ قسطه من الدية المخففة في ماله بسبب الاعتراف منهما. (1)

3- إيجاب التعزير:

إذا رجع شهود الحد أو القصاص بعد تنفيذ الحكم على المشهود عليه وقالوا: أخطأنا في الشهادة عليه، فقد لزم في حقهم التعزير عند الحنفية والحنابلة. (2)

5

الفرع الرابع: أثر الرجوع في الشهادة في سائر الحدود والقصاص غير الزنا بعد التنفيذ:

إن رجوع الشهود في شهادتهم بغير الزنا بعد استيفاء المحكوم به، تترتب عليه الآثار الآتية:

1- **عدم نقض الحكم:** إن رجوع الشاهد في شهادته - بعد صدور حكم القاضي وبعد تنفيذه على المشهود عليه - لا يؤثر في الحكم مطلقاً، فلا يفسخ الحكم، لأن قول الشاهد في الشهادة الأولى قد ترجحت باتصال القضاء ولأنه مؤكد لحكم قد صدر في حال لا معارض له فيه ولا ينقض الأقوى بالأضعف، وكذلك لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به فلا معنى حينئذ لنقض الحكم. (3)

10

وقد حُكي هنا أيضاً - كما مرّ سابقاً - قول عن سعيد بن المسيب والأوزاعي رحمهما الله قولهم بأن الحكم ينقض برجوع الشهود بعد التنفيذ وقد ذكرت قولهم ودليلهم.

2- الضمان: وقد اختلف الفقهاء في ذلك:

15

ف عند الحنفية: يجب على الشهود الراجعين في شهادتهم ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم تلك؛ لأن التسبب في الإلتلاف كان تعدياً وهو سبب للضمان، فلو شهد شاهدان على رجل بالسرقة مثلاً، ثم صدر الحكم وتم التنفيذ وقطعت

(1) ينظر: المهذب، الشيرازي، (465/3)، و ينظر: العزيز شرح الوجيز، الرافعي، (122/13)، و ينظر: المغني، ابن قدامة،

(246/14)، وهناك عدة صور أخرى للاستزادة تُراجع كتب أمهات الكتب

(2) ينظر: البناية، العيني، (240/8)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (346/8)

(3) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي،

(464/3)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (240/8)

يده، فإن على الشاهدين دية اليد في مالهما، ولا قصاص عليهما، وأيضاً يضمنان المال المسروق، لأنهما أتلّفاه على المشهود عليه.⁽¹⁾

وعند المالكية قولان: الأول وهو قول ابن القاسم ذهب إلى مثل قول الحنفية في حال الخطأ أو العمد.⁽²⁾

والثاني: وهو قول أشهب وهو مذهب الشافعية والحنابلة: قالوا: بالتفريق بين كون الشاهد متعمداً أو مخطئاً؛ فإن كان مخطئاً فهم مع القول الأول، وإن كان متعمداً فإنه يجب عليه القصاص، واستدلوا بأثرين عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم، فلم يختلف عليهم أحد فكان بمثابة الإجماع.⁽³⁾

لكن عند الحنابلة: قالوا: وإن قال الشاهدان تعمدنا لكن لم نعلم أنه سيقتل بشهادتنا عليه فتلزمهما الدية المغلظة؛ لأنه شبه عمد.⁽⁴⁾

3- التعزير: وقد اختلف الفقهاء في وجوب التعزير:

فعند الحنفية والحنابلة قالوا بوجوب التعزير في حق الشاهد مطلقاً سواء أكان عامداً، أم مخطئاً.⁽⁵⁾

وعند المالكية قالوا: بلزوم تعزير الشهود الراجعين في شهادتهم إذا تبين كذبهم، أما إن تبين خطؤهم فلا تعزير عليهم.⁽⁶⁾

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي، (22/17)، و ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (493/7)

(2) ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)

(3) ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (465/3)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (346/8)

(4) ينظر: المبدع، ابن مفلح، (346/8)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (247/6)

(5) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (243/4)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (346/8)

(6) ينظر: حاشية الدسوقي، (208/4) وهو ضمن كتاب الشرح الكبير للدردير

أما الشافعية فقد تركوا مسألة التعزير لتقدير القاضي.⁽¹⁾

ويترجح لدى الباحث ما ذهب إليه الشافعية في هذه المسألة وهي ترك التعزير لتقدير القاضي، لأن القاضي له القدرة على الإحاطة والمعرفة بكافة جوانب القضية المرفوعة إليه، فعندئذ يقدر الأنسب لكل حالة.

المطلب الثاني: أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأموال:

5 إذا شهد الشهود أمام القضاء في قضية من القضايا المالية؛ فلا يخلو رجوعهم من إحدى ثلاث صور: فإما أن يكون بعد أداء شهادتهم وقبل الحكم بها، وإما بعد الحكم بها وقبل الاستيفاء، وإما بعد الحكم وبعد الاستيفاء، وبيان ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال:

إن رجوع الشاهد في شهادته قبل الحكم في القضايا المالية يترتب عليه ما يأتي:

10 1- امتناع الحكم: إذا رجع الشاهد في شهادته قبل الحكم بها لم يجز للقاضي أن يحكم بها، كأنها لم تكن، ولا يصح الحكم بموجبها. وهذا القول هو مذهب جمهور الفقهاء⁽²⁾، واستدلوا لقولهم: أن الشهادة شرط الحكم فيشترط استدامتها إلى غاية انقضاء الحكم قياساً على عدالة الشاهد.⁽³⁾

وأيضاً: لأن الشاهد تناقض في كلامه ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالكلام المتناقض.⁽⁴⁾

وقد خالف أبو ثور رحمه الله جمهور الفقهاء فقال بعدم امتناع الحكم بشهادة من رجع في شهادته قبل الحكم بها، وقد ذكرت ذلك سابقاً

15

(1) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (270/8)

(2) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)، و ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ومعه حاشية الدسوقي، (207/4)، و ينظر: العزيز شرح الوجيز، الرافعي، (122/13)، الكافي، ابن قدامة، (247/6)

(3) ينظر: الكافي، ابن قدامة، (247/6)

(4) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)

2- **عدم الضمان:** إذا رجع الشاهد في شهادته في المال قبل الحكم بشهادته، فلا ضمان عليه؛ لأن شهادته حينئذ لم تؤد إلى إتلاف أي شيء وهذا باتفاق الفقهاء. ⁽¹⁾

3- **تفسيق الشهود في حالة تعمد الكذب:** يفسق الشهود إذا رجعوا في شهادتهم على المال قبل الحكم بها إذا اعترفوا بتعمدهم الكذب على المشهود عليه، أو إذا تبين للقاضي تعمدهم الكذب وشهادة الزور؛ لأنهم أخرجوا أنفسهم من العدالة بإقرارهم بأنهم قد شهدوا زوراً. ⁽²⁾

5

أما إذا قالوا: **أخطأنا** في شهادتنا على المشهود عليه ورجعوا قبل الحكم فإنهم لا يفسقون؛ وذلك لعدم تعمدهم الكذب. ⁽³⁾

4- **التعزير:** يجب التعزير في حق الشهود الراجعين قبل الحكم في قضايا الأموال، لأن الشهود قد فسقوا أنفسهم باعترافهم تعمد الكذب. ⁽⁴⁾

الفرع الثاني: أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الأموال:

10

إن رجوع شهود المال في شهادتهم أمام القضاء بعد الحكم وقبل التنفيذ، يترتب الآثار الآتية:

1- **عدم نقض الحكم:** فإذا رجع شهود المال بعد الحكم بشهادتهم وقبل الاستيفاء مضى الحكم الصادر اتفاقاً ⁽⁵⁾، ولا ينقض حتى ولو ادعى الشهود الغلط؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء. ⁽⁶⁾

⁽¹⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (288/6)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (294/4)

⁽²⁾ ينظر: حاشية ابن عابدين، (504/5)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (267/8)

⁽³⁾ ينظر: روضة الطالبين، النووي، (267/8)

⁽⁴⁾ ينظر: البناية، العيني، (240/8)، و حاشية ابن عابدين، (232/8)

⁽⁵⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (240/8)، و ينظر: مغني المحتاج، الشرييني، (392/6)، و ينظر: الإنصاف، المرداوي، (85/12)

⁽⁶⁾ ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (206/4)

2- وجوب استيفاء الحق: إذا رجع شهود المال بعد الحكم وقبل التنفيذ فإن ذلك لا يمنع استيفاء الحق المشهود به وهذا عند جمهور الفقهاء. (1)

واستدلوا: إن القضاء قد نفذ ولا يجوز نقض القضاء بعد وقوعه صحيحاً. (2)

وأيضاً: إن الحقوق المالية لا تسقط بالشبهة، فلا تأثير لشبهة الرجوع على لزوم الاستيفاء. (3)

وأيضاً: لأن حق المشهود له قد وجب وحكم به، فلا يسقط حقه بقول الشهود المشكوك فيه. (4)

5

ولأن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب، إلا أن الشهادة ترجحت باتصال القضاء بها، فلا تنقض بالرجوع. (5)

وقد خالفهم بعض الشافعية -حكي هو العنبري- (6) في هذه المسألة حيث ذهبوا إلى أن الأصح هنا هو عدم جواز الاستيفاء إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ، مستدلين بأن الحكم لم يستقر بعد، كما أن الظن قد اختل بسبب رجوع الشهود. (7)

10

(1) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)، و ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (206/4)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (345/8)

(2) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (327/17)

(4) ينظر: الكافي، ابن قدامة، (247/6)

(5) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)

(6) سبقت ترجمته

(7) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (327/17)

3- لزوم الضمان: إن رجوع الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ يستوجب منهم ضمان ما أتلّفوه بسبب شهادتهم عند جمهور الفقهاء. ⁽¹⁾

واستدلوا: إن شهادة الشهود وقعت سبباً للإتلاف في حق المشهود عليه، والتسبب للإتلاف بمنزلة المباشرة. ⁽²⁾ ولأن رجوع الشهود في شهادتهم على المال بعد الحكم وقبل قبض الحق من طرف المشهود له يعد سبباً لإمضاء الحكم، فيلزم من ذلك كل ما يلزم بعد قبض الحق من ضمان وغيره. ⁽³⁾

5

الفرع الثالث: أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الأموال:

إذا رجع الشهود في شهادتهم بعد الحكم وبعد تنفيذ حكم القاضي بناء على شهادة الشهود في القضايا المالية، فإنه يترتب على ذلك عدد من الأمور، وقد اختلفت آراء الفقهاء حول ذلك وبيان ذلك فيما يلي:

1- **نقض الحكم:** اختلف الفقهاء في نقض حكم القاضي بعد صدوره وبعد تنفيذ هذا الحكم على المشهود عليه، في القضايا المالية، لو رجع الشهود، وذلك على ثلاثة أقوال:

10

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وأكثر الشافعية: إلى عدم نقض الحكم مطلقاً لو رجع الشهود في شهادتهم بعد الحكم وبعد تنفيذه، وسواء كان قد استوفى الحق أم لا، وسواء كان حال الشهود في العدالة أفضل يوم رجوعه منه يوم أداء الشهادة مثله أو دونه. ⁽⁴⁾ **واستدلوا لقولهم:** إن كلام الشهود متناقض، فكما لا يحكم القاضي بالتناقض، فكذلك لا ينقض الحكم بالتناقض. ⁽⁵⁾

⁽¹⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)، و ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (209/4)، الإنصاف، المرداوي، (85/12)

⁽²⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)

⁽³⁾ ينظر: النوادر والزيادات، القيرواني، (437/8)

⁽⁴⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)، و ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (209/4)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي،

(274/8)، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (247/6)

⁽⁵⁾ ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)

وأيضاً: لأن الشهادة والرجوع عنها مستويان في الدلالة على الصدق والكذب، إلا أن الشهادة ترجحت باتصال القضاء بها، فلا يجوز نقض الأقوى وهو الشهادة بالأدنى منه قوة وهو الرجوع.⁽¹⁾

ولأنه لو نقض الحكم لأدى ذلك إلى النقض إلى ما لا يتناهى برجوع الشاهد عن الرجوع ثم برجوعه من هذا الرجوع الأخير إلى غير نهاية، وهذا غير مقبول عقلاً ولا شرعاً.⁽²⁾

القول الثاني: وهو قول سعيد بن المسيب والأوزاعي والحسن البصري وبعض فقهاء الشافعية: قالوا: بنقض الحكم مطلقاً في حالة رجوع الشهود بعد استيفاء الحق في قضايا الأموال سواء أكان حال الشهود عند رجوعهم أفضل منه حين شهادتهم من حيث العدالة أم مثله أم دونه.⁽³⁾

واستدلوا لقولهم: إن رجوع الشهود في شهادتهم بعد الحكم بها واستيفاء الحق هو دليل أن قضاء القاضي غير صحيح، فيتبين أن المشهود له قد أخذ المال بغير حق؛ وبناء عليه يجب نقض الحكم وردّ المال إلى المشهود عليه.⁽⁴⁾

وقد أجيب عن دليلهم: بأن رجوع الشهود في شهادتهم قد يكون سبباً للتهمة في حق المشهود له، لاحتمال أن يكون المشهود عليه قد غرّه بمال أو مكافأة معينة ليرجع في شهادته، فكما تمنع التهمة قبول الشهادة ابتداءً، فهي تمنع صحة الرجوع في الشهادة أيضاً، ولذلك لا سبيل لنقض القضاء.⁽⁵⁾

القول الثالث: وهو قول حماد بن سليمان وإبراهيم النخعي: قالوا: بأنه ينظر إلى حال عدالة الشهود يوم رجوعهم في الشهادة، فإن كان أحسن منه يوم أدائهم لها صدّقهم القاضي في الرجوع ونقض الحكم، وإن كان حالهم يوم رجوعهم مثله يوم الشهادة أو دونه فلا ينقض الحكم ولا يضمن الشهود شيئاً.⁽⁶⁾

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي، (179/16)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (464/3)

(2) ينظر: البناية، العيني، (241/8)

(3) ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 206)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (255/17)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (220/10)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (344/8)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)

(5) ينظر: المصدر السابق نفسه

(6) ينظر: المبسوط، السرخسي، (178/16)، و ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)

واستدلوا أن كلاً من الشهادة والرجوع متردد بين الصدق والكذب، وإنما يترجح جانب الصدق فيه بالعدالة وحال الشاهد، فإن كانت عدالته حين الرجوع أظهر فإنه يترجح جانب الصدق في الرجوع، ويعد رجوعه توبة واستدراكاً لما وقع منه، والقاضي يحكم بالظاهر.

أما إذا كان حال الشاهد عند الرجوع دون حاله عند الشهادة فيترجح جانب الكذب في الرجوع ويغلب على الظن أن الشاهد قاصد إلحاق الضرر بالمقضي له.

5

أما إذا كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فهنا يترجح القول الأول أي تترجح الشهادة على الرجوع؛ لأن الشهادة سبقت باتصال القضاء بها والشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وإنما ينقضه ما هو أقوى منه. (1)

وقد أجيب عن هذا الدليل بأن ترجيح جانب الصدق في كلام الشاهد بسبب العدالة وحسن حال الشاهد، لا ينفي وجود التناقض في كلامه عند الرجوع، وكما أن القاضي لا يحكم بالكلام المتناقض، فكذلك لا ينقض حكمه بالكلام المتناقض. (2)

10

ويترجح لدى الباحث في المسألة مذهب جمهور الفقهاء لأن في عدم نقض الحكم برجوع الشهود في الشهادة بعد الاستيفاء حفاظاً على استقرار الأحكام القضائية وخصوصاً في القضايا المتعلقة بالحقوق المالية والله تعالى أعلم.

2- وجوب الضمان (الغرم): اختلف الفقهاء في وجوب الضمان في حق الشهود الراجعين في شهادتهم على المال بعد الحكم والاستيفاء على ثلاثة أقوال:

15

القول الأول: وهو مذهب الجمهور وهم المالكية والحنابلة والصاحبين من الحنفية والأصح عند الشافعية: قالوا: يجب الضمان على الشاهد سواء أكان المال المشهود به ديناً أم عيناً وسواء أخطأ الشاهد في شهادته أم تعدد الكذب فيها. (3)

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي، (178/16)

(2) ينظر: المصدر السابق، (179/16)

(3) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 517)، وحاشية الدسوقي، (206/4)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (274/8)، الإنصاف، المرداوي، (85/12)

واستدلوا بقولهم: بعدة أدلة هي:

أولاً: إن الشاهد أقر على نفسه بإتلاف المال المشهود عليه بشهادته بغير حق لأن السبب إذا كان تعدياً فهو بمنزلة المباشر في إيجاب ضمان الأموال، وقد أقر الشاهد بالتعدي في السبب الذي كان منه، وبه سلط المشهود له على المال المشهود عليه، إذ لو تسلط عليه بإثبات اليد لنفسه ضمن فكذلك يضمن إذا سلط الغير عليه.⁽¹⁾

ثانياً: إن الشاهد أخرج المال من يد مالكة وحال بين المشهود عليه وبين ماله بدون حق، وبناءً عليه يلزم الشاهد ضمان المال.

5

ثالثاً: إن الشاهد لو تعمد الكذب فهو مقرون بإتلاف مال غيره؛ لأنه اضطر القاضي إلى أن يغرمه ما شهد به، فلزمه الضمان، أما لو ادعى الشاهد الغلط فحكمه هنا حكم العمد في وقوع الإتلاف لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء.⁽²⁾

وقد نوقشت أدلة الجمهور: بعدة اعتراضات هي:

10

أولاً: بأنه لا اعتبار للتسبب مع وجود المباشرة، أي أنه لا ضمان على المتسبب في حدوث الإتلاف مع وجود المباشر له وهو القاضي أو المدعي.

ثانياً: إن ما صدر من الشاهد مجرد قول، ومجرد القول لا يوجب الغرم، وبناءً عليه فلا ضمان عليهم.

ثالثاً: إذا وجب على الشهود الضمان إذا رجعوا بعد إتلاف المال، فلم لا يجب عليهم القصاص إذا رجعوا في شهادتهم في إتلاف النفس رغم أن كلاهما جزاء لجناية.⁽³⁾

15

وقد أجاب عليها الجمهور فقالوا:

1- إن التسبب للإتلاف على وجه التعدي موجب للضمان إذا لم يكن إضافته للمتلف المباشر، وفي مسألتنا هذه فإن المتلف المباشر هو القاضي، وإضافة الضمان إليه أمر متعذر؛ لأنه كالمُلجأ إلى

(1) ينظر: الجوهرة النيرة، الحدادي، (237/2)

(2) ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ومعه حاشية الدسوقي، (206/4)، الوسيط، الغزالي، (388/7)، المبدع، ابن مفلح، (344/8)

(3) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (481/7)، و ينظر: البناية، العيني، (202/9)، و ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (244/4)

القضاء بشهادة الشاهد؛ ولأنه بالتأخير -تأخير الحكم مع ثبوت الشهادة- يفسق، فلا يمكن إيجاب الضمان عليه، ولو حدث هذا لانصرف الناس عن تقلد منصب القضاء، وذلك ضرر عام ينبغي أن يتحمل الضرر الخاص لأجله، كما يتعذر إيجاب الضمان على المدعي، لأن الحكم ماض، فلم يبق إلا اعتبار التسبب، وهو شهادة الشهود لأن الشاهد صار لأجله سبباً لإزالة مال الغير بغير حق. (1)

5

2- إن المحكوم به في مسائل الحدود والقصاص عقوبة لا سبيل لجبرها إذا تم استيفائها، بخلاف المسائل المالية، كما أن الرجوع في الشهادة في الحدود والقصاص شبهة تدرأ بها العقوبة، بخلاف القضايا المالية فإنها لا تدرأ بل يضمن الشاهد إذا رجع. (2)

القول الثاني: وهو قول بعض فقهاء الشافعية قالوا: يلزم الشهود ضمان الدين دون العين، (3) واستدلوا: إن الشهود إذا شهدوا بمبلغ مالي لشخص على آخر ثم رجعوا في شهادتهم تلك بعد إلزام المدين بدفع المبلغ للدائن حسب شهادة الشهود، فإنه ينظر هل استهلك المشهود ذلك المال أم لا زال باقياً بيده؟ فإن استهلكها فإن الواجب على الشهود غرم الدين ولا يرجعون به على المشهود له وإن كانت باقية بيده فيجب الغرم على المشهود له لأن الدين متعلق بالذمة. (4)

10

القول الثالث: وهو أيضاً قول عند الشافعية قالوا بعدم الضمان مطلقاً، وعللوا لقولهم: بأن الأعيان تُضمن بواحد من أمرين: إما بإتلاف أو بيد، ولم يكن من الشهود إتلاف العين لبقائها، ولا يد لعدم تصرفهم فيها. فسقط غرمها عنهم. (5)

15

3- **لزوم التعزير:** اختلف الفقهاء في مسألة تعزير الشهود الراجعين في شهادتهم على المال بعد استيفاء الحكم، إلى ثلاثة أقوال:

(1) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (481/7)، و ينظر: البناية، العيني، (202/9)

(2) ينظر: كشاف القناع، البهوتي (443/6)

(3) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (267/17-268)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (274/8)

(4) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (267/17-268)

(5) ينظر: المصدر السابق نفسه

القول الأول: وهو قول الحنفية قالوا: بوجوب التعزير في حق الشهود في هذه الحالة، سواء تعمدوا الكذب في شهادتهم على المشهود عليه أم كانوا مخطئين.⁽¹⁾

وقد نوقش قولهم: بأن رجوع الشاهد في شهادته دليل توبته من شهادة الزور إن كان متعمداً أو العجلة والتهور إن كان مخطئاً ولا تعزير على التوبة أو على ذنب ارتفع بها.⁽²⁾

القول الثاني: وهو قول المالكية والشافعية ورواية عن أحمد قالوا: إن التعزير يجب في حق الشاهد الراجع في شهادته إذا تعمد الكذب، أما إذا أخطأ فلا تعزير عليه، لأن الشاهد معذور في الخطأ، أما عند تعمد الكذب فيعزر، لأنه أقر بارتكاب كبيرة من كبائر الذنوب مع العلم بها.⁽³⁾

القول الثالث: وهو الرواية الثانية عند الحنابلة قال: بعدم تعزير الشهود الراجعين في هذه الحالة وسواء تعمد الكذب أم أخطأوا، لأن رجوعهم توبة منهم فيسقط عنهم التعزير، ولأن شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع خوفاً منه فلا يشرع هذا في حال العمد، أما في حال الخطأ فلا تعزير عليهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [سورة الأحزاب: 5]⁽⁴⁾

ويترجح لدى الباحث القول الثاني في لزوم التعزير في حال تعمد الكذب أو الزور ولا تعزير في حال الخطأ لأنه إذا عُزِّر الشاهد في حال الخطأ لامتنع الناس عن الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء خشية وقوعهم في الخطأ فيعزرون، والله تعالى أعلم.

(1) ينظر: الجوهرة النيرة، الحدادي، (237/2)، و ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (478/7)

(2) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (478/7)

(3) ينظر: حاشية الدسوقي، (208/4) وهو ضمن كتاب الشرح الكبير للدردير، و ينظر: البيان في المذهب الإمام الشافعي، العمراني، (409-408/7)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (227/10)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (351/8)

(4) ينظر: المغني، ابن قدامة، (227/10) و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (351/8)

المطلب الثالث: أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأحوال الشخصية:

وسأبين في هذا المبحث الآثار الناجمة عن رجوع الشاهد في مسائل الأحوال الشخصية، ويشمل ذلك ثلاثة فروع وهي في النكاح والطلاق وقضايا النسب

5

الفرع الأول: أثر الرجوع في الشهادة على النكاح:

إذا رجع الشهود في شهادتهم على عقد النكاح فإنه يترتب على ذلك الرجوع آثار معينة، لكن للشهادة على عقد النكاح صور مختلفة ومتعددة سأذكر من ذلك ثلاث صور، ويختلف آثار الرجوع في الشهادة على النكاح باختلاف تلك الصور.

10

الصورة الأولى: إذا شهد شاهدان على امرأة بأن فلاناً تزوجها على مهر قدره مئة، لكن مهر مثلها مائتان، والمرأة تجحد ذلك، فحكم القاضي بتزويجها بمئة، ودخل بها الزوج ثم رجع الشاهدان في شهادتهما، فإن النكاح ماض بذلك الحكم وعلى الشاهدين غرم فضل صداق مثلها وهو مئة، أما إن كان صداق مثلها مئة فأقل، فلا ترجع المرأة على الشاهدين بشيء، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية.⁽¹⁾

الصورة الثانية: إذا شهد شهدان أن رجلاً تزوج امرأة معينة، وشهد آخرون بأنه دخل بها، وحكم القاضي بأن يدفع ذلك الرجل لتلك المرأة جميع المهر، ثم رجع كل الشهود فهنا يجب الضمان على شاهدي الدخول، لأنهما أثبتا أن الزوج قد استوفى عوض ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادة شاهدي النكاح من أن تكون إتلافاً، وهو قول الحنفية.⁽²⁾

15

وعند الحنابلة قالوا بأن الضمان يقع على شاهدي النكاح لا شاهدي الدخول، لأن شاهدي النكاح ألزما الزوج بدفع جميع المهر المسمى، فوجب عليهم الضمان.⁽³⁾

20

(1) ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (186/3)، والنوادر والزيادات، القيرواني، (487/8)

(2) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (253/4)

(3) ينظر: كشف القناع، البهوتي (445/6)

الصورة الثالثة: إذا شهد شاهدان على امرأة بنكاحها من رجل، فحكم القاضي بذلك، ثم رجعا في شهادتهما فهنا ينظر فإن طلقها قبل الدخول فلا ضمان على الشاهدين لأنهما لم يفوتا على الزوج شيئاً، وإن كان قد دخل بها وكان الصداق المسمى بقدر مهر مثلها أو أكثر منه ووصل إليها، فلا ضمان على الشاهدين أيضاً؛ لأنهما قد أخذت عوض ما فوتاه عليها، وإن كان دون مهر المثل فعلى الشاهدين ضمان الناقص عن مهر المثل، وإن لم يصل إليها أصلاً فعليهما ضمان مهر المثل كله، لأنه عوض عما فوتاه عليها وهذا مذهب جمهور الفقهاء. (1)

5

الفرع الثاني: أثر الرجوع في الشهادة على الطلاق:

إنَّ رجوع شهود الطلاق في شهادتهم يترتب آثاراً وسأطرق إليها ضمن إيراد ثلاث صور **الصورة الأولى:** إذا شهد شاهدان على زوج بأنه طلق امرأته بعد الدخول بها، ثم رجعا فقد اختلف الفقهاء على قولين: **القول الأول:** وهو قول جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والحنابلة، قالوا إذا رجع شاهدان في شهادتهما على زوج بأنه طلق امرأته بعد دخوله عليها، فإنهما لا يغرمان بشيء. (2)

10

واستدلوا: بأن الزوجة بعد الدخول بها استحققت عليه جميع الصداق حتى وإن لم يحصل منه طلاق، ومن ثم فإن الشاهدين لم يفوتا الصداق على الزوج، وإنما فوتوا عليه التمتع بالزوجة في المستقبل، وهو مما لا يتقوم. (3) وأيضاً: إن الإتلاف منعدم أصلاً إذ إن المهر يجب بالعقد نفسه ويتأكد بالدخول لا بشهادة الشاهدين. (4)

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (286/6)، و ينظر: النوادر والزيادات، القيرواني، (492/8)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (272/8)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (223/10)

(2) ينظر: الاختيار، الموصلي، (154/2)، و ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (186/3)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (345/8)

(3) ينظر: حاشية الدسوقي، (210/4)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)

القول الثاني: وهو قول الشافعية قالوا بأن على الشاهدين ضمان مهر المثل؛ لأن الشاهدين أتلفا البضع على الزوج.⁽¹⁾

واستدلوا: إن عقد النكاح بعد الدخول أقوى وقبله أضعف، لارتفاع العقد بالردة قبل الدخول، ووقوفه على انقضاء العدة بعد الدخول، وأن القائلين بعدم الضمان قد اتفقوا على تضمين الشهود إذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول، فكان أولى أن يضمّنوا إذا شهدوا به بعد الدخول، فاقترضى أن يكون الرجوع عنها موجباً للضمان كالشهادة قبل الدخول.⁽²⁾

5

الصورة الثانية: إذا شهد شهدان على زوج بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا في شهادتهما تلك، فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهم الحنفية الحنابلة ورواية عن الإمام مالك وقول عند الشافعية قالوا: إن على الشاهدين إذا رجعا في شهادتهما ضمان نصف المهر المسمى.⁽³⁾

10

واستدلوا: "لأن شهادتهما وإن لم توجب على الزوج شيئاً من المهر، لكنها أكدت الواجب لأن الواجب قبل الدخول كان محتملاً للسقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعده أصلاً، فصارت شهادتهما مؤكدة للواجب، والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع"⁽⁴⁾ وأيضاً: إن الشاهدين أغرما الزوج نصف المهر، وعليه فقد لزمهما ضمان ما أغرماه إياه.⁽⁵⁾

القول الثاني: رواية أشهب عن الإمام مالك قال لا غرم على الشاهدين إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول.

15

(1) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (260/17-261)

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)، حاشية الدسوقي، (210/4) وهو ضمن كتاب الشرح الكبير للدردير، و ينظر: الكافي، ابن قدامة، (296/4)

(4) بدائع الصنائع، الكاساني، (283/6)

(5) ينظر: الكافي، ابن قدامة، (296/4) و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (345/8)

واستدل لقوله: بأن الشاهدين لم يتلفا على الزوج مالا إلا ما كان لازماً له بغير شادتهما، وإنما أتلغا عليه المرأة ومتعته بها، ولا ثمن لذلك فإن كان قد دخل بها فقد لزمه الصداق قبل شادتهما، وإن لم يكن قد دخل بها فقد لزمه نصف الصداق قبل شادتهما أيضاً.⁽¹⁾

القول الثالث: قول عند الشافعية: يلزمهم جميع مهر المثل.

5 وعملوا ذلك لأمرين: أحدهما: إنهم قد أحالوا بينه وبين ما ملكه من جميع البضع، فوجب أن يرجع عليهم بجميع مهرها كما يرجع به لو دخل بها.

والثاني: إنه لما رجع بجميع المهر إذا استمتع بها، كان أولى أن يرجع بجميعه إذا لم يستمتع بها.⁽²⁾

10 **الصورة الثالثة:** إذا شهد شاهدان أن رجلاً طلق زوجته، وشهد آخران أنه دخل بها، فيكون عندنا أربعة شهود، اثنان منهم شاهدا طلاق، واثنان منهم شاهدا دخول، فإذا حكم عليه القاضي بالطلاق وبجميع الصداق، ثم رجع الشهود الأربعة كلهم في شهادتهم فإن الفقهاء اتفقوا على عدم نقض الحكم لكنهم اختلفوا في كيفية الضمان

15 فعند **الحنفية:** فإن على شهود الدخول ضمان ثلاثة أرباع المهر، وعلى شهود الطلاق ربع المهر، وعملوا ذلك بأن شهود الطلاق ألزموه نصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضى القاضي على الزوج بنصف المهر، وشهود الدخول ألزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضى القاضي عليه بجميع المهر، فنصف المهر اختص بشهود الدخول بإيجابه على الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركوا فيه فضمانه عند الرجوع على كلا الفريقين نصفان، وبذلك يكون الفريقان اتفقا على النصف، فيكون على كل فريق ربعه لو انفرد بضمانه.⁽³⁾

(1) ينظر: الذخيرة، القرافي، (308/10)

(2) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (263/17-264)

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي، (2/17)، و ينظر: الاختيار، الموصلي، (155/2)

وعند المالكية: قالوا إن على شاهدي الدخول ضمان نصف الصداق للزوج دون شهود الطلاق؛ وعللوا بأن رجوع شاهدي الطلاق بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها فلا غرم عليهما. (1)

الفرع الثالث: أثر الرجوع في الشهادة على النسب أو الميراث:

فإذا رجع الشهود في شهادتهم في قضايا النسب والمواريث في القضاء فإنه يترتب على ذلك بعض الآثار وقد ذكر الفقهاء في ذلك بعض الصور الفقهية المتعلقة برجوع الشهود في شهادتهم، أذكر منها ثلاث صور:

5

الصورة الأولى: إذا ادعى رجل أنه ابن رجل والأب ينكر ذلك فأقام الابن البينة بأنه ابنه وأنه وارثه، فقضى القاضي بناء على شهادة الشهود ثم رجع الشهود في شهادتهم تلك، فلا ضمان عليهم عند الحنفية والمالكية. (2)

واستدلوا: إن الشهود لم يشهدوا على المشهود عليه أي الأب بالمال، وإنما ألزموه النسب بشهادتهم تلك، والنسب ليس بمال، ولا يُدرى أيهما أي الاب والابن سيموت قبل الآخر فيرثه الآخر. (3)

الصورة الثانية: إن مات رجل عن أخ معروف فادعى آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا ذلك للأخ؛ لأن الأخ كان مستحقاً لجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد أقر بالرجوع أنهما أتلغا ذلك عليه بغير حق. (4)

10

الصورة الثالثة: إذا شهد شاهدان لرجل مسلم أن أبوه مات كافراً، وشهد آخران أن أبوه مات مسلماً وللميت ابن آخر كافر، فقضى القاضي بمال الأب الميت لابنه المسلم، ثم رجعا في شهادتهما؛ فإنهما يضمنان الميراث كله للابن الكافر؛ لأنه لولا شهادتهما لكان القول قول الابن الكافر، ولكان كل الميراث له، لأنه قد

15

(1) ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ومعه حاشية الدسوقي (210/4)

(2) ينظر: المبسوط، السرخسي، (16/17)، و ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (523/8)

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي، (16/17)

(4) ينظر: المصدر السابق، (17/17)

عرف كفر أبيه في الأصل، وإنما صار الميراث للمسلم بشهادة الشهود فلم أن يضمن الشهود الميراث للابن الكافر. (1)

المبحث الثامن: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الشهادة:

المسألة الأولى:

5 إذا شهد أربعة شهود عند القاضي على فلان بالزنا، وشهد آخرون بأنه محصن، وقد أُقيم حد الرجم على الزاني المحصن، ثم رجع الشهود جميعاً -شهود الزنا وشهود الإحصان- فالفقهاء اختلفوا -في الآثار الناتجة على الشهود برجوعهم في شهادتهم- على قولين:

10 **القول الأول:** وهم الحنفية عدا زفر وقول ابن القاسم من المالكية والأصح عند الشافعية: قالوا إن الضمان يقع فقط على شهود الزنا، ولا شيء على شهود الإحصان. (2)
وعملوا ذلك: بأن الإحصان ليس بشرط؛ لأن الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه، ولكنه حال في الزاني فلا يكون الإتلاف مضافاً إليه بوجه. (3)

ولأن شهادتهما _شهود الإحصان_ لو انفردت فلا توجب حداً، فلا ينظر إليها، بخلاف شهود الزنا. (4)

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي، (17/17)

(2) ينظر: المبسوط، السرخسي، (46/9)، و ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (207/4)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (305/11)

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي، (46/9)

(4) ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (207/4)

القول الثاني: وهم مذهب الحنابلة، وقول زفر من الحنفية وقول أشهب من المالكية وقول عند الشافعية: قالوا يشترك شهود الزنا وشهود الإحصان في الضمان. ⁽¹⁾ لكن الحنابلة اختلفوا في كيفية تقسيم الضمان. ⁽²⁾

استدلوا: بأن الإحصان شرط الرجم، وأن شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب.

وأيضاً إن الإحصان يغلظ الجريمة وحد الرجم هو من العقوبات المغلظة، فإذا ثبت أن بشهود الإحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعنى كسنة نفر شهدوا على استحقاق الزنا مثلاً، فقد قُتل الزاني المحصن بمجموع الشهاداتتين. ⁽³⁾

والراجع والله أعلم القول الثاني بوجوب الضمان على الجميع وذلك أنه بسبب شهادة شهود الإحصان تغلظت العقوبة.

المسألة الثانية:

إن شهد اثنان في شهادة معينة، و جاء شاهدان آخران وزكيا الشاهدين الأوليين، ثم رجع شاهدا التزكية، فهل يضمن شاهدا التزكية أم لا؟

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهم الإمام أبو حنيفة والأصح عند الشافعية والحنابلة: قالوا إن رجع شهود التزكية عن شهادتهم فإنهم يضمنون. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ينظر: المبدع، ابن مفلح، (346/8)، و ينظر: المبسوط، السرخسي، (46/9)، و ينظر: الشرح الكبير، الدردير، (207/4)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (305/11)

⁽²⁾ ينظر: روضة الطالبين، النووي، (305/11)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (346/8)

⁽³⁾ ينظر: المغني، ابن قدامة، (225/10)

⁽⁴⁾ ينظر: الهداية، المرغيناني، (135/3)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (298/11)، المغني، ابن قدامة، (229/10)

وعملوا ذلك: بأن القاضي إنما يقضي بحكم لا يكون إلا بالشهادة من شهود التزكية، فهي علة العلة فيضاف الحكم إليها، فيلجأ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القصاص أو الدية. ⁽¹⁾

القول الثاني: وهم صاحبان من الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية: قالوا بعدم ضمان شهود التزكية. ⁽²⁾

وعملوا ذلك: بأن شهود التزكية لم يوجبوا الحكم على المشهود عليه، لأنهم أثنوا على الشهود، والحكم يقع من قبل الشهود لا المزكي، فكانوا -شهود التزكية - بمثابة الممسك مع القاتل. ⁽³⁾

5

والراجح والله أعلم القول الأول وذلك بسبب أن القاضي لم يلجأ إلى الحكم إلا بسبب شهود التزكية.

المسألة الثالثة:

شهدا رجلان على رجل بقضية توجب قتله، فقتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب ويعلمهما بأن ما شهدا به يُقتل به المشهود عليه فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهم قول أكثر المالكية ومنهم أشهب والشافعية والحنابلة: فرّقوا بين تعمدهم للشهادة وبين خطئهم، فالكل متفقون إن اعترفوا بأنهم أخطأوا فعليهم الدية، أما إن كان عمداً فعلى الشهود القصاص لا الدية. ⁽⁴⁾

10

واستدلوا بالأثر عن سيدنا علي رضي الله عنه، ولم يوجد مخالف من الصحابة فيثبت به إجماعاً. ⁽⁵⁾

⁽¹⁾ ينظر: الهداية، المرغيناني، (135/3)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (229/10)

⁽²⁾ ينظر: الاختيار، الموصلي، (155/2)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (242/8)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (298/11)

⁽³⁾ ينظر: الهداية، المرغيناني، (135/3)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (298/11)

⁽⁴⁾ ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ومعه حاشية الدسوقي (207/4)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (256/17)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (346/8)

⁽⁵⁾ سبق تخريجه

وعملوا بأن كل إتلاف ضُمن بالمباشرة ضُمن بالشهادة كالأموال، ولأن الشهادة إلقاء، فوجب أن يُضمن به النفوس بالقود كالإكراه. ⁽¹⁾

القول الثاني: وهم الحنفية وقول ابن القاسم من المالكية: قالوا عليهم الدية ولم يفرقوا بين حال العمد وحال الخطأ. ⁽²⁾

5 وعملوا ذلك: بأن "الشهادة وقعت تسبباً إلى القتل لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبباً؛ لأن ضمان العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل شرعاً، ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسبباً، بخلاف الإكراه على القتل؛ لأن القاتل هو المكروه مباشرة لكن بيد المكروه وهو كالآلة، والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة على ما عرف على أن ذلك وإن كان قتلاً تسبباً فهو مخصوص عن نصوص المماثلة فمن ادعى تخصيص الفرع يحتاج إلى الدليل". ⁽³⁾

المسألة الرابعة:

10

إذا عمل المضارب بالمال وريح وقد ادعى المضارب أنه أخذ المال مضاربة بالنصف، وأشهد على كلامه شاهدين، ورب المال ينكر ويقول بل اتفقنا على أن يكون بالثلث، فقضى القاضي للمضارب بالنصف بشهادة الشاهدان، ثم رجع الشاهدان، فإنهما يضمنان السدس الذي شهدا به لرب المال؛ وذلك لأن القول قول رب المال لولا شهادتهما، فما زاد على الثلث إلى إتمام النصف إنما استحققه المضارب على رب المال بشهادتهما، وقد أقر بالرجوع فكأنهما أتلغا ذلك على رب المال بغير حق. ⁽⁴⁾

15

المسألة الخامسة:

من ادعى على آخر داراً غصبها، فأنكر المدعى عليه، فأقام المدعي شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجع الشاهدان، فقد اختلف الفقهاء في ذلك **على قولين:**

⁽¹⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (257/17)

⁽²⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (22/17)، و ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ومعه حاشية الدسوقي (207/4)

⁽³⁾ بدائع الصنائع، الكاساني، (285/6)

⁽⁴⁾ ينظر: المبسوط، السرخسي، (194/16)

القول الأول: وهو ما ذهب إليه محمد من الحنفية فقال: يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول، وعلل ذلك بأن ضمان الرجوع يستوي فيه بين العقار والمنقول، فدل على أن الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً.⁽¹⁾

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الشيخان قالا: لا يضمنان، وعللوا لذلك، بأن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار، والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب هو الاستدلال بضمان الغصب، فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان، فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب، ليكون اعتداء بالمثل، وعلى أنهما إن سلما تحقق الغصب في العقار، فالأصل في الغصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان؛ لأن أخذ الضمان من الغاصب إتلاف ماله عليه.⁽²⁾

5

⁽¹⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (146/7)

⁽²⁾ ينظر: المصدر السابق نفسه

الفصل الثالث

(المانع من الإنكار في التصرفات بسبب اليمين)

❖ الفصل الثالث: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب اليمين،
ويتضمن سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً.

10

المبحث الثاني: مشروعية اليمين.

المبحث الثالث: أقسام اليمين باعتبارين: الحالف، وأداء الكفارة وعدمها.

المبحث الرابع: شروط اليمين المتفق عليها والمختلف فيها عند الفقهاء.

المبحث الخامس: حكم اليمين الموجهة إلى الطرف الآخر عند الفقهاء.

المبحث السادس: أثر الإنكار في اليمين عند الفقهاء.

15

المبحث السابع: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في اليمين.

الفصل الثالث المانع من الإنكار في التصرفات بسبب اليمين:

تمهيد:

تعد اليمين وسيلة من وسائل الإثبات في القضاء في فض الخصومات وإنهاء النزاعات بين المتخاصمين، وإن القاضي يستند إلى هذه الوسيلة في إصدار حكمه لإثبات الحقوق لأصحابها ويلجأ أحد الخصوم إلى اليمين لتحصيل حقه في القضاء أو دفع تهمة موجهة إليه، ولذا لا بد من بيان ما هي اليمين وشروطها وأنواعها، ثم بيان أثر رجوع صاحب اليمين عن الحلف، أو طروء شبهة تؤثر في اليمين.

5

وجاء بيان ذلك في سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً

اليمين في اللغة هو لفظ مشترك بين عدة معان:

جاءت بمعنى اليد اليمنى أحد أعضاء الإنسان، وجاءت بمعنى القسم والحلف؛ وهو المعنى المقصود من البحث،⁽¹⁾ وجاءت بمعنى القوة والقدرة.⁽²⁾

10

أما تعريف اليمين اصطلاحاً:

لقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف اليمين، والمعنى في ذلك متقارب، وقد ذكر كل مذهب من المذاهب الفقهية أكثر من تعريف، فلذا اقتصرنا على ذكر تعريف واحد لكل مذهب.

تعريف الحنفية: " عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه "⁽³⁾

15

(1) ينظر: الصحاح، الفارابي، مادة يمين، (2221-2222)، و ينظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مادة يمين (158/6)

(2) ينظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، (158/6)

(3) تبين الحقائق، الزيلعي، (107/3)

تعريف المالكية: "قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القرية أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه" (1)

وأما تعريف الشافعية فجاء بأنه "تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته" (2)

ولقد عرف الحنابلة اليمين بأنها: "توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص" (3)

أما التعريف المختار: (4) "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي" (5)

5

المبحث الثاني: مشروعية اليمين

اليمين مشروعة من الكتاب والسنة والإجماع، فالله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم.

من الكتاب:

مشروعية اليمين في الكتاب فقد وردت آيات كثيرة ومتعددة تدل على مشروعيتها، لكن اقتصرنا على ذكر الآية التي دلت صراحة على مشروعية اليمين وهي

10

قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [سورة المائدة: 89]، دلت هذه الآية على مشروعية اليمين

(1) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، (ص: 126)

(2) روضة الطالبين، النووي، (3/11)

(3) المبدع، ابن مفلح، (57/8)

(4) وهو التعريف الذي اختاره ورجحه الدكتور محمد الزحيلي في كتابه وسائل الإثبات

(5) وسائل الإثبات، الزحيلي، (319/1)، وعلق الدكتور بعد ذكره للتعريف المختار: بأن تعاريف الفقهاء جاءت بمعناه العام لليمين

من السنة:

وردت أحاديث كثيرة دلت على تشريع النبي صلى الله عليه وسلم لليمين والعمل بها، نذكر من هذه الأحاديث أهمها في البيان والدلالة:

1. عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)).⁽¹⁾

5

وجاء في رواية أخرى بلفظ: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه).⁽²⁾

وجه الدلالة: "أن الحديث الشريف صريح في مشروعية اليمين على المدعى عليه لدفع الادعاء ونفي الاستحقاق ومنع القضاء بمجرد الدعوى"⁽³⁾

2. عن الأشعث بن قيس⁽⁴⁾ رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاخترصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((شاهداك أو يمينه، قلت إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان))⁽⁵⁾، فأنزل الله تعالى تصديق ذلك ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾ [سورة آل عمران: 77] الآية.

10

(1) متفق عليه واللفظ لمسلم، كتاب الحدود، باب اليمين على المدعى عليه، (1336/3)، ورواية البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، (35/6)

(2) سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، (618/3)، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك، وغيره.

(3) وسائل الإثبات، الزحيلي، (325/1)

(4) سبقت ترجمته

(5) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، (178/3)

وجه الدلالة: جاء الحديث صريحاً في توجيه اليمين على المدعى عليه في الخصومة إذا لم يكن للمدعي بينة، وفي رواية لمسلم: قال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي ((ألك بينة قال لا قال فلك يمينه، قال يارسول الله إنه فاجر لا يبالي بما حلف ليس يتورع عن شيء فقال ليس لك منه إلا ذلك))⁽¹⁾

3. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه ((احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء)).⁽²⁾

5

وجه الدلالة: دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب اليمين على نفي الاستحقاق.⁽³⁾

وأما الإجماع: فقد أجمعوا الصحابة على مشروعية اليمين ولم يخالف في ذلك أحد منهم.⁽⁴⁾

المبحث الثالث: أقسام اليمين باعتبارين: الحالف، وأداء الكفارة وعدمها.

تنقسم اليمين إلى تقسيمات عدة باعتبارات كثيرة، فتنقسم إلى يمين قضائية وإلى يمين غير قضائية من حيث وقوعها في القضاء أي تكون اليمين في مجلس القضاء وخارج مجلس القضاء.

10

واليمين من حيث الحالف إما أن تكون صادرة من المدعى عليه وهو الأصل، وإما أن تكون صادرة من المدعي ويترتب على ذلك آثار سيأتي تفصيل ذلك

المطلب الأول: أقسام اليمين باعتبار الكفارة وعدمها:

وتنقسم من حيث اعتبار الكفارة وعدمها إلى ثلاثة أقسام، يمين لغو ومنعقدة وغموس، لكن الفقهاء اختلفوا في تحديد ماهية كل قسم.

15

(1) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (123/1)

(2) سنن أبو داود، كتاب الأفضية، باب كيف اليمين، (311/3)، وقال المنذري في إسناده عطاء بن السائب وفيه مقال، ينظر: عون المعبود، محمد أشرف، (36/10)

(3) وسائل الإنبات، الزحيلي، (326/1) بتصرف يسير

(4) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (107/3)، وينظر: البيان، العمراني، (483/10)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (487/9)

أولاً: يمين اللغو: فقد اتفق الفقهاء على أنه لا كفارة في هذه اليمين واختلفوا في تحديد ماهيتها على قولين:

القول الأول: وهم الحنفية والمالكية والراجح عند الحنابلة قالوا: هو الحلف على شيء يظنه كما لو حلف، ثم يتبين له خلافه، فهو كأن يخبر عن الماضي أو عن الحال على الظن أن المخبر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الإثبات. نحو قوله: والله ما كلمت زيداً وفي ظنه أنه لم يكلمه، أو والله لقد كلمت زيداً وفي ظنه أنه كلمه وهو بخلافه وفي رواية عند الإمام أحمد أنه خصه بالماضي فقط.⁽¹⁾

5

والقول الثاني: وهو قول الشافعية ورواية عن الإمام أحمد: يمين اللغو هو الذي يسبق لسانه إلى اليمين أو أراد اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره، هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤخذ به، وسواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل.⁽²⁾

ثانياً: يمين الغموس: فقد اتفق الفقهاء على أنها اليمين الكاذبة قصداً على النفي أو على الإثبات، فعلاً أو تركاً متعمداً للكذب في ذلك مقروناً بذكر اسم الله تعالى نحو أن يقول: والله ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله.⁽³⁾

10

لكنهم اختلفوا هل تجب في هذه اليمين كفارة أم لا، وذلك على قولين:

القول الأول: الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة: قالوا إن يمين الغموس لا تجب فيها الكفارة،⁽⁴⁾ إلا أن المالكية قيدوا قولهم بأن الغموس لا كفارة فيها إن تعلقت بماض، وفيها الكفارة لو تعلقت بالمستقبل والحال.⁽⁵⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (3/3)، وينظر: القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 107)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (69/8)

(2) ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (187/6)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (69/8)

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (3/3) وينظر: القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 107)، وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (188/6)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (68/8)

(4) المصادر السابقة

(5) الشرح الكبير، الدردير، (129 /2)

واستدلوا: بما رواه سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((الكَبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ)).⁽¹⁾

واستدلوا بالأثر المروي عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه قال: ((كنا نعد من اليمين التي لا كفارة فيها اليمين الغموس)).⁽²⁾

وأيضاً استدلو: بأن الكفارة عبادة واليمين الغموس كبيرة من الكبائر، والكفارة لا ترفع إثمها، فلا تشرع فيها.⁽³⁾

5

القول الثاني: الشافعية ورواية عند الحنابلة، قالوا بوجوب الكفارة فيها.⁽⁴⁾

واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [سورة المائدة: 89] وهو يعم الماضي والمستقبل.

وعلل لقوله: إن تعلق الإثم لا يمنع الكفارة كما أن الظهار منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة، بل وفيها التعزير.⁽⁵⁾

10

وأيضاً يستدل لقولهم: إن يمين الغموس تجمع بين الحلف بالله تعالى، والمخالفة مع القصد، فوجبت فيها الكفارة كالمستقبل.⁽⁶⁾

(1) صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين الغموس، (137/8)

(2) رواه البيهقي بإسناد جيد

(3) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (61/5)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (68/8)

(4) وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (188/6)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (68/8)

(5) ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (188/6)

(6) ينظر: المبدع، ابن مفلح، (69/8)

ثالثاً: اليمين المنعقدة: وهي اليمين التي تعلقت على أمر في المستقبل سواء كان نفيّاً أو إثباتاً نحو قوله والله لا أفعل كذا وكذا، أو والله لأفعلنّ كذا، وتجب فيه بالإجماع الكفارة إذا خالف يمينه وحنث به، لقوله تعالى ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتَهُ﴾ [سورة المائدة: 89]، وأيضاً عن عكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((والله لأغزون قُريشاً ...)) الحديث. (1)

المطلب الثاني: أقسام اليمين باعتبار الخالف:

5

وتنقسم اليمين باعتبار الخالف إلى يمين المدعي ويمين المدعى عليه، وقبل بيان ذلك لا بد من بيان من هو المدعي ومن هو المدعى عليه في الفقه الإسلامي، لكن اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد ماهية كلٍّ من المدعي أو المدعى عليه:

فقد ذكر الحنفية بأن المدعي هو من إذا ترك الخصومة لم يجبر، وأن المدعى عليه هو من إذا ترك الجواب يجبر عليه. (2)

10

وأما المالكية فقالوا المدعي هو من كان قوله أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل، والمدعى عليه هو من ترجح قوله بعادة أو موافقة أصل أو قرينة. (3)

وذكر الشافعية أن المدعي هو من يخالف قوله الظاهر؛ وهو براءة ذمته، والمدعى عليه هو من يوافق قوله الظاهر. (4)

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (5/3)، وينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (62/5)، وينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 107)، وينظر: جواهر العقود، الأسيوطي، (255/2) وينظر: المغني لابن قدامة (9/ 498) و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (68/8)، والحديث أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت، (178/5)، وقال أبو داود قد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس.

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (224/6)

(3) القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 197) بتصرف يسير

(4) مغني المحتاج، الشربيني، (404/6) بتصرف يسير

وعند الحنابلة إن المدعي: من إذا سكت ترك، والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك.⁽¹⁾

وبعد بيان عبارات الفقهاء للمدعي والمدعى عليه، نبين يمين المدعي والمدعى عليه.

إن الأصل كما ورد في الحديث النبوي المشهور ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))⁽²⁾ فحجة المدعي هي البينة، وحجة المدعى عليه هي اليمين

فاليمين من المدعى عليه هي التي يوجهها القاضي بناء على طلب المدعي إلى المدعى عليه لتأكيد جوابه عن الدعوى وتقوية جانبه في موضوع الخصومة، وهذه اليمين من المدعى عليه هي يمين متفق على العمل بها عند الفقهاء بلا خلاف، وقد سماها الفقهاء عدة تسميات منها:

5

- 1- يمين الأصلية؛ لأنها هي المقصودة عند الإطلاق، وعند عدم التقييد.
- 2- يمين الواجبة وهذه اليمين سمها الحنفية بهذا المصطلح لأنها واجبة على المدعى عليه.
- 3- يمين الدافعة أو الرافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي وترفع النزاع وتسقط الدعوى.⁽³⁾

10

أما يمين المدعي وهي -خلاف الأصل- التي تكون على المدعى عليه لكن الفقهاء -القائلين بجواز اليمين من المدعي⁽⁴⁾- ذكروا أنواعاً من أيمان المدعي لكنهم اختلفوا في تسمية هذه الأيمان.

النوع الأول: وهي اليمين التي تأتي في إكمال النصاب؛ كاليمين مع الشاهد واليمين مع المرأتين وغير ذلك.

النوع الثاني: وهي اليمين التي تُردّ -أي تُوجه- إلى المدعي بعد نكول المدعى عليه عن اليمين، وتسمى اليمين المردودة.

15

(1) ينظر: الإنصاف، المرداوي، (369/11)

(2) سبق تخريجه

(3) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (357/1)

(4) سيأتي الكلام عن حكم اليمين من المدعي عند الفقهاء

النوع الثالث: وهي اليمين التي يؤديها المدعي لإثبات حقه بسبب من الأسباب إما أيمان القسامة أو أيمان اللعان وغير ذلك.

النوع الرابع: وهي اليمين التي تكون في دعوى غير محققة على المدعى عليه، فتتوجه اليمين على المدعي لرد هذه الدعوى

النوع الخامس: وهي اليمين التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الريبة والشك في الدعوى وذلك بعد تقديم أدلته، فيجتمع مع بينته اليمين، وهي اليمين التي يسميها فقهاء المالكية بيمين الاستظهار، ومن الفقهاء من أدخل هذه اليمين مع النوع الأول.⁽¹⁾

5

هذا من حيث الجملة، أما من حيث التفصيل عند الفقهاء لهذه الأيمان، فإن اليمين المكملة للنصاب أو يمين مع البينة من المدعي، فقد اختلف الفقهاء في حكم جواز ذلك **على قولين:**

القول الأول: وهم المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة، قالوا بجواز الإثبات في الشاهد مع اليمين.⁽²⁾

10

القول الثاني: وهو قول الحنفية والمشهور عند الحنابلة، قالوا بعدم جواز الإثبات في الشاهد مع اليمين.⁽³⁾

وسبب الخلاف هو اختلافهم في الحديث ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))⁽⁴⁾، وقد ذكر سبب هذا الاختلاف الإمام ابن رشد⁽⁵⁾ في كتابه بداية المجتهد فقال: "وسبب اختلافهم ترددهم في مفهوم قوله

(1) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (357/1-358)

(2) القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 458)، والذخيرة، القراني، (76/11) وينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (17/139 و 146)، وينظر: كشف القناع، للبهوتي، (355/6)

(3) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (29/17)، و ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (255/6) وينظر: كشف القناع، للبهوتي، (355/6)

(4) سبق تخريجه

(5) هو : محمد بن أحمد بن أبو الوليد بن رشد الشهير بالحفيد، الفقيه الأديب العلامة الجليل الحافظ المتقن، أخذ عن أبي القاسم بن بشكوال وابن مسرة وابن عبد العزيز، وسمع عنه الكثير، امتحن في حياته رحمه الله، كان يفرع إليه في الفتوى في الفقه، له تأليف تنوف

- عليه الصلاة والسلام - : «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»⁽¹⁾، هل ذلك عام في كل مدعٍ ومدعى عليه ؟ أم إنما خص المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين؟ لأن المدعي في الأكثر هو أضعف شبهة من المدعى عليه والمدعى بخلافه⁽²⁾.

فإذا تبين أن اختلاف الفقهاء في هذه المسألة مبني على اختلافهم في الحديث هل هو عام أم خاص، فلذلك لا بد من دراسة اختلاف الفقهاء قبل بيان حكم الفقهاء في هذا الحديث ثم بيان ما يترتب على ذلك، وقد اختلف الفقهاء على قولين:

5

القول الأول: وهو مذهب الجمهور قالوا إن الحديث ليس عاماً في كل مدّع، وإنما هو مخصوص ببعض الجزئيات.⁽³⁾

أدلتهم: استدلو بقوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [سورة المائدة: 108]، وجه الدلالة: إن في هذه الآية نقل اليمين من جهة المدعى عليه وجعلها في جانب المدعي.⁽⁴⁾

10

عن الستين منها بداية المجتهد وغير ذلك. ولد سنة 520 هـ، و توفي سنة 595 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، (1/146-147)

(1) هذه الرواية بهذا اللفظ مذكورة في السنن للدارقطني وهي أيضاً في سنن البيهقي، وقال الإمام ابن حجر في إسناده لين، وقال البخاري: في إسناده ابن جريج وهو لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علة أخرى، ينظر: التلخيص الحبير، ابن حجر، (4/108)

(2) بداية المجتهد، ابن رشد، (4/249)

(3) ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 458)، و ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (17/139 و 146)، و ينظر: كشف القناع، للبهوتي، (6/355)

(4) ينظر: الذخيرة، القرافي، (11/76)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (17/139)

واستدلوا بالسنة النبوية⁽¹⁾: أولاً: فعن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه⁽²⁾ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأَنْصار في دعوى القتل على يهود خيبر فقال: ((تحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبريكم يهود بخمسين)).⁽³⁾

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين في القسامة في جهة المدعي؛ لوجود ما يقوي جانبه، فدل الحديث على عدم عموم: (اليمين على من أنكر).⁽⁴⁾

5

ويؤيد ذلك: فيما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة)).⁽⁵⁾

وهذا نص على تخصيص القسامة من عموم الحديث.⁽⁶⁾

(1) لم أذكر استدلال الجمهور بالسنة وهو أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين، لأن هذا الدليل قد طال كلام الفقهاء فيه بين الاستدلال والأخذ به أو رده وعدم الأخذ به وللاستفادة والاستزادة ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (188/1 وما بعدها)

(2) هو سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر بن عدي الأوسي الأنصاري، اختلف في اسم أبيه، ف قيل عبد الله، وقيل عامر، وأمه هي أم الربيع بنت سالم بن عدي، وقيل: كان لسهل عند موت النبي صلى الله عليه وسلم سبع سنين أو ثمان سنين. وقد حدث عنه بأحاديث، وحدث أيضاً عن زيد بن ثابت، ومحمد بن مسلمة، روى عنه ابنه محمد، وابن أخيه محمد بن سليمان بن أبي حثمة، وبشير بن يسار، نافع بن جبير، وعبد الرحمن بن مسعود وغيرهم، توفي أول أيام معاوية، وله حديث في صلاة الخوف صحيح مشهور. ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (316/2)، و ينظر: الإصابة، ابن حجر، (164-163/3)

(3) متفق عليه، واللفظ للبخاري، أخرجه البخاري، كتاب الجزية، باب المواعدة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، وإثم من لم يف بالعهـد، (101/4)، وأخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاريـن والقصاص والديات، باب القسامة، (1293/3)

(4) ينظر: الذخيرة، القرافي، (76/11)، وينظر: مختصر المزني، (418/8)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (139/17)

(5) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات، (114/4)، وفي إسناده لين، فيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف وقد تكلم فيه، وقال البخاري وله علة أخرى، ينظر: تلخيص الحبير، ابن حجر، (108/4)، وقد ذكر الإمام العيني في سننه خمس علل ينظر: عمدة القاري، العيني (60/24)

(6) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (6/13)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (499/8)

واعترضوا على هذا الاستدلال: بأن هذا الاستدلال لا يصح لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، فلما كان قوله (واليمين على من أنكر) إثباتاً ليمينه وجب أن يكون قوله (إلا في القسامة) نفيّاً ليمينه.⁽¹⁾

واعترضوا أيضاً: بأن اليمين في القسامة إنما تكون في جانب المدعى عليه؛ لما جاء في رواية⁽²⁾ من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه⁽³⁾ أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل البينة على المدعين، واليمين على المدعى عليهم، فحديث القسامة حينئذ موافق لحديث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» فيدل على عمومته.

5

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن الرواية في توجيه اليمين إلى المدعى عليه في القسامة ضعفها الأئمة، وأن الرواية في عرض اليمين على المدعين أصح وأشهر.⁽⁴⁾

ثانياً: بحديث سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما في قصة الزوجين المتلاعنين⁽⁵⁾

وجه الدلالة منه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين في جانب المدعي وهو الزوج، وهذا دال على عدم عموم كون اليمين في جانب المدعى عليه.

10

وقد يناقش فيقال بأن اللعان ليس يميناً.

(1) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (6/13)

(2) وهي رواية أبي دواد من طريق يحيى، حيث بدأ بالمدعى عليهم وهم اليهود (فبدأ بقوله: تبرئكم يهود بخمسين يميناً يحلفون) فبدأ باليهود ثم قال وهذا وهم من ابن عيينة، ينظر: سنن أبي دواد، كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، (576/6)، وقد ذكر الإمام ابن حجر أن الرواية المشهورة والثابتة والتي ذكرت في الصحيحين هي الرواية التي بدأت بتحليف المدعين وهم الأنصار رضي الله عنهم، ينظر: تلخيص الحبير، ابن حجر، (107/4)

(3) سبق ترجمته

(4) ينظر: بحث توجيه اليمين على المدعي، ياسر العدل، (ص: 19)

(5) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب إحلاف الملاعن، (53/7)، ومسلم، كتاب اللعان (٢/١١٣٠)

فيجاب على ذلك بما ورد من قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((...لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)) (1) فدل على أن اللعان يمين. (2)

ثالثاً: ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من طلب طلبة بغير شهداء، فالمطلوب هو أولى باليمين" (3)

وجه الدلالة: أن قوله: (أولى) يستعمل حقيقة في الاشتراك أحدهما على الآخر؛ كقولك: زيد أفقه من عمرو، إذا اشتركا في الفقه، وزاد أحدهما على صاحبه، فلو لم يكن للطالب حق في اليمين لما جعل المطلوب أولى منه، فيكون أولى في الابتداء، وينقل عند امتناعه في الانتهاء، فدل هذا على جواز كون اليمين في جانب المدعي، وعدم عموم الحديث. (4)

ويناقش بأن إسناده هذا الحديث وإن كان رجاله ثقات إلا أن فيه ضعفاً. (5)

واستدلوا أيضاً بالمعقول: ووجه قولهم باعتبار امتناع الحكم بالنكول؛ ويعللون لذلك بعدة وجوه: أولاً: أن إثبات الحق لا يكون بنفيه، لأنه ضد موجهه، ومن الممتنع أن وجود الضد نافٍ لحكمه، ومثبت لحكم ضده، كالإقرار لا يوجب إنكاراً كذلك الإنكار لا يوجب إقراراً.

ثانياً: نكول عن يمين، فلم يجب بها قبول الحق كالحذ والقصاص.

(1) رواه بهذا اللفظ أحمد في مسنده (535/2)، وأبو داود في سننه في كتاب الطلاق، باب اللعان (276/2) والحديث مذكور في البخاري بلفظ: «لولا ما مضى من كتاب الله».

(2) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (6/13)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (134/10)

(3) ينظر: مسند ابن أبي شيبه، ما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه، (111/1)، وقال ابن حجر: هذا إسناده ثقات، ينظر: إتحاف الخيرة المهرة، ابن حجر، (406/5)

(4) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (139/17)

(5) فقد ذكر الإمام ابن رجب في كتابه جامع العلوم والحكم: (وإسناده ثقات، إلا أن حميد ابن هلال ما أظنه لقي زيد بن ثابت) ينظر: (229/2)

فإن قيل: النكول حجة ضعيفة، فجاز أن يثبت بها أخف الحقوق دون أغلظها كالشاهد والمرأتين يثبت بها الأموال، ولا يثبت بها الحدود والقصاص.

يجاب عليهم: إنما ضعف الشاهد والمرأتان لنقص النساء عن كمال الرجال، والناكل عن اليمين كامل، فلذلك وجب أن يجري على نكوله حكم الكمال، ولم يقع به الفرق بين نكول الرجال والنساء، فبطل به هذا التعليل.

فإن قيل: النكول عن اليمين يجري مجرى ترك الحق، وبذل الأموال يصح، فيثبت بالنكول، وبذل الحدود والنفوس لا يصح، فلم يثبت بالنكول.

5

قيل: النكول ترك للحجة، وليس ببذل للحق، ولو كان بذلاً لثبت حكمه بالنكول الأول كسائر البذول، وهم لا يثبتونه إلا بعد نكوله ثلاثاً، فخرج عن صفة البذل، فزال عنه حكم البذل.

ثالثاً: أن المدعى عليه لو سكت عن جواب الدعوى، فلم يقر، ولم ينكر، عندهم لا يقضى بالنكول، فكان إذا أنكر ونكل أولى أن يقضى عليه بالنكول **لأمرين:**

10

أحدهما: أن السكوت يحتمل الإقرار، والإنكار لا يحتمل الإقرار.

والثاني: أن في سكوته امتناعاً من أمرين: الجواب واليمين، وفي نكوله امتناع من اليمين دون الجواب، فكان امتناعه من أحدهما أخف حكماً من امتناعه منهما. ⁽¹⁾

القول الثاني: وهو قول الحنفية، قالوا إن الحديث جاء بصيغة العموم، فيكون عاماً لكل مدع. ⁽²⁾

أدلتهم: استدلوا بالحديث: (... اليمين على من أنكر). ⁽³⁾

15

وجه الدلالة: إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه؛ لأنه ذكر اليمين بلام التعريف، فيقتضي استغراق كل الجنس، وهو دالٌّ على عموم كون اليمين حجة المدعى عليه في كل حال، فلو جعلت حجة للمدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (140/17-143) بتصرف

⁽²⁾ ينظر: المبسوط، للسرخسي، (29/17)، و ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (255/6)

⁽³⁾ سبق تخريجه

⁽⁴⁾ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (224/6)، وينظر: الاختيار، الموصلي، (109/2)

ويستدل أيضاً من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق إيجاب اليمين على المدعى عليه، ولو جعلت حجةً للمدعي لم تبق واجبة على المدعى عليه، فدل على أن عموم كون اليمين على المدعى عليه، بناءً عليها تكون للمدعي. (1)

وقد يناقش: بأن اليمين يكون على من أنكر هو من حيث الأصل هذا إذا لم يكن مع المدعي إلا مجرد الدعوى، وأما حين تقوى جهة أحدهما فتكون اليمين في جنبته. (2)

5

و استدلو أيضاً: عن الأشعث بن قيس (3) رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «شاهداك أو يمينه». فقلت له: إنه إذن يحلف ولا ييالي. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان). فأنزل الله تصديق ذلك. ثم قرأ هذه الآية: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى قوله {وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [آل عمران: 77] (4)

10

وجه الاستدلال: إن ظاهر هذه الآية والحديث يدل على عموم كون اليمين على من أنكر لكل مدعى عليه؛ لأنها دالة على عدم استحقاق أحد بيمينه مالاً وهو في الظاهر لغيره، ولولا يمينه لم يستحقه، وفي هذا دلالة على أن الإيمان ليست موضوعة للاستحقاق وإنما وضعت لإسقاط الخصومة، وهذا يجعل اليمين في جانب المدعى عليه، وأنها لا تكون في جانب المدعي على أي حال. (5)

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (224/6)

(2) ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، (51/9)، وينظر: الذخيرة، القرافي، (76/11)، وينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (300/17)

(3) سبقت ترجمته

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، (949/2)، وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (122/1)

(5) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (229/2)

ويستدل من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم حين قال: (شاهدك أو يمينه) جعل اليمين في جانب المدعى عليه، ولم يقل: شاهدك أو يمينك فدلّ على عموم كون اليمين في جانب المدعى عليه وأنها لا تكون في جانب المدعي. (1)

يرجع الباحث ما رجحه الدكتور محمد الزحيلي وهو قول الجمهور بجواز مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين، وذلك للأحاديث الثابتة الصحيحة، وأيضاً لما فيه من مصلحة المحافظة على الحقوق، أما أدلة الحنفية فهي لا تخلو أيضاً من أدلة صحيحة لكنها عامة غير صريحة أو تعليقات فيها محل مناقشة واعتراضات والله أعلم.

5

لا بد من التنويه لأمر وهو أن الفقهاء اتفقوا على توجيه اليمين على المدعي بطلب منه أو بدون طلبه في بعض المسائل المستثناة كالدعوى على الميت أو الغائب، فلذلك فمن الفقهاء من توسع في عدد هذه المسائل ومنهم من ضيق هذه المسائل. (2)

المبحث الرابع: شروط اليمين المتفق عليها والمختلف فيها عند الفقهاء

10

إن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات التي قد تثبت به حقاً ثم قد يحصل خلاف بعد أدائها فلا بد من وجود شروط يلزم توافرها في اليمين حتى تثبت هذه اليمين وتكون ملزمة على الخالف، لكن هناك شروط اتفق عليها الفقهاء، وهناك شرط اختلف فيه الفقهاء فمنهم من عدّه من الشروط ومنهم لم يعتبره من الشروط الواجبة توافرها في اليمين.

أولاً الشروط المتفق عليها:

15

- 1- أن يكون الخالف بالغاً عاقلاً مختاراً
- 2- أن يكون المدعى عليه منكرّاً حق المدعي، فيشترط إنكار المدعى عليه حق المدعي الذي يطالب به.
- 3- مطالبة المدعي اليمين من المدعى عليه عبر القضاء، فيطالب القاضي المدعى عليه بأداء اليمين.
- 4- أن لا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى لأنها كالحُدود، بناءً عليها لا بد من كون الحقوق حقوق العباد.

(1) ينظر: الاختيار، الموصلي، (109/2)

(2) للاستزادة ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (360/1 - 361)

5- أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها من المدعى عليه لأن الحقوق التي يجوز الإقرار بها يجوز للمنكر أن يحلف عليها، وأما الحقوق التي لا يجوز الإقرار فيها لا يجوز فيها توجيه اليمين، فلا يجوز تحليف الوكيل والوصي لأنه لا يصح إقرارهم الذي يتعدى إلى الغير.

6- أن تكون اليمين متعلقة بالحالف، بأن تتصل بشخص الحالف مباشرة، فلا يحلف إنسان عن غيره ولا تجوز فيها النيابة.⁽¹⁾

5

وأما الشرط المختلف فيه وهو فقدان البينة أو العجز عنها، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول وهو قول الجمهور، قالوا باشتراط كون المدعي عاجزاً عن البينة أو فاقداً لها أو في صعوبة ومشقة بإحضارها للبينة.

واستدلوا بحديث الأشعث بن قيس⁽²⁾ عندما قال له النبي صلى الله عليه وسلم ((ألك بينة؟ قال لا، فقال - النبي صلى الله عليه وسلم - لك يمينه)).⁽³⁾

10

وأيضاً في قصة الحضرمي عندما قال له النبي صلى الله عليه وسلم بينتك وإلا فيمينه، فقال للنبي صلى الله عليه وسلم إذاً يحلف ولا يبالي، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ليس لك إلا ذلك.⁽⁴⁾

واستدلوا أيضاً: أن البينة إذا كانت حاضرة ليس له أن يطلب اليمين ثم يقيم البينة لأنه يُطلب منه إحداها لقول النبي صلى الله عليه وسلم (شاهدك أو يمينه)، و (أو) للتخيير فلا يجمع بينهما لأن اليمين بدل عن البينة فلا يجمع بينهما وبين بدلها.⁽⁵⁾

15

(1) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (353-352/1)

(2) سبقت ترجمته

(3) سبق تخريجه

(4) سبق تخريجه

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (226/6)، القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 335)، منتهى الإرادات، البهوتي، (285/4)

القول الثاني: وهو قول الشافعية، قالوا بعدم اشتراط فقدان البينة أو العجز عن إحضارها، ويجوز للمدعي تحليف خصمه.

استدلوا: أن اليمين حق للمدعي، وأن اليمين واجبة على المدعى عليه، ولأنه قد يكون للمدعي من توجيه اليمين على الخصم غرض ظاهر وهو بيان خيانة أو كذب المدعى عليه بعد تحليفه عند إقامة الحقيقة من خلال بينته. (1)

5

ولليمين خصائص وفروع كثيرة لا مجال لذكرها هنا في هذا البحث وللاستزادة يراجع في أمهات كتب الفقهاء. (2)

المبحث الخامس: حكم اليمين الموجهة إلى الطرف الآخر عند الفقهاء

إن اليمين هي من وسائل الإثبات لإنهاء الخصومات والمنازعات، فقد يطلب القاضي من المدعى عليه الحلف من أجل إظهار الحق عند التقاضي، فيترتب على ذلك آثار وهي هل اليمين له تأثير في إنهاء النزاع والخلاف فيما بين المتداعيين أم لا ؟ وهل لليمين بعد أدائها تأثير في إزالة الحق أم لا ؟ وقد تكون اليمين من المدعى عليه وهذا هو الأصل ولا خلاف فيما بين الفقهاء، لكن قد تكون اليمين من المدعي عند من قال بجوازه، ولهذا سأبحث في كون اليمين صادرة من المدعى عليه أو صادرة من المدعي وما يترتب على ذلك

10

المطلب الأول: حكم اليمين الموجهة إلى المدعى عليه:

إذا طلب مدعٍ تحليف المدعى عليه في الدعوى عند القاضي، فإن القاضي يوجه اليمين على المدعى عليه، فيطلب منه اليمين، فإذا قام القاضي بتحليف المدعى عليه اليمين الشرعية فقد ترتب على حلفه انقطاع الخصومة بين المتداعيين وإنهاء الخلاف فيما بينهما، وسقوط الدعوى وذلك باتفاق الفقهاء. (3)

15

(1) ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (401/4)، نهاية المحتاج، الرملي، (263/8)

(2) وذلك مثل فروع صيغ اليمين وفروع ألفاظ اليمين

(3) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (229/6)، ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (422/6)، ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص:202) ينظر: المغني، ابن قدامة، (201/10)

لكن الفقهاء اختلفوا في سقوط حق المدعي بسقوط الدعوى، فهل تنقطع الخصومة ويسقط حق المدعي في الحال فقط؟ أم يسقط في الحال والمآل؟ أي هل تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق قضاءً بسقوط الدعوى أم لا تزال ذمته مشغولة به وللمدعي أن يطالب بحقه، ويرفع فيه الدعوى متى تيسرت له وسيلة أخرى من وسائل الإثبات؟ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين وثمرة الخلاف بينهم هي هل تقبل البينة بعد أداء اليمين أم لا تقبل؟.

القول الأول: وهو قول الحنفية والشافعية وقول عند المالكية ورواية عند الحنابلة، وقالوا: إن حلف المدعى عليه اليمين فقد انقطعت الخصومة والمنازعة فيما بينهما؛ لكن الخصومة سقطت مؤقتاً بأداء اليمين من المدعى عليه، ويجوز للمدعي أن يقيم البينة على حقه ويطالب المدعى عليه به؛ متى توافرت له وسائل أخرى من وسائل الإثبات،⁽¹⁾ لكن الرواية عند المالكية قيدت القول بأن كانت بينة المدعي غير موجودة أي بعيدة أو كان ناسياً لبينته أو لم يكن يعلم بها.⁽²⁾

5

واستدلوا على قولهم بعدة أمور:

10

أولاً: ما رواه سيدنا ابن عباس رضي الله عنه: ((أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم المدعي البينة، فلم يكن له بينة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنك قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاصك قول: لا إله إلا الله))⁽³⁾

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب البينة من المدعي فلم تكن معه بينة ثم أمر الحالف باليمين فحلف، فالأصل أن المدعى عليه إذا حلف صار الحق له وبرئت ذمته، لكن النبي صلى الله عليه وسلم تبين عنده

15

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (229/6)، و ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (422/6)، و ينظر: المغني، ابن قدامة،

(201/10)، و المبدع، ابن مفلح، (189/8)، عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب المالكي، (ص: 526)

(2) ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (1084/3)، و القوانين الفقهية، ابن جزي، (ص: 202)، عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب المالكي، (ص: 526)

(3) رواه أبو داود في سننه، باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً، (228/3)، وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، (134/4)، وقد ذكر الإمام الذهبي في كتابه ميزان الاعتدال أن هذا الحديث من المناكير، لأن فيه عطاء بن السائب، وقد اختلط في آخر حياته، وقد قال الإمام أحمد عنه هو ثقة؛ فمن سمع منه قديماً كان صحيحاً، ومن سمع منه حديثاً -أي بعد اختلاطه- لم يكن بشيء، ينظر: ميزان الاعتدال، (71-72/3) و ينظر: أسنى المطالب، الجويني، (4/403)، و مغني المحتاج، الشربيني، (422/6)

أنه كاذب فرد يمينه ولم يسقط الحق بذلك القسم وطالبه بأداء الدين، فدل ذلك على أن يمين المدعى عليه لا يسقط الحق ولا تبرئ ذمة الحالف بل يبقى الحق معلقاً حتى يقيم المدعي البينة

ثانياً: ما روي عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من حلف على يمين كاذبة، يقطع بها مال رجل مسلم - أو قال: أخيه - لقي الله وهو عليه غضبان " فأنزل الله تصديقه:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [سورة آل عمران: 77]⁽¹⁾

5

وجه الاستدلال: أن اليمين لم تكن مبرئة في الباطن، وإن انقطعت بها المطالبة في الظاهر، فإذا قامت بها البينة لزمت في الظاهر والباطن.⁽²⁾

ثالثاً: استدلو بقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قبل البينة بعد اليمين من المدعى عليه؛ فقال: ((اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة))⁽³⁾ فيستدل من ذلك أن طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يعلم بها، فلا يبطل حق المدعي بيمين المدعى عليه؛ إلا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقيم البينة، فإن أقامها ولو بعد الحلف فإنها تقبل.⁽⁴⁾

10

رابعاً: " إن البينة هي الأصل في الحجة لأنها كلام الأجنبي فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلاً"⁽⁵⁾ فلو قال المدعي للمدعى عليه

(1) متفق عليه واللفظ للبخاري، كتاب الأيمان والندور، باب عهد الله عز وجل، (8/ 134)

(2) الحاوي الكبير، الماوردي، (17/ 134) بتصرف يسير

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي، (16/ 119)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (10/ 201)، وينظر: المهذب في اختصار السنن الكبير، الذهبي، (8/ 4186) وذكر أنه روي عن سيدنا عمر وعن شريح

(4) ينظر: مجمع الأنهر، شيخي زاده، (2/ 254)

(5) بدائع الصنائع، الكاساني، (6/ 229)، و ينظر: مجمع الأنهر، شيخي زاده، (2/ 254)

احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيت، ثم أقام البينة فإنها تقبل بينته؛ لكي لا تكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال. (1)

فإن قيل: ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين لقوله النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث: «شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» (2) فنص على أنه ليس له إلا إحداهما لا كلاهما، يُجاب عن ذلك بأنه حصر حقه في النوعين أي لا ثالث لهما، وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه. (3)

5

القول الثاني: وهو القول المشهور عند المالكية ورواية عند الحنابلة، قالوا: إذا حلف المدعى عليه اليمين فإن الحق يسقط وتنقطع الخصومة والمنازعة فيما بينهما مطلقاً، وليس للمدعي أن يقيم البينة بعد ذلك. (4)

واستدلوا: ما رواه مسلم في صحيحه: حين جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزعرها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض» (5)

10

يستدل من الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أثبت للمدعي البينة فإن لم يكن له بينة فله حق الاستحلاف، فإذا أحلفه فلا تقبل بينته حتى لا يجمع بينهما. (6) فلو أقام المدعي البينة فإنه لا تبقى معه ولاية

15

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (229/6)

(2) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (123 / 1)

(3) الحاوي الكبير، الماوردي، (134 / 17) بتصرف يسير، و ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (422 / 6)

(4) ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، (1084/3)، و القوانين الفقهية، ابن جزى، (ص: 202)، و ينظر: المبدع، ابن مفلح، (189/8)، عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب المالكي، (ص: 526)

(5) سبق تخريجه

(6) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (372/1)

الاستحلاف، وكذلك إذا استحلف المدعى عليه فإنه لا تبقى معه ولاية إقامة البينة بعد الاستحلاف، لأن حق المدعي أحدهما إما البينة أو الاستحلاف لا كلاهما. (1)

واستدلوا أيضاً: إن المدعي إذا استحلف المدعى عليه ونفذ الحكم، فإن الحكم يترتب عليه سقوط الدعوى وبراءة الذمة، بناء عليها يجوز بعد ذلك نقض الاستحلاف بسماع البينة واستحقاق الدعوى، لأنه ما استحلف خصمه إلا على إسقاط حقه. (2)

5

واستدلوا أيضاً: قياس جانب الصدق في حجة المدعي بالبينة على حجة اليمين في جانب المدعى عليه فقالوا: كما يترجح جانب الصدق في جانب المدعي بالبينة ويتعين صدق الحجة فإننا لا ننظر إلى يمين المنكر بعده. فكذا يتعين الصدق في جانب المدعى عليه إذا حلف فلا يلتفت إلى بينة المدعي بعد ذلك. (3)

والرأي الراجح:

يرجح الباحث والله أعلم رأي الجمهور القائل بأن المدعي إذا أحضر البينة بعد تحليف المدعى عليه فإننا نسمع الدعوى من المدعي ونحكم بها إذا ثبتت البينة وكانت صحيحة على صدقه للمدعي، غير أن الدكتور محمد الزحيلي حفظه الله قد رجح القول الثاني واعترض على أدلة الجمهور باعتراضات كثيرة ذكرها في كتابه وسائل الإثبات. (4)

10

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (229/6)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (201 /10)

(2) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (134 /17)، و ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل، (240 /7)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (201 /10)

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي، (119 /16)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (201 /10)

(4) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (368/1) وما بعدها

المطلب الثاني: حكم اليمين الموجهة إلى المدعي:

صورة المسألة: إذا ادعى شخص على آخر ولم تكن عند المدعي البينة، فإن الأصل بعد ذلك تحليف المدعي عليه، فإذا أن يحلف وتسقط الدعوى، وإما أن لا يحلف فينكل أي يمتنع عن أداء اليمين عندئذ يختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

5 **القول الأول:** وهم المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة، قالوا إن القاضي يوجه اليمين إلى المدعي حتى يحلف، ولم يعتبروا القضاء بنكول المدعي عليه فقط بل طلبوا يمين المدعي حتى يستحق الحق ويحكم له ⁽¹⁾

واستدلوا: قوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانُهُمْ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [سورة المائدة: 108] وجه الاستدلال: يستدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة، أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة. ⁽²⁾

10 **واستدلوا:** عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (رد اليمين على طالب الحق). ⁽³⁾

وجه الاستدلال: أن الحديث واضح وصريح في مشروعية رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعي عليه أو رفض الحلف، ويستدل أيضاً من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض بنكول المدعي عليه، بل رد اليمين إلى طالب الحق وهو المدعي. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (225/1)، و التاج والإكليل، المواق، (274/8)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (133-132/17)، و مغني المحتاج، الشريبي، (424/6)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (211/10)، المبدع، ابن مفلح، (187/8) وقد ذكر الإمام ابن قدامة في كتابه المغني أن الرواية التي نقلت قول أحمد قاله أبو الخطاب وذكر وهذا القول صوبه أحمد. ينظر: المغني، ابن قدامة، (211/10)، أما المالكية اختلفوا فيما بينهم على قولين في يمين خاصة عندهم وهي تسمى يمين التهمة وتختلف عن اليمين الأساسية، وقد ذكرتها سابقاً، وهي عبارة عن توجيه اليمين على المدعي بسبب التهمة في دعواه على المدعي عليه، ينظر: التاج والإكليل، المواق، (274/8)

⁽²⁾ مغني المحتاج، الشريبي، (424/6) بتصرف

⁽³⁾ أخرجه الحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، كتاب الأحكام، (113/4)

⁽⁴⁾ ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (393/1)

واستدلوا أيضاً أن امتناع المدعى عليه عن اليمين يحتمل أن يكون تحزراً عن اليمين الكاذبة، ويحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة فلا يقضى بهذا النكول مع التردد. (1)

القول الثاني وهو قول الحنفية والمشهور عند الحنابلة، قالوا لا ترد اليمين إلى المدعى، فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين فسكت أو قال لا أحلف فإن القاضي قبل أن يحكم عليه بناء على نكوله فإنه يكرر عليه اليمين ثلاث مرات وبعد ذلك إذا أصر على النكول يقضى عليه بذلك (2)

5

واستدلوا: "أن النكول دل على كونه باطلاً أو مقرأً إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين أداء للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فترجحت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع والاشتباه؛ لأن الظاهر أنه يأتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم أنه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعاً عن الكاذبة ظاهراً باعتبار حاله، ولو كان لاشتباه الحال لاستمهل حتى ينكشف له الحال فتعين أن يكون لأجل البذل" (3)

وأيضاً استدلوا: "ما روي أن شريحاً (4) قضى على رجل بالنكول، فقال المدعى عليه: أنا أحلف، فقال شريح: مضى قضائي، وكان لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول" (5)

10

(1) ينظر: مغني المحتاج، الشريبي، (424/6)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (230/6)، و تبيين الحقائق، الزيلعي، (296/4)، مجمع الأنهر، شيخي زاده، (255/2)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (211/10)، و المبدع، ابن مفلح، (187/8)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي، (435/6)، وقد ذكر الإمام ابن قدامة في كتابه المغني أن هذه الرواية المشهورة نص عليها الإمام أحمد ينظر: المغني، ابن قدامة، (211/10)

(3) تبيين الحقائق، الزيلعي، (296/4)

(4) هو: شريح بن الحارث الكندي، أبو أمية القاضي، أدرك شريح القاضي الجاهلية، ويعد في كبار التابعين، وكان قاضياً لعمر على الكوفة، ثم لعثمان، ثم لعلي رضي الله عنهم، فلم يزل قاضياً بها إلى زمن الحجاج، وكان أعلم الناس بالقضاء، وكان ذا فطنة وذكاء، ومعرفة وعقل ورسانة، وكان شاعراً محسنًا، وله أشعار محفوظة في معان حسان، وتوفي سنة سبع وثمانين، وهو ابن مئة سنة، وولى القضاء ستين سنة من زمن عمر إلى زمن عبد الملك بن مروان، ينظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، (702/2)

(5) بدائع الصنائع، الكاساني، (230/6)

وإن قيل كيف يكون إجماعاً وقد روي عن سيدنا علي رضي الله عنه رد اليمين على المدعي، يجاب عليهم وقد روي عن علي رضي الله عنه أيضاً أنه في المنكر -المدعى عليه- طلب منه رد اليمين إلى المدعي فقال: ليس لك عليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدي علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، فقال له علي رضي الله عنه أصبت.⁽¹⁾

واستدلوا أيضاً بظهور صدق المدعي في دعواه وذلك عند نكول المدعى عليه فيقضى له كما لو أقام المدعي البينة على صحة دعواه، ودلالة المانع من ظهور الصدق كان خبر إنكار المدعى عليه لدعوى المدعي لكن لما نكل عن اليمين زال ذلك المانع فظهر صدق دعوى المدعي.⁽²⁾

5

ولا بد من التنويه إلى أمر وهو أن اختلاف الفقهاء السابق هو في الحقوق المالية أو التي تؤول إلى مال، أما حقوق الله تعالى المحضة سواء كانت من الحدود أو العبادات فإن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز التحليف فيها⁽³⁾، وذلك لأن الحدود مما تدرأ بالشبهات، والمطلوب من الحدود الستر ويصح الرجوع عنها.

وكذلك الفقهاء اتفقوا على استحلاف المدعى عليه في الحقوق التي تتعلق في الأموال أو مما تؤول إلى المال.⁽⁴⁾

10

المبحث السادس: أثر الإنكار في اليمين عند الفقهاء

وفيه مطلبان:

(1) ينظر: البناية، العيني، (328/9)، وقد رد الدكتور محمد الزحيلي الإجماع وجعله إجماعاً سكوتياً ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (397/1)، وقد ذكر أن الإمام الزيلعي قد ذكر أدلة لهذا الإجماع، ينظر: نصب الراية، الزيلعي، (101/4)

(2) بدائع الصنائع، الكاساني، (230/6) بتصرف

(3) ينظر كل من: بدائع الصنائع، الكاساني، (230/6-231)، تبين الحقائق، الزيلعي، (297/4)، و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (225/1)، و ينظر: الوجيز، الغزالي، (160/2)، و الحاوي الكبير، الماوردي، (132/17-134)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (211/10)

(4) المراجع السابقة، لكن الفقهاء اختلفوا في الحقوق التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال، مثل النكاح أو النسب أو القصاص على عدة أقوال وفروع كثيرة، وكذلك اختلفوا في الحقوق التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال في اليمين المردودة على المدعي، وللاستزادة ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (382/1)

المطلب الأول: يمين الرد عند الفقهاء

ويمين الرد هي التي توجهت إلى المدعي بعد نكول المدعى عليه والفقهاء اختلفوا فيها هل هي بمنزلة إقرار المدعى عليه أم هي بمنزلة البينة من المدعي؟

واختلف الفقهاء ⁽¹⁾ في ذلك على قولين ⁽²⁾:

القول الأول: وهو مذهب المالكية والشافعية في الأظهر عندهم وقول عند الحنابلة، قالوا: أن اليمين المردودة على المدعي هي بمثابة إقرار المدعى عليه عند نكوله عن الدعوى، فصارت الدعوى بين بينة من المدعي وإقرار من المدعى عليه. ⁽³⁾

وعملوا ذلك أن بنكوله توصل إلى الحق فأشبهه إقراره ⁽⁴⁾

وقالوا أيضاً أن ضابط الدعوى الصحيحة هي كل من توجهت عليه دعوى لو أقر لمطلوبها ألزم به، فإذا أنكر حلف عليه. ⁽⁵⁾

5

10

⁽¹⁾ هذا الخلاف عند القائلين بجواز رد اليمين على المدعي، وبذلك فإن السادة الأحناف لم يتعرضوا لهذا الكلام، لكن سيأتي بعد ذلك ذكر الكلام عن حقيقة النكول عندهم

⁽²⁾ لقد ذكر الدكتور محمد الزحيلي حفظه الله أن في المسألة ثلاثة أقوال وجعل قول الأظهر للشافعية قول وقول الثاني هو قول عند الشافعية والقول الثالث هو قول المالكية، لكن الباحث بعد استقراء كتب المالكية للمسألة وجدتهم قالوا بالقول الأظهر عند الشافعية وهو أن اليمين بمثابة الإقرار والله تعالى أعلم.

⁽³⁾ ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (273/1)، مغني المحتاج، الشريبي، (424/6)، و نهاية المحتاج، الرملي، (347/8)، و ينظر: الإنصاف، المرادوي، (256/11).

⁽⁴⁾ المصدر نفسه

⁽⁵⁾ ينظر: روضة الطالبين، النووي، (37/12)

وعلل المالكية لقولهم: أن المدعي وهو الخصم - بعد نكول المدعي عليه - تعلّق له حق باليمين بنكول المدعي عليه، فليس له إبطاله.⁽¹⁾

القول الثاني: وهو قول عند الشافعية وقول عند الحنابلة قالوا: إن اليمين التي توجهت على المدعي تكون مع نكول المدعي عليه بمنزلة البيعة، لأن اليمين حجة المدعي والبيعة تكون مع المدعي.⁽²⁾

والراجح لدى الباحث: القول الأول القائل أن نكول المدعي عليه مع يمين المدعي بمنزلة الإقرار، لأن نكول المدعي عليه يدل على صدق دعوى المدعي والله أعلم

5

وثمره هذا الخلاف هو: إذا أراد المدعي عليه بعد نكوله العودة إلى الحلف أو إسقاط ما نكل به بإحضار بيعة سواء كانت أداء أو إبراء

فعلى القول الأول فلا يسمع لأنه صار متناقضاً مع إقراره ومكذباً لنفسه، وعلى القول الثاني يسمع ويستجاب له.⁽³⁾

10

المطلب الثاني: حكم النكول عن اليمين أمام القاضي وأثر ذلك:

إن حقيقة النكول عند القائلين به أن المدعي عليه إذا نكل عن اليمين فهل يقضى عليه بناء على نكوله ولا ترد اليمين على المدعي، ولذلك اختلف الفقهاء في حقيقة النكول على ثلاثة أقوال :

(1) ينظر: منح الجليل، ابن عlish، (571/8)

(2) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (37/12)، و مغني المحتاج، الشربيني، (424/6)، و نهاية المحتاج، الرملي، (347/8)، و ينظر: الإنصاف، المرداوي، (256/11)

(3) ينظر: منح الجليل، ابن عlish، (571/8)، و ينظر: روضة الطالبين، النووي، (37/12)، و مغني المحتاج، الشربيني، (424/6)، و ينظر: الإنصاف، المرداوي، (256/11)

القول الأول: وهو قول الصاحبين من الحنفية وقول عند الحنابلة وهو الراجح عندهم، قالوا: أن النكول من المدعى عليه بمثابة إقرار منه.⁽¹⁾

وذلك لأن المدعى عليه مخير بين الإقرار بأن دعوى المدعى صحيحة وبين الإنكار بأداء اليمين الموجه عليه، فلما نكل عن اليمين حمل نكوله على الشطر الأول وهو الإقرار، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لحلف اليمين، لحفظ حقوقه من الضياع.⁽²⁾

5

لكن لا بد من التنبيه إلى أمر؛ وهو أن النكول يختلف عن الإقرار في أن الإقرار موجب للحق بنفسه فلا يتوقف على قضاء القاضي فبمجرد حصوله يثبت الحق، وأما النكول فلا يثبت به الحق إلا بقضاء القاضي؛ لأنه إقرار فيه شبهة واحتمال، لكن بعد الحكم به ينزل منزلة الإقرار.⁽³⁾

لكن يتفق النكول مع الإقرار في أن النكول لا يصح فيما لا يصح به الإقرار.⁽⁴⁾

القول الثاني: وهو قول الإمام أبي حنيفة ورواية عند الحنابلة قالوا: أن النكول بمثابة البذل والإباحة⁽⁵⁾

10

"واحتجوا لذلك بأن النكول كما يحتمل الإقرار يحتمل البذل، لأن العاقل صاحب الدين كما يتخرج من اليمين الكاذبة يتخرج عن التغيير والطعن باليمين ببذل المدعى، إلا أن حمله على البذل أولى لأننا لو جعلناه إقراراً كذبنا

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (227/6)، و البحر الرائق، ابن نجيم، (205/7)، و ينظر: كشاف القناع، البهوتي، (435/6) و ينظر: الإنصاف، المرداوي، (256/11) وعند الحنفية قالوا يفتى بقول الصاحبين ينظر: مجمع الأنهر، شيخي زاده، (255/2)

(2) وسائل الإثبات، الزحيلي، (409/1) بتصرف يسير، لم أجد في كتب المتون من علل لهذا القول.

(3) وسائل الإثبات، الزحيلي، (410-409/1) بتصرف يسير

(4) المصدر نفسه

(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (227/6)، و البحر الرائق، ابن نجيم، (205/7)، و ينظر: كشاف القناع، البهوتي، (435/6)

المدعى عليه في إنكاره السابق، ولو جعلناه بدلاً لم نكذبه، لأنه يصير في التقدير كأنه قال ليس هذا لك ولكني لا أمنعك عنه ولا أنازعك فيه، فيحصل المقصود من غير حاجة إلى التكذيب⁽¹⁾

المبحث السابع: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في اليمين:

تمهيد: في هذا المبحث بينت فيه المسائل المندرجة تحت هذا الفصل، وهي المسائل التي يكون فيها رجوع عن أداء اليمين بعد القضاء

5

المسألة الأولى: ادعت امرأة أن زوجها طلقها والزوج أنكر ذلك وقد وجه له القاضي حتى يحلف فنكل عن اليمين ولم يحلف، فرد القاضي اليمين على المرأة فحلفت، ثم بعد ذلك كذبت نفسها، فالحكم أنه لا يقبل منها دعوى التكذيب، لأنه أمكن استناد قولها الأول إلى إثبات ولأنه تأكد الأمر بالدعوى عند القاضي.⁽²⁾

المسألة الثانية: لو ادعى رجل داراً في يد رجل آخر عند القاضي، فأنكر المدعى عليه الدعوى فطلب منه القاضي اليمين فنكل عنه، وقضى القاضي بالحق للمدعي، ثم أقام المدعى عليه البينة أنه اشتراها من رجل آخر، فالحكم أنه لا يقبل لأن النكول بمنزلة الإقرار، فكأنه كذب إقراره السابق.⁽³⁾

10

المسألة الثالثة: ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها زوجاً صحيحاً، قيل أنه تسمع دعواه، وبناء على ذلك يحكم بأن زواجه صحيح وهي زوجته، وقيل لا تسمع دعواه حتى يصرح بذلك.⁽⁴⁾

(1) وسائل الإنبات، الزحيلي، (410/1)، لكن الدكتور محمد الزحيلي أخذه نقلاً عن بدائع الصنائع، الكاساني، (227/6)، إلا أنني نقلت عن الدكتور محمد لأن عبارته وصياغته أوضح للقارئ من كلام الكاساني في كتابه.

(2) ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (67/7)

(3) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (376/6)

(4) ينظر: عيون المسائل، عبد الوهاب المالكي، (ص: 528)

المسألة الرابعة: أقام المدعي بدعواه شهوداً له ثم قال كذب شهودي قيل أن دعواه تبطل وبناء على ذلك فليس للمدعي إقامة بينة بعد ذلك، وقيل لا تبطل لاحتمال كونه محقاً في دعواه وبناء عليه بعد ذلك إقامة بينة أخرى.⁽¹⁾

المسألة الخامسة: أقام المدعي بينة في دعواه فأحضر شهوداً، ثم أنكر المدعي عليه ذلك وادعى أن المدعي أقر بأن شهوده كانوا كاذبة وأقام على ادعائه شاهداً وأراد أن يحلف مع الشاهد فهل يحلف أم لا؟ الصحيح: أنه لا يمكن من يمينه لأنه يريد الطعن في بينة المدعي حتى يبطلها والطعن بها لا يثبت بشاهد ويمين، وقيل يحلف.⁽²⁾

5

المسألة السادسة: إذا أقام المدعي بينة في دعواه على المدعي عليه، فأنكر المدعي عليه ذلك، فوجه القاضي اليمين عليه فنكل ولم يحلف، ثم بعد ذلك أراد المدعي عليه أن يحلف، فالحكم أنه لا يجاب إلى ذلك؛ لأن نكوله دليل على صدق خصمه وهو المدعي،⁽³⁾ لأن النكول بمنزلة الإقرار فكأنه أقر بالحق للمدعي ثم بعد ذلك لو أراد أن يحلف فلا يستجاب له لأنه رجوع عن الإقرار.

10

المسألة السابعة: ادعى الشفيع على الواضع يده على الشفعة بأنه اشتراه بألف مثلاً و طالب الشفيع المدعي عليه -واضع اليد- بالشفعة وقال لي الشفعة فيها، فأنكر المدعي عليه ذلك وقال بل جاءني هبة أو ورثة ولا شفعة لك، فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل معه والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق، ثم بعد ذلك وجه القاضي اليمين على المدعي عليه فلم يحلف ونكل عن اليمين، فإنه يحكم للشفيع بالشفعة ويأخذه منه، لأن البيع ثبت بالنكول لقيامه مقام الإقرار أو بالبينة.⁽⁴⁾

15

المسألة الثامنة: إذا ادعى رجل نكاح امرأة، فأنكرت المرأة فطلب القاضي أن تحلف، فنكلت قيل يقضى بالحكم عليها وتكون زوجته لأن النكول هو بمنزلة الإقرار.⁽⁵⁾

(1) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (319/8)

(2) المصدر السابق نفسه

(3) ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي (241 / 7)

(4) ينظر: كشاف القناع، البهوتي، (162 / 4)

(5) ينظر: الإنصاف، المرداوي، (256 / 11)

المسألة التاسعة: إذا قضى القاضي بقضية، ثم تعرض المقضي عليه لنقضها، فإن تعرض نقضه بحجة يأتي بها، ويقول كنت أنسيت ذكرها، أو يقول استنطق خصمي عن كذا، لم يقبل قوله ولا يمكن أحد من هذا، سواء عند ذلك القاضي أو غيره، ولو مكن الناس من ذلك لم تنقطع مشاغبة ولا منازعة.⁽¹⁾

المسألة العاشرة: لو ادعى مدعى على شخص عنده بهائم وأنها جنت على زرعه ليلاً بتفريطه لتركها من غير ربط ولا حبس، فأنكر ذلك المدعى عليه، وأراد المدعى تحليفه، فإن المدعى عليه يحلف على البت لأنه على فعل نفسه وهو عدم التفريط، فإن نكل عن ذلك ولم يحلف، فإنه يقضى عليه بناء على نكوله ويضمن ما جنت عليه البهائم.⁽²⁾

5

المسألة الحادية عشر: إذا ادعى على شخص أنه غصبه أو أودعه فإن قال المدعى عليه ما غصبتك ولا استودعتك، كُلف أن يحلف على ذلك ليطابق جوابه دعوى المدعى، فإن أقر به ثم ادعى الرد لم يقبل منه ذلك.⁽³⁾

10

المسألة الثانية عشر: لو ادعى المدعى على شخص في عين، فقال المدعى ما لي بينة وطلب تحليف المدعى عليه، ثم قال المدعى لي بينة، فإن دعواه لي بينة لا تسمع، لأن سماع البينة قد تحقق كذبه فيعود الأمر على خلاف المقصود.⁽⁴⁾

المسألة الثالثة عشر: في المدعى يقول للمدعى عليه: احلف وابراً فيقول له الآخر: بل احلف أنت وخذ ما ادعيت، فإذا هم باليمين بدا للمدعى عليه وقال لم أظنك تجترئ على اليمين، قال ليس له أن يرجع، فإذا حلف المدعى فإنه يأخذ الحق.⁽⁵⁾

15

(1) التبصرة، للخمى، (5350 / 11)

(2) ينظر: كشاف القناع، البهوتي، (448-447 / 6)

(3) المصدر السابق، (451/6)

(4) ينظر: المبدع، ابن مفلح، (189/8)

(5) تبصرة الحكام، ابن فرحون، (228/1)

المسألة الرابعة عشر: من ادعى على شخص عيناً، فأنكر ذلك ثم طلب القاضي تحليف المدعى عليه، فلم يحلف المدعى عليه بل طلب ردها على المدعي، ومضى زمان، فلما أراد أن يحلف المدعي، قال له المدعى عليه لا أمكنتك الآن من اليمين وأنا أحلف على إنكاري دعواك، وإنما ملكتك حينئذ و لم تحلف وقد طال الزمان واليمين إنما بقيت علي لا عليك، فالحكم أنه إذا كان المدعى عليه رد اليمين على المدعي فلا رجوع له فيها طال الزمان في ذلك أو قصر، ويحلف المدعي -الذي ردت عليه- ويستحق بيمينه ما يحلف عليه. (1)

5

المسألة الخامسة عشر: إذا أقام المدعي شاهداً على مال لكن أبي أن يحلف مع الشاهد، وقد رد اليمين على المدعى عليه، ثم بدا للمدعي أن يحلف فليس له ذلك ولا يسمع له. (2)

المسألة السادسة عشر: لو أقام المدعي البينة على المدعى عليه وأنكر المدعى عليه، فإن القاضي يطلب من المدعى عليه اليمين على إنكاره فإذا طلب المدعي تغليظ اليمين من المدعى عليه مثلاً أن يقول بالله أو تالله، فإن سكت أو لم يحلف مع تغليظ اليمين فإنه يعتبر ناكلاً عن اليمين، فترد اليمين إلى المدعي فيحلف ويأخذ المدعى به. (3)

10

المسألة السابعة عشر: لو ادعى ألفاً من ثمن مبيع فقال المشتري: أقبضتك إياه فأنكر البائع فإنه يصدق بيمينه، فإن نكل البائع وحلف المشتري انقطعت الخصومة، وإن نكل أيضاً المشتري عن اليمين؛ ألزم المشتري بالألف لا للحكم بالنكول، بل لإقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء. (4)

المسألة الثامنة عشر: لو ولدت امرأة وطلقها زوجها ثم قال الزوج: ولدت قبل الطلاق، فاعتدي، فقالت: بل بعده فيصدق الزوج مع يمينه، فإن نكل الزوج وحلفت فلا عدة، وإن نكلت هي أيضاً فإنها تعتد لا للنكول بل لأصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به. (5)

15

(1) المصدر السابق، (229/1)

(2) ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (8/571)، و ينظر: الإنصاف، المرداوي، (11/258)

(3) ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (8/358) و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (8/275)

(4) ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (8/359)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (8/275)

(5) المصدر نفسه

المسألة التاسعة عشر: إذا ادعى رجل على آخر قذفه، فأنكر القاذف فطلب القاضي أن يحلف، فنكل، قيل يقضى بالحكم عليه ويحد للقذف، لأن النكول هو بمنزلة الإقرار.⁽¹⁾

⁽¹⁾ ينظر: الإنصاف، المرداوي، (11 / 256)

الفصل الرابع

(المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الكتابة)

ويتضمن ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الكتابة وبيان المصطلحات المتصلة به.

المبحث الثاني: مشروعية الكتابة وأهميتها في الإثبات.

المبحث الثالث: بيان اتصال الكتابة بغيرها من وسائل الإثبات.

المبحث الرابع: أنواع الكتابة في الإثبات ومدى حجيتها.

المبحث الخامس: حكم إنكار الكتابة بعد ثبوتها عند الفقهاء.

المبحث السادس: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الكتابة.

الفصل الرابع: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الكتابة:

تمهيد:

تعد الكتابة وسيلة مهمة من الوسائل التي يعبر بها الإنسان عن إرادته، وقد عرفت الكتابة منذ القدم، واعتبرت وسيلة من وسائل حفظ الحقوق وتوثيقها، وقد تناول الفقهاء هذا الموضوع في مؤلفاتهم، لكن لم يفرّدوا لها فصلاً مستقلاً، بل وردت في أبواب متفرقة ومبعثرة، وأيضاً اختلفت النقول عن الأئمة في المذاهب في الإثبات بالكتابة، فجاء هذا الفصل بدراسة الكلام عن الإثبات بالكتابة وأثر الإنكار في ذلك، وكان ذلك في خمسة مباحث

المبحث الأول: تعريف الكتابة وبيان المصطلحات المتصلة به

المطلب الأول: تعريف الكتابة في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: "الكاف والتاء والباء أصل صحيح واحد يدل على جمع شيء إلى شيء. من ذلك الكتاب والكتابة. يقال: كتبت الكتاب أكتبه كتباً."⁽¹⁾

والكتابة يراد منها الخط؛ فجاء في القاموس المحيط: "كتبه كتباً وكتاباً: خطه، ككتبه، واكتبه، أو كتبه: خطه، واكتبه: استملاه."⁽²⁾

والحاء والطاء - في كلمة الخط - أصل واحد؛ وهو أثر يمتد امتداداً، فمن ذلك الخط الذي يخطه الكاتب.⁽³⁾

"وخط القلم أي كتب. وخط الشيء يخطه خطأ: كتبه بقلم أو غيره"⁽⁴⁾

(1) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الكاف، باب كتب (158 / 5)

(2) القاموس المحيط، الفيروزآبادي، باب الباء، فصل الكاف، (ص: 128)، و ينظر: تاج العروس، الزبيدي، مادة كتب، (100/4)

(3) ينظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الحاء، باب خط (154 / 2)

(4) لسان العرب، ابن منظور، مادة خطط، (287/7)

وفي الاصطلاح: لم يعرف الفقهاء الكتابة على أنها دليل في إثبات الحقوق، وإنما أطلقوا معنى الكتابة على المكتبة وهي مكتبة العبد لسيدته على مال حتى يصير حراً، لكن الفقهاء استعملوا ألفاظاً أخرى كدليل على التوثيق وإثبات الحقوق، وهذه الألفاظ بعضهم استعملها وبعضهم استعمل ألفاظاً أخرى، وقد حصر هذه الألفاظ الدكتور محمد الزحيلي وهي: الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة، وسأذكر التعريف الاصطلاحي لهذه المصطلحات، ثم التعريف الراجح للكتابة، في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: المصطلحات التي تتصل بالكتابة:

أولاً: الصك: "كتاب الإقرار بالمال".⁽¹⁾

ثانياً: الحجة: ما كتب فيها الواقعة ومضمونها، وعليها علامة القاضي وخط الشاهدين، وتبقى عند الخصم.⁽²⁾

ثالثاً: السجل: "صحيفة تكتب في الواقعة، وفي آخرها خطوط الشهود بصحة ما تضمنه صدرها"⁽³⁾، لكن الشافعية خصوصاً بما يتضمن حكم القاضي.⁽⁴⁾

رابعاً: المحضر: هو ما يكتب فيه الوقائع وكلام الخصوم وحججهم.⁽⁵⁾

خامساً: الوثيقة: هي ما كتبت فيها الواقعة، لكن ليس عليها خط القاضي؛ إلا أنها تبقى عند القاضي، وقيل إنها تشمل الصك والسجل والمحضر.⁽⁶⁾

(1) معجم لغة الفقهاء، قلعي وقنيبي، ص: 275

(2) حاشية ابن عابدين، (369/5)

(3) القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، (ص: 93)

(4) ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، التهانوي، (1/ 934)

(5) المصدر السابق نفسه

(6) ينظر: حاشية ابن عابدين، (369/5)

وبعد ذكر هذه التعريفات، نذكر تعريفاً راجحاً للكتابة وهي: الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات،⁽¹⁾ وهذا التعريف كان جامعاً مانعاً لمفهوم الكتابة بعدها دليلاً للإثبات، لأن الكتابة القصد منها توثيق الحقوق وحفظها من الضياع أو عند التنازع.

المبحث الثاني: مشروعية الكتابة وأهميتها في الإثبات

المطلب الأول: مشروعية الكتابة:

لقد اكتسبت الكتابة منذ القدم أهمية كبيرة، ولا سيما في هذا العصر وخاصة بعد شيوعها، وتيسير وسائلها، فلذلك سأذكر مشروعية الكتابة بشكل عام في القرآن والسنة النبوية، وبعد ذلك سأذكر مشروعية الكتابة بعدها دليلاً للإثبات.

الفرع الأول: مشروعية الكتابة من حيث العموم:

لقد ثبتت مشروعية الكتابة في القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [سورة البقرة: 282].

وجه الاستدلال: أن الله عز وجل أمر بالكتابة للدين المؤجل، فكأنه أراد أن يكون بين المتعاملين صكاً ليستذكر به عند موعد أجل الدين، ولما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والإنسان يطرأ عليه النسيان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطرأ؛ فجاء بيان مشروعية الكتابة.⁽²⁾

أما من السنة المطهرة: فقد وردت أحاديث كثيرة تحض على الأمر بالكتابة وعلى مشروعية الكتابة، سأكتفي بذكر ثلاثة أحاديث منها:

(1) وهذا التعريف ذكره الدكتور محمد الزحيلي في كتابه، ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (417/2)

(2) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (328 / 1)

أولاً: أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ كُتَّاباً للوحي، فلذلك حرص النبي صلى الله عليه وسلم على تدوينه وتوثيقه والعناية به فكان يكتب الآيات بعد نزولها عليه صلى الله عليه وسلم، وكان أكثر الصحابة كتابة للوحي هو سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه، فأطلق عليه النبي صلى الله عليه وسلم الكاتب، وقد روي عن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم مما يأتي عليه الزمان وهو ينزل عليه السور ذوات العدد، فكان إذا نزل عليه شيء دعا بعض من كان يكتب فيقول: ((ضعوا هؤلاء الآيات في السورة التي يذكر فيها كذا وكذا، وإذا نزلت عليه الآية فيقول: ضعوا هذه الآية في السورة التي يذكر فيها كذا وكذا))⁽¹⁾

ثانياً: عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما اشتد بالنبي صلى الله عليه وسلم وجعه قال: ((اتنوني بكتاب أكتب لكم كتاباً لا تضلوا بعده))⁽²⁾

ثالثاً: إن النبي صلى الله عليه وسلم قد شرع لأئمة كتابة الوصية وقد حثهم على ذلك، فعن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده))⁽³⁾.

فهذه الأحاديث الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية الكتابة وحرصه صلى الله عليه وسلم على الاهتمام بالكتابة.

وبناء على ذلك يتفرع عن هذا المطلب مسألة وهي أن الله عز وجل أمر بالكتابة في آية المدائنة فقال {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} البقرة: (282)، فالأمر هنا هل هو على سبيل الوجوب أم على سبيل الندب والإرشاد؟

(1) ينظر: فتح الباري، ابن حجر، باب كاتب النبي صلى الله عليه وسلم، (22/9)، وينظر: سنن الترمذي، باب ومن سورة التوبة، (272/5)

(2) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب كتابة العلم، (34 / 1)

(3) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا، (2/4)

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين نكتفي بذكر قول جمهور الفقهاء وهو أن الأمر بالكتابة هو على سبيل النذب والإرشاد

واستدلوا: أن الأصل في الأمر هو للوجوب إلا إذا جاءت قرينة تصرفه عن الوجوب إلى النذب، وهذه القرينة هي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِعَصَا فُلْيُودَ الَّذِي أَوْتُمِنَ أَمَنَتُهُ﴾ [سورة البقرة: 283]، فدل ذلك على أن الله عز وجل لما أمر بالكتابة ثم بالإشهاد ثم بالرهن إرشاداً لا فرضاً. (1)

واستدلوا أيضاً: أن جمهور المسلمين في جميع ديار الإسلام يبيعون بالأثمان المؤجلة من غير كتابة ولا إشهاد، وذلك إجماع على عدم وجوبهما، ولأن في إيجابهما أعظم التشديد على المسلمين، والإسلام جاء بالحنيفية السمحة. (2)

واستدلوا بالحديث النبوي: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبي صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته، فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال: "أو ليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي: لا، والله ما بعته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "بلى قد ابتعته منك"، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً، فقال خزيمه بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمه فقال: "بم تشهد؟" فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمه بشهادة رجلين)). (3)

الفرع الثاني: مشروعية الكتابة من حيث وسيلة للإثبات وتوثيقاً للحقوق:

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (167/7)، وينظر: المقدمات الممهدة، ابن رشد (278/2)، وينظر: الأم، الشافعي، (88/3)، وينظر: كشف القناع، البهوتي، (188/3)، و ينظر: تفسير الرازي، (92 /7)، و تفسير القرطبي، (383/3)، وللاستزادة حول الأقوال والتفاصيل ينظر: تفسير الطبري، (54/6 وما بعدها)

(2) ينظر: تفسير الرازي، (92 /7)

(3) سنن أبي دود، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، (459 /5)، وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال هذا حديث صحيح الإسناد ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه. ينظر: المستدرک، للحاكم، كتاب البيوع، (23 /2)

اختلف الفقهاء في مشروعية الكتابة وحجيتها باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، واتسع الخلاف فيما بينهم وذلك على قولين:

القول الأول: قول الأكثرية: وهم الصاحبان من الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية، والحنابلة،⁽¹⁾ قالوا: أن الكتابة وسيلة مشروعة ويعتمد عليها في إثبات الحقوق، بشرط عدم التزوير والتيقن من معرفة الخط والكتابة؛ وقد أضاف الشافعية والحنابلة جواز العمل بالكتاب إذا شهد شاهدان على الكتابة بصحتها وتيقنها من غير تزوير.

الأدلة: استدلو بأدلة مشروعية الكتابة بشكل عام والتي وردت سابقاً، ولذلك سأكتفي بذكر دليل من القرآن ومن السنة

فاستدلوا بالآية القرآنية وهي آية المدائنة قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يُأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا) البقرة: (282)

(1) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 294، و حاشية ابن عابدين، (89/7)، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (441/1)، و ينظر: فتح العلي المالك، (311 /2)، وينظر: المهذب، الشيرازي، (404/3)، و مغني المحتاج، الشربيني، (297/6-298)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (84/10)، و المبدع، ابن مفلح، (220/8)، وهذه نصوص الفقهاء في مشروعية العمل بالكتابة للإثبات، فقد قال ابن نجيم في كتابه: (وجوز محمد للكل [أي للشاهد والقاضي والراوي] الاعتماد على الكتاب إذا تيقن أنه خطه، وإن لم يتذكر [الواقعة] توسعة للأمر على الناس، وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد) ينظر: البحر الرائق (72 /7)، وقال ابن عليش من المالكية: (إن كانت الكتابة التي في الدفتر ... خطه [أي الميت] وعرفه عدلان معرفة تامة عُمل به فيما عليه لا فيما له، إذ كتابته ما عليه إقرار به والمكلف غير المحجور يؤخذ بإقراره). ينظر: فتح العلي المالك، (311 /2) وقال الشيرازي في كتابه: (ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان... [وقال غيره] يقبل من غير شاهدين) المهذب، (401 /3)، وقال الشربيني في كتابه: (أنه يجوز الاعتماد عليه [أي على السجل والمحضر] إذا وثق بخطه ولم يداخله ريب) ينظر: مغني المحتاج (298 /6)، وقال ابن مفلح في كتابه: (وعلى هذا إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه، جاز قبوله) ينظر: المبدع في شرح المقنع، (220 /8)

وجه الاستدلال: أن الآية الكريمة أمرت بالكتابة حتى "يكون صكاً ليستذكر به عند أجله؛ لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والنسيان موكل بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطراً"⁽¹⁾ فلذلك شرع الله عز وجل الكتابة والإشهاد.

أما السنة النبوية

قال: أخبرنا عبد المجيد بن وهب⁽²⁾، قال: قال لي العداء بن خالد بن هوذة⁽³⁾: ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: قلت: بلى، فأخرج لي كتاباً: ((هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، اشترى منه عبداً أو أمة، لا داء ولا غائلة ولا خبثة، يبيع المسلم المسلم))⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم كتب وثيقة في هذا البيع لتكون حجة على البائعين، فدلّت كتابته لهذه الوثيقة صلى الله عليه وسلم أن الكتابة هي حجة ووسيلة إثبات عند التنازع والتخاصم.

(1) أحكام القرآن، ابن العربي، (328/1)

(2) هو عبد المجيد بن وهب العقيلي العامري يقال أبو وهب ويقال أبو عمرو البصري، روى عن أبي الخلال و العداء بن خالد، وروى عنه حماد بن زيد و عباد بن ليث والمنهال بن بحر ووكيعة بن الجراح، قال إسحاق بن منصور عن يحيى بن معين أنه ثقة، ذكره ابن حبان في كتابه الثقات، وروى له أبو دواد حديثاً والترمذي والنسائي وابن ماجه آخر، ينظر: تهذيب الكمال، المزي، (276/18 - 277)

(3) هو عداء بن خالد بن هوذة بن ربيعة، يعد العداء من أعراب البصرة وقد وفد على النبي صلى الله عليه وسلم، روى عنه أبو رجاء وعبد المجيد وغيرهم، أسلم بعد الفتح وحنين وحسن إسلامه، وله أحاديث وقد عمّر قيل توفي سنة إحدى أو اثنتين ومئة، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (500/3)، و ينظر: الإصابة، ابن حجر، (385/4)

(4) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط، (512/3)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وقد ذكره الإمام البخاري تعليقاً في صحيحه ينظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا بيّن البيعان ولم يكتما ونصحا، (58/3)

المعقول: إن الكتاب كالخطاب، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط، فلذا قد تكون الكتابة الظاهرة المعنونة حجة على صاحبها بما ثبت فيها.⁽¹⁾

القول الثاني: وهو قول الإمام أبي حنيفة، والأصح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة،⁽²⁾ قالوا: أن الكتابة لا تعد حجة ولا يعتمد عليها في إثبات الحقوق.

واستدلوا لقولهم: أن الخط يشبه الخط، والختم يمكن تزويره، فلذلك لا يأمن من تزوير الخط والختم، بناءً عليه فلا تكون الكتابة حجة ودليلاً في الإثبات.⁽³⁾

وقد يعترض على هذا الدليل بأن التشابه نادر والنادر لا يبنى عليه الحكم، وإن تشابه الخطوط كتشابه الأصوات والصور، وإن كشف التزوير ممكن لأهل الخبرة والاختصاص، بناءً عليه هذا الاحتمال لا يسقط حجية الكتابة في الإثبات.⁽⁴⁾

واستدلوا أيضاً: إن أدلة الإثبات لدى القاضي تنحصر في الإقرار والبينة والنكول، وإن الكتابة ليست من أدلة الإثبات، فلذا لا يعتد بها، لأنها ليست بحجة عند القاضي.⁽⁵⁾

يرد عليهم: إن الكتابة كانت وسيلة لإبلاغ الشريعة إلى الملوك والرؤساء، وقد أمر القرآن الكريم بالكتابة والتوثيق بها وعمل بها الرسول صلى الله عليه وسلم كما وردت الأدلة في ذلك، وقد استعملها الخلفاء والمسلمون في حياتهم من غير نكير، فإن قلّ استعمالها سابقاً لا يعني أنها ليست وسيلة أو حجة في

(1) وسائل الإثبات، الزحيلي، (430/2) بتصرف يسير

(2) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (72/7)، و حاشية ابن عابدين، (89/7)، وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (297/6) - (298)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (220/8)

(3) ينظر: حاشية ابن عابدين، (435/5)، وينظر: المهذب، الشيرازي، (401/3)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (84/10)

(4) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (424-423/2)

(5) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص: 183)

الإثبات، أو بسبب كون الكتابة غير منتشرة وأن أدوات الكتابة غير متوفرة بحسب الإمكانيات القليلة لا يستدل على عدم حجية الكتابة.⁽¹⁾

فالمراجع في المسألة والله أعلم: هو القول بحجية الكتابة في إثبات الحقوق، وذلك لقوة الأدلة عند القائلين بالجواز، ولحاجة الناس إلى استعمالها واللجوء إليها، ولأن القول بعدم حجيتها يؤدي إلى المشقة والخرج بين الناس بسبب تعطل مصالحهم وتضييع حقوقهم وأموالهم.

وقد ذكر الدكتور محمد الزحيلي حفظه الله تبريراً للفقهاء القائلين بعدم حجية الكتابة وذلك للأسباب الآتية:

- 1- قلة التعليم وعدم انتشار الكتابة
 - 2- قلة المعاملات وبساطتها وسهولتها
 - 3- تمسكهم بقواعد وأحكام الإسلام وأخلاق القرآن، فكانوا حريصين على الصدق في معاملاتهم وابتعادهم عن الكذب وشهادة الزور، فكانت معاملاتهم مستقرة وحقوقهم محفوظة.⁽²⁾
- والمتتبع لأقوال الفقهاء القائلين بعدم حجية الكتابة -والله أعلم- يدرك أن المعول عليه هو الاستيثاق من صحة الكتابة وعدم وجود شبهة في التزوير، وأنهم استندوا في قولهم بعدم حجية الكتابة هو الاحتياط والحفاظ على حقوق الناس ولم يجوزوا العمل بالخط صيانة للحقوق ودرءاً للمنازعات، فإذا اتخذت كافة الاحتياطات في درء شبهة التزوير، وكانت وسيلة الكتابة منضبطة وفق ضوابط وشروط، فلا يمنع عندهم من القول بحجية الكتابة، فكأن الاختلاف فيما بينهم اختلاف صوري والله أعلم، ولا سيما في هذا العصر من شدة الحاجة إلى وسيلة الكتابة للإثبات، ولا سيما مع تطور الأدوات والوسائل لكشف التزوير في الخطوط في الكتابة.

(1) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (2/423-424)

(2) المصدر السابق

المطلب الثاني: أهمية الكتابة في الإثبات:

تتجلى أهمية الكتابة باعتبارها وسيلة للإثبات في عدة نقاط أهمها :

1 - أن الشريعة الإسلامية قائمة على مقتضى العدالة، فلذلك قد يطرأ على الإنسان النسيان أو فقد الأهلية أو الموت وهذه الأسباب تُحدث تنازعاً وخصومات فيما بين الأطراف، فجاءت أهمية كتابة هذه العقود والأحكام حتى تحول بين أطراف النزاع فيما بينهم من الإنكار في المستقبل بسبب وجود هذه الوثيقة لدى الطرف الآخر.

2 - هي الوسيلة الوحيدة لحفظ آثار المعاملات في المستقبل وهي صلة الوصل بين حقوق الآباء والأبناء وهي الضمان لحفظ الحقوق من الهلاك وصيانتها من الضياع، وضبط التصرفات من التغيير، ولا تنوب عنها أي وسيلة إثبات أخرى.

4- أن الكتابة تسير التطور والتقدم في هذا العصر حتى لا يطرأ عليها أي شبهة تزوير أو تغيير في المستقبل عند ضعف النفوس مع كثرة المعاملات بين الناس وتشعبها.⁽¹⁾

المبحث الثالث: بيان اتصال الكتابة بغيرها من الوسائل الإثبات

لقد ذكر الفقهاء أحكام الكتابة في أبواب متفرقة، وبينوا أحكامها في كتبهم، ومما يلفت العناية لأحكام الكتابة عند الفقهاء هي اقترانها مع وسيلة إثبات أخرى، فقد ذكروا حالات الكتابة التي تتضمن الشهادة أو الكتابة التي تتضمن إقرار الكاتب أي شهادة الكاتب على نفسه، فهذا ما سأبحثه في هذا المبحث، وكان ذلك في مطلبين.

المطلب الأول: الكتابة التي تتضمن الشهادة:

إذا كتب الشاهد شهادته على ورقة، أو كتب الشخص دينه في دفتر ثم مضى الزمن وتوالت الأيام ونسي كل منهما ما كتبه ثم اطلع على الكتابة فهل يجوز له الاعتماد على كتابته والشهادة عليها، والكتابة التي تتضمن الشهادة تنقسم إلى قسمين:

(1) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (435- 434/2)

القسم الأول: الكتابة التي تتضمن شهادة الكاتب خط نفسه على غيره، **القسم الثاني:** الكتابة التي تتضمن الشهادة على خط الميت أو الغائب وغيرهما على آخر.

الفرع الأول: وهي الكتابة التي تتضمن شهادة الكاتب على خط نفسه لغيره:

فإن الفقهاء اختلفوا في جواز الشهادة على خط نفسه **على قولين:**

القول الأول: وهم الإمام أبو حنيفة والقول المشهور عند المالكية والشافعي ورواية عند أحمد، قالوا: أن الشهادة على خط نفسه غير جائزة إذا لم يتذكر الكاتب الشهادة، فلا تقبل الكتابة التي تتضمن شهادته مطلقاً، إذا لم يتذكرها ولم يعرفها، ولو كانت محفوظة.⁽¹⁾

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [سورة الإسراء: 36]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا﴾ [سورة يوسف: 81].

واستدلوا: عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما، قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة، قال: ((هل ترى الشمس؟)، قال: نعم. قال: على مثلها فاشهد أو دع))⁽²⁾

وجه الاستدلال للآيتين والحديث: أن الله تعالى اشترط العلم، ولا يتصور العلم إلا بتذكر الواقعة، وإذا لم يتذكر الواقعة أصبحت الشهادة بدون علم، فصارت كشهادة الزور، فلا تقبل، ولأن فائدة الكتاب أن يتذكر صاحبه إذا نظر فيه، فإذا لم يتذكر صار وجوده كعدمه⁽³⁾

(1) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (72/7)، و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (441/1)، والتاج والإكليل، المواق، (221/8) وهو قول ابن عبد السلام والباحي من المالكية، و ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (324/8)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي، (337/4)

(2) شعب الإيمان، البيهقي، باب الجود والسخاء، (350 / 13)،

(3) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، (214/4)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (139/10-140)

واستدلوا أيضاً: ما جاء عن الأشعث بن قيس⁽¹⁾ أنه قال كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله: «شاهداك أو يمينه»، قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من حلف على يمين يستحق بها مالاً، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك الآية.⁽²⁾

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الحكم مقصوداً على الشهادة دون الكتاب، فدل على أن الخط لا يعتد به.⁽³⁾

وقد ذكر صاحب كتاب فتح الباري: ((... ولا يقضى في دهرنا بالشهادة على الخط، لأن الناس قد أحدثوا ضروباً من الفجور، وقد قال مالك: يحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور، وقد كان الناس فيما مضى يجيزون الشهادة على خاتم القاضي)).⁽⁴⁾

واستدلوا أيضاً: أن الخط يشبه الخط، والخطوط يجري فيها التزوير والاحتياال، وبناء على ذلك لا تكون الشهادة على الكتابة حجة.⁽⁵⁾

القول الثاني: وهم الصحابان من الحنفية، وقول عند المالكية وقول عند الشافعية، والحنابلة: قالوا: أن الشهادة على خط نفسه جائزة. وسواء تذكرها للكتابة أم لم يتذكرها.⁽⁶⁾

(1) سبقت ترجمته

(2) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود (3/ 178)

(3) ينظر: أدب القاضي، الماوردي، (97/2-98)

(4) فتح الباري، ابن حجر، (13/116)

(5) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (4/214)، و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (1/441)، و ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (8/324)، و ينظر: كشف القناع، البهوتي، (4/337)

(6) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (4/214) وقول الصحابيين عند الحنفية هو عليه الفتوى في المذهب، ينظر: مجمع الأنهر، شيخه زاده، (2/192)، و ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، (8/250)، ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (1/441)، وينظر: كشف القناع، البهوتي، (4/337)

لكن الحنابلة اشتروا وبعض الحنفية القائلين بالجواز اشتروا أن يكون الكتاب محفوظاً في حرزه ورعايته حتى لا يتطرق إلى الشهادة أي تغيير أو تزوير.⁽¹⁾

واحتجوا: أن الكاتب لهذه الشهادة أو لهذا الصك إن تيقن وتأكد أن هذه كتابته، فهذا دليل على أنه تحمل الشهادة، فيحل له أدائها، وإذا أداها تقبل، وأيضاً يستدل أن النسيان أمر جُبِلَ عليه الإنسان خصوصاً عند طول المدة بالشيء؛ فلو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيؤدي إلى تضييع الحقوق، وهذا لا يجوز.⁽²⁾

واستدلوا: أن الله تعالى ذكر في كتابه: ﴿وَلَا تَسْعَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [سورة البقرة: 282]، فقله سبحانه: (وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا) أي: أثبت للشاهد إذا وضع خطه ثم رآه تذكر به الشهادة، لاحتمال أنه لو لم يكتبه أن ينساه، كما هو الواقع غالباً، وهو أقرب إلى عدم الريبة، بل إنكم سترجعون عند التنازع إلى الكتاب الذي كتبتموه، فيفصل بينكم بلا ريبة، فشرعت الكتابة باعتبارها أقوى للشهادة.⁽³⁾

فبناء على ذلك حتى لا يقع فيما بينكم الشك والريبة، فالخط ليس لمجرد التذكر فقط بل للضبط وحفظ الحقوق ونقل المعلومات فالكتابة واللفظ سواء بسواء.⁽⁴⁾

وقد ذكر الدكتور محمد الزحيلي ثمرة هذا الخلاف وهو هل الخط أو الكتابة هو للتذكر أم هو للضبط والحفظ؛ فبناء على القول الأول هو للتذكر فقط، وبناء على القول الثاني هو للضبط والحفظ فيصح الاعتماد عليه.⁽⁵⁾

(1) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (214/4)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (139/10-140)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (272/6)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (139/10-140)

(3) ينظر: تفسير ابن كثير، (1/ 725)

(4) وسائل الإثبات، الزحيلي، (469/2) بتصرف يسير

(5) المصدر السابق نفسه

والراجح والله أعلم هو القول الثاني أي جواز الشهادة على خط نفسه لما فيه من مراعاة الاحتياط من التغيير والتزوير، ولما فيه من تحقيق مصالح الناس من خلال ضبط كتاباتهم وشهاداتهم في أماكن مضمونة ومصونة.

الفرع الثاني: الكتابة التي تتضمن الشهادة على خط الميت أو الغائب على آخر:

هذا القسم ذكره فقهاء المالكية وهي شهادة الإنسان على خط غيره الغائب أو الميت فقالوا: إذا كتب الشاهد شهادته في ورقة ثم مات أو غاب غيبة منقطعة لا يُعلم أحي أم ميت، فهل تجوز الشهادة على شهادته المكتوبة؟

قولان عند المالكية القول الأول وهو **المشهور**: يجوز الشهادة على خط الشاهد الذي يتعذر حضوره عند القاضي إما لموته أو لغيبته

والقول الثاني: لا يجوز ذلك.⁽¹⁾

وعملوا ذلك ((أن كتابة الشهادة كالنطق بها، وكما تجوز الشهادة على الشهادة المنطوقة فكذلك تجوز الشهادة على الشهادة المكتوبة، لأن الكتابة تدل على المشهود به كدلالة اللفظ لأن الشاهد يحصل له العلم بالكتابة)).⁽²⁾

المطلب الثاني: الكتابة التي تتضمن الإقرار:

وقد ذكر الفقهاء الكتابة فيما يتصل بالإقرار، وسأبين ذلك بمثال وهو أن يكتب الشخص بيده أو يأمر آخر بكتابة ما في ذمته لآخر، فيكتب إقراره أمام الشهود ويعلموا ما في الكتاب، فيكون هذا الكتاب أو الخط قد تضمن إقرار الكاتب فيه أو تضمن إقرار أحدهم لآخر، بناء على ذلك هل تجوز الشهادة على هذه الكتابة أم لا؟

(1) تبصرة الحكام، ابن فرحون، (441/1)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (221/8)

(2) وسائل الإثبات، الزحيلي، (471/2)

فالفقهاء اتفقوا على جواز الشهادة على خط المُقَرَّر، وتكون كتابته بمثابة إقرار منه،⁽¹⁾ والفقهاء اشترطوا لقبول ذلك شروطاً نذكر أهمها وهي يُشترط أن تكون الكتابة مرسومة ومعنونة، وأن يقول للشاهد اشهد علي ونحوه، ويشترط أيضاً أن يعلم الشاهد مضمون الكتاب كأن يقرأ المُقَرَّر ما كتبه من حقوق، أو أن يُعلم ما في مضمون الكتاب بأن يقرأه أمامه.⁽²⁾

ويؤيد ذلك عدة أمثلة: ((إن قال: لفلان عندي أو قبلي كذا وكذا بخط يده قضى عليه؛ لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق، وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة، وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواء؛ لأنه أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق))⁽³⁾

وسئل أحدهم عن كتب وصيته وأشهد عليها، ثم كتب في أسفلها بخط يده: هذه الوصية قد أبطلتها إلا كذا وكذا منها فيخرج عني، وشهدت بينة أنه خطه، قيل لا ترد بهذا وصيته التي أشهد عليها، وقيل لا تنفذ وصيته كمن كتب وصيته بخط يده، ولم يشهد عليها حتى مات.⁽⁴⁾

فإذا أنكر المُقَرَّر بالشيء الذي كتبه بعد ذلك وقام الشاهدان على خطه بأداء الشهادة فإنه يقضى عليه ويُلزم المُقَرَّر به ويعد كتبوت إقراره ولا يعتبر إنكاره بعد ذلك لأن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ.⁽⁵⁾

(1) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (7/ 68-69) و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (1/ 446-447) و التاج والإكليل، ابن المواق، (8/ 221)، و ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (16/ 200)، و ينظر: المغني، لابن قدامة (10/ 193)

(2) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (7/ 68-69)، تبصرة الحكام، ابن فرحون، (1/ 446-447)، المغني لابن قدامة (10/ 193)

(3) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (1/ 447)

(4) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (1/ 447-448)

(5) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (2/ 473)

المبحث الرابع: أنواع الكتابة في الإثبات ومدى حجيتها

سأبين في هذا المبحث أنواع الكتابة التي اعتمدها الفقهاء في كتبهم بشكل عام، ثم سأبين الأنواع الخاصة التي لها أثر الإثبات

المطلب الأول: أنواع الكتابة باعتبار عرضها:

لقد ذكر الفقهاء أنواع الكتابة في كتبهم وهي على ثلاثة أنواع:

أولاً: الكتابة المستبينة المرسومة: وهي الكتابة على شيء متعارف عليه يمكن قراءته وفهمه، لكن هي مصدرة ومعنونة؛ كالكتابة على الصحيفة، ويعنونها باسمه أو إلى جهة معينة، فهذه اتفق الفقهاء على صحة التصرف بها في البيع والشراء والزواج والطلاق، واعتبرها الفقهاء دليلاً في إثبات الحقوق والاعتماد على ما ورد فيها.

ثانياً: الكتابة المستبينة غير المرسومة: هي الكتابة على شيء غير متعارف عليه وهي كتابة واضحة ومفهومة ويمكن قراءتها لكن غير معنونة ولا مصدرة باسم شخص، كالكتابة على لوح أو خرقة لكن غير معنونة باسم معين، هذه الكتابة اختلف الفقهاء في عدّها دليلاً في إثبات الحقوق والاعتماد على ما فيها.

ثالثاً: الكتابة غير المستبينة: هي الكتابة على شيء غير متعارف عليه وتكون غير مفهومة وغير واضحة ولا يمكن قراءتها، وليست معنونة باسم شخص أو جهة؛ كالكتابة على الماء أو الرمال، وهذه الكتابة اتفق الفقهاء على عدم صحة الاعتماد عليها وهي لا تعد دليلاً للإثبات.⁽¹⁾

وقد ذكر الدكتور محمد الزحيلي حفظه الله في النوع الثاني: وهي الكتابة المستبينة غير المرسومة أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم على أساس العرف، فقد كان العرف سابقاً أن تكون الكتابة معنونة باسم المرسل والمرسل إليه حتى تكون مقبولة، ولا تقبل الكتابة غير المصدرة ولا المعنونة، لكن في عرفنا اليوم قد تغير وصارت الكتابة غير المعنونة مقبولة فيما بين الناس ويصح الاعتماد عليها.⁽²⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (109/3) وحاشية ابن عابدين، (3/246)، و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (52/2)، و ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (5/2)، و ينظر: كشاف القناع، البهوتي، (3/149-150)

(2) وسائل الإثبات، الزحيلي، (2/418-419) بتصرف

المطلب الثاني: أنواع الكتابة باعتبارها وسيلة للإثبات:

وهذه الأنواع هي التي تخص بحثنا، وهي التي لها أثر في الإثبات عند التنازع أو التخاصم، فالفقهاء ذكروا في كتبهم أنواعاً منها تعتبر وسيلة إثبات، وهي أربعة أنواع:

أولاً: الدفاتر الرسمية أو البراءات السلطانية: هي قيود أو سجلات صدرت عن إرادة جازمة، وتحفظ في ديوان الدولة في مكان مأمون عليه من التزوير والغش، ويندر التغيير أو التزوير فيها، فإذا حصل نزاع أمام القاضي وقد استند المدعي إليها فيجب على القاضي الحكم له بموجبها، ولا حاجة لإثبات مضمونها لأن لها قوة إثباتية كاملة فيعمل بها.⁽¹⁾

ثانياً: كتاب القاضي إلى القاضي: وهو "رسالة من قاض في بلد إلى قاض في بلد آخر تحتوي شهادة الشهود على الغائب أو غير ذلك".⁽²⁾

فقد يكتب أحد القضاة إلى قاض آخر في سماع شهادة أو الحكم لشخص على آخر، سواء كان الكتاب موثقاً بالخاتم والتوقيع وبمعرفة خط القاضي أم كان موثقاً بشهادة عدلين عليه، وهو واجب العمل به عند القاضي الآخر إذا تحققت شروطه.⁽³⁾

وسياًقي تفصيل حكم كتاب القاضي وشروطه والعمل به عند المذاهب الأربعة في المبحث الخامس

ثالثاً: الصك أو الوثيقة:⁽⁴⁾ وهي الكتابة التي يقوم بها الطرفان فيما بينهم في توثيق التصرفات وضبطها كتابة ويشهدون عليها توثيقاً لهذه الكتابة، فإذا كتب شخص صكاً بعقد من العقود وأشهد على ذلك بشاهدين،

(1) ينظر: درر الحكام، علي حيدر، (480/4)، رقم المادة: 1737، وينظر: حاشية ابن عابدين، (413/4-414)، وينظر: الأحكام السلطانية، الماوردي، (ص: 216)، و ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (436/2)

(2) معجم لغة الفقهاء، رواس قلعجي و قنبي، (ص: 377)

(3) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (436/2)

(4) قد عرفت سابقاً معنى الاصطلاح للصلك والوثيقة، لكن هذا التعريف المذكور هو تعريف ثان لمعنى يجمع بين الصك والوثيقة والحجة.

وثبت الكتاب عند القاضي إما بالشهادة أو بإقرار صاحبه، فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبار ذلك حجة لصاحب الحق في إثبات حقه ولا يقبل إنكار المنكر بعد ذلك.⁽¹⁾

رابعاً: دفتر البيع أو السمسار أو الصراف: وهو الكتابة التي تثبت الحق من طرف واحد، فقد اتفق فقهاء الحنفية والمالكية على العمل به للعرف الجاري فيما بينهم، فإذا أنكر الكاتب أو وارثه الحق فلا يسمع منه ويحكم عليه بكتابته لأنه خطهم، ولأنهم لا يكتبون إلا ما لهم وما عليهم في شؤونهم التجارية.⁽²⁾

المبحث الخامس: حكم إنكار الكتابة بعد ثبوتها عند الفقهاء

إنّ حكم ثبوت الكتابة وصحتها في الحق المكتوب يختلف حسب نوع الكتابة وقد ذكرت بالمبحث السابق أنواع الكتابة، لكن ثبوت العمل بالخط والكتابة وصحتهما يكون بإشهاد اثنين على صدور الكتابة منه أو على أمره بالكتابة أو الاستكتاب، لكن قد ينكر المدعى عليه الكتابة أو الوثيقة فماذا يترتب على ذلك، ولتوضيح ذلك؟ لا بد من بيان صورة المسألة، وهي:

إذا ادعى شخص حقاً على آخر، وأظهر له وثيقة بخط يده على إقراره بالحق، فأنكر المدعى عليه، فما الحكم في ذلك؟ إن المدعى عليه قد ينكر الخط من الوثيقة، وقد ينكر الحق ويعترف بالخط.

أولاً: فإذا أنكر المدعى عليه الخط والكتابة، فالفقهاء ذكروا طريقة لمعرفة الحق؛ وهي استكتاب المدعى عليه لمعرفة هل يوجد مشابهة بين خط المدعى عليه وبين خط الوثيقة أم لا، لكن قبل معرفة حكم الفقهاء بعد الاستكتاب إذا ظهر مشابهة بين الخطين، فإن فقهاء المالكية اختلفوا فيما بينهم هل يجبر المدعى عليه على الاستكتاب أم لا على قولين:

القول الأول: أكثر المالكية، قالو يجبر المدعى عليه على الاستكتاب حتى يتم التحقيق بين الخطين، ويجبر على أن يكتب ويطول فيما يكتبه طويلاً بحيث لا يمكن في كتابته أن يستعمل خطأً غير خطه⁽³⁾

(1) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (2/ 436، 480)

(2) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص: 318)، و ينظر: فتح العلي المالک، ابن عليش، (2/ 311)، و ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (2/ 474)

(3) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (1/ 448)

القول الثاني: بعض المالكية، قالوا: أن المدعى عليه لا يجبر على الاستكتاب من أجل مقابلة خطه بما أظهر المدعي.⁽¹⁾

والراجع والله أعلم القول الأول، لأن في إجبار المدعى عليه توصلًا إلى معرفة الحق وإثباته، بالإضافة في أن باستكتابه لا يوجد ضرر على المدعى عليه.

فإذا تمت مقابلة الخطين والتحقق منهما وظهر بينهما مشابهة، وهي مشابهة قوية، فهل يحكم القاضي ويثبت الحق بوسيلة الكتابة والخط فقط أم يحتاج إلى بينة أخرى؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهم بعض الحنفية وأكثر المالكية، قالوا: باعتبار الخط حجة فيعمل به، فيقضي القاضي للمدعي بالحق بناء على المشابهة القوية بين الخطين.⁽²⁾

القول الثاني: وهم الحنفية في الصحيح عندهم، وقول عند المالكية، والشافعية، قالوا: عدم اعتبار الخط، والقول قول منكر الخط بيمينه، وعللوا أن الخط والكتابة غير حجة، لإمكان التزوير فيها، ولأن الخط يشبه الخط.⁽³⁾

ثانياً: أن يعترف المدعى عليه بالخط، لكنه ينكر الحق الموجود في الوثيقة، وهذه الصورة ذكرها فقهاء الحنفية في كتبهم، وقد اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: وهو قول عامة الحنفية، قالوا: يُقبل قول المدعى عليه في إنكاره للحق، بناءً عليه فلا يلزمه ولا يكون حجة عليه، لكن الفقهاء استثنوا لو كان سمساراً أو صرافاً أو بياعاً فلا يصدق في إنكار الحق الثابت في دفتره وخطه.⁽⁴⁾

(1) المصدر السابق نفسه

(2) ينظر: معين الحكام، الطرابلسي، (125/1) وذكره نقلاً عن أئمة بخارى، وحاشية ابن عابدين، (436/5)، و ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (448/1)، و مواهب الجليل، الخطاب، (188/6)

(3) ينظر: معين الحكام، الطرابلسي، (125/1)، وحاشية ابن عابدين، (436/5) وقد ذكر الإمام ابن عابدين وهو الصحيح عند المشايخ، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (448/1)، ينظر: الأحكام السلطانية، الماوردي، (ص: 318)

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين، (436/5)

القول الثاني: قول بعض الحنفية، فصلوا الكلام: إما أن يكون الخط مستبيناً مرسوماً فإذا أنكر المدعى عليه الحق، واعترف بالخط؛ فإنه يلزمه كالإقرار، لأن الخط كالنطق وهو حجة عليه، وإنكاره هو رجوع عن الإقرار ولا يقبل في حق الآدميين، أما لو لم يكن الخط مستبيناً مرسوماً -أي معنوياً- فلا يلزمه الحق ولا يكون حجة عليه ويكون القول قول المنكر.⁽¹⁾

المبحث السادس: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الكتابة:

سأبين في هذا المطلب مسألة تخص موضوع الكتابة عند الفقهاء، فلذلك سأفصل فيها لأن الفقهاء تكلموا فيها في كتبهم، وبعد ذلك سأذكر المسائل التي ذكرها الفقهاء تحت موضوع إنكار ما ثبت من وسيلة الكتابة، وليبين ذلك على فرعين:

الفرع الأول: كتاب القاضي إلى القاضي:

مفهوم كتاب القاضي إلى القاضي: "هو أن يكتب القاضي ما يسمعه من الشهادة أو ما قضى به على شخص ويرسله إلى قاض آخر ليعمل بموجب ما فيه"⁽²⁾، ويسمى أيضاً الكتاب الحكمي.⁽³⁾

ولا بد من ذكر أمور مهمة متعلقة بالمبحث وهي مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي عند الفقهاء، وشروط صحة العمل به:

أولاً: حكم العمل بكتاب القاضي إلى القاضي عند الفقهاء

لقد اتفق الفقهاء على جواز كتاب القاضي إلى القاضي والعمل به، وقالوا: بأن كتاب القاضي إلى القاضي هو طريق من طرق الحكم وأن القاضي المكتوب إليه متى تحقق صحة الكتاب بالبيئة أو بالخط والتوقيع

(1) المصدر السابق نفسه

(2) وسائل الإثبات، الزحيلي، (444/2)، هذا التعريف الذي عرفه الدكتور هو مفهوم كتاب القاضي إلى القاضي عند المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فلهم مفهوم خاص بهم، لأنهم لا يميزون القضاء على الغائب، وهو: أن يحكم القاضي على شخص ثم يغيب المحكوم عليه بعد الحكم إلى مكان آخر، أو أن يحكم بحضور الوكيل، فيكتب القاضي كتاباً بحكمه إلى قاضي البلد الثاني لتنفيذ الحكم عليه. ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (285/7)، و ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، (444/2)

(3) ينظر: التعريفات الفقهية، محمد البركتي، (ص: 180)

فإنه يعمل بما ورد في الكتاب، ويعتمد على ما فيه من الشهادة المعدلة أو الحكم الوارد به، واستدلوا على ذلك بما ورد من السنة والإجماع والمعقول.

عن الضحاك بن سفيان⁽¹⁾ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: كتب إليه أن: «ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»⁽²⁾

وجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان بأن يحكم لها في دية زوجها.

"وأجمعوا على أن القاضي إذا كتب إلى قاض آخر بقضية قضى فيها على ما يجب: بينة عادلة، وقرأ الكتاب على شاهدين، وأشهدهما على ما فيه فوصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، وشهد الشاهدان عنده بما في الكتاب، أن على المكتوب إليه قبول كتابه."⁽³⁾

والمعقول: جواز العمل به لحاجة الناس إليه، لأن من له حق في بلد غير بلده، ولا يمكنه إتيانه، والمطالبة به، إلا بكتاب القاضي، فوجب قبوله، وأيضاً لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه، فكانت الحاجة داعية إليه.⁽⁴⁾

(1) هو : الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب العامري الكلابي، يكنى أبا سعيد، أسلم، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم، وكان ينزل في بادية المدينة، وولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أسلم من قومه، وكتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، لأنه كان قتل خطأ، وكان يقوم على رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم متوشحاً بسيفه، وكان من الشجعان الأبطال، يعد وحده بمئة فارس، واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على سرية، روى عنه سعيد بن المسيب، والحسن البصري. ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (2/429-430)

(2) سنن الترمذي، أبواب الديات، باب ما جاء في المرأة هل تراث من دية زوجها، (4/27) وقال الإمام الترمذي هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم.

(3) الإجماع، ابن المنذر، ينظر: (ص: 65)، و ينظر: مجمع الأثر، شيخي زاده، (2/165)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (80/10)

(4) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (4/183) و ينظر: المهذب، الشيرازي، (3/401)، و ينظر: المغني لابن قدامة (80/10)، وقد ذكر الحنفية "والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي لأن القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب إليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير، إذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم إلا أنه جوز استحساناً لحاجة الناس إليه" مجمع الأثر، شيخي زاده، (2/165)

ثانياً: شروط كتاب القاضي:

لقد ذكر الفقهاء في صحة العمل بكتاب القاضي إلى القاضي شروطاً، وهذه الشروط منها ما اتفق عليها الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيها.

الشرط المتفق عليه: أن يذكر في الكتاب كل شيء يميزه من اسم أو صفة في هذه القضية فيذكر فيه القاضي الكاتب والشهود والمدعى عليه والمدعي.⁽¹⁾

الشروط المختلف فيها:

الشرط الأول: أن يكون الكتاب محتوماً بخاتم القاضي الكاتب لهذا الكتاب وموقعاً عليه بتوقيعه، وهذا عند جمهور الفقهاء.⁽²⁾

قول عند المالكية ومذهب الحنابلة: لا يشترط ذلك فيقبل كونه غير محتوم.⁽³⁾

الشرط الثاني: أن يكون بحضور شاهدين عدلين، وهذا عند جمهور الفقهاء⁽⁴⁾

وعند أبي يوسف وبعض الشافعية: لا يشترط الشهود في كتاب القاضي إلى القاضي.⁽⁵⁾

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/7)، وتبيين الحقائق، الزيلعي، (184/4)، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (25/2)، و ينظر: التاج والإكليل، المواق، (150/8)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (401/3)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (82-81/10)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/7)، و ينظر: منح الجليل، ابن عليش، (366/8)، و ينظر: الأم، الشافعي، (228/6)

(3) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (25/2)، وينظر: المبدع، ابن مفلح، (219/8)

(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/7)، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (25/2)، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (401/3)، و ينظر: المغني، ابن قدامة، (82-81/10)

(5) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (4/7) لكن قالوا لا يعمل بقول أبي يوسف، و ينظر: المهذب، الشيرازي، (401/3)

الشرط الثالث: أن يشهد الشهود عند القاضي على ما في الكتاب إلى القاضي الآخر، فلا يقبل إن لم يطلعا على كتاب القاضي، وقال به الطرفان من الحنفية ورواية عند الإمام مالك و مذهب الشافعية و الحنابلة⁽¹⁾.

وعند أبي يوسف ورواية مشهورة عن الإمام مالك: قالوا لا يشترط للشهود الاطلاع على ما في الكتاب ويكفي منهما أن يشهدا على الكتاب والختم دون الاطلاع على ما فيه، لكن يندب لهم ذلك لأنه الأحوط⁽²⁾.

الشرط الرابع: أن لا يكون كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص، فلا يقبل فيهما، ويقبل فيما عدا ذلك، وهذا عند الحنفية والحنابلة⁽³⁾.

وعند المالكية والشافعية: يقبل مطلقاً في كل الحقوق سواء في الحدود أو في الأموال⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الكتابة:

- 1- جاء زوج بالكتاب إلى الشهود محتوماً وقال هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك وقرأه عليهم، فإذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد، وشهد الشهود أنه كتابه، فإنه يقبل قول الزوجة بناء على شهادة الشهود، ويقضى بالنكاح فيما بينهما، ولا يلتفت لحدود الزوج وإنكاره⁽⁵⁾.
- 2- امرأة ادعت على زوجها أنه كتب إليها بطلاقها، فأحضرت كتاباً بالطلاق تدعي أنه كتابه، وقد ادعت أنه كان ناوياً الطلاق، فإذا أنكر الزوج الكتاب أحلف أنه ما كتبه وإن كان منكراً للنية أحلف أنه ما نوى، وإن أحلف أنها لم تطلق منه لم يجز، لأنه قد يكون ممن لا يعتد وقوع الطلاق

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/7)، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (25/2)، و ينظر: الأم، الشافعي،

(228/6)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (84/10)

(2) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (7/7)، وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (25/2)

(3) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، (184/4)، وينظر: المغني، ابن قدامة، (81/10)

(4) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (25/2)، و ينظر: الأم، الشافعي، (228/6)

(5) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص: 293)، و حاشية ابن عابدين، (13/3)

بالكتاب ويعتقده الحاكم، فإن شهد عليه عند إنكار الكتاب شاهدان أنه خطه وكتابه لم تطلق، لأن الكتابة لا يقع بها الطلاق إلا مع النية، والشهادة وإن صحت على الكتابة فلا تصح على النية، لأن النية تخفى والكتابة لا تخفى. (1)

3- رجل تاجر له دفتر يكتب فيه ما له وما عليه، وقد وُجد في الدفتر دين على شخص، لكن ادعى عليه أنه قضاه أو أنكره، إن كان في ذلك الكتاب خط التاجر وشهد بذلك شاهدان عدلان، فإنه يُعمل بما في الكتاب؛ إذ كتابته ما عليه إقرار به والمكلف غير المحجور مؤاخذ في إقراره. (2)

4- شخص كتب برسالة إلى رجل آخر غائب وذكر له أنّ لك علي مئة، فإن جحد الشخص الذي كتب الرسالة، لكن قامت البينة على أنه كتبه فإنه يلزمه المئة التي عليه. (3)

5- صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه، وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة. (4)

6- إنسان عنده وثيقة مكتوب فيها أن له على فلان حقاً، والشخص مذكور فيها اسمه وصفته، فأنكر المنكر أن يكون هو المشهود عليه وادعى أنها لشخص آخر يحمل نفس الاسم والصفة، فإن لم تثبت البينة أنها لغيره فإن الوثيقة تلزمه ولا يلتفت لإنكاره. (5)

7- إذا ادعى رجل على رجل بمال فجحده، فأخرج المدعي صحيفة مكتوباً فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه، وزعم المدعي أنها بخط المدعى عليه، فأنكر المدعى عليه ذلك، وليس بينهما بينة، فإنه يُجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول، ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعي،

(1) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (171/10)

(2) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص: 294)، و حاشية ابن عابدين، (436/5)، و ينظر: فتح العلي المالك، ابن عليش، (311/2)

(3) ينظر: حاشية ابن عابدين، (469/5) وينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (51/2)

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين، (468/5)

(5) ينظر: مواهب الجليل، الخطاب، (143/6)

وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن معه أن يستعمل خطأً غير خطه، فإن تبين أن ذلك خط المدعى عليه، فإنه يلزمه المال الذي جحد به.⁽¹⁾

⁽¹⁾ ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (448/1)

الخاتمة وفيها أهم النتائج :

- 3- إن الله عز وجل كرم الإنسان ومن تكريمه له جعل لكلامه وزناً وآثراً وقد يصدر عنه تصرفات إما قولية أو فعلية، ومن هذه التصرفات الإقرار، نستفيد من هذا أن المرء مؤاخذ بإقراره، لأنه لا يمكن أن يتراجع عن إقراره أو أن ينكر ذلك الإقرار إذا صدر منه.
- 4- إن الإقرار حجة قاصرة على صاحبه وليست متعددة إلى الغير، والإقرار قد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً، والمطلق هو إقرار غير مقترن بمقيد، والمقيد ما قيد بخيار أو شرط، وبناء على ذلك فإن الإقرار إخبار وليس إنشاءً، لأنه لا ينشئ حقاً وإنما يُظهره، فلذلك لا يصح ولا يقبل الفسخ ولا يقبل تقييده بخيار أو تعليقه بشرط، لأن ذلك كله يناقض أصل الإقرار.
- 5- إن الخبر يحتمل كونه خبراً صادقاً ويحتمل أن يكون خبراً كاذباً، ويعد الإقرار من الأخبار فلذلك نستنتج أن الشريعة الإسلامية أقرت بحجية الإقرار واعتبرته وسيلة ملزمة على صاحبه، لأن الضرورة تستدعي ذلك والحاجة ماسة إلى العمل عليه، لأن بعض الحقوق لا يمكن التوصل إليها إلا عن طريق حجة الإقرار.
- 6- إن من شروط كون الإقرار صحيحاً هو أن يكون المُقرّ به خالياً عن تعلق حق الغير به، لأن حق الغير معصوم ومحترم فلا يجوز إبطاله من غير رضاه، وبناء على ذلك إن إقرار المُقرّ بالحق على نفسه يجعل الحق متعلقاً بالغير، ولذلك لا يقبل رجوع المُقرّ عن إقراره، ولا يقبل إنكار المُقرّ ما أقر به، لأنه يناقض إقراره السابق، ويُناقض ما تعلق به حق الغير، لأن حق الغير بعد إقراره ظهر أن المُقرّ به هو ثابت للمقر له وجاء الإقرار وبيّن ذلك وأظهره.
- 7- يُعد الإقرار سيد الأدلة وأقواها في الحجة والإثبات، فلذلك كان الثابت بالإقرار كالثابت بالبينة، وأن كل ما لا يثبت بالذمة لا يصح الإقرار به، فلذلك كان إثبات جميع الحقوق بالإقرار وهو مما لا يمكن خروج حق من الحقوق من إثباته بالإقرار.
- 8- إن الحقوق تنقسم إلى قسمين حقوق لله تعالى وحقوق للعباد، وحقوق الله تعالى مبنية على التسامح، بينما حقوق العباد مبنية على المشاحة، وبناء على ذلك فإنه يقبل رجوع المُقرّ عن حقوق الله تعالى، لأنها مما تدرأ بالشبهات، بخلاف حقوق العباد، فإنه لا يقبل فيها الرجوع لأنها مما لا تدرأ بالشبهات.
- 9- إن الكلام قد يصدر مطلقاً، وقد يصدر مقيداً، والكلام المطلق أو المقيد قد يصدر كلاماً واحداً موصولاً، وقد يصدر مفصلاً، والكلام المقيد قد يأتي بعده ما يُفسره أو

ما يقيد، فإما يفسره أو يقيد ولا إشكال عليه وإما يأتي الكلام المقيد مفصلاً مناقضاً للكلام الذي قبله، وبناء على ذلك فإن صدر الكلام من المُقَرَّر من غير قيد أو تفسير، ثم أعقب إقراره بكلام يناقض الأول، فإنه لا يقبل ذلك ولا يصح، لأن الإقرار لا يقبل التجزئة والتبعض، فإذا جاء ما يقيد الإقرار أو ما يرفعه فإنه لا يصح، ويُعدّ نقضاً وتجزئة للإقرار.

10- قد يصدر من الإنسان تصرفات لكن قد يتراجع عنها بعد ذلك، ورجوع الإنسان في

التصرفات قد يكون بسبب عذر وقد يكون من غير سبب وعذر، نستنتج من خلال ما بينته الشريعة في الإثبات أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

11- إن الشريعة الإسلامية أقرت للناس حقوقهم وأعطتهم حق حماية حقوقهم والدفاع عنها،

وأيضاً أعطتهم حق الإثبات لهذه الحقوق أمام القضاء عند الخصومات، وحرمت الاعتداء عليها، ولذلك شرعت لهم الإشهاد والتوثيق في أمور حياتهم ومعاملاتهم، وبينت طرق الإثبات وكل ذلك لإقامة الحق والعدالة على أتم وجه.

12- إن الشهادة تعد من أهم وسائل الإثبات في القضاء وتعد حجة ملزمة في جميع الحقوق،

لذلك لا بد من مراعاة حال الشهود وعدالتهم وغير ذلك حتى يتحقق الحفاظ على الحقوق، وبناء على ذلك يجب على الشهود أداء الشهادة عند القضاء لكي تعتبر ملزمة وحجة، وكذلك لا بد عند الرجوع عن الشهادة أن تكون عند القاضي أو في مجلس القاضي، ولا يقبل رجوع الشهود في غير مجلس القضاء.

13- إن الشهادة شُرعت للحفاظ على الحقوق والأموال، وهي تصلح لتوثيق هذه الحقوق

وصيانة الأحكام لقيام العدالة في القضاء، نستنتج من ذلك أن الشهادة ليست حجة بذاتها ولا يثبت الحق بمجردا لكن باقتران القضاء بها، فالشهادة هي حجة متعددة للغير وليست قاصرة، لذلك كانت مظهرة للحق وليست منشئة له.

14- إن الشهادة مظهرة للحق وليست منشئة له، وبناء على ذلك إن ادعاء الشهود ما يبطل

شهادتهم بعدما ثبتت عند القاضي، لا يقبل منهم الرجوع في شهادتهم، فإذا حكم القاضي وتم تنفيذ الحكم لا يقبل رجوع الشهود لأنه يعد رجوعهم مناقضاً ومكذباً لشهادتهم.

15- إن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات، وتعد حجة بالإثبات، وتعتمد على الاعتقاد

والأخلاق، ولهذا كانت ملجأً لأحد المتخاصمين عند النزاع، وقد جاء الشرع بتقرير الأصل وهو أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، لكن لا يمنع من قبول البينة

من المدعى عليه واليمين من المدعي، وذلك لعدم الاتفاق على معرفة من هو المدعي ومن هو المدعى عليه، بل يكون الشخص مدعياً و مدعى عليه في وقت واحد.

16- إن النكول لا يصح فيما يصح به الإقرار، وبناء على ذلك لا يحكم بنكول المدعى عليه عن اليمين في القضاء إذا نكل عن اليمين، وإنما يوجه القاضي اليمين على المدعي حتى يحسم الخلاف.

17- لما كانت الكتابة كالخطاب والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة جعلت الكتابة وسيلة مشروعة في الإثبات ومثبتة للحقوق، بشرط عدم التزوير والغش فيها، وبناء على ذلك جاز الشهادة على خط المُقرّر وتكون كتابته بمثابة إقرار منه عند الإنكار.

18- تنقسم الكتابة إلى قسمين الكتابة المستبينة والواضحة، والكتابة المستبينة غير الواضحة، فالكتابة المستبينة الواضحة تُعد دليلاً وحجة في إثبات الحقوق، ولذلك أقرت الشريعة الإسلامية كتابة الوثائق وأمرت بكتابة الدين مهما كان صغيراً، لكي لا يقع بين الناس منازعات وخصومات بسبب معاملاتهم وأحوالهم، ولحاجة الناس على توثيق حقوقهم والحفاظ عليها، نستفيد من ذلك إذا أنكر الشخص وثيقة بخطه على إقرار سابق بالحق، فإنه لا يقبل منه هذا الإنكار، ويلزم ما كان في الوثيقة من حق عليه.

التوصيات: أوصي إخواني طلاب العلم بالعناية في دراسة الجوانب القضائية والدعاوي، وأوصي بدراسة جمع المسائل التي اتفق الفقهاء فيها في الدعوى التي يدعيها المدعون وهي لا تُسمع في القضاء وأن تكون ضمن دراسة أكاديمية.

وفي ختام هذه الرسالة أحمده سبحانه أن وفقني و أعانني على إنجائها، فإن وُفقت فيها فذلك بفضل الله سبحانه وتعالى، وإن قصرت فيها فذلك من نفسي وتقصيري.

وأسأله سبحانه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبل منا ما كان صالحاً وأن يتجاوز عنا غير ذلك.

وأسأله سبحانه أن يجزي عنا أساتذتنا وعلماءنا خير الجزاء وأن يعيننا على خدمة دينه وشريعته، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

والحمد لله رب العالمين

الفهارس العلمية

وفيها:

فهرس الآيات الكريمة

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

الفهارس العلمية

فهرس الآيات

م	طرف الآية	رقم	رقم الصفحة
2- سورة البقرة			
1	﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِينِكُمْ ثُمَّ أَقَرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾	84	13
2	﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْشَ مِنْهُ شَيْئًا﴾	282	14، 84، 96، 111، 112، 122، 199، 209
3	﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ مِنْ أَمْنَتِهِ﴾	283	201
3- سورة آل عمران			
4	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾	77	165، 182
5	﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّنَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾	81	14
4- سورة النساء			
6	﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾	6	84
7	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾	58	30
8	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾	135	15
5- سورة المائدة			
9	﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾	89	164، 169، 168
10	﴿وَإِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	106	113

م	طرف الآية	رقم	رقم الصفحة
11	﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدُّ أَيْمَنُهُمْ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ ^(١٨)	108	185، 172
7- سورة الأعراف			
12	﴿قَالَ مَا مَنَّكَ إِلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾	12	36
12- سورة يوسف			
13	﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا﴾ ^(٨١)	81	207
14- سورة إبراهيم			
14	﴿وَمَا كَانَ لِي عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ إِلَّا أَنْ دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي﴾	22	42
15- سورة الحجر			
15	﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ ^(٣٠) إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ ^(٣١)	31-30	36، 34
16	﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَلَا أُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ ^(٣٢) إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخَلَّصِينَ ^(٣٣) ﴿قَالَ هَذَا صِرَاطٌ عَلَيَّ مُسْتَقِيمٌ﴾ ^(٣٤) إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ^(٣٥)	42-39	41
17	﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ ^(٣٦)	42	42، 42، 40
18	﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ﴾ ^(٣٧) إِلَّا آءَالَ لُوطٍ ﴿إِنَّا لَمُتَّجُوهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ ^(٣٨) إِلَّا أَمْرَانَهُ قَدَرْنَا إِنَّهَا لَمِنَّ الْغَاوِينَ ^(٣٩)	60-58	43
16- سورة النحل			
19	﴿يَعْرِفُونَ نِعْمَتَ اللَّهِ ثُمَّ يُنْكِرُونَهَا﴾ ^(٤٠)	83	8
17- سورة الإسراء			
20	﴿وَلَا تَقُفْ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ ^(٤١)	36	207
18- سورة الكهف			
21	﴿فَفَسَّقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾	50	36
21- سورة الأنبياء			

م	طرف الآية	رقم	رقم الصفحة
22	﴿بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ (٢٦)	26	42
24- سورة النور			
23	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	4	130
26- سورة الشعراء			
24	﴿وَلَهُمْ عَلَى ذَنْبٍ﴾	14	66
25	﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ (٧٧)	77	34
27- سورة النمل			
26	﴿وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ﴾ (١٤)	14	8
33- سورة الأحزاب			
27	﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَا كُنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ (٥٠)	5	151
38- سورة ص			
28	﴿إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾	24	42
29	﴿قَالَ فِعْرَتِكَ لِأَعُوذُ بِهِمْ أَجْمَعِينَ﴾ (٨٢) ﴿إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُحَاصِينِ﴾ (٨٣)	82-83	40
41- سورة فصلت			
30	﴿وَكَاوُوا بَعَائِدَنَا يَجْهَدُونَ﴾ (١٥)	15	8
48- سورة الفتح			
31	﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾	27	55
65- سورة الطلاق			
32	﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (١٠)	2، 126	122، 113، 84

فهرس الأحاديث

م	طرف الحديث	الصفحة
1	((البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة))	173

م	طرف الحديث	الصفحة
2	((ألك بينة؟ قال لا، فقال - النبي صلى الله عليه وسلم - لك بمينه))	179
3	((الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس))	168
4	((اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة))	182
5	((أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقتضيه ثمن فرسه، فأسرغ النبي صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن كنت مبتاعاً هذا الفرس ولا بعته، فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال: "أو ليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي: لا، والله ما بعته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "بلى قد ابتعته منك"، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً، فقال خزيمه بن ثابت: أنا أشهد أنك قد باعته، فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمه فقال: "م تشهد؟" فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمه بشهادة رجلين))	201
6	((إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفقه منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمئة شاة، ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مئة، وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرجمت))	16
7	((أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم المدعي البينة، فلم يكن له بينة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنك قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاصك قول: لا إله إلا الله))	181
8	((إن قال: لفلان عندي أو قبلي كذا وكذا بخط يده قضى عليه؛ لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق، وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة، وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواء؛ لأنه أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق))	211
9	((أن كتابة الشهادة كالنطق بها، وكما تجوز الشهادة على الشهادة المنطوقة فكذلك تجوز الشهادة على الشهادة المكتوبة، لأن الكتابة تدل على المشهود به كدلالة اللفظ لأن الشاهد يحص له العلم بالكتابة))	210
10	((اثنون بكتاب أكتب لكم كتاباً لا تضلوا بعده))	200

م	طرف الحديث	الصفحة
11	((تحلفون وتستحقون قتلكم، أو صاحبكم، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبريكم يهود بخمسين))	173
12	((شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه))	110
13	((ضعوا هؤلاء الآيات في السورة التي يذكر فيها كذا وكذا، وإذا نزلت عليه الآية فيقول: ضعوا هذه الآية في السورة التي يذكر فيها كذا وكذا))	200
14	((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))	114
15	((لا يجوز على شهادة الميت -أو رجل- إلا رجلان))	124
16	((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه))	165
17	((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده))	200
18	((هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوزة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، اشترى منه عبداً أو أمة، لا داء ولا غائلة ولا خبثة، بيع المسلم المسلم))	203
19	((هل ترى الشمس؟، قال: نعم. قال: على مثلها فاشهد أو دع))	207
20	((والله لأغزون قُرَيْشًا ...))	169
21	((يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «أبأك جنون» قال: لا، قال: «فهل أحصنت» قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اذهبوا به فارجموه»))	15
22	((يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار، فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن»، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم» قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها))	114
23	((يا نبي الله، أصبت حداً، فأقمه عليّ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها، فقال: «أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها»، ففعل، فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم، فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها))	17
25	((ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة))	134
26	((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر))	174
27	((أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض))	183
28	((شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك))	183
29	((شاهدك أو يمينه))	177، 208

م	طرف الحديث	الصفحة
30	((ليس لك منه إلا ذلك))	183
31	((من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان))	208
32	((وَرِثَ امْرَأَةً أَشِيمَ الضَّبَابِي مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا))	217

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: مصادر التفسير وعلوم القرآن

1. أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الجصاص الحنفي (ت: 370 هـ)، المحقق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1415 هـ/1994 م، عدد الأجزاء: 5.
2. أحكام القرآن: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي (ت: 543 هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ، 2003 م، الأجزاء: 4.
3. إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم: أبو السعود، محمد بن محمد بن مصطفى (ت: 982 هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، دون تاريخ نشر.
4. جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري (ت: 310 هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ، 2000 م، عدد الأجزاء: 24.
5. الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي (ت: 671 هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الكتب المصرية، القاهرة الطبعة: الثانية، 1384 هـ، 1964 م، عدد الأجزاء: 20.
6. مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير: محمد بن عمر بن الحسن الملقب بفخر الدين الرازي (ت: 606 هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة، 1420 هـ.

ثانياً: مصادر الحديث الشريف وعلومه

7. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكنايني الشافعي (ت: 840 هـ)، دار النشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م

8. التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م.
9. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م
10. الجامع الكبير (سنن الترمذي): محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، (ت: 279هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط، الرسالة العالمية - بيروت، سنة النشر: 1430هـ، 2009م.
11. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه: (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (ت: 256هـ) المحقق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة (ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، 1422هـ، الأجزاء: 9.
12. سبل السلام، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ) الناشر: دار الحديث، د. ط، د. ت
13. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت: 275هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، عدد الأجزاء: 4.
14. سنن البيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، 1414 - 1994
15. سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، حققه: شعيب الأرناؤوط، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2004م

16. شرح معاني الآثار، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ)، حققه: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى - 1414 هـ، 1994 م
17. شعب الإيمان المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) حققه: عبد العلي عبد الحميد حامد وآخرون الناشر: مكتبة الرشد الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م
18. عمدة القاري شرح صحيح البخاري: محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: 25.
19. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، المؤلف: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: 1329هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الثانية، 1415 هـ
20. فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852 هـ)، دار المعرفة، بيروت، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، أخرجه: محب الدين الخطيب، الأجزاء: 13.
21. المستدرك على الصحيحين المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1411 - 1990
22. مسند ابن أبي شيبه المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبه، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ) المحقق: عادل العازي و أحمد المزيدي الناشر: دار الوطن - الرياض الطبعة: الأولى، 1997م
23. مسند الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م

24. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: 5.

25. المصنف، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي الناشر: المجلس العلمي - الهند يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة: الثانية، 1403

26. معالم السنن شرح سنن أبي داود: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطابي (ت: 388هـ) المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى، 1351 هـ، 1932 م.

27. المهذب في اختصار السنن الكبير أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي الشافعي (المتوفى: 748 هـ) تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم الناشر: دار الوطن للنشر الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2001 م

28. موطأ الإمام مالك رواية ابن القاسم المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179 هـ) المحقق: السيد محمد بن علوي بن عباس المالكي الناشر: منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي - الإمارات الطبعة: الأولى 1425 هـ - 2004 م

29. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: 762هـ) المحقق: محمد عوامة الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م

30. نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: 1250هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ، 1993م

ثالثاً: مصادر الفقه الإسلامي وأصوله:

31. الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ) المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1425هـ، 2004م.

32. الأحكام السلطانية: علي بن محمد بن محمد الماوردي (ت: 450هـ)، دار الحديث، القاهرة.

33. الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي (ت: 683هـ)، عليها تعليقات: محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، تاريخ النشر: 1356 هـ، الأجزاء: 5.
34. أدب القاضي، تأليف علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت 450هـ)، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة العاني بغداد، 1329هـ 1972م
35. الاستذكار: يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البر (ت: 463هـ)، تحقيق: سالم عطا، محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 - 2000م
36. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (ت: 926 هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ - 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد تامر، الأجزاء: 4.
37. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم (ت: 970هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ.
38. الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ - 1991م، عدد الأجزاء: 2.
39. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين) المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدميّطي (المتوفى: بعد 1302هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م
40. الإقناع في مسائل الإجماع: علي بن محمد بن عبد الملك، ابن القطان (ت: 628هـ)، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، دار الفاروق، الطبعة: الأولى، 1424 هـ، 2004 م، الأجزاء: 2.
41. الأم: محمد بن إدريس بن العباس الشافعي (ت: 204هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، سنة النشر: 1410هـ/1990م، عدد الأجزاء: 8
42. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
43. أنوار البروق في أنواء الفروق: شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني (ت: 684 هـ)، عالم الكتب، بدون طبعة، وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 4.

44. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم (ت: 970هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية، بدون تاريخ عدد الأجزاء: 8.
45. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد، ابن رشد الحفيد (ت: 595 هـ)، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، 1395 هـ/1975 م.
46. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت: 587هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406 هـ، 1986 م، الأجزاء: 7.
47. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241 هـ) الناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
48. البناية شرح الهداية: محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني (ت: 855 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1420 هـ، 2000 م عدد الأجزاء: 13.
49. البيان في مذهب الإمام الشافعي: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (ت: 558 هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م، عدد الأجزاء: 13.
50. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520 هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م
51. التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897 هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416 هـ-1994 م، عدد الأجزاء: 8.
52. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، (ت: 799 هـ) مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة: الأولى، 1406 هـ، 1986 م عدد الأجزاء: 2.

53. التبصرة: علي بن محمد الربيعي اللخمي (ت: 478 هـ)، تحقيق: أحمد نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ، 2011 م، الأجزاء: 14.
54. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلبي: عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشِّلبي (ت: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.
55. تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، علاء الدين السمرقندي (ت: نحو 540 هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1414 هـ، 1994 م.
56. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م.
57. ترتيب الفروق واختصارها: محمد بن إبراهيم البقوري (ت: 707 هـ)، المحقق: عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف، المملكة المغربية، 1414 هـ، 1994 م، عدد الأجزاء: 2.
58. تكملة المجموع، المطيعي وهو ضمن كتاب المجموع شرح المذهب المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676 هـ) الناشر: دار الفكر.
59. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: 880 هـ) حققها: مسعد السعدني الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1996 م.
60. الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (المتوفى: 800 هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322 هـ.
61. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت: 1230 هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 4.
62. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (المتوفى: 1189 هـ) المحقق: يوسف البقاعي الناشر: دار الفكر - بيروت تاريخ النشر: 1414 هـ - 1994 م.
63. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: علي بن محمد حبيب بن محمد، الماوردي (ت: 450 هـ)، المحقق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ، الأجزاء: 19.

64. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م
65. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي (ت: 1051هـ)، دار عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ، 1993م، الأجزاء: 3.
66. الذخيرة: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684هـ)، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1994م، الأجزاء: 14.
67. رد المختار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت: 1252هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ، 1992م عدد الأجزاء: 6.
68. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1991م
69. روضة القضاة وطريق النجاة: علي بن محمد بن أحمد، ابن السّمناني (ت: 499 هـ) المحقق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، 1404 هـ، الأجزاء: 4.
70. شرح الزركشي على مختصر الخرقى: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي (ت: 772هـ) دار العبيكان الطبعة: الأولى، 1413 هـ، 1993 م عدد الأجزاء: 7.
71. الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: 682هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، عدد الأجزاء: 12.
72. شرح مختصر خليل، للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
73. شرح مختصر خليل، للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
74. العدة شرح العمدة: عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1424هـ 2003 م، الصفحات (704).

75. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: 623هـ)، المحقق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1997 م، عدد الأجزاء: 13.
76. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م
77. العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، البابري (ت: 786هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 10.
78. غُيُوثُ المسائل المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م
79. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر المؤلف: أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1405 هـ - 1985 م
80. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ
81. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ) الناشر: دار المعرفة الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
82. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ومعه تكملته «نتائج الأفكار» لقاضي زاده.
83. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ الطبعة: 1414 هـ/1994 م.

84. قره عين الأخيار لتكملة رد المختار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» المؤلف: علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: 1306هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان
85. القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ)
86. الكافي في فقه الإمام أحمد: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت: 620هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414 هـ، 1994 م، عدد الأجزاء: 4.
87. الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البر القرطبي (ت: 463هـ)، المحقق: محمد أحمد الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، عدد الأجزاء: 2.
88. كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ) دار الكتب العلمية عدد الأجزاء: 6.
89. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: 730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 4.
90. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: 829هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان، الناشر: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، 1994
91. كفاية النبيه في شرح التنبيه: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، ابن الرفعة الشافعي (ت: 710هـ)، المحقق: مجدي باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م 2009.
92. المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (ت: 884هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1418 هـ، 1997 م عدد الأجزاء: 8.
93. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 483هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ، 1993م، عدد الأجزاء: 30.
94. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: 1078هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي

95. مجمع الضمانات المؤلف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: 1030هـ)
الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
96. المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)): محيي الدين يحيى بن شرف النووي
(ت: 676هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: 1423 هـ، 2003 م.
97. المحيط البرهاني في الفقه النعمان: برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن
مآزة البخاري الحنفي (ت: 616هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب
العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ، 2004 م، عدد الأجزاء: 9.
98. مختصر المزني، (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم
المزني (المتوفى: 264هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1410هـ-1990م
99. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، الناشر: دار
الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ-1994م
100. معونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات" المؤلف: محب الدين أبو عبد الله محمد
بن محمود بن الحسن المعروف بابن النجار (المتوفى: 643 هـ) دراسة وتحقيق: أ. د عبد
الملك بن عبد الله دهيش، 972 هـ
101. المعيار العرب والجامع المغرب المؤلف: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المحقق: جماعة
من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي 1990 م.
102. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام المؤلف: أبو الحسن، علاء الدين،
علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة
وبدون تاريخ
103. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)
دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ، 1994م، عدد الأجزاء: 6.
104. المغني، لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي
المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، الناشر:
مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ-1968م
105. المقدمات الممهّدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)،
الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1408 هـ-1988م

- 106.** المنشور في القواعد الفقهية المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م
- 107.** منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م
- 108.** المذهب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 3.
- 109.** الموافقات المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ) المحقق: مشهور آل سلمان الناشر: دار ابن عفان الطبعة: الأولى 1417هـ/1997م
- 110.** مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن، الخطاب (ت: 954هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ، 1992م عدد الأجزاء: 6.
- 111.** النكت والفوائد السنية، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة: الثانية، 1404
- 112.** نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، إمام الحرمين (ت: 478هـ) حققه: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ- 2007م.
- 113.** النوادر، أبو علي القالي إسماعيل بن القاسم بن عيذون بن هارون بن عيسى بن محمد بن سلمان (المتوفى: 356هـ)، عني بوضعها وترتيبها: محمد عبد الجواد الأصمعي، الناشر: دار الكتب المصرية، الطبعة: الثانية، 1344هـ-1926م (الثالث هو الذيل والرابع هو التنبيه على الأوهام)
- 114.** الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، (ت: 593هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: 4.

115. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)،
المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة:
الأولى، 1417

رابعاً: مصادر اللغة والمعاجم

116. تاج العروس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق، الزبيدي (ت: 1205هـ)، المحقق: علي شيري
الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، تاريخ النشر: 1424 هـ، عدد الأجزاء: 20.

117. التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، (إعادة
صف للطبعة القديمة في باكستان (1407هـ، 1986م) الطبعة: الأولى، 1424هـ،
2003م.

118. التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، دار الكتب
العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1403هـ، 1983م.

119. الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت:
926هـ) المحقق: د. مازن المبارك دار الفكر المعاصر، بيروت الطبعة: الأولى، 1411 هـ.

120. شرح حدود ابن عرفة، للرصاع = الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة
الوافية، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)،
الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ

121. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: 393هـ)
تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة، 1407 هـ، الأجزاء: 6.

122. الفروق اللغوية: أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري (ت: نحو 395هـ) حققه وعلق
عليه: محمد إبراهيم سليم دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

123. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: سعدي أبو جيب دار الفكر، دمشق، سورية الطبعة:
الثانية، 1408 هـ، 1993.

124. القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد الفيروزآبادي (ت: 817هـ)، تحقيق: نعيم
العرقشوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ، 2005 م.

125. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أيوب بن موسى الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت: 1094هـ) المحقق: عدنان درويش، محمد المصري مؤسسة الرسالة، بيروت.
126. لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور (ت: 711هـ) دار صادر، بيروت الطبعة: الثالثة. 1414 هـ عدد الأجزاء: 15.
127. مختار الصحاح: زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي (ت: 666هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد المكتبة العصرية، صيدا - لبنان، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.
128. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408 هـ، 1988 م.
129. معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، (ت: 395هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر عام النشر: 1399هـ، 1979م. عدد الأجزاء: 6.
130. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي التهانوي (ت: بعد 1158هـ) تقديم: رفيق العجم، تحقيق: علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني مكتبة لبنان، بيروت الطبعة: الأولى. 1996م.

خامساً: مصادر التراجع والأعلام

131. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412 هـ-1992م
132. أسد الغابة في معرفة الصحابة: علي بن أبي الكرم محمد، ابن الأثير (ت: 630هـ) المحقق: علي معوض، عادل عبد الموجود، الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1994 م عدد الأجزاء: 8.
133. الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي، ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ) تحقيق: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى 1415 هـ، الأجزاء: 8.
134. الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: 1396هـ) د، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، 2002 م.

- 135.** تذكرة الحفاظ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ-1998م
- 136.** تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 137.** تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (المتوفى: 742هـ)، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1400 - 1980.
- 138.** الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: 775هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي
- 139.** ذيل طبقات الحنابلة، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة: الأولى، 1425 هـ-2005م
- 140.** شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت: 1360هـ)، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ، 2003 م، عدد الأجزاء: 2.
- 141.** طبقات الحنابلة: أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (ت: 526هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، عدد الأجزاء: 2.
- 142.** الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (ت: 1010 هـ)، المحقق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار الرفاعي، عدد الأجزاء: 4.
- 143.** طبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد بن محمد، ابن قاضي شهبة (ت: 851هـ)، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، 1407 هـ، الأجزاء: 4.

144. طبقات الشافعية: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي (ت: 772 هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2002 م، عدد الأجزاء: 2.

145. طبقات الشافعيين: إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: 774 هـ)، تحقيق: أحمد عمر هاشم، محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: 1413 هـ، 1993 م، عدد الأجزاء: 1.

146. طبقات الفقهاء: إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: 476 هـ)، هذبة: ابن منظور (ت: 711 هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1970.

147. فوات الوفيات: محمد بن شاكر بن أحمد، الملقب بصلاح الدين (ت: 764 هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: 4.

148. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770 هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

149. معجم الأدباء، = إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: 626 هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1414 هـ-1993 م.

150. معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (المتوفى: 1408 هـ)، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

151. نزهة الألباء في طبقات الأدباء، عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري (المتوفى: 577 هـ)، المحقق: إبراهيم السامرائي، الناشر: مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، الطبعة: الثالثة، 1405 هـ-1985 م.

152. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن إبراهيم، ابن خلكان (ت: 681 هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، عدد الأجزاء: 7.

سادساً: المراجع المعاصرة

153. أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي، محمد البعيث، رسالة ماجستير في جامعة نايف العربية، 1424 هـ-2003 م.

154. توجيه اليمين إلى المدعي، المؤلف ياسر العدل، بحث نشر في مجلة الفقه والقانون، في جامعة الجوف السعودية، عام 2019
155. الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، عبد الرحمن الجلعود، وهو بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود.
156. الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، عبد الله الكبيسي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1428هـ 2007م
157. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م
158. المكايل والموازين الشرعية، المؤلف علي جمعة، دار القدس القاهرة، الطبعة الثانية، 1421هـ 2001م
159. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان - دمشق، الطبعة الشرعية، (1428هـ 2007م).

فهرس الموضوعات

- الفصل التمهيدي: بيان مفردات العنوان والمصطلحات ذات الصلة وفيه مبحثان: 7
- المبحث الأول: تعريف مصطلحات عنوان البحث: 7
- المبحث الثاني: تعريف الإثبات وأهميته وشروطه: 8
- الفصل الأول: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الإقرار. 11
- المبحث الأول: تعريف الإقرار. 11
- المطلب الأول: تعريف الإقرار لغة: 11
- المطلب الثاني: تعريف الإقرار اصطلاحاً: 11

- المبحث الثاني حجية الإقرار وأركانه وشروطه 13
- المطلب الأول: مشروعية وحجية الإقرار: 13
- من الكتاب: وردت آيات كثيرة تدل على الإقرار صراحة أو دلالة، وعلى اعتباره حجة ملزمة تثبت بها الأحكام، وسنذكر منها لا على سبيل الحصر: 13
- ومن السنة المطهرة: دلت جملة من الأحاديث الشريفة على مشروعية الإقرار، واعتباره حجة ملزمة على قائله، ومن تلك الأحاديث: 15
- أما الإجماع: 18
- لقد أجمع علماء الأمة على أن المُقَرَّر يُؤاخذ بإقراره، وأنه حجة عليه، وبه تثبت الحدود والحقوق، ولم يخالف أو ينكر أحد بالاحتجاج به. 18
- أما المعقول: 18
- المطلب الثاني: أركان الإقرار وشروطه: 19
- أولاً: الصيغة: وهي "ألفاظ فيما يجب به موجب الإقرار". 19
- ثانياً: المُقَرَّر: وهو المُخَيَّرُ بالحق الذي عليه للغير، وهو على ضربان مكلف وغير مكلف، فأما المكلف فضربان محجور عليه وغير محجور عليه، وبناء على ذلك يشترط في المُقَرَّر: 20
- ثالثاً: المُقَرَّر له: وهو المستحق لما تضمنه الإقرار من حقٍ لصالحه، ولا يخلو حاله من أمرين إما أن يكون آدمياً أو غير آدمي، ولذلك يشترط في المُقَرَّر له: 21
- رابعاً المُقَرَّر به: وهو ما تضمنه الإقرار؛ فلذلك قالوا: هو كل شيء جازت المطالبة به، أو جاز الانتفاع به، ولا يخلو من أمرين: إما أن يكون على بدن أو على مال. 22
- المبحث الثالث حكم الإقرار في الحقوق وبيان ما يثبت به من الحقوق 24
- المطلب الأول: حكم الإقرار في الحقوق: 24

- المطلب الثاني: بيان ما يثبت به من الحقوق: 25.....
- المبحث الرابع: حكم إنكار الإقرار في التصرفات: 26.....
- الفرع الأول: حكم الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى: 27.....
- اختلف الفقهاء في الرجوع عن الإقرار في حق الله تعالى الخالص الذي يُدرأ بالشبهات على قولين: 28.....
- الفرع الثاني: حكم الرجوع في حقوق العباد المحضة وحقوق الله عز وجل المشتركة مع حقوق العباد: 30.....
- المبحث الخامس: الآثار المترتبة على الإنكار بعد الإقرار عند الفقهاء: 32.....
- المطلب الأول: الاستثناء في الإقرار: 33.....
- منها: اختلف الفقهاء في صحة الاستثناء من المستثنى منه من جنسه أو من غير جنسه: إلى ثلاثة أقوال: 34.....
- ومنها: اختلف الفقهاء في صحة الاستثناء الذي يرفع أكثر المستثنى منه: 38.....
- لكن يظهر هنا صورة إضافية من الاستثناء على الاستثناء وهي كأن يقول: علي ألف إلا ألف إلا مئة. 44.....
- المطلب الثاني: الاستدراك في الإقرار: 44.....
- معنى الاستدراك: هو رفع ما يتوهم ثبوته من كلام سابق أو إثبات ما يتوهم نفيه، وقيل تلافي ما فرط من قول أو عمل. 44.....
- فالاستدراك في الإقرار هو: "أن يقر بشيء ثم يعقبه ويتبعه بما يغير بعضه أو كله" وصيغته هي قوله: علي كذا لا بل كذا. 45.....
- الفرع الأول: رجوع الاستدراك إلى المُقرّ به 45.....

- أولاً: في القدر: 45
- 1- من جنسه: 45
- 2- رجوع الاستدراك في المُقرّ به في القدر من غير جنسه: 46
- الفرع الثاني: رجوع الاستدراك إلى المُقرّ له: 49
- المطلب الثالث: تعقيب الإقرار بما يرفعه أو ينقصه: 51
- الفرع الأول: القرينة التي تدخل على أصل الإقرار 52
- أولاً: الاستثناء أو التعليق بمشينة الله عز وجل: 53
- ثانياً: تعقيب الإقرار بالتعليق بشرط الخيار: 56
- ثالثاً: تعقيقه بشرط التأجيل إلى مدة: 59
- رابعاً: تعقيب الإقرار بما يشك فيه أو يُظن: 61
- خامساً: تعقيب الإقرار بقول المُقرّ لا تلزمي: 61
- الفرع الثاني: القرينة التي تدخل على وصف المُقرّ به: 61
- أولاً: تفسير المُقرّ لإقراره بما ليس بمال في الشرع: كالخمر والخنزير والميتة: 62
- ثانياً: تفسير المُقرّ لإقراره بالنقص أو بالزيوف: 64
- ثالثاً: بيان جهة المُقرّ به وتفسيره بكونه وديعة: 65
- الفرع الثالث: تعقيب الإقرار بدعوى تناقض إقراره: 68
- أولاً: حكم مسألة من قال: علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه: 69

- ثانياً: حكم مسألة من قال: عليّ ألف قضيته إياها، أو كان لفلان عليّ ألف
 72.....قضيته:
- ثالثاً: حكم مسألة: لو قال: له عليّ ألف درهم وديعة، ثم قال: قد تلفت أو قد
 73.....رددتها له:
- المبحث السادس: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الإقرار: 74.....
- المطلب الأول: المسائل المندرجة في المعاملات 74.....
- المطلب الثاني: المسائل المندرجة في الأحوال الشخصية 78.....
- المطلب الثالث: المسائل المندرجة في الجنايات 80.....
- الفصل الثاني: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الشهادة 82.....
- المبحث الأول: تعريف الشهادة والرجوع عنها لغة واصطلاحاً 82.....
- المطلب الأول: تعريف الشهادة والرجوع: 82.....
- المطلب الثاني: تعريف الشهادة والرجوع عنها: في الاصطلاح: 82.....
- المبحث الثاني: حجية الشهادة وأركانها وشروطها 84.....
- المطلب الأول: مشروعية وحجية الشهادة: 84.....
- المطلب الثاني: أركان الشهادة وشروطها: 87.....
- المبحث الثالث: الفرق بين الشهادة والإقرار: إن الشهادة خبر والإقرار خبر لكن الفرق بينهما
 يظهر في عدة نقاط، ولا بد من ذكر التعريف لكل منهما حتى تتبين الفروق فيما بين
 المصطلحين؛ فالشهادة: هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، أما
 الإقرار: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه. فالإقرار إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه،
 أما الشهادة فهي إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير، هذا من حيث الماهية، أما من حيث
 الفروقات فالشهادة تختلف عن الإقرار في أن الشاهد قد يُتهم في شهادته، أما المُقرّ فإنه لا يُتهم

في إقراره بعد ثبوت كونه عدلاً وصالحاً وأيضاً إن الحق في الشهادة لازم لغير الشاهد، فالشهادة متعدية للغير، بخلاف الإقرار فإن المُقرّر في إقراره لا يتعدى إلى الغير لأن الإقرار حجة قاصرة على المُقرّر.	92
المبحث الرابع: حكم الرجوع بعد أداء الشهادة في الحقوق:	93
المطلب الأول: مفهوم معنى الرجوع عن الشهادة:	94
المطلب الثاني: أنواع الرجوع عن الشهادة:	94
المطلب الثالث: صفة الرجوع عن الشهادة من حيث الصراحة وعدمها:	95
المطلب الرابع: شروط الرجوع في الشهادة:	101
المطلب الخامس: حكم الرجوع عن الشهادة باعتبار الوقت:	102
المبحث الخامس: أنواع الشهادة من حيث الشهود وأثر الرجوع فيها عند الفقهاء	109
المبحث السادس: حكم الشهادة على الشهادة وأثر الرجوع فيها	118
المطلب الثامن: الرجوع عن الرجوع في الشهادة:	129
المبحث السابع: الآثار المترتبة على الإنكار بعد الشهادة عند الفقهاء:	130
وفيه أربعة مطالب:	130
المطلب الأول: أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الحدود والقصاص:	130
المطلب الثاني: أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأموال:	143
المطلب الثالث: أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأحوال الشخصية:	152
المبحث الثامن: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الشهادة:	157
الفصل الثالث المانع من الإنكار في التصرفات بسبب اليمين:	163

المبحث الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً.....	163
المبحث الثاني: مشروعية اليمين.....	164
المبحث الثالث: أقسام اليمين باعتبارين: الحالف، وأداء الكفارة وعدمها.....	166
المطلب الأول: أقسام اليمين باعتبار الكفارة وعدمها:.....	166
المطلب الثاني: أقسام اليمين باعتبار الحالف:.....	169
المبحث الرابع: شروط اليمين المتفق عليها والمختلف فيها عند الفقهاء.....	178
المبحث الخامس: حكم اليمين الموجهة إلى الطرف الآخر عند الفقهاء.....	180
المطلب الأول: حكم اليمين الموجهة إلى المدعى عليه:.....	180
المطلب الثاني: حكم اليمين الموجهة إلى المدعي:.....	185
المبحث السادس: أثر الإنكار في اليمين عند الفقهاء.....	187
المطلب الأول: يمين الرد عند الفقهاء.....	188
المطلب الثاني: حكم النكول عن اليمين أمام القاضي وأثر ذلك:.....	189
المبحث السابع: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في اليمين:.....	191
الفصل الرابع: المانع من الإنكار في التصرفات بسبب الكتابة:.....	197
المبحث الأول: تعريف الكتابة وبيان المصطلحات المتصلة به.....	197
المطلب الأول: تعريف الكتابة في اللغة والاصطلاح:.....	197
المطلب الثاني: المصطلحات التي تتصل بالكتابة:.....	198
المبحث الثاني: مشروعية الكتابة وأهميتها في الإثبات.....	199

المطلب الأول: مشروعية الكتابة:	199
المطلب الثاني: أهمية الكتابة في الإثبات:	206
المبحث الثالث: بيان اتصال الكتابة بغيرها من الوسائل الإثبات:	206
المطلب الأول: الكتابة التي تتضمن الشهادة:	206
المطلب الثاني: الكتابة التي تتضمن الإقرار:	210
المبحث الرابع: أنواع الكتابة في الإثبات ومدى حجيتها:	212
المطلب الأول: أنواع الكتابة باعتبار عرضها:	212
المطلب الثاني: أنواع الكتابة باعتبارها وسيلة للإثبات:	213
المبحث الخامس: حكم إنكار الكتابة بعد ثبوتها عند الفقهاء:	214
المبحث السادس: المسائل المندرجة تحت الحجة المانعة من الإنكار في الكتابة:	216
الخاتمة وفيها أهم النتائج :	222
الفهارس العلمية:	226
فهرس الآيات	226
فهرس الأحاديث	228
فهرس المصادر والمراجع	231
أولاً: مصادر التفسير وعلوم القرآن:	231
ثانياً: مصادر الحديث الشريف وعلومه	231
ثالثاً: مصادر الفقه الإسلامي وأصوله:	234

243.....	رابعاً: مصادر اللغة والمعاجم.....
244.....	خامساً: مصادر التراجم والأعلام.....
246.....	سادساً: المراجع المعاصرة.....
247.....	فهرس الموضوعات.....

The argument against denial in actions in Islamic jurisprudence (an applied analytical study)

Student: (Muhammad Nihad Jarab). Supervisor: Dr. (Abdul Rahman Al-Saadi)

Abstract of the message

The aim of the research is to collect the arguments and means that prevent their authors from denying it, if what is proven to refute their previous action, and to study and analyze them, mentioning examples and applications for each method.

To achieve this goal, the thesis was divided into (four) chapters: the first (the impediment to denial in actions due to confession), the second (the impediment to denial in actions due to testimony), the third (the impediment to denial in actions due to an oath), and the fourth (the impediment to denial in Actions due to writing).

The research followed inductive, analytical, and applied approaches, by tracking the arguments that prevent denial and their rulings according to the jurists in the four approved schools of thought, and analyzing and explaining the sayings of the jurists, while mentioning scientific evidence and discussions. The applied approach was evident in mentioning the issues that fall under each chapter of the research.

:The research reached a number of results, the most important of which are

1- Acknowledgment does not create the truth, but rather reveals and reveals it. Therefore, it is not acceptable for a person to retract or deny his previous acknowledgment in the rights of human beings, but in the rights of God Almighty it is acceptable to retract what he acknowledged if he has an excuse and a reason, but without an excuse and a reason it is not accepted from him

2- Since acknowledgment is one of the strongest arguments in proof, and it is the opposite of denial; The acknowledgment of the shared rights between God Almighty and His servants with regard to His servants is not accepted, and what he was obligated to do in relation to God Almighty is waived. Whoever acknowledges the theft and then denies what he admitted, the penalty of theft is waived from him, but he is liable for what he stole

.Keywords: (argument), (means), (return), (denial), (acknowledgment)

Syrian Arab Republic

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Damascus University - Faculty of Sharia

Section: Islamic jurisprudence and its principles

University Damascus



The argument against denial in actions in Islamic Fiqh

(Applied original study)

A thesis submitted to fulfill the requirements for obtaining a
master's degree student preparation

By

Muhammad Nihad Muhammad Dhafer Jarab

Supervisor

(Dr. Abdul Rahman Al-Saadi)

AD 2024 – AH 1446