



جامعة الأزهر - غزة
الدراسات العليا
كلية التربية / قسم الدراسات الإسلامية
شعبة / الفقه المقارن

" الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات "

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الباحث:

إبراهيم سليمان سرحان أبو صعيك

إشراف:

د. مازن مصباح صباح

أستاذ الفقه وأصوله المشارك وعميد كلية الشريعة بجامعة الأزهر - غزة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الفقه المقارن من كلية التربية - قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر
- غزة.

2011/10م

قال الامام الشافعي:

مع الاثام تفعل ما تشاء... وطب نفساً اذا حكم القضاء
ولا تجزع لحادثة الليالي... فما لحواشي الدنيا بقا
وكفى رجلاً على الأهوال جلاً... وشيمتك السماح والسخا
يفطن بالسماحة كل عيب... وكم عيب يفطيه السخا
ولا حزن يدم ولا سرور... ولا بأس عليك ولا رخا
ولا تفرج الأعداء قط ذلاً... فإن شماتة الأعداء بلا
ولا تفرج السماحة من بخيل... فما في النار للظمآن ماء

الإمام الشافعي

إهداء

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات

وبعد،،،

- إلى والديّ العزيزين المغفور لهما بإذن الله تعالى اللذين فقدتهما منذ أمد بعيد على صغر سني.
- إلى شقيقتي الكبيرة الحانية والأم الرؤوم التي ما فتئت في تقديم المساعدة فضلا عن الدعاء والابتهالات لله عزّ وجلّ.
- إلى شهداء هذه الأمة العظيمة من لدن نبينا محمد - صلى الله عليه وسلم - إلى شهدائنا الأبرار على مر السنين الطوال.
- إلى شهداء الشعب الفلسطيني المرابط على أرضه ومقدساته الذين روا بدمائهم الزكية ثرى ومقدسات ديارنا العامرة بأهلها.
- إلى جرحانا البواسل الذين أسأل الله لهم الصحة والعافية.
- إلى أسرانا البواسل، أسرى الحرية خلف القضبان الذين أسأل الله أن يفرّج كربهم.
- إلى زوجتي العزيزة التي صبرت طويلا على حياة مليئة بالصعاب والآلام.
- إلى أحبائي أبنائي وبناتي: آية و (غديروعبير) ونورا وهديل وحاتر وأنس و(الحسن والحسين) و رحمة و (طارق وهدى) الذين كانوا مثالا للجد والمثابرة والطاعة أيام الدراسة والبحث.
- إلى أحفادي و قرّة عيني: شموع ومحمود وبتول وسليمان الذين أدخلوا السرور علينا في كل وقت وحين
- إلى إخواني وأخواتي وأصهارى وأنسبائي الذين ذللوا لي الصعاب كلها .
- إلى كل هؤلاء أقدم هذا العمل المتواضع الذي أسأل الله عزّ وجلّ أن يكون خالصا لوجهه الكريم.

والحمد لله رب العالمين

الباحث

إبراهيم سليمان أبو صعيلىك

شكر وتقدير

انطلاقاً من قوله تعالى: " ومن شكر فإنما يشكر لنفسه " ¹ وعملاً بقوله - صلى الله عليه وسلم - " لا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ " ² وعرفاناً مني بالفضل لأهله أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أسهم وساعد في هذا البحث، وأسدى إلي نصيحة أو توجيهاً.

وأخص بالذكر أستاذي وشيخي فضيلة الدكتور: مازن مصباح صباح . الأستاذ المشارك في الفقه وأصوله وعميد كلية الشريعة في جامعة الأزهر - غزة على تفضله بقبوله بالإشراف على هذه الرسالة . فلقد جاد عليّ بنصائحه وتوجيهاته النافعة فإله أسأل أن يمدّه بطول العمر وحسن العمل، وأن يجزيه عني وعن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأستاذي الكريمين الفاضلين عضوي لجنة المناقشة:

- فضيلة الدكتور : نعيم سمارة المصري، أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة - جامعة الأزهر بغزة.
- وفضيلة الدكتور: محمد زيدان زيدان، أستاذ الفقه المساعد ، ومدير فرع جامعة القدس المفتوحة برفح.

وذلك على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة ليثريها بملاحظتهما وتوجيهاتهما السديدة النافعة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى بقية أساتذتي الكرام ، وكلية التربية ممثلة بعميدها، وقسم الدراسات الإسلامية وأعضاء الهيئة التدريسية في القسم والموظفين العاملين. وأرجو من الله العليّ القدير أن يبقيها منارة للعلم وأن يحفظها من كل سوء.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى زملائي في سلك التربية والتعليم بوكالة الغوث الذين قدموا لي المساعدة في تدقيق هذه الرسالة و إنجاز ملخص الرسالة باللغة الانجليزية وإخراجها بهذا الثوب الجميل فجزاهم الله خير الجزاء.

الباحث

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

إبراهيم سليمان أبو صعيك

غزة رجب 1431هـ

2011/6/1م

¹ سورة: النحل الآية: (40)

² أخرجه الإمام أبو داود في سننه، باب: في شكر المعروف ج4/403، الحديث رقم: (4813)، السُّجِسَاتِي، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود بحاشيته عون المعبود، المتوفى سنة: 275هـ، الناشر: دار الكتاب العربي.

ملخص البحث

تتناول هذه الرسالة موضوعاً من المواضيع الفقهية وهو :
" الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات " ولا شك أن الشهادة لها أهمية كبيرة في إثبات الحقوق لكونها وسيلة من وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي.

وبالرغم من أهمية الشهادة في القضاء الإسلامي إلا أنه قد يعتري الشهادة بعض الشوائب التي تجعلها لا تحقق الغاية التي شرعت من أجلها - وهي إثبات الحق للمظلوم في شتى مجالات الحياة المختلفة - كأن يطرأ عليها اضطراب أو تعارض أو رجوع - يكون له ميسر علاقة في تبدل وتغير الأحكام مما يترتب على ذلك آثار تلحق الراجعين عن شهادتهم، وتحملهم المسؤولية في الضمان لما فوتوه من منفعة متعلقة بصاحب الحق.

هذا وقد جاءت هذه الرسالة مقسمة إلى مقدمة، وبابين وكل باب مقسم إلى فصلين وخاتمة:

المقدمة:

وقد عرض هذا التمهيد لمقصد حفظ المال في الشريعة الإسلامية ، حيث عالج أموراً عديدة منها: مشروعية السعي في مناكب الأرض والكسب المشروع، وتشريع المعاملات الشرعية التي تكفل الحصول عليه، كالبيع، والهبة، والشركات، والإجارة وسائر العقود المالية، وتشريع الأحكام التي تحفظ المال وتحميه من الاعتداء وعبث العابثين، وتشريع الضمان والتعويض، وتقرير المؤيدات المدنية في الأموال والعقود، لرفع الحرج عن الناس في التعامل. والنهي عن الغرر، والجهالة، وكل ما يؤدي إلى التخاصم، لتتم مصالح الناس دون الوقوع في الخصومات والخلافات والأحقاد والضغائن بين الأفراد رعاية للقيم والآداب الراقية، والفضائل الحميدة.

الباب الأول: وقد ركزت الضوء فيه على فصلين:

الفصل الأول: وقد تحدث عن مفهوم الشهادة والرجوع عنها:

معالجا أموراً عديدة منها: التعريف بمعنى الشهادة وركنها وحكمها الشرعي وشروطها وأهميتها كوسيلة إثبات و معنى الرجوع عن الشهادة وشروط الرجوع وركنه وحكمه.

الفصل الثاني: وقد تحدث عن صور وحالات الرجوع عن الشهادة وأثره على الضمان:

معالجا أموراً عديدة منها: معنى الرجوع الصريح وغير الصريح عن الشهادة والرجوع عن الرجوع وحالات الرجوع عن الشهادة، و مفهوم الضمان وأثر الرجوع عليه.
الباب الثاني: وقد تناولت الحديث فيه عن فصلين:

الفصل الأول: بينت فيه مقدار الواجب من الضمان المترتب على الرجوع:
وقد تناولت فيه: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجال، وشهادة الرجل والمرأتين، و رجوع بعض الشهود في شهادة الرجلين والمرأتين، وفي شهادة الرجل وعشر نسوة ، وبينت ما يلحق كلا منهم من ضمان مستحق.

الفصل الثاني: أوضحت فيه الآثار المترتبة على الرجوع عن الشهادة المتعلقة برد عين الحق المغصوب:

وقد تناولت فيه مفهوم وأسباب حق الاسترداد، وكيفية الاسترداد، والأحكام المتعلقة بتغيير المغصوب بالزيادة أو النقصان أو بالشكل أو الغرس والبناء في الأرض، وصاحب الحق في الاسترداد والآثار المترتبة عليه، وما يلزم الغاصب من ضمان ، وحقوق المغصوب منه والاختلاف الذي قد ينشأ بين الغاصب والمالك في الغصب والمغصوب ، وتملك الغاصب للمغصوب بالضمان ونفقة المغصوب.

الخاتمة:

ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها، وأبرز التوجيهات فيما يتعلق بالآثار المترتبة على الرجوع عن الشهادة.

**Al-azhar University
The Higher Studies
College of Education
Islamic Studies Dep.
Section/comparative Jurisprudence**

**The testimony and its retracting in the Islamic
jurisprudence of transactions**

(a comparative juristic study)

**Prepared by:
Ibrahim s.s. Abu Suaileeq**

**Supervised by:
D. Mazen m. Sabbah**

**A complementary research to accomplish the graduation
requirements in order to obtain a master degree in
"comparative jurisprudence".**

2011

The abstract of reseach

This study discusses one of the jurisprudence subjects-**testimony and it's retracting in the Islamic jurisprudence of transactions**. It's no doubt the testimony is an important means in confirming the rights in the Islamic jurisprudence.

Despite it's great importance in the Islamic adjudication, this means might be impeded by some drawbacks which prevent it from fulfilling the ultimate goal it has been set for(giving the right back to its owner in the different fields of life). These drawbacks, such as disturbance, contradiction or retracting, result in changing the sentences and as a result a retracting witness shall guarantee and be responsible for any interest which belongs to the right owner and is wasted by retracting.

The study divides into a preamble and two parts. Each part has two chapters.

The preamble has been written to show the purpose of money conservation in the Islamic legislation. It explained several matters : the legislation of roaming and seeking after legal earning, the legislation of transactions such as sales, gifting, firms, renting, and other money contracts, the legislation of rules that conserve and protect money from violation and damage, the legislation of guaranteeing, compensation, the approval of some civil rules and contracts, in order to ease some difficulties for people in contracting, and finally prohibiting the ambiguous selling and any other incomplete contracts which may cause clashes and resentments among people , in order to retain fair and clean transactions among people full of great values and good manners .

The first part: spotlighting two chapters:

Chapter 1: discusses definitions of testimony and retracting.

This chapter shows the meaning of testimony, its principles, rules, conditions, and its importance as a means of confirmation as well as the meaning of testimony retracting, its conditions, principle and rule.

Chapter 2: discusses states and forms of retraction and its effect on the guarantee.

This chapter clarifies several concepts: the explicit and inexplicit retraction of testimony, the state of retracting a former retraction, states of testimony retraction, and the meaning of the guarantee and the effect of retraction on it.

The second part: spotlighting two chapters:

Chapter 1: shows the amount should be guaranteed due to retraction.

The chapter discusses the retraction of testimony when: the witnesses are men, when they are one man and two women, when they are two men and

two women, and when they are a man and ten women. It also shows the amount deserved to be guaranteed in each case.

Chapter 2: shows the effects resulting from retraction of testimony related to the regaining of the robbed object.

This chapter discusses the definition and reasons of the right of regaining, how it can be regained, and rules related to the change in the robbed object as to size, form, planting and construction(in case it is a piece of land). It also talks about effects resulting from regaining by the true owner, the amount guaranteed by the robber, the actual rights of the true owner, the clash that may occur between the robber and the robbed person regarding the way of robbery and the robbed object, besides the ownership of the robbed object given to the robber in return for guarantee and expense paid to the robbed person.

The conclusion:

It concludes the most essential findings and prominent recommendations concerning the effects of testimony retraction.

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً وبعد.

إن الله عزّ وجلّ اختار العلم سبيلاً لمعرفة والإيمان به بل عدّه من أعظم الوسائل التي تحقق الخوف منه لقوله تعالى " إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ"¹ ولما كان هذا شأن العلم والعلماء عند الله فإن العلم الشرعي يحتلّ القمة السامقة بين العلوم التي تقود صاحبها إلى الإيمان بالله تعالى، ولربما التفقه في الدين يمثل ذروة سنام هذه القمة لما فيه من الخيرية لقوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ)² ولا شك أن الفقه آفاقه رحبية تغطي مجالات حياة الإنسان كلها في العبادات والمعاملات والحدود، ومنها البيّنات والشهادات التي تحتلّ أهمية كبيرة في القضاء في الفقه الإسلامي.

ولا شك أن الشهادة لها أهمية كبيرة في إثبات الحقوق ليسرها بين أفراد المجتمع وإمكانية إقامتها. وبالرغم من أهمية الشهادة في القضاء الإسلامي إلا أنه قد يعترى الشهادة بعض الشوائب التي تجعلها لا تحقق الغاية التي شرعت من أجلها - وهي إثبات الحق للمظلوم في شتى مجالات الحياة المختلفة ومنها الدماء والأموال والأعراض والحقوق المالية - كأن يطراً عليها اضطراب أو تعارض أو رجوع يكون له مسيس علاقة في تبدل وتغيّر الأحكام، ولزوم الفسخ للعقود المختلفة التي تترتب على هذا الرجوع خصوصاً تلك المتعلقة بفقه المعاملات.

لقد جاءت شريعة الإسلام ومن أبرز مبادئها إقامة العدل وتأسيسه، ومنع الظلم بشتى صورته وأشكاله، فالقسط والعدل هو غاية الرسالة المحمدية، بل الرسالات كلها، "لقد أرسلنا رسلاً بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط"³ عدل ينظم ميادين الحياة كلها، ويعم حقوق

1 سورة: فاطر الآية: (28)

2 أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب: العلم قبل القول والعمل، الحديث رقم: (67) ج 1/24. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، المتوفى سنة: 852 هـ، شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

3 سورة: الحديد الآية: (25)

الخالق والمخلوق جميعها، ويشمل الأفعال والأقوال والتصرفات بشتى أشكالها . عدل في كل ميدان، وقسط مع كل إنسان، "إنّ الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى"¹.

وإنّ دين الإسلام وهو يقرر مبادئ الحق ويصوغ قواعد الإصلاح ويؤسس مناهج الخير، فهو الدين الذي يكفل لهذه المبادئ الخيرة، والمناهج الإصلاحية طرقاً توصل إليها، ووسائل تضمن سلامتها مما يخل بها، أو يناقض أغراضها ويهدد مقصودها، وإنّ من أبرز أسباب إقامة العدل، وأظهر ركائز القسط القيام بالشهادة ومعرفة أهميتها، ودورها في المجتمع، ومراعاة حقها والواجب نحوها ولذلك تعدّ الشهادة في الفقه الإسلامي من أهم وسائل الإثبات² لما يلي:

1- الشهادة معيار لتمييز الحق من الباطل، وحاجز يفصل الدعاوى الصادقة من الكاذبة، قال بعضهم: الشهادة بمنزلة الروح للحقوق، فالله أحيا النفوس بالأرواح الطاهرة، وأحيا الحقوق بالشهادة الصادقة. والشهادة ضرورية لقيام الحياة الاجتماعية، وما يخالفها من أحداث ويصحبها من وقائع مادية وتصرفات إرادية ومعاملات وعلاقات عائلية.

قال شريح رحمه الله: "الحكم داء، والشهادة شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء"³

2- الشهادة من أقوى وسائل الإثبات، فهي أقوى من اليمين، لأنها:

أ- تعتمد على تقوى المدعي الذي لا يدخر جهداً في الوصول إلى ما يدعيه.

ب- أو تعتمد على تقوى المدعى عليه الذي يبذل أقصى ما في وسعه للتخلص من الدعوى.

ت- اليمين تصلح للدفع أكثر منها للإثبات.

ث- الشهادة أقوى من الكتابة لإمكانية تزويرها وضياعها، وحاجتها إلى مستوى من التعليم يميّز

فيه الشخص مرامي الكلام ومغازيه⁴.

¹ سورة: النحل: الآية: (90)

² وسائل الإثبات في الإسلام تشمل: الإقرار والشهادة واليمين والنكول، وتتسع لتشمل الأمارات والفراسة. سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ص 223.

³ انظر: ابن قدامة، أبو محمد، عبد الله بن أحمد المقدسي، المعني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ - ج10/154.

⁴ انظر: عودة، عبد القادر، المتوفى سنة: 1373هـ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الناشر: دار الكتب العلمية. ج2/68، البيهق، محمد بن عبد الله بن خالد، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي وتطبيقاته من واقع القضايا في محاكم الرياض - رسالة ماجستير غير منشورة في العدالة الجنائية - تخصص تشريع جنائي إسلامي - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - قسم العدالة الجنائية/ التشريع الجنائي الإسلامي. ص 31.

3- للشهادة دور كبير في المجتمعات الأولى، إذ إنها الوسيلة الطبيعية و العادية للإثبات بشهادة الشهود كان سابقا لكل أنواع طرق الإثبات الأخرى.

فقبل انتشار الكتابة كانت كافة الوقائع - وبخاصة الاتفاقيات والمعاهدات- تثبت بالشهادة¹.

4- الشهادة يمكن الاستفادة منها في جميع المجالات من حيث الإثبات، وأما غيرها فلا يستفاد منها إلا في نطاق ضيق، فلا يمكن إثبات جرائم السرقة والقتل بالكتابة، و لا يكفي فيها اليمين لتطبيق العقوبة².

5- كون الشهادة امتثال لأمر الله سبحانه حيث قال -عزّ وجلّ- " يا أيها الذين ءامنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله"^{3 4}

وما من شكّ أن الشهادة فقدت أهميتها مع مرور الزمن لانتشار التعليم واستعمال الكتابة، إضافة إلى ضعف الوازع الديني، و رقة الإيمان وسوء الأخلاق وشيوع شهادة الزور، وتداخل المعاملات، حتى أصبحت الشهادة مستبعدة نوعاً ما عند القانونيين، وخاصة في مجال الإثبات المدني وغدت تخضع لتقدير القاضي⁵.

ومع ذلك فإن الشهادة ما زالت وسيلة من وسائل الإثبات المعتبرة، ولها أهميتها الخاصة، وخصوصاً في المجال الجنائي والمعاملات، حيث الوقائع المادية التي لا يمكن إثباتها إلا بالشهادة أو بطرق الإثبات الأخرى، مثل الاعتراف، والقرائن والمعاینات والخبرة. فشهادة الشهود هي الوسيلة الطبيعية للإثبات الجنائي، والمعاملاتي، حيث تكون الأحداث عابرة تقع فجأة لا يسبقها تراض أو اتفاق. فالجرائم بطبيعة الحال ترتكب مخالفة للقانون، ولا يمكننا

¹ انظر: الغماز، إبراهيم إبراهيم، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.ص 35.

² انظر: المرجع السابق ص 35.

³ سورة: النساء الآية: (135)

⁴ انظر: الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار المكتبتي للطباعة والنشر والتوزيع.ج1/119.

⁵ انظر: وسائل الإثبات ج1/120.

تصور إثباتها مقدماً، وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل مرتكبوها على الهروب وإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار¹.

وعليه فإنني بإذن الله تعالى سأطرق لموضوع الشهادة في حالة الرجوع عنها وبحث المسائل المتعلقة بأثر هذا الرجوع على المعاملات، وذلك من خلال هذه الدراسة بعنوان:

{الشهادة و الرجوع عنها في فقه المعاملات }

وقد بُني البحث على بابين وخاتمة:

ومقدمة تتضمن ما يلي:

- 1- أهمية الموضوع.
- 2- أهداف الدراسة.
- 3- الدراسات السابقة.
- 4- منهجية الدراسة.

الباب الأول: مفهوم الشهادة والرجوع عنها، وصور وحالات الرجوع، وأثره على الضمان، وفيه

فصلان:

الفصل الأول: مفهوم الشهادة والرجوع عنها وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الشهادة وركنها وحكمها وشرطها وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للشهادة.
- المطلب الثاني: ركن الشهادة.
- المطلب الثالث: حكم الشهادة.
- المطلب الرابع: شرط الشهادة.

المبحث الثاني: مصطلح الرجوع عن الشهادة وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: معنى الرجوع عن الشهادة.
- المطلب الثاني: شروط الرجوع عن الشهادة.
- المطلب الثالث: ركن الرجوع عن الشهادة.
- المطلب الرابع: حكم الرجوع عن الشهادة.

¹ انظر: الشهادة كدليل إثبات، ص 35.

الفصل الثاني: صور وحالات الرجوع عن الشهادة وأثره على الضمان وفيه مبحثان:

المبحث الأول: صور وحالات رجوع الشهود عن الشهادة وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: الرجوع الصريح عن الشهادة.
- المطلب الثاني: الرجوع غير الصريح عن الشهادة.
- المطلب الثالث: الرجوع عن الرجوع وما يترتب عليه.
- المطلب الرابع: حالات الرجوع عن الشهادة.

المبحث الثاني: أثر رجوع الشهود على الضمان وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: مفهوم الضمان وسببه.
- المطلب الثاني: أثر رجوع الشهود على الضمان.

الباب الثاني: أثر الرجوع عن الشهادة في فقه المعاملات وفيه فصلان.

الفصل الأول: بيان مقدار الواجب من الضمان المترتب على الرجوع وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجال وفيه مطلبان:

المبحث الثاني: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجل والمرأتين وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: رجوع المرأتين، ورجوع رجل وامرأة، ورجوع الرجل والمرأتين في شهادة الرجل والمرأتين.
- المطلب الثاني: رجوع المرأة في شهادة الرجلين والمرأة.

المبحث الثالث: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجلين والمرأتين وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: رجوع الرجلين عن شهادتهما.
- المطلب الثاني: رجوع رجل واحد.
- المطلب الثالث: رجوع رجل وامرأة.
- المطلب الرابع: رجوع الرجلين والمرأتين جميعاً.

المبحث الرابع: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجل وعشر نسوة وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: رجوع الرجل وحده أو النسوة وحدهن.
- المطلب الثاني: رجوع ثماني نسوة، ورجوع رجل وامرأة في شهادة الرجل وعشر نسوة

- **المطلب الثالث:** رجوع رجل وثلاث نسوة في شهادتهم.

الفصل الثاني: أثر الرجوع عن الشهادة المتعلق برد العين المغصوبة وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم وأسباب حق الاسترداد وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** مفهوم الاسترداد وحكمه التكليفي.

- **المطلب الثاني:** أسباب حق الاسترداد.

- **المطلب الثالث:** صيغة الاسترداد.

المبحث الثاني: كيفية استرداد الحق المغصوب وأحكام التغيير الطارئ عليه وفيه خمسة مطالب:

- **المطلب الأول:** استرداد عين الحق المغصوب.

- **المطلب الثاني:** تغيير المغصوب بالزيادة.

- **المطلب الثالث:** تغيير المغصوب بالصورة والشكل.

- **المطلب الرابع:** تغيير المغصوب بالغرس والبناء في الأرض.

- **المطلب الخامس:** صاحب الحق في الاسترداد والآثار المترتبة عليه.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على غصب عين الحق وفيه سبعة مطالب:

- **المطلب الأول:** ما يلزم الغاصب.

- **المطلب الثاني:** حقوق المغصوب منه.

- **المطلب الثالث:** ما يتعلق بضمان المغصوب من أحكام.

- **المطلب الرابع:** اختلاف الغاصب والمالك في الغصب والمغصوب.

- **المطلب الخامس:** ضمان المغصوب إذا تصرف فيه الغاصب أو غصب منه.

- **المطلب السادس:** تملك الغاصب المغصوب بالضمان.

- **المطلب السابع:** نفقة المغصوب.

- **خاتمة وأهم النتائج**

- **التوصيات**

- **الفهارس**

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع من خلال النقاط التالية:

- 1- الأهمية الكبرى لموضوع الشهادة وأثرها على ثبوت الحقوق المختلفة.
- 2- الرجوع عن الشهادة وأثره على تطبيق الأحكام القضائية .
- 3- ما يترتب من ضمان يلحق الشهود في أموالهم أو باستيفاء أعيان الحقوق بالاسترداد والاستحقاق.
- 4- الأحكام المترتبة على الرجوع في الشهادة المتعلقة بفقهاء المعاملات.
- 5- خطورة شهادة الزور والتحذير منها ، ومدى تساهل الناس فيها.
- 6- ضرورة جمع الأحكام المتعلقة بالرجوع عن الشهادة في باب المعاملات في كتاب واحد لسهولة الرجوع إليها، وإثراء المكتبة الإسلامية بجهد متواضع ينفع الله به.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لمعرفة ما يلي:

- 1- التعرف على أهمية الشهادة في القضاء ومدى أثرها في إثبات الحقوق المختلفة.
- 2- مفهوم الرجوع عن الشهادة وكيفية وأحواله قبل وبعد الحكم .
- 3- ما يترتب من أحكام تتعلق بالحكم والشاهد بعد الرجوع عن الشهادة.
- 4- ما يترتب من أحكام على رجوع الشهود المتعلق بالضمان بسبب التلف .
- 5- ما يترتب من أحكام على رجوع الشهود وأثر ذلك على استحقاق واسترداد الحق، وما يتولد عنه في حالات بقاءه.
- 6- بيان كيفية استرداد الحق المغصوب.
- 7- بيان ما يتعلق بضمان المغصوب من أحكام.

منهجية الدراسة:

سأعتمد على طريقة الدراسة المقارنة في هذا البحث وذلك من خلال :

- 1- العودة إلى كتب الفقه الأصلية للمذاهب الأربعة وغيرها واستقراء آرائهم في المسألة الواحدة.
- 2- الإتيان بالأدلة من القرآن والسنة وترجيح ما يشفع له الدليل الصحيح.
- 3- مقارنة الأقوال مشفوعة بالأدلة مع مناقشة بعضها البعض، وبيان وجه الدلالة منها، ومناقشة الأدلة ما أمكن ذلك.

- 4- تخريج الأحاديث الشريفة والحكم عليها من خلال كتب التخريج، وما أخرجه البخاري ومسلم أذكر اسم الكتاب فالباب ثم رقم الحديث والجزء والصفحة.
- 5- ترجمة الأعلام المطمورة.
- 6- ذكر خلاصة في نهاية بعض المطالب تسهياً على القارئ ليستجمع أقوال الفقهاء عن قرب.
- 7- فسرت الكلمات الغريبة الواردة ما أمكن من كتب اللغة والمعاجم.

وعليه فإنني آمل أن يوفقني الله عزّ وجل في جمع المسائل المتعلقة بهذه الدراسة في سفر واحد ينفع الله به طلاب العلم الشرعي، ويكون نبزاً لانبلافة طيبة لبحث مسائل الرجوع عن الشهادة في أبواب الفقه المختلفة.

الدراسات السابقة:

لا شك أن كتب الفقه تناولت موضوع الرجوع في الشهادة ما بين مفصل و مختصر ، ومنها من أفرد للموضوع باباً خاصاً، ومنها ما تحدث عن الموضوع من خلال باب الشهادات ومنها ما انتشرت في طياته الآثار المترتبة على الرجوع عن الشهادة .

وأما في حدود اطلاعي فيما كتب حديثاً فلم أعثر على أي دراسة قط تتحدث عن الرجوع عن الشهادة وأثر ذلك على فقه المعاملات.

الباب الأول

مفهوم الشهادة والرجوع عنها، وصور وحالات الرجوع، وأثره على الضمان وفيه:
تمهيد و فصلان:

تمهيد: أهمية المال في الشريعة وطرق حفظه.

الفصل الأول: مفهوم الشهادة والرجوع عنها.

الفصل الثاني: صور وحالات الرجوع عن الشهادة وأثره على الضمان.

مهتداً

المال عصب الحياة، فهو وسيلة العيش، والأصل الذي تقوم عليه الحركة المعيشية، لهذا فقد حرص الإسلام على ضبط مصادر وموارد المال ثم تصريفه التصريف الشرعي السليم، سواءً على مستوى الفرد أم مستوى الأمة.

الإنسان بفطرته، يحب المال قال الله تعالى: "وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ"¹، والخير هو المال²، فبعد أن خلق الله الإنسان في هذه الدنيا، وأكرمه وأحسن تكريمه، وقومه أحسن تقويم، كل هذا ليؤدي فيها ما خلق له - وهي خلافة الله في الأرض - لقوله تعالى "وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالنَّاسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ"³، أكرمه عز وجل بشرع عظيم يرفع الحقوق، ويصون المصالح، ماديها ومعنويها، يصون الدماء و الأعراض ويحفظ الأموال، برعاية الله التي وضعها منهاجاً لعباده في الأرض في صيانة الأموال وحرمتها حيث يقول تعالى: " الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ.." ⁴

فالإنسان بفطرته لا يحب التعدي على ماله ولا يرضى بذلك، ولا يحب أن تبخس حقوقه، ويهضم كده وعرقه، ولهذا جاء الإسلام بتشريع يصون فيه أموال الناس قال الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ"⁵.

¹ سورة: العاديات الآية: (8)

² انظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي المتوفى سنة: 774 هـ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م. ج. 14/437.

³ سورة: الذاريات الآية: (56)

⁴ سورة: المائدة الآية: (3)

⁵ سورة: النساء: الآية: (29)

وجه الدلالة:

فالآية بمنطوقها الصريح على النهي عن أكل أموال الناس، والطعام هو أفضل الأموال، وكأنه تعالى يقول: لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في اكتساب الأموال، لكن التجارة المشروعة التي تكون عن تراض من البائع والمشتري فافعلوها وتسببوا بها في تحصيل الأموال¹.

ويقول سبحانه: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ"².

دللت هذه الآية الكريمة على أن حكم الحاكم لا يغير الشيء في نفس الأمر، فلا يحل في نفس الأمر حراماً هو حرام، ولا يحرم حلالاً هو حلال، وإنما هو ملزم في الظاهر، فإن طابق ما في نفس الأمر فذاك، وإلا فللحاكم أجره، وعلى المحتال وزره، ولهذا قال: " لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وانتم تعلمون " أي: تعلمون بطلان ما تدعون وتترجونه في كلامكم³.

وقال - عليه الصلاة والسلام - في أكبر مجمع وأروع مشهد وهو واقف يخطب الناس بعرفات: (أي يوم هذا؟) إلى أن قال في آخره: (إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا في شهركم هذا)⁴.

وبهذه النصوص وأمثالها، يعلم الجاهل ويتذكر الغافل أنه لا يجوز لمسلم أن يأخذ مال مسلم أو أن يستعمل مال مسلم سواء أكان على مستوى الفرد، أو مستوى الجماعة إلا برضا وطيب نفس

¹ انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج3/444، الألويسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المتوفى سنة: 1270هـ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، شركة التراث. ج4/29، البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود، المتوفى 516هـ، معالم التنزيل، تحقيق: حقه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، 1417 هـ - 1997 م، ج2/199.

² سورة: البقرة الآية: (188)

³ انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج2/211.

⁴ أخرجه الإمام مسلم في كتاب الحج، باب: في المتعة بالحج والعمرة، حديث رقم (1218) ص 483. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، الناشر: دار الجيل بيروت + دار الآفاق الجديدة - بيروت.

صاحبه لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول»¹.

فلا يجوز استغلال أموال المسلمين العامة، ولا التصرف فيها بغير وجه حق صار الآخذ، والمستعمل غاشياً ظالماً متعدياً، على حرمان الله مستهدفاً لوعيده في قوله سبحانه: "وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا"² (3).

فالمولى - عز وجل - ينهى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بالباطل، أي: بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية، كأنواع الربا والقمار، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل⁴.

ومن المحاذير المنهي عنها في المعاملات: الظلم والغش والتدليس وبخس المكايل والموازن وبخس الحقوق أخذاً وإعطاءً، بأن يأخذ أكثر مما له، أو يعطي أقل مما عليه، فهذا من أعظم المحرمات، وقد توعد الله عليه بالعقوبات في الدنيا والآخرة، وأهلك أمة عظيمة⁵ بسبب هذه المعاملة الخبيثة، وهذه المعاملات المحرمة تدخل في قوله: "لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ"⁶، كما يدخل فيه الغصب والسرقة ونحوهما.

¹ أخرجه الإمام أبو داود في سننه، كتاب الخراج، باب: في السعاية على الصدقة، حديث رقم (2943) ص 333. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود بحاشيته عون المعبود، المتوفى سنة: 275هـ، الناشر: دار الكتاب العربي. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة باب: (2914) ج 413/6.

² سورة: النساء الآية: (30)

³ انظر: السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، الطبعة: الرابعة، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، 1423هـ. ج 1/175، الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر، المتوفى سنة 310هـ، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، ج 8/230.

⁴ انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج 3/444.

⁵ هم قوم شعيب عليه السلام. انظر: إغاثة المستفيد بشرح كتاب التوحيد ج 1/49.

⁶ النساء: الآية: (29)

ولابدّ هنا من الإشارة إلى أن الشريعة الإسلاميّة جاءت للحفاظ على المصالح الضروريّة وهي خمسة أشياء: الدين، والنفس، والعقل، والنسل أو العرض أو النسب، والمال؛ وذلك بتشريع الأحكام التي تحفظها.¹

وانتقلت الشرائع السماوية على مراعاة هذه الحقوق الأساسية والمصالح الضرورية للناس، فنادت بها، وحرصت عليها، وعملت على حمايتها وحفظها.

قال حجة الإسلام الغزالي رحمه الله تعالى: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة» ثم قال: «وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح»².

ثم قال الغزالي: «وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة، والزرع عنها، يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر، والقتل، والزنى، والسرقه، وشرب المسكر»³.

¹ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفي في علم الأصول، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1413هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، 286/1؛ الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المتوفى: 790هـ، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، ج4/2، خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص199، ط8؛ الأصول العامة لوحة الدين الحق، الزحيلي، ص60-61.

² المستصفي 287/1.

³ المستصفي 288/1 وانظر: فلسفة العقوبة، للشيخ محمد أبو زهرة، ص42، الأصول العامة لوحة الدين الحق، ص5.

ويدل الاستقراء بأن الشرع الحنيف جاء لتحقيق مصالح الناس الضرورية¹ والحاجية² والتحسينية³، وأن الأحكام الشرعية كلها إنما شرعت لتحقيق هذه المصالح، وأنه ما من حكم شرعي إلا قصد به تحقيق إحدى هذه المصالح أو أكثر، بحيث يكفل التشريع جميع المصالح بأقسامها الثلاثة.

وكان منهج التشريع الإسلامي لرعاية هذه المصالح بإتباع طريقين أساسيين:
الأول: تشريع الأحكام التي تؤمن تكوين هذه المصالح وتوفر وجودها.

الثاني: تشريع الأحكام التي تحفظ هذه المصالح وترعاها وتصونها، وتمنع الاعتداء عليها أو الإخلال بها، وتؤمن الضمان والتعويض عنها عند إتلافها أو الاعتداء عليها، وبذلك تصان حقوق الإنسان، وتحفظ، وينعم الناس بها، ويتمتعون بإقرارها عملياً في الحياة⁴.

إنّ المال⁵ شقيق الروح كما يقولون⁶، وهو الوسيلة الأساسية التي تساعد الناس على تأمين العيش وتبادل المنافع والاستفادة من جوانب الحياة الكثيرة، وهو ما سخره الله تعالى للإنسان في هذا الكون، ولذلك كان المال مصلحة ضرورية، وإلا صارت حياة الناس فوضى وبدائية وهمجية.

لقد شرع الإسلام لإيجاد المال وتحصيله السعي في مناكب الأرض والكسب المشروع وإحياء الموات والاصطياد في البر والبحر، واستخراج كنوز الأرض.

وشرع الإسلام في سبيل الانتفاع بالمال المعاملات الشرعية التي تكفل الحصول عليه، وتوفيره للمسلم، والتبادل به، كالبيوع، والهبة، والشركات، والإجارة وسائر العقود المالية.

1 هي المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة: الدين، النفس، العقل، النسب، والمال. انظر: شرح تنقيح الفصول ج3/44.

2 هي ما كان مفتقراً إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. انظر: الموافقات ج2/21.

3 هي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة، ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتوسعة والتيسير للمزايا والمراتب ورعاية أحسن المناهج في العبادات والمعاملات والحمل على مكارم الأخلاق ومحاسن العادات. انظر: شفاء الغليل ص 169.

4 الموافقات 1/175، علم أصول الفقه ص201، الأصول العامة لوحدة الدين الحق، ص65.

5 هو ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره،

6 لم أعثر لصاحب هذا القول المشتهر، وربما يكون بمعنى ما اشتهر على أسنة العامة (المال بيعدل الروح) وأظنه مما اشتهر على أسنة المثقفين.

و شرع الإسلام لحفظه وحمايته ومنع الاعتداء عليه أحكاماً كثيرة، فحرم السرقة، وأقام الحد على السارق، وحرم قطع الطريق، وسمى فاعليه بالمحاربين لله، وأقام لهم حداً صارماً قاسياً، وهو حد المحاربين أو قطاع الطريق، وحرم أكل أموال الناس بالباطل، واعتبر العقد عليها باطلاً، ومنع إتلاف أموال الآخرين، وشرع الضمان والتعويض على المتلف والمعتدي¹.

وأرشد الإسلام إلى حسن استعمال الأموال والتصرف فيها، حتى قرر المبدأ الإسلامي: "تعم المال الصالح للرجل الصالح"²، فإن أساء صاحب المال ذاته في ماله، وتعمّ في استعماله، ووضع في غير مواضعه الشرعية قرر الإسلام الحجر على المعتوه³، والسفيه⁴، والمبذر⁵.

وقرر الإسلام المؤيدات المدنية في الأموال والعقود، منها: البطلان، والفساد، والخيارات، ورخص في بعض العقود التي لا تنطبق عليها الأسس العامة في العقود، فرخص في السلم⁶، وأجاز الإستصناع⁷، والمزارعة⁸، والمساقاة⁹، لرفع الحرج عن الناس في التعامل.

1 انظر الموافقات، 5/2؛ علم أصول الفقه، خلاف، ص201؛ السلمي، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن الدمشقي الملقب بسultan العلماء، المتوفى سنة: 660هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، الناشر: دار المعارف بيروت - لبنان. 5/2؛ الأصول العامة لوحدة الدين الحق، ص153.

2 ابن بطلان، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي، شرح صحيح البخارى — لابن بطلان، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - 1423هـ - 2003م، الطبعة: الثانية، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم - كتاب التعبير - باب: (71) ج 170/10.

3 المعتوه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري. ص282.

4 السفه؛ هو عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع. المرجع السابق ص158.

5 التبذير؛ هو تفريق المال على وجه الإسراف. المرجع السابق ص72.

6 اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً، وللمشتري في المثلّمن آجلاً. المرجع السابق ص160.

7 هُوَ أَنْ يَجِيءَ إِنْسَانٌ إِلَى صَاحِبِ فَيْقُولُ: اصْنَعْ لِي شَيْئاً صَوَّرْتُهُ كَذَا وَقَدَّرُهُ كَذَا بِكَذَا دِرْهَمًا وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ جَمِيعَ الدَّرَاهِمِ أَوْ بَعْضَهَا أَوْ لَأَ يُسَلِّمَ. البابرّي، محمد أكل الدين بن محمود الحنفي، العناية شرح الهداية. ج 9/459.

8 هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرّي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت. ص252.

9 هي: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. التعريفات للجرجاني ص271.

كما حرّم الإسلام الغش والتدليس والاحتكار، وحرّم الإسراف والتقتير في الإنفاق، وإضاعة المال، ونهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع الإنسان على بيع أخيه، ونهى عن بيع النجاسات، ولم يعتبرها مالاً، لضررها على الإنسان، ونهى عن الغرر، والجهالة في البديلين، وكل ما يؤدي إلى التخاصم، لتتم مصالح الناس دون الوقوع في الخصومات والخلافات والأحقاد والضغائن بين الأفراد وجمع بين الأحكام المالية والأخلاق السامية، ورعاية القيم والآداب الراقية، والفضائل الحميدة¹. وفي آية الدين² من الفوائد: الأمر بكتابة المعاملات، والإشهاد عليها؛ وهذا الأمر للنسب والاستحباب إلا إذا وجب حفظ المال، وكان على دين مؤجل أو غير مقبوض، فإنه لا يتم حفظه إلا بذلك ، (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)³.

وفيها الإرشاد إلى حفظ الحقوق بالإشهاد والكتابة والرهن إذا احتيج إليه في سفر أو غيره، وأن نصاب الشهادة في المعاملات كلها من عقود وفسوخ وثبوت وشروط وإبراء ونحوها رجلان مرضيان إن أمكن ، وإلا فرجل واحد وامرأتان، وثبت في السنة قبول شهادة الواحد مع يمين صاحب الحق⁴ بدليل أنه - صلى الله عليه وسلم "قضى بشاهد ويمين"⁵ . وعليه فإن شهادة الرجلين العدلين أو الرجل والمرأتين هي نصاب ثبوت الحقوق في المعاملات لقوله تعالى: " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى"⁶

أي اطلبوا الشهادة من رجلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، وهذا في قضايا الأموال كالبيع والقروض والديون كلها والإجارة والرهن والإقرار والغصب.

ولربما لسبب أو عارض يعود الشهود عن شهادتهم أو يخطئون فيعودون عن تلك الشهادة فيترتب على ذلك أحكام لا بد من معرفتها ودراستها والتوقف عندها ملياً.

1 انظر: المفصل في شرح حديث من بدل دينه فاقتلوه ج3/34 - إعداد الباحث في القرآن والسنة: علي بن نايف الشحوذ - بحث للدكتور/ محمد الزحيلي بعنوان: مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان.

2 قوله تعالى: " يا أيها الذين ءامنوا إذا تداينتم والله بكل شيء عليم" . سورة : البقرة الآية: (282)

3 الحنبلي، علي بن عباس البعلبي، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، الناشر: مطبعة السنة المحمدية - القاهرة، 1375 - 1956، تحقيق: محمد حامد الفقي. ص 104.

4 السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن، الطبعة: الأولى، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، 1422هـ. ج 1/ ص 217.

5 أخرجه الإمام مسلم في صحيحه باب: القضاء باليمين والشاهد ، حديث رقم: (4569) ج3/1337.

6 سورة: البقرة الآية: (282)

الفصل الأول

مفهوم الشهادة والرجوع عنها وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الشهادة وركنها وحكمها وشرطها.

المبحث الثاني: مصطلح الرجوع عن الشهادة.

المبحث الأول:

الشهادة وركنها و حكمها و شرطها و فيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: المعنى اللغوي و الاصطلاحي للشهادة .
- المطلب الثاني: أركان الشهادة.
- المطلب الثالث: حكم الشهادة.
- المطلب الرابع: شرط الشهادة.
- المطلب الخامس: أهمية الشهادة كوسيلة لإثبات الحقوق.

المطلب الأول:

المعنى اللغوي والاصطلاحي للشهادة

أولاً: المعنى اللغوي للشهادة:

تطلق الشهادة في السنة العرب على عدّة معان:

- 1- الإخبار: لقوله تعالى " يَأْتِي قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ"¹ وهذا عام في الذي يؤدي الشهادة قبل أن يطلبها صاحب الحق.²
- 2- الحضور: لقوله تعالى " فمن شهد منكم الشهر فليصمه"³ ، وقوله تعالى " ذلك يوم مجموع له الناس وذلك يوم مشهود"⁴ أي محضور. وما قاله الفاروق عمر - رضي الله عنه: " الغنيمة لمن شهد الواقعة"⁵ أي حضرها.
- 3- العلم: لقوله تعالى " شهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم"⁶
- 4- القسم: لقوله تعالى: " فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله..."⁷ أي أربعة أيمان.

والمراد هنا: الحضور الذي يترتب عليه العلم اليقيني بحيث تؤكد عند القاضي ظناً راجحاً بصدق الشاهد ، وثبوت الواقعة.

¹ جزء من حديث : عن عمران بن حصين - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "إن خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يكون قوماً يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يؤفون، ويظهر فيهم السمن" - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: فضائل أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - باب: فضائل أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ومن صحب النبي أو رآه من المسلمين فهو من أصحابه، حديث رقم (3650) ج3/5.

² انظر: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، دار المعارف، القاهرة، 1401 هـ. ج 3 / 238.

3 سورة: البقرة الآية: (185).

4 سورة: هود الآية : (103) .

5 انظر: جامع الأحاديث للإمام جلال الدين السيوطي، بدون ذكر طبعة أو دار نشر - مسند عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- ج447/27.

6 سورة: آل عمران الآية: (18) .

7 سورة: النور الآية : (6).

و خلاصة الأمر أن جميع المعاني اللغوية تأتي بمعنى يدل على التوكيد والقطع في العلم واليقين والإخبار.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للشهادة:

عرّف الفقهاء الشهادة بتعريفات متعددة منها:

أولاً: الحنفية:

الشهادة: هي (إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة)¹

شرح التعريف:

لفظ الشهادة: ليخرج بها الإخبار بغير هذا اللفظ . كلفظ أعلم واتيقت وأعتقد.

و الإخبار كالجنس يشمل الشهادة والأخبار الكاذبة.

وقوله: صادق يخرج الأخبار الكاذبة.

وقوله: في مجلس الحكم بلفظ الشهادة يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات؛ لأن الشهادة تؤدي في

مجلس الحكم والأخبار الصادقة قد تؤدي في مجلس الحكم وغيره.²

ثانياً: المالكية:

عرّف المالكية الشهادة بأنها: (إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبتّ الحكم)³

وبهذا التعريف فهم يميزون بين الشهادة والرواية فهي: إخبار بما لم يحصل فيه الترافع،

ولم يقصد به فصل القضاء وبتّ الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع

الراوي.⁴

1 العناية شرح الهداية ج 10 / 372، ابن نجيم، زين الدين الحنفي، المتوفى سنة: 970هـ، البحر الرائق شرح

كنز الدقائق، الناشر دار المعرفة - بيروت. ج 55/7، الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي

زاده، المتوفى سنة: 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، الناشر دار

الكتب العلمية، 1419هـ - 1998م، لبنان/ بيروت. ج 258/3.

² انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج 258/3.

3 الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، الناشر دار الفكر، بيروت. ج

4 / 165، وانظر: الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، المتوفى سنة: 1201هـ، الشرح

الكبير. ج 4/164، العدوي، علي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف

الشيخ محمد البقاعي، الناشر دار الفكر 1412هـ، بيروت. ج 445/2.

⁴ انظر: حاشية الدسوقي ج 4/165.

ثالثاً: الشافعية:

عرّف الشافعية الشهادة بأنها: (إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد)¹
وقد اختار الشافعية هذا التعريف لأجل التفريق بين الشهادة والإقرار فهو عندهم: (إخبار
بحق عليه لغيره)²

رابعاً: الحنابلة:

عرّف الحنابلة الشهادة بأنها: (الإخبار بما علمه بلفظ أشهد)³ وهذا هو المشهور في
المذهب.

وهذا يعني أن الشهادة عند الحنابلة يشترط فيها التلفظ بلفظ خاص وهو كلمة (أشهد) ولا
يعتد بأي كلمة أخرى:

فلو قال: "سمعت فلاناً يقر بكذا" أو "رأيت فلاناً وهو يشرب الخمر ونحو ذلك، فإن
شهادته لا تقبل، بل لا تقبل حتى يقول: "أشهد على فلان أنه قد شرب الخمر" أو "أشهد على فلان
أنه قد اقترض من فلان" ونحو ذلك.⁴

التعريف المختار:

جاءت تعريفات الفقهاء متقاربة في معناها، وإن كان خلاف في أمرين:

1 الجمل، العلامة الشيخ سليمان، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الناشر - دار الفكر -
بيروت. ج 10 / 741، البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب
(التجريد لنفع العبيد)، الناشر: المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا. ج 66/14، القليوبي، شهاب الدين أحمد بن
أحمد بن سلامة، المتوفى سنة: 1069هـ، حاشيتان. قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهج
الطالبين، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر، 1419هـ - 1998م، بيروت. ج 4/319.

2 انظر: حاشية الجمل على المنهج ج 10 / 741

3 ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع،
المتوفى سنة: 1392هـ، الطبعة الأولى - 1397 هـ. ج 44/30، أبو النجا، شرف الدين موسى بن أحمد بن
موسى الحجاوي، المتوفى سنة: 960هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى
السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان. ج 430/4، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، المتوفى
سنة: 1051هـ، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، الناشر: عالم الكتب، 1996م،
بيروت. ج 3/575، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي
مصطفى هلال، الناشر: دار الفكر، 1402هـ، بيروت. ج 6/404، الرحيباني، مصطفى السيوطي، المتوفى سنة:
1243هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الناشر المكتب الإسلامي، 1961م، دمشق. ج 6/592.

4 انظر: شرح زاد المستقنع ج 1/31.

الأول: اشتراط أداء الشهادة بلفظ معين (وهو أشهد) وهو ما قال به الحنفية والمالكية في قول والشافعية ورواية عن الحنابلة.

أما المالكية في أظهر القولين عندهم ، والحنابلة في الرواية الأخرى فلا يشترطون ذلك . وأرى ما ذهب إليه المالكية أقرب إلى الحقيقة؛ لأن الشهادة اخبار بما رآه الشاهد.

الثاني: اشتراط أدائها في مجلس القضاء ، وهو الذي ظهر في تعريف الحنفية ومستنبط من تعريف المالكية حيث قيدوا الاخبار عند الحاكم ، وغيرهم لم يشترطوا ذلك ، والراجح مذهب الشافعية بأنها " اخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد" و هو الأولى بالقبول.

ثالثاً مفهوم فقه المعاملات:

لم يتفق الفقهاء على مفهوم معنى المعاملة في الفقه الإسلامي فابن عابدين قسم المعاملة إلى خمسة مباحث وهي: المعاوضات المالية - المناكحات - المخاصمات - الأمانات - والشركات. ومنهم من خصها بالتعامل المالي دون سواه؛ فعرّفها بعضهم: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال.

أو هي: علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود و الالتزامات .

المطلب الثاني:

أركان الشهادة

الركن لغة:

اتفقت كلمة العلماء على أن الركن: هو جانب الشيء القوي فركن الشيء: جانبه الأقوى¹. وهو الجانب الأقوى، وهو بحسب ما لا يقوم بالكلية إلا به . وركن القوم ونحو ذلك . ومن الأركان ما لا يتم البناء إلا به، ومنها ما لا يقوم بالكلية إلا به.²

الركن اصطلاحاً:

وردت عدة تعاريف للركن ، وهي في مجموعها متقاربة المعنى ومنها:

ركن الشيء: جانبه الذي يسكن إليه.³

وهو: "ما يقوم به ذلك الشيء من التقويم إذ قوام الشيء بركنه".⁴

و ركن الشيء ما لا جود لذلك الشيء إلا به من { التقويم } إذ قوام الشيء بركنه.⁵

والركن هو: "الذي لا تتحصل حقيقة الشيء بدونه".⁶

¹ انظر: الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، الناشر: مكتبة لبنان - بيروت، طبعة جديدة، 1415 هـ - 1995م، تحقيق: محمود خاطر.

ج 1 / 267، البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، الناشر: الصدف ببلشرز، 1407 هـ - 1986م، كراتشي.

ج309/1، اللاحم، عبد الكريم بن محمد، الفرائض، الطبعة الأولى، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، 1421هـ. ج6/1، عبد الوهاب، الشيخ المجدد محمد، الوجازة في شرح الأصول الثلاثة، شرح وتوضيح الشيخ/ علي بن خضير الخضير. ج82/1.

² انظر: آل حكمي، الشيخ حافظ بن أحمد، مُختَصَرُ معَارِجِ القَبُولِ، اختصار الشيخ هشام بن عبد القادر آل عُقْدَة، طبعة: دار طيبة الخضراء 1421 هـ. ج 1 / 96.

³ التعاريف ج 1 / 373.

⁴ التعريفات ج 1 / 149.

⁵ الكفومي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، كتاب الكليات - لأبي البقاء الكفومي معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1419 هـ - 1998م، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري. ج 1 / 761.

⁶ البغدادي، الإمام عبد المؤمن بن عبد الحق الحنبلي المتوفى سنة: 739هـ، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاهد الفصول، شرح: عبد الله بن صالح الفوزان المدرّس - سابقاً - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فرع القصيم، مقدمة الطبعة الثانية «وهي الأولى لدار ابن الجوزي». ج 1 / 324.

- وقيل ركن الشيء "ما يتم به وهو داخل فيه".¹
و ركن الشيء "ما لا وجود لذلك الشيء إلا به" وأنه يطلق على جزء من الماهية.²
و رُكْنَ الشَّيْءِ "ما يَقُومُ بِهِ ذَلِكَ الشَّيْءُ".³
وهو "ما يشتمل عليه الشيء وكان جزءاً منه".⁴
و ركن الشيء: أن يكون بحيث لو انعدم انعدم ذلك الشيء.⁵
و ركن الشيء: دعامته وعمدته التي يقوم عليها.⁶
وركن الشيء: جزء ماهيته وهي لا تتم بدون جزئها فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه.⁷

وعليه فإنّ جميع التعريفات لا تبتعد عن بعضها البعض في أنّ الركن هو عماد الشيء وأساسه الذي يقوم عليه البناء، وبدونه ينهدم البناء ويزول.

وأركان الشهادة فيها مذهبان للفقهاء:

المذهب الأول: جمهور فقهاء الحنفية:

ركن الشهادة هو قول الشاهد: "أشهد" بلفظ المضارع؛ لتضمنه معنى المشاهدة والقسم والإخبار للحال، فكأن الشاهد يقول: (أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأخبر به).

¹ قواعد الفقه ج 1 / 309.

² البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيزدوي، المتوفى سنة: 730هـ، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م. ج 3 / 119.

³ البحر الرائق ج 1 / 200، العناية شرح الهداية ج 2 / 395، ابن الصدر، محمود بن أحمد الشهيد النجاري برهان الدين مازة، المحيط البرهاني، الناشر: دار إحياء التراث العربي. ج 4 / 641، الكاساني، علاء الدين، المتوفى سنة الوفاة: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر دار الكتاب العربي، 1982م - بيروت. ج 2 / 127، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج 1 / 131.

⁴ البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان - 1417هـ - 1996م، الطبعة: الأولى. ج 2 / 133، الشربيني، الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية، 2003م، ج 4 / 144.

⁵ حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري - ج 5 / 69.

⁶ شرح زاد المستنقع للشنقيطي ج 2 / 46، وانظر: المطلع على أبواب الفقه ج 1/88، حاشية الروض المربع ج 6/246.

⁷ شرح منتهى الإيرادات ج 2 / 631، وانظر: ابن جبرين، عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله، شرح اخصر المختصرات. ج 2/22.

وهذا قول جمهور فقهاء الحنفية¹.

ويرى بعضهم أن الركن: هو الصيغة المتمثلة في حكاية الشاهد بقوله: "أشهد بكذا وكذا" وأن لفظ: "أشهد" شرط في كل ما يشهد به أمام القاضي، أي شرط في الركن. وقد أخذ بهذا المتأخرون من الحنفية، وهو الراجح عندهم².

ويلاحظ هنا ثمت فرق بين جمهور فقهاء الحنفية و ما يراه بعضهم وهو أن ركن الشهادة فيما يراه جمهور فقهاء الحنفية يتمثل في قول الشاهد أشهد، وبدونها لا تعتبر شهادته، وأما ما يراه البعض منهم في كون الصيغة كلها هي ركن الشهادة ولفظة أشهد هي شرط في قبول الشهادة بمعنى أن الصيغة كلها بكلمة أشهد وما يأتي بعدها هي ما ينطبق عليه الركن، واعتقد أن هذا الخلاف شكلي أكثر مما هو حقيقي لأن من يشهد بلفظة (أشهد) سيتبع هذه اللفظة بما سيشهد به فوراً وعليه فلا أثر لهذا التفريق.

المذهب الثاني: الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)³.

أركان الشهادة عند الجمهور خمسة وهي: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة.

- 1 ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ - 2000م - بيروت. ج 5/ 462، أفندي، محمد علاء الدين، حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل احمد عبد الموجود وعلي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1515هـ. ج 7/ 64، البحر الرائق ج 7/ 56، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتب الإسلاميين 1313هـ - القاهرة. ج 4/ 207.
- 2 بدائع الصنائع ج 9 / 4039، السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المتوفى سنة: 681هـ، شرح فتح القدير، الناشر: دار الفكر - بيروت. ج 7/ 364.
- 3 انظر: البحر الرائق ج 7/ 57، حاشية ابن عابدين ج 5/ 462، الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى سنة: 422هـ، التلغين في الفقه المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1425هـ - 2004م. ج 2/ 210، جامع الأمهات ج 2/ 469، حاشية قليوبي و عميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي، المتوفى سنة: 957هـ، حاشية عميرة، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر 1419هـ - 1998م، لبنان / بيروت. ج 4/ 318، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة: 1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر للطباعة، سنة النشر 1404هـ - 1984م - بيروت. ج 8/ 292، شرح زاد المستنقع ج 2/ 414، شرح منتهى الإيرادات ج 2/ 631.

الركن الأول: الشاهد:

لقد اتفق الفقهاء في الجملة على ضرورة توفر شروط معينة في الشاهد لكي تقبل شهادته عند القضاء، والشروط الواجب توفرها في الشاهد إجمالاً هي: أن يكون الشاهد بالغاً، عاقلاً، مسلماً، حراً، متيقظاً، سميعاً، بصيراً، ناطقاً، عدلاً، وألا يكون محدوداً في قذف، ولا متهماً في شهادته، وأن يكون عالماً بالمشهود به.¹

الركن الثاني والثالث: المشهود له وعليه:

الشهادة لا تجوز على من لا يعرفه الشاهد، وكذلك لا تجوز لمن لا يعرفه الشاهد أيضاً لأن الجهل بمعرفة كل من المشهود عليه والمشهود له يعتبر مانعاً من صحة الشهادة تماماً كالجهل بمعرفة المشهود به.²

الركن الرابع: المشهود به:

ينبغي أن يكون المشهود به معلوماً بالنسبة للشاهد، فإن شهد بشيء مجهول لم تقبل شهادته؛ لأن علم القاضي بما يشهد به الشاهد شرط لصحة القضاء، وعلم القاضي مبني على شهادة الشهود.

1 انظر: البحر الرائق ج57/7، تكملة حاشية رد المحتار ج476/1، حاشية ابن عابدين ج462/5، التلقين ج210/2، ابن الحاجب، الكردي المالكي، جامع الأمهات، حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت. ج469/1، إعانة الطالبين ج211/4، شرح زاد المستنقع ج414/2.

2 انظر: البحر الرائق ج56/7، العناية شرح الهداية ج419/10، الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، الناشر: دار الكتاب العربي. ج374/1، السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط للسرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م. ج55/5، البهجة في شرح التحفة ج153/1، التاج والإكليل ج157/6، حاشية الدسوقي ج169/4، الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر دار الفكر - بيروت. ج446/4، نهاية المحتاج ج317/8، كشف القناع ج6/402، مطالب أولي النهى ج596/6، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الناشر: المكتب الإسلامي، 1405هـ، بيروت. ج11/261.

وعليه فإنّ القاضي لا يقضي بالمشهود به إذا لم يعرفه الشهود¹.

الركن الخامس: الصيغة:

اتفق الفقهاء على أهمية الصيغة في الشهادة، إلا أنهم اختلفوا في اللفظ الذي تؤدي به الشهادة إلى مذهبين:

المذهب الأول: الجمهور (الحنفية والشافعية ورأي للحنابلة)

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأنه:

يجب على الشاهد عند تأديته الشهادة أن يؤديها بلفظ "أشهد" بصيغة المضارع ، فلا يجوز شهدت، لاحتمال أنه يخبر عن ماض ، فلا يكون بذلك شاهدا للحال، بخلاف لفظ "أشهد" فهي بمعنى الشهادة في الحال حيث يتضمن هذا اللفظ المشاهدة والقسم، والإخبار في الحال، ولا يقبل غير هذا اللفظ كأعلم ، وأتيقن².

المذهب الثاني: المالكية والامام أحمد في احدى روايته وهو المشهور عندهم ومن وافقهم من الفقهاء:

ذهب المالكية والإمام أحمد في إحدى روايته، وبه قال ابن قيم الجوزية، وابن تيمية، والظاهرية إلى أنه:

1 انظر: بدائع الصنائع ج9 / 4048، البحر الرائق ج56/7، التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - 1418 هـ - 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبطه و صححه: محمد عبد القادر شاهين. ج1/159، التلقين ج2/210، حاشية العدوي ج2/445، نهاية المحتاج ج8 / 319، الدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا ، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت. الدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا ، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت. ج4/297، ابن حجر الهيتمي، احمد محمد علي، المتوفى سنة: 974هـ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، طبعة: مصر. ج44/74، حاشية البجيرمي ج14/122، الإقناع في فقه الإمام احمد ج4/445، المبدع شرح المقتع ج10/160، ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، الحراني، أبو البركات، مجد الدين المتوفى سنة: 652هـ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية 1404هـ -1984م. ج2/295.

2 انظر: شرح فتح القدير على الهداية ج7 / 375، تبين الحقائق ج4 / 210، حاشية رد المحتار لابن عابدين ج5/462، تكملة رد المحتار ج7 / 77، إعانة الطالبين ج4/314، حاشية البجيرمي ج4/388، حاشية الجمل على المنهج ج10/741، حاشية قليوبي ج4/319، الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1423هـ. ج2/645، حاشية الروض المربع ج7/580، كشاف القناع ج6 / 399، ابن قدامة، أبو محمد، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ. ج9 / 216.

لا يجب على الشاهد تأدية الشهادة بلفظ محدد، بل تصح تأدية الشهادة بأي لفظ أو صيغة تفيد المعنى المقصود¹.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول: (الجمهور) على وجوب أداء الشهادة بلفظ "أشهد" بالكتاب والسنة واللغة:

أولاً: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى:

1- "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ"².

2- وقوله تعالى " وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ"³.

وجه الدلالة:

وردت الآيات بلفظ "أشهد" في مجال إثبات الحقوق والمعاملات، والدعوة إلى أداء ما علمه الإنسان، وعدم كتمانها، دون غيره من الألفاظ، وهذا يدل على وجوب أدائها بلفظ: "أشهد"⁴.

قال في تكملة رد المحتار: " فالنصوص ناطقة بلفظ الشهادة، فلا يقوم غيرها مقامها، لما فيها من زيادة توكيد؛ لأنها من ألفاظ اليمين، فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيها"⁵

1 انظر: ابن فرحون المالكي، برهان الدين، تبصرة الحكام في اصول الأفضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال مرعشلي، الناشر: دار الكتب العلمية. ص 262، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 / 165، الزرعي، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر أيوب، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الناشر: مطبعة المدني - القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي. ص 202، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، المتوفى سنة: 456هـ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ج 10 / 640، ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، الاختيارات الفقهية - مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع - المتوفى سنة: 728هـ، تحقيق: علي بن محمد بن عباس البعلی الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة: 1397هـ/1978م. ص 361، الملخص الفقهي ج 2/645، شرح زاد المستنقع ج 1/31.

2 البقرة: الآية رقم: (282).

3 البقرة: الآية رقم: (282).

4 انظر: تفسير روح البيان ج 4/156، الدهان، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، المتوفى سنة 592هـ، تحقيق د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، الناشر: مكتبة الرشد 1422هـ - 2001م. ج 1/301، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ج 3/511.

5 تكملة حاشية رد المحتار ج 1/491، تبیین الحقائق ج 4/210، حاشية ابن عابدين ج 7/77،

وجاء في حاشية البجيرمي: " ولا بد أن يأتي الشاهد بلفظ أشهد عند الأداء فلو قال أعلم أو أتحقق أو نحو ذلك لم يكف على الصحيح"¹
وورد في شرح منتهى الإرادات: "ولا تقبل الشهادة من ناطق إلا بلفظ أشهد أو بلفظ شهدت لأنه مصدر شهد يشهد شهادة فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منه ولأن فيها معنى لا يحصل في غيرها من الألفاظ"²
ثانيا: السنة:

استدلوا من السنة بما روي عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة، فقال: " هل ترى الشمس؟" قال: نعم، قال: "على مثلها فأشهد، أو دَع"³.

وجه الدلالة:

في هذا الحديث الشريف أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - السائل بلفظ "أشهد" عندما سألته عن الشهادة بعد أن بين له ضرورة التأكيد مما يشهد به ، وهذا يدل على أن هذا هو اللفظ الذي يجب أن تؤدى به الشهادة .⁴

ثالثا: اللغة:

الشهادة بلفظ "أشهد" يتضمن معنى: المشاهدة، والقسم، والإخبار في الحال، فإذا شهد الشاهد بذلك اللفظ كان معنى قوله: إني أقسم بالله أنني مطلع على ذلك عن مشاهدة، وإني أخبر عنه الآن، وهذا المعنى مفقود في الألفاظ الأخرى كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما.

1 حاشية البجيرمي ج 4 / 388.

2 شرح منتهى الإرادات ج 3 / 611.

3 أخرجه ابن حجر العسقلاني، باب الشهادات، رقم: (1405) ج553/1، انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد المتوفى سنة: 762هـ، نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، قدم للكتاب: محمد يوسف البنوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م. ج 4 / 82، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد. وقال ابن حجر العسقلاني: إن هذا الحديث ضعيف مع تصحيح الحاكم له ، فقرر أن الحاكم قد أخطأ في تصحيح هذا الحديث، لأن في اسناده محمد بن سليمان بن مشمول ، وقد ضعفه النسائي، وقال البيهقي: لم يرد من وجه يعتمد عليه. انظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني، سبيل السلام، المتوفى سنة: 1182هـ، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة: الرابعة 1379هـ/ 1960م. ج4/130، كشاف القناع ج6/403.

4 انظر: شرح عمدة الحكام ج73/17، سبيل السلام ج130/4، إعانة الطالبين ج273/4.

ولذلك تعيّن لفظ "أشهد" احتياطا وإتباعا للمأثور، ولأن الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب ، فلا يصلح حجة ما لم يؤيد بمؤيد وهو لفظ "أشهد"¹.

أدلة الفريق الثاني:

ذهب الفريق الثاني وهم (المالكية وإحدى الروائتين عند أحمد من وافقهم) إلى عدم وجوب الاقتصار على لفظ "أشهد" عند أداء الشهادة، وجواز قول الشاهد للقاضي: أنا أخبرك، أو أنا أعلمك، أو سمعت نحو ذلك، بدلا من أنا أشهد ، وعلى أن التلفظ بكلمة أشهد أو أي لفظ يؤدي المعنى المقصود هو سواء، ويعتبر شهادة تامة كمن يشهد بلفظ الشهادة (أشهد) و يتوجب على القاضي الحكم بها لأن الغرض من الشهادة:

- 1- إخبار الشاهد عما علمه ليتمكن القاضي من الحكم وإيصال الحق إلى صاحبه.
- 2- تتحقق الشهادة بأي لفظ يفيد العلم؛ كأتيقن أو أعلم أو رأيت أو سمعت فينبغي المصير إلى اعتبار أي لفظ يؤدي المعنى.²
- 3- قال ابن حزم بأنه: (إن قال الشاهد للقاضي: أنا أخبرك ، وأنا أقول لك ، وأنا أعلمك ، أو لم يقل : أنا أشهد - فكل ذلك سواء - وكل ذلك شهادة تامة فرض على الحاكم الحكم بها؛ لأنه لم يأت قرآن ، ولا سنة ، ولا قول صاحب ، ولا قياس ولا معقول ، بالفرق بين شيء من ذلك . ثم قال: فإن قيل بأن القرآن والسنة وردا بتسمية ذلك شهادة؟ قلنا: نعم ، وليس في ذلك أنه لا يقبل حتى يقول: أنا أشهد فقد جعلنا معتمدنا وجعلتم معتمدكم في رد

1 انظر: البحر الرائق ج55/7، رد المحتار ج123/22، بدائع الصنائع ج9/39، 40، المغني ج9/216، 217، حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق و تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان / بيروت. ج4/304، 305.

² انظر: البهجة في شرح التحفة ج149/1، الشرح الكبير للدردير ج130/1، النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، المتوفى سنة: 1126هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية. ج192/1، الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، حققه وضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1995م، لبنان/ بيروت. ج4/103، حاشية الدسوقي ج4/165، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج9/390، حاشية العدوي ج1/60، ابن قدامة، عبد الرحمن، المتوفى سنة: 682 هـ، الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة المقدسي، دار: الكتاب العربي. ج7/9، الملخص الفقهي ج2/265، حاشية الروض المربع ج7/580.

شهادة الفاسق قول الله تعالى: "إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا"¹ فصح أن كل شهادة نبأ ، وكل نبأ شهادة وكلاهما خبر ، وكلاهما قول، وكل ذلك حكاية².

المناقشة:

ناقش المالكيّة ومن وافقهم ما استدللّ به الجمهور بما يلي:
لا نسلم لكم بالقول أنّ استعمال النصوص للفظ الشهادة وعدم استعمال غيرها من الألفاظ دليل على تخصيصها وعدم قبول غير هذا اللفظ.
ويرد على هذا بأنّ الشرع استعمل لفظ الشهادة لمعاني ألفاظ أخرى، وهذا دليل على عدم اختصاص لفظ الشهادة لمعنى خاص دون غيره³.

ومنها:

- 1- قوله تعالى: "فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ"⁴.
- 2- وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه قال: كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟) (ثلاثاً): الإشراف بالله، وعقوق الوالدين ، وشهادة الزور ، أو قول الزور . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئاً فجلس، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت⁵).

1 سورة: الحجرات الآية: (6)

2 المحلى لابن حزم ج 434/9.

3 تبصرة الحكام في أصول الأقضية ج2/301، ابن مفرج، محمد بن مفلح بن محمد ، أبو عبد الله، شمس السدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، المتوفى: 763هـ، كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003 م. ج379/11، المبدع شرح المقنع ج2/214، كشاف القناع ج6/447، مطالب أولي النهى ج6/650، الفتاوى الكبرى ج5/578، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ج1/315، الندوي، محمد أويس، التفسير القيم لابن القيم، جمع وترتيب / محمد أويس الندوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت. ج1/288، الزرعي، محمد بن أبي بكر أيوب أبو عبد الله، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثانية، 1393 - 1973، تحقيق: محمد حامد الفقي. ج3/451، الطرق الحكمية ج1/297.

⁴ سورة: الحج الآية: (30)

5 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور رقم (2654) ج3/172.

وجه الدلالة:

ورود قول الزور في الآية الكريمة ونص الحديث مرادفا لشهادة الزور، وعليه فإن القول والشهادة مترادفان في المعنى.

3- قال ابن عباس رضي الله عنهما: "شهد عندي رجال مرضيون - أرضاهم عندي عمر - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب"¹.

وجه الدلالة:

لم يقل عمر رضي الله عنه لابن عباس: أشهد عندك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ذلك، ولكن أخبره فسمى ابن عباس هذا الإخبار شهادة وهو أعلم الناس بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم².

الترجيح:

الذي يترجح والله أعلم هو عدم الاقتصار في الشهادة على لفظ "أشهد" عند تأدية الشهادة أمام القاضي، واعتبار أي لفظ يفيد المعنى ويؤدي الغرض المطلوب لما يلي:

- 1 - عدم وجود نص صريح يستوجب الاقتصار على هذا اللفظ.
- 2- الدخول في الإسلام يتم بدون شرط التلفظ بالشهادة.
- 3- مسلمو العالم غير العرب كثر، ولا يمكن إلزامهم عند تأدية الشهادة التلفظ بكلمة الشهادة وهم لا يعون معناها، ولو كلفناهم ذلك لكفهم ذلك مشقة بالغة، والإسلام جاء لرفع الحرج والمشقة وأمر بالتيسير.

وعليه فإن هذا هو الموافق للغة والمعقول، وتتحقق به المصالح المنشودة من الشهادة.

1 أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: مواقيت الصلاة، باب: الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس رقم (581) ج1/120.

2 انظر: الطرق الحكمية ص 203، وتبصرة الحكام 262.

المطلب الثالث:

حكم الشهادة

الشهادة: إما أن تكون شهادة تحمل أو شهادة أداء؛ وعليه فلا بدّ من معرفة مفهوم كل من شهادة التحمل والأداء.

التحمل: هو " أن يُدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة"¹ و الأداء هو " أن يُدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إياه"²

حكم تحمل الشهادة وأدائها:

اتفق جمهور الفقهاء على أنّ تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية إذا قام بها البعض سقطت عن الباقين، وإن لم يقم بها أحد تعيّن على من وجد³، وإذا امتنعوا أثموا جميعاً كسائر فروض الكفايات.

وعليه؛ فلا يجوز لأحد أن يتحمل الشهادة على شيء ولا يؤديها إلا بعد حصول العلم له بذلك لقوله تعالى: " ولا تقف ما ليس لك به علم"⁴

¹ تبصرة الحكام لابن فرحون ج2/88، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين ج1/275، العبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم، المتوفى سنة: 897هـ، التاج والاكليل لمختصر خليل، الناشر دار الفكر 1398هـ - بيروت. ج3/348.

² تبصرة الحكام لابن فرحون ج2/89، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين ج1/277، التاج والاكليل ج3/348.
³ انظر: رد المحتار ج22/127، حاشية ابن عابدين ج7/67، اشرف المسالك ج1/287، البغدادي، عبد الرحمن محمد بن عسكر شهاب الدين المالكي، المتوفى سنة: 732هـ، ارشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، الناشر: الشركة الإفريقية للطباعة. ج1/202، المنهاج للنووي ج1/502، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج44/228، مغني المحتاج ج4/450، منهاج الطالبين ج1/254، الشرح الكبير لابن قدامة ج12/2، المبدع شرح المقنع ج10/146.

⁴ الإسراء: جزء الآية (36).

وجه الدلالة:

فالآية صريحة في حرمة الشهادة لمن لم يعاين، ولم يسمع لأنه لا علم له بالمشهود به، وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد لقوله تعالى: " ستكتب شهادتهم ويسألون " ¹ وهذا وعيد يوجب التحفظ في الشهادة ².

الأدلة:

استدل الفقهاء على أنّ تحمّل الشهادة وأدائها فرض كفاية بما يلي:

أولاً: الكتاب:

- قوله تعالى: " ولا يَأبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا... " ³

وجه الدلالة:

الآية دليل على أنّ الطلب من قبل المدعي لمن يشهد لصالحه هو شرط الفريضة، والنهي عن الإباء عند الدعوى أمر للشاهد بالحضور للأداء ⁴.
قال الحسن البصري: جمعت الآية أمرين:
الأول: ألا تأبى إذا دعيت إلى تحصيل الشهادة.

¹ الزخرف: جزء الآية (19)

² انظر: المبسوط ج 16/221، الباب في شرح الكتاب ج 1/374، العناية شرح الهداية ج 10/404، الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة في فروع الحنفية شرح مختصر القدوري، تحقيق: الياس قبلان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ج 5/437، البحر الرائق ج 7/56، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف المتوفى سنة: 676هـ، المجموع شرح المذهب. ج 20/261، الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، المتوفى سنة 204هـ، الأم، الناشر: دار المعرفة 1393هـ، بيروت. ج 7/90، الماوردي، العلامة أبو الحسن، كتاب الحاوي الكبير، الناشر / دار الفكر - بيروت. ج 17/62، الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المتوفى سنة: 450هـ، الحاوي في فقه الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414هـ - 1994. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المتوفى سنة: 450هـ، الحاوي في فقه الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414هـ - 1994. ج 17/34، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي، المتوفى سنة: 885هـ، الإتحاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ. ج 11/221، الشرح الكبير لابن قدامة ج 12/105، شرح زاد المستتقع ج 7/411.

³ البقرة: جزء الآية: (282)

⁴ انظر: المبسوط للسرخسي ج 16/342، البحر الرائق ج 7/57، التاج والإكليل ج 6/195، الأم ج 7/92، الروض المربع ج 1/473.

الثاني: ألا تأتي إذا دعيت إلى أدائها.¹

قال قتادة والربيع وصفاً لحال المستشهد

: كان الرجل يطوف في الحيّ العظيم فيه القوم فيدعوهم إلى الشهادة فلا يتبعه أحد منهم².

- وقوله تعالى: " و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فاتّه آثم قلبه " ³

وجه الدلالة:

الآية دليل على النهي عن كتمان الشهادة، والنهي عن الشيء يكون أمراً بضده إذا كان له ضد واحد لأن الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء فصار كالأمر به بل أكد، ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وقع بها الفعل وهي القلب لأن إسناد الفعل إلى محله أقوى من إسناده إلى كفه.⁴

- وقوله تعالى: " وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله... " ⁵

وجه الدلالة:

أمر الله عزّ وجلّ بإقامة الشهادة ونسبها إلى نفسه وذلك لرعاية الحقوق وحفظها.⁶

ثانياً: السنة:

استدل الفقهاء على أنّ تحمّل الشهادة وأدائها فرض كفاية بما يلي:

¹ فرح، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المتوفى سنة: 671 هـ، الجامع لأحكام القرآن الكريم، تحقيق: هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة: 1423 هـ / 2003 م. ج3/398.

² انظر: الثعلبي، أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم النيسابوري، الكشف والبيان، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - 1422 هـ - 2002 م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي. ج 2 / 295.

³ البقرة: جزء الآية: (283).

⁴ انظر: أحكام القرآن للكلية الهراسي ج1/184، الجامع لأحكام القرآن ج3/415، تبیین الحقائق ج4/207، مجمع الأنهر ج3/259، اللباب في شرح الكتاب ج1/373، بدائع الصنائع ج6/282، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب 1994م، بيروت. ج10/167، الحاوي في فقه الشافعي ج17/49، المجموع شرح المهذب ج20/223، الشرح الكبير لابن قدامة ج3/12، ابن قدامة، ابو محمد عبد الله المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل. ج4/270.

⁵ الطلاق: جزء الآية: (2)

⁶ انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج2/433.

- عَنْ عَبْدِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ " بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي الْمُنْشَطِ وَالْمَكْرَهِ وَأَنْ لَا نُنَازِعَ الْأَمْرَ أَهْلَهُ وَأَنْ نَقُومَ أَوْ نَقُولَ بِالْحَقِّ حَيْثُمَا كُنَّا لَا نَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمَةً " ¹

وجه الدلالة:

دل الحديث على الالتزام بقول الحق، والشهادة بالحق هي قول بالحق سواء عند التحمل أو الأداء. ²

- ما روي عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا » ³

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أراد بخير الشهداء أن يكون عند رجل شهادة لرجل ولا يعلم بها صاحب الحق فيخبره بها ولا يكتمه. ⁴

ثالثاً: الإجماع:

اجمع الفقهاء على فرضية الأداء بعد تحمل الشهادة، فأداء الشهادة عمل عظيم، فيه حقن للدماء وصيانة للأموال، وحفظ للحقوق من أن تضيع، والشهادة تعاون على ما فيه الخير العميم للمجتمع الإنساني مما يعود نفعه على الأفراد جميعاً. ⁵

وعليه فإن القاضي يجب عليه أن يحكم بموجبها إذا كانت مستوفية لشروطها، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق. قال تعالى: " يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس" ⁶

1 أخرجه الإمام البخاري في صحيحه كتاب: الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، باب: كيف يبايع الإمام الناس، حديث رقم: (7199) ج 9 / 77.

2 انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ج 8/275.

3 أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، باب: بيان خير الشهود، حديث رقم: (4591) ج 5 / 132.

4 انظر: البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - 1403هـ - 1983م، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش. ج 10/139، شرح السيوطي على مسلم ج 4/322. شرح النووي على مسلم ج 12/17.

5 انظر: البحر الرائق ج 7/57، بدائع الصنائع ج 6/282، الشرح الكبير للدردير ج 4/199، تبصرة الحكام ج 2/93، حاشية الجمل على المنهج ج 11/5، كشاف القناع ج 6/404.

6 سورة: ص الآية: (26).

المطلب الرابع شُرُوطُ الشَّهَادَةِ

لِلشَّهَادَةِ نَوْعَانِ مِنَ الشَّرْطِ:

شروط تحمّل وشروط أداء:

شروط التحمّل:

شروط التحمّل منها شرط متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه:

أولاً: العلم:

اتفق فقهاء الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابليّة¹ إلى أن: يكون تحمّل الشهادة عن علم، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه لا بغيره.

الأدلة:

- قوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم إنّ السمع والبصر والفؤاد كلّ أولئك كان عنه مسئولاً)².

- وقوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون)³.

وجه الدلالة:

يأمر الله تعالى في هاتين الآيتين الكريمتين أن يؤدي الشاهد شهادته عن علم ويقين، وألا يستند إلى الشك والظنون.

- وقوله عز وجل: (ستكتب شهادتهم ويسألون)⁴.

1 انظر: البحر الرائق ج5/7، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج8/173، بدائع الصنائع ج6/266، ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، المتوفى سنة: 741هـ. ص 203، الخطيب، محمد الشربيني، الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر، سنة النشر 1415هـ، بيروت. ج5/378، المغني ج14/197.

2 سورة: الإسراء الآية: (36).

3 سورة: الزخرف الآية: (86).

4 سورة: الزخرف الآية: (19).

وجه الدلالة:

الوعيد في الآية الكريمة يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا تؤدى إلا عن علم.¹
- حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ذُكِرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلُ
يَشْهَدُ بِشَهَادَةٍ، فَقَالَ لِي:
يَا ابْنَ عَبَّاسٍ (لَا تَشْهَدُ إِلَّا عَلَى مَا يُضِيءُ لَكَ كَضِيَاءِ هَذِهِ الشَّمْسِ وَأَوْمًا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِهِ إِلَى الشَّمْسِ)².

وجه الدلالة:

يتضح من منطوق الحديث الشريف أن الشهادة لا تتم إلا بالعلم ، أو معاينة المشهود به، إلا
فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع ، كالنكاح، والنسب، والموت، لأن مبنى هذه الأشياء على الإشتهار
فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة، وغير ذلك مما نص عليه الفقهاء. أمّا ما سوى ذلك فتشترط فيه
المعاينة.

ولّا يشترط لتحمل الشهادة البلوغ، والحرية، والعدالة، والإسلام، فتحمل الشهادة يقبل حتى
لو كان الشاهد صبيّاً عاقلاً، أو كافراً، أو فاسقاً، ثم بلغ الصبي، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا
عند القاضي قبلت شهادتهم.³

ثانياً: الشروط المختلف فيها:

1- العقل:

اختلف الفقهاء في اشتراط العقل في تحمل الشهادة، وللفقهاء مذهبان:

مذهب الجمهور:

ذهب الجمهور من (الحنفية والمالكية والحنابلة)⁴ إلى أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل، فلا
يصح تحمل الشهادة من مجنون وصبي لا يعقل بدليل:

1 انظر: تفسير ابن كثير ج7/222، تفسير الطبري ج21/581.

2 حديث: " عن ابن عباس قال: ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل . . . " أخرجه الحاكم ج4/98-
99، وضعفه الذهبي في تلخيصه للمستدرک، وابن حجر في التلخيص (4/198).

3 انظر: بدائع الصنائع ج6/266، نظام، الشيخ وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام
الأعظم أبي حنيفة النعمان، الناشر دار الفكر، 1411هـ - 1991م. ج3/421، المجموع شرح المهذب ج 20،
الروض المربع شرح زاد المستنقع ج1/720.

4 انظر: بدائع الصنائع ج6/266، السمرقندي، علاء الدين ، تحفة الفقهاء، المتوفى سنة: 539هـ، الناشر: دار
الكتب العلمية، 1405 هـ - 1984م. ج3/361، الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد
الرحمن الطرابلسي المغربي، المتوفى سنة: 954هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا
عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، طبعة خاصة 423هـ - 2003م. ج8/163.

- تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.
مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى القول بعدم اشتراط العقل في تحمل الشهادة ودليلهم:
- إنه لو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعاد الشهادة بعد كماله قبلت شهادته¹.
2- البصر:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط إلى مذهبين:
المذهب الأول: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى اشتراط أن يكون الشاهد بصيراً وقت التحمل، فلا يصح تحمل الشهادة من الأعمى عندهم.²
المذهب الثاني: المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية وهي رواية عن أبي حنيفة.
ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى صحة تحمل الأعمى للشهادة فيما يجري فيه التسامع إذا تيقن الصوت وقطع بأنه صوت فلان.³

شروط الأداء:

شروط الأداء منها شروط تتعلق بالشاهد، وشروط تتعلق بالشهادة نفسها، وشروط تتعلق بالمشهود به، ومنها ما يتعلق بعدد الشهود.
أولاً: الشروط المتعلقة بالشاهد:

يشترط في الشاهد أن تتوفر فيه الشروط المعتمدة شرعاً لتأدية الشهادة على وجهها الصحيح ومنها:

1- البلوغ:

اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ في قبول الشهادة، واختلفوا في قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح إلى مذهبين :
المذهب الأول: الحنفية والشافعية ورواية عن الامام أحمد:

1 انظر: الإقناع للشريبي ج5/378.

2 انظر: بدائع الصنائع ج6/266،

3 انظر: المرغياتي، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، المتوفى سنة: 593هـ، الهداية شرح على شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، الناشر: المكتبة الإسلامية. ج3 / 121، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج8/167، الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت. ج2/336، المغني ج14/178.

اشترط الجمهور (الحنفية والشافعية وإحدى الروابيتين عن أحمد)¹ في الشاهد أن يكون بالغاً وقت تأدية الشهادة ولم يقبلوا شهادة الصبي، واستدلوا بما يلي:
أولاً: القران الكريم:

قوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان"²

وجه الدلالة:

الصبي ليس من الرجال لعدم البلوغ .

ثانياً: السنة:

- عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - عَنْ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ »³.

ثالثاً: المعقول:

الصبي لم يؤمن على حفظ أمواله، فلأن لا يؤمن على حفظ حقوق غيره أولى.⁴

المذهب الثاني: المالكية والحنابلة:

ذهب المالكية والحنابلة في رواية أخرى عن الإمام أحمد⁵ إلى جواز شهادة الصبيان فيما بينهم

في الجراح والقتل قبل التفرق، وذكر المالكية ثلاثة عشر شرطاً لقبول شهادة الصبيان ومنها:

1- الاتفاق في الشهادة بينهم.

2- أن لا يدخل بين الصبيان كبير.

1 انظر: البحر الرائق ج/7 56 ، بدائع الصنائع ج/6 226، القوانين الفقهية 202، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة: 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، 1395هـ/1975م. ج/2 463، الإقناع للشربيني ج/5 377، الحاوي في فقه الشافعي ج/17 58، حاشية البجيرمي على الخطيب ج/5 377، الروض المربع شرح زاد المستنقع 721، الكافي في فقه ابن حنبل ج/6 193، المبدع شرح المقنع ج/8 299.

2 البقرة: الآية رقم: (282)

3 أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود: باب: في المجنون يسرق الحديث رقم "4403" ص 481، صححه الألباني . انظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود للألباني - باب: 4403 ج/9 403.

4 انظر: بدائع الصنائع ج/7 193، المهذب ج/2 324، المجموع ج/21 226.

5 انظر: البهجة في شرح التحفة ج/1 145، شرح مختصر خليل ج/7 197، المحرر في الفقه ج/2 284، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي أبو إسحاق، المتوفى سنة: 884هـ، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، الناشر: مكتبة المعارف، 1404هـ، الرياض. ج/2 284.

3- ألا يحدث افتراق بين الصبيان.

2- التكليف:

اتفق الفقهاء بالإجماع¹ على عدم قبول شهادة غير المكلف (ويشمل: المجنون، و المعتوه، ويدخل تحته الصبي) بدليل أن المجنون:

- 1- لا يعقل ما يقوله ولا يستطيع وصفه.
- 2- لا يستطيع أن يحصل شيئاً، و لا تحصل الثقة بكلامه.
- 3- لا يَأْتُم بكذبه جملة، و لا يتحرَّر منه.

3- الحرية:

للفقهاء في قبول شهادة العبد مذهباً:

المذهب الأول: الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية)² على عدم قبول شهادة العبد بدليل:

1- قوله تعالى "ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ"³

وجه الدلالة:

4- الشهادة شيء فلا يقدر العبد على أدائها بظاهر الآية الكريمة⁴.

5- الشهادة تجري مجرى الولايات والتملكيات ومعنى ذلك:

- أ- الولاية فيها تنفيذ القول على الغير، وإنه من باب الولاء، والعبد ليس له هذه الصفة.
- ب- ومعنى التملك؛ فان الحاكم يملك الحكم بالشهادة، فكأنّ الشاهد ملك الحاكم الحكم بشهادته، والعبد لا ولاية له على غيره، ولا يملك؛ فلا شهادة له.

¹ نقل ابن المنذر الاجماع على ذلك. انظر المغني ج164/26.

2 انظر: البحر الرائق ج7/62، الجوهرة النيرة ج2/326، للباب في شرح الكتاب ج4/57، تحفة الفقهاء ج3/361، البهجة في شرح التحفة ج1/185، القوانين الفقهية ج202، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج4/184، الحاوي الكبير ج17/117، المجموع ج20/226، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج44/93.

3 سورة: النحل الآية: (75)

4 انظر: تفسير الطبري ج17/260، تفسير الألويسي ج10/244.

ت- لو كان للعبد شهادة لتوجب عليه الإجابة إذا دعي لأدائها للآية الكريمة، وهذا لا يجب عليه لقيام حق المولى.

المذهب الثاني: الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى عدم اعتبار الحرية في الشهادة، بل تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود والقصاص على إحدى الروايتين، ونقل أبو الخطاب رواية يشترط في الشهادة الحرية¹.

4- البصر:

اختلف الفقهاء في حكم قبول شهادة الأعمى إلى خمسة مذاهب:

المذهب الأول: الحنفية²:

يشترط أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: بصر الشاهد؛ فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما سواء كان الشاهد بصيراً وقت التحمل أو لا.

واستدلوا بما يلي:

- لا بد للشاهد من معرفة المشهود له، والإشارة إليه عند الشهادة، فإذا كان أعمى عند الأداء فإنه لن يعرف المشهود له من غيره فلا يقدر على أداء الشهادة.
- الشرط هو السماع من الخصم؛ لأن الشهادة تقع له، ولما يُعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأن النعمات يُشبه بعضُها بعضاً.

المذهب الثاني: أبو يوسف رحمه الله³:

لا يشترط أبو يوسف البصر عند الأداء إن كان الشاهد بصيراً وقت التحمل.

واستدل بما يلي:

- أن اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به وإذا حصل إذا كان الشاهد بصيراً وقت التحمل.

1 انظر: المقنع والشرح الكبير والإتصاف ج397/29،

2 انظر: بدائع الصنائع ج266/6، المحيط البرهاني ج563/8، البحر الرائق ج77/7، اللباب في شرح الكتاب ج60/4، المبسوط ج129/16، بداية المبتدي ج155/1، تبیین الحقائق ج217/4.

3 انظر: الجوهرة النيرة ج329/2، الفتاوى الهندية ج432/3، المرغيباني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، المتوفى سنة: 593هـ، الهداية شرح بداية المبتدي، الناشر: المكتبة الإسلامية. ج121/3، تحفة الفقهاء ج366/3.

وهذا إذا كان المدعي شيئاً لا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء، فأما إذا كان شيئاً يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء لا تقبل شهادته إجماعاً.

المذهب الثالث: المالكية¹:

ذهب المالكية إلى جواز شهادة الأعمى على الأقوال إذا كان فطنا ولا تشتبه عليه الأصوات، ويتيقن المشهود له وعليه فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته، ولا تقبل في المرئيات إلا أن يكون قد تحملها بصيرا ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود عليه أو يعرفه باسمه ونسبه.

واستدلوا:

1- بان ابن أم مكتوم - رضي الله عنه - كان مؤذناً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا أثبت الأعمى ما شهد عليه جازت شهادته.

2- إذا شهد الرجل على المرأة من وراء الستر قد عرفها، وعرف صوتها، وأثبتها قبل ذلك فشهادته جائزة عليها.

3- كان الناس يدخلون على أزواج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد موته وبينهم حجاب يسمعون منهن ويحدثون عنهن، وقد سأل أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وأبوه عائشة، وأم سلمة وهما من وراء الحجاب، ثم أخبرا عنهما. فجازت شهادتهما دون رؤية أمهات المؤمنين - رضي الله عنهن -.

4- إجازة الشهادة على الصوت بكون ابن أم مكتوم مؤذناً وإماماً صحيح، لأن الإمام يقتدى بأذانه من يسمعه ولا يراه في أوقات الصلوات وطلوع الفجر في رمضان إذا علمت عدالته.

5- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن بلالاً ينادي بليل ، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم"².

1 انظر: القوانين الفقهية 203، مواهب الجليل ج8/167، ابن رشد، محمد احمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، وضمنه: المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الاسلامي 1408هـ. ج9/444.

2 أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: الأذان، باب: الأذان بعد الفجر، حديث رقم: (620) ج1/127.

وجه الدلالة:

إلزام النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الناس للاعتبار بأذانهما على ما عرفوا من أصواتهما.
6- لو لم تجز شهادة الأعمى ما جاز له وطء أمته ولا زوجته، وهذا صحيح ظاهر؛ لأنه لا يعرفها إلا بكلامها.

المذهب الرابع: الشافعية¹:

ذهب الشافعية إلى أنه إذا رأى الرجل فأثبت وهو بصير، ثم شهد وهو أعمى قبلت شهادته، وإذا شهد وهو أعمى على شيء قال: أثبتته كما أثبت كل شيء بالصوت أو الحس فلا تجوز شهادته؛ لأن الصوت يشبه الصوت والحس يشبه الحس.

واستدلوا بما يلي:

1- الشهادة إنما وقعت وهو بصير إلا أنه بين وهو أعمى عن شيء، وهو بصير، ولا علة علة في ردّ شهادته.

2- جواز أن تشتهب الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به.

ولا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة مواضع وهي: النسب والموت والملك المطلق والترجمة وعلى المضبوط وما تحمله قبل العمى.²

المذهب الخامس: الحنابلة³:

تجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت وبما رآه قبل عماه إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه فإن لم يعرفه إلا بعينه قبلت شهادته إذا وصفه بما يتميز به. روي هذا عن علي وابن

1 انظر: الأم للشافعي ج8/113، الحاوي في فقه الشافعي ج16/191، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ج5/398، الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد المنهجي، المتوفى سنة: 880هـ، جواهر العقود و معين القضاة و الموقعين و الشهود. ج2/440، حاشية البجيرمي على الخطيب ج5/399، الحصري، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير 1994م. 754.

2 انظر: التنكرة ج1/168، كفاية الأخيار ج1/572، متن أبي شجاع ج1/271.

3 انظر: المقنع والشرح الكبير والإتصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج29/401، الإختيارات الفقهية 538، ابن احمد، عبد الرحمن بن إبراهيم، أبو محمد بهاء الدين المقدسي المتوفى سنة: 624هـ، العدة شرح العمدة (وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفق الدين بن قدامة المقدسي)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 426هـ/2005م. 625، الكافي في فقه ابن حنبل ج6/226، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى سنة: 884هـ، المبدع شرح المقنع، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، طبعة: 1423هـ/2003م. ج8/319.

عباس رضي الله عنهما وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري ومالك وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر.

واستدلوا بما يلي:

قوله سبحانه: " وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ"¹.

- ولأنه قول علي وابن عباس رضي الله عنهما، ولم يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً.
- ولأن رواية الأعمى مقبولة فقبلت شهادته كالبصير.
- ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين وقد يكون المشهود عليه ممن أُلّفه الأعمى وعرف صوته يقيناً، وهذا لا سبيل إلى إنكاره.

فإذا ثبت هذا؛ فإنما يجوز له أن يشهد إذا تيقن الصوت، وعلم المشهود عليه يقيناً، فإن جواز أن يكون الصوت لغير المشهود عليه لم يجز للأعمى أن يشهد به؛ كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه.

ولا خلاف في قبول روايته وجواز استمناعه من زوجته إذا عرف صوتها.

5- الإسلام:

يشترط الإسلام للشهادة على المسلمين لقوله تعالى: " وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ" والكافر ليس عدلاً وليس مناً و اختلف الفقهاء في جواز قبول شهادة الكافر على غير المسلم إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: الجمهور (المالكية والشافعية والرواية الراجحة عند أحمد)²:

لا تجوز شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ولو كانوا اتباع ملة واحدة كشهادة النصراني على النصراني .

المذهب الثاني: الحنفية وغيرهم كالشعبي وابن شريح:

ذهب الحنفية إلى جواز شهادة الذميين بعضهم على بعض، وإن اختلفت ملتهم، وشهادة الحربيين على أمثالهم. بدليل قوله تعالى: " وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِعُضْمِ أَوْلِيَاءِ بَعْضٍ" فأنبتت لهم الولاية بعضهم على بعض .

¹ سورة: البقرة الآية: (282)

² انظر: الذخيرة ج10/224، الشرح الكبير للدردير ج4/172، حاشية الدسوقي ج4/172، الإقناع للشربيني ج5/376، حاشية البجيرمي على الخطيب ج5/376، الحاوي في فقه الشافعي ج17/61، المحرر في الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل ج2/275، حاشية الروض المربع ج7/592، النكت والفوائد السنية ج2/275.

وأما المرتد فلا تقبل شهادته مطلقاً¹.

المذهب الثالث: الحسن البصري وعطاء:

لا تجوز شهادتهم على بعضهم إلا إذا كانوا أتباع ملة واحدة، فلا تجوز شهادة النصراني على اليهودي.

وقد استدل الفقهاء بأدلة كثيرة على اشتراط الاسلام عند من قال به، ومنها:

1- قوله تعالى: " وأشهدوا ذوي عدل منكم "

2- وقوله تعالى: " اثنان نوا عدل منكم " في الشهادة على الوصيّة.

3- وقوله تعالى: " واستشهدوا شهيدين من رجالكم "

وجه الدلالة:

الآيات نص صريح في اشتراط الاسلام في الشهادة، وعليه فلا تقبل شهادة غير المسلم.

6- النطق:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم قبول شهادة الأخرس، واختلفوا في اشتراط بعض الشروط لقبولها على التفصيل التالي:

المذهب الأول: الحنفيّة²:

يشترط الحنفيّة في قبول أداء الشهادة النطق؛ فلا تقبل شهادة الأخرس لما يلي:

- مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة لأداء الشهادة، ولا عبارة للأخرس أصلاً فلا شهادة له.

المذهب الثاني: المالكيّة³:

تجوز شهادة الأخرس عند السادة المالكية، ويؤديها الأخرس بإشارة مفهومة أو كتابة.

¹ انظر: الجوهرة النيرة ج2/333، اللباب في شرح الكتاب ج4/63، الفتاوى الهندية ج3/478،

² انظر: بدائع الصنائع ج6/268، الفتاوى الهندية ج3/432، المبسوط ج16/130،

³ انظر: ابن عاصم، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة:

463هـ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة

الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م. 464، حاشية الدسوقي

ج4/168، شرح مختصر خليل ج7 / 179.

المذهب الثالث: الشافعية¹:

لا تقبل شهادة الأخرس ولو عقلت إشارته؛ لأنها ليست بصريحة في الشهادة، ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره، وهذا هو المذهب عند الشافعية، واختلف الأصحاب في المذهب الشافعي إلى رأيين:

فمنهم من قال تقبل:

- لان إشارة الأخرس كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة.

ومنهم من قال لا تقبل:

- لان إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة؛ وهو في النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته.

- لا ضرورة إلى شهادة الأخرس لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته.

المذهب الرابع: الحنابلة²:

لا تقبل شهادة الأخرس عند الحنابلة؛ وهذا ما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله، وهو المشهور من المذهب ولو فهمت إشارته لأن:

- الشهادة يعتبر فيها اليقين؛ ولذلك لا يكتفي بإشارة الناطق وإنما اكتفى بإشارة الأخرس في أحكامه المختصة به للضرورة إلا إذا أداها الأخرس بخطه فتقبل حينئذ.

7- العدالة:

اتفق الفقهاء³ على اشتراط العدالة في الشهود حتى تقبل شهادتهم لقوله تعالى: "وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ" ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق.

¹ انظر: الأنصاري، شيخ الإسلام زكريا، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1422 هـ - 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر. ج4/356، إعانة الطالبين ج4/321، الإقناع للشربيني ج5/378، الحاوي في فقه الشافعي ج17/43، المجموع شرح المهذب ج23/18، حاشية البجيرمي على الخطيب ج5/378، مغني المحتاج ج4/569.

² انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج29/325، الروض المربع شرح زاد المستنقع ج721، الكافي في فقه ابن حنبل ج6/193، المحرر في الفقه ج2/286، المغني ج14/180.

³ انظر: ابن رشد ج2/96

واختلفوا في ضابط العدالة إلى مذاهب:

المذهب الأول: الحنفيّة¹:

العدالة هي: الإستقامة، وتكون: بالإسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضلّه ويصدّه ، وليس لكمالها حدّ يدرك مداه، ويكتفى لقبولها بأدنى اعتدال كي لا يضيّع الحقوق؛ وهو رجحان الدّين والعقل على الهوى والشّهوة.

والعدالة : " هو من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل".²

وقال بعضهم: " من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل"³

قال ابن السبكي: " هي الإعتدال عند انبعاث الأغراض حتى يملك نفسه عن اتباع هواه"⁴

عرفها ابن الحاجب: " هي محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ليس معها بدعة"⁵

وقال أبو حنيفة: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم، إلا في الحدود والقصاص، لأن الحدود مبناها على الإسقاط، فيسأل القاضي عن الشهود احتياطاً لدرء الحدود. وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم.

وأحسن ما قيلَ فيه ما نقل عن أبي يوسف: "العدل أن يكون مجتنباً للكبائر غير مصر على

الصغائر، وأن تكون مروءته ظاهرة فعدمها مفوت لها".⁶

المذهب الثاني: المالكيّة⁷:

العدالة: هي اجتناب الكبائر وانتقاء الصغائر، وحفظ المروءة؛ إشارة إلى أن على ذلك مدار

العدالة وروحها.

¹ انظر: البحر الرائق ج 7 / 95، بدائع الصنائع ج 81/2، اللباب في شرح الكتاب ج 57/4.

² المحيط البرهاني ج 9/166.

³ بدائع الصنائع ج 6/268.

⁴ ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن ابراهيم ، المتوفى سنة: 970هـ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة: 1400هـ-1980م. ج 1/471.

⁵ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ج 1/144.

⁶ البحر الرائق ج 7/95، حاشية ابن عابدين ج 5/465، ردّ المحتار ج 22/135.

⁷ انظر: البهجة في شرح التحفة ج 1/140.

ولا تقبل شهادة غير العدل، ولا يكفي ظاهر الإسلام من العدالة، وشروط العدالة أن يكون الشاهد: بالغاً عاقلاً حراً مسلماً أميناً عفيفاً منتقياً عنه سمات الفسق كلها متيقظاً ضابطاً غير مغفل عارفاً بالشهادات¹.

وليس المقصود بالعدالة أن يتمحض الرجل للطاعة حتى لا يشوبها معصية لأن ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الصديقون، ولكن المراد من كانت الطاعة أكثر أحواله وهو مجتنب للكبائر².

المذهب الثالث: الشافعية³:

العدالة: أن يكون الشاهد محترزاً عن الكبائر غير مصر على الصغائر، وأن يكون ذا مروءة وهي: ما تتصل بأداب النفس مما يعلم أن تاركها قليل الحياء، وهي حسن الهيئة والسيرورة والعشرة والصناعة، فإذا كان الرجل يظهر من نفسه شيئاً مما يستحي أمثاله من إظهاره في الأغلب يعلم به قلة مروءته وتردد شهادته، وإن كان ذلك مباحاً.

المذهب الرابع: الحنابلة⁴:

إذا لم يعرف القاضي عدالة الشاهد أو فسقه سأل عنه، وهي رواية عن أحمد، وفي الرواية الثانية عنه تقول بصحة الحكم بشهادة من عرف إسلامه عملاً بظاهر الحال. إلا أن يقول الخصم هو فاسق، وهو رأي الحنفية أيضاً.

وهي: استواء أحوال الشاهد في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله ويعتبر لها أمران:

أحدهما: الصلاح في الدين وهو نوعان:

أولهما: أداء الفرائض أي: الصلوات الخمس والجمعة بسننها الراتبة؛ فلا تقبل ممن داوم على تركها لأن تهاونه بالسنن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه، وكذا ما وجب من صوم وزكاة وحج.

والثاني: اجتناب المحارم؛ بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة، والكبيرة ما فيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة؛ كأكل الربا ومال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين والصغيرة ما دون ذلك

¹ انظر: التلفين ج2/209.

² انظر: الثمر الداني ج1 / 608، القوانين الفقهية ج1 / 203، الكافي في فقه أهل المدينة 461.

³ انظر: المجموع شرح المذهب ج20 / 251، الإقناع للشربيني ج377/5، الحاوي في فقه الشافعي ج17/156، حاشية البجيرمي على الخطيب ج377/5، حاشية قليوبي ج319/4، مغني المحتاج ج4/569.

⁴ انظر: الروض المربع شرح زاد المستنقع 721، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج3 / 179، الإنصاف ج29/321، الكافي في فقه ابن حنبل ج6/195.

من المحرمات؛ كسب الناس بما دون القذف واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ به، والنظر المحرم؛ فلا تقبل شهادة فاسق بفعل كزان و ديوث.

ثانيهما: مما يعتبر للعدالة استعمال المروءة أي: الإنسانية كفعل ما يجمله ويزينه عادة كالسخاء وحسن الخلق وحسن المجاورة، واجتناب ما يدينسه ويشينه عادة من الأمور الدنية المزرية به؛ فلا شهادة لمتسخر ورقاص ومغن وطفيلي ومترزي بزري يسخر الناس منه، ولا لمن يأكل في السوق إلا شيئاً يسيراً كلقمة وتفاحة، ولا لمن يمد رجليه بمجمع الناس، أو ينام بين جالسين ونحوه.

الرأي المختار:

يتضح مما سبق أن الفقهاء متفقون على شرط العدالة و أرى أن رأي الحنابلة في ضابط العدالة هو الأوجه لما يلي:

- 1- عدم الاقتصار على ظاهر عدالة الشاهد.
- 2- رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة أمر نسبي باطن لا يطلع عليه القاضي غالباً إلا بالتركية؛ وهي غير مشروطة عند الحنفية إلا في الحدود والقصاص.
- 3- اشتراط معرفة الشاهد بأحكام الشهادات لا يتسنى إلا لذوي العلم، وبالتالي اشتراط ذلك يضيق واسعاً.
- 4- حسن الهيئة والسيرة والعشرة والصناعة لا تكفي دليلاً على عدالة الشاهد لربما يظهر ما لا يبطن.
- 5- واقعية رأي الحنابلة ومناسبتها لأحوال الناس اليوم فهم يجمعون بين صلاح في الدين، واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، واستعمال المروءة التي تتم عن شجاعة يفتقر إليها كثير من الناس أمام القضاء.

8- التيقظ والضبط:

اتفق الفقهاء¹ على اشتراط الضبط واليقظة من قبل الشاهد؛ فلا تقبل شهادة مغفل ولا معروف بكثرة غلط ونسيان:

- لأن الثقة لا تحصل بقوله لاحتمال أن تكون شهادته مما غلط فيها وسها.
- ولأنه ربما شهد على غير من استشهد عليه، أو بغير ما شهد به، أو لغير من أشهده.

¹ انظر: المبسوط ج16/216، البهجة في شرح التحفة ج1/137، القوانين الفقهية ج1/202، حاشية المغربي على نهاية المحتاج ج8 / 303، مغني المحتاج ج4/594، الكافي في فقه ابن حنبل ج6/193، المغني ج14/149.

ومعنى التيقظ: هو الفطنة، والتحرّز؛ لأنه إن كان من أهل الغفلة أو البله لم يؤمن عليه التحيّل من أهل الحيل فيشهد بالباطل.¹

ومعنى الضبط: حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء.²

9- ألا يكون محدوداً في قذف:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة القاذف إذا تاب إلى مذاهب:

منشأ الخلاف في المسألة:

سبب الخلاف بين الفقهاء هو في الاستثناء الواقع في قوله تعالى: " ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا " هل يعود إلى أقرب مذكور اليه وهو الفسق أو يعود الإستثناء إلى الجميع إلا ما خصصه الإجماع . وهو أن التوبة لا تسقط الحد عنه.

المذهب الأول: الحنفية³:

يشترط الحنفية في قبول الشهادة أن لا يكون الشاهد محدوداً في قذف، وهو شرط الأداء عندهم واستدلوا بقوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ "⁴

وجه الدلالة:

نهى سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الرّامي على التأييد؛ فيتناول زمان ما بعد التّوبة ، وبه تبين أنّ المحدود في القذف مخصوص من عمومات الشهادة عملاً بالنصوص كلّها صيانة لها عن التناقض.⁵

1 شرح ميارة ج80/1.

2 المبسوط للسرخسي ج216/16.

³ انظر: بدائع الصنائع ج6 / 271، البحر الرائق ج7 / 56، الفتاوى الهندية ج450/3، حاشية ابن عابدين ج462/5.

⁴ سورة: النور الآية: (4)

5 انظر: تفسير السعدي ج561/1، تفسير الطبري ج102/19.

المذهب الثاني: المالكية¹:

لا تجوز شهادة المحدود عند المالكية إلا إذا تاب قبلت شهادته إلا في الحد الذي ارتكبه. واستدلوا بقوله تعالى:

"..... إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم"²

وجه الدلالة:

علق الله على القذف ثلاثة أحكام: الحد، وردّ الشهادة، والتفسيق تغليظاً لشأنه، وتعظيماً لأمره، وقوة في الردع عنه.³

وقال الإمام مالك رحمه الله: (فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت)⁴

المذهب الثالث: الشافعية⁵:

ذهب الشافعية إلى قبول شهادة المحدودين في القذف، وفي جميع المعاصي إذا تابوا، فأما من أتى محرماً حدّ فيه فلا تقبل شهادته إلا بمدة أشهر يختبر فيها بالانتقال من الحال السيئة إلى الحال الحسنة، والغفاف عن الذنب الذي أتى.

واستدلوا بما روي عن سفيان بن عيينة قال: سمعت الزهري يقول: " زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال لأبي بكره تب تقبل شهادتك أو إن تبت قبلت شهادتك..."⁶.

وجه الدلالة:

هو أنّ أمير المؤمنين عمر اشترط لقبول شهادة أبي بكره أن يتوب من معصيته وهي القذف فان تاب قبلت شهادته؛ فبالنوبة تقبل شهادة المحدود⁷.

¹ انظر: الفواكه الدواني ج 1 / 83، كفاية الطالب ج 448/2، رسالة القيرواني ج 1 / 133.

² سورة: النور الآية: (5)

³ انظر: ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى. ج 6 / 9.

⁴ القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، المتوفى سنة: 463هـ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم محمد عطا - محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م. ج 1/4009.

⁵ انظر: الأم ج 45/7، روضة الطالبين ج 219/8.

⁶ أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الشهادات، باب: شهادة القاذف، حديث رقم: (21050) ج 10/152. انظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، المتوفى سنة: 852هـ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م. ج 4/494.

⁷ انظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ج 1/389.

المذهب الرابع: الحنابلة¹:

إذا تاب القاذف عند الحنابلة قبلت شهادته لقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " ² فإن تاب لم يسقط عنه الحد، وزال الفسق بلا خوف، وتقبل شهادته.

واستدلوا بما يلي:

- إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكره حين شهد على المغيرة بن شعبة : تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعا. قال سعيد بن المسيب : شهد على المغيرة ثلاثة رجال : أبو بكره ونافع بن الحارث وشبل بن معبد و نكل زياد فجلد عمر الثلاثة وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم وتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكره فلم يقبل شهادته.

الرأي المختار:

يرى الباحث أن الأقرب إلى الحق في هذه الآية توجيه الاستثناء في الآية على الجملتين كالتيها لأن:

- ردّ الشهادة من علة الفسق؛ فإذا زال الفسق بالتوبة زال ردّ الشهادة.

10- الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص:

اتفق الفقهاء³ على اشتراط الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء، وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري حيث أجاز شهادتها في الحدود والقصاص، وكذلك يرى الشوكاني شهادة النساء في القصاص، ويرى البعض جواز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال إلا الزنا، واستدل القائلون بمنع قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص بما يلي:

¹ انظر: المغني ج14/188، الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، المتوفى سنة: 772هـ، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، 1423هـ - 2002م، لبنان/ بيروت. ج8/353، مطالب أولي النهي ج6/616.

² سورة النور: (4)

³ انظر: بدائع الصنائع ج6/279، البهجة في شرح التحفة ج1/184، شرح مختصر خليل ج7 / 175، الأم ج7/47، الروض المربع شرح زاد المستنقع ج1 / 477، الشرح الكبير لابن قدامة ج7 / 458، السيل الجرار ج1/770، المحلى ج9/297.

- مَا رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ رِضْوَانُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمَا أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.¹

- ولأنّ الحدود مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة لأنهنّ جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام لأنها تجبّ مع الشبهة.

- ولأنّ جواز شهادة النساء على البديل من شهادة الرجال والأبدال في باب الحدود غير مقبول كالكفالات والوكالات.

وأما الشهادة على الأموال فالذكورة ليست فيها بشرط، والأنوثة ليست بمانعة بالإجماع² فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقول الله تبارك وتعالى في باب المداينة "وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ"³

11- عدم التهمة:

اتفق الفقهاء⁴ على اشتراط عدم التهمة لقبول أداء الشهادة من قبل الشاهد، وللتهمة أسباب تمنع قبول الشهادة وهي:

أ- الميل للمشهود له؛ فلا تقبل شهادة الولد لوالديه ولا لأجداده وجداته، ولا شهادة واحد منهم له عند الجمهور، ولا شهادة الزوج لامرأته، ولا شهادتها له خلافا للشافعي.

ب- الميل على المشهود عليه؛ فلا تقبل شهادة العدو على عدوه خلافا لأبي حنيفة، ولا الخصم على خصمه، وكل من لا تقبل شهادته عليه تقبل له، وكل من لا تقبل شهادته له تقبل عليه.

ت- أن يجزّ لنفسه منفعة بالشهادة أو يدفع عن نفسه مضرّة؛ مثل من شهد على موروثه المحصن بالزنى فيرجم ليرثه، أو من له دين على مفلس فيشهد للمفلس أن له ديناً على آخر ليتوصل إلى دينه، أو من شهد بحق له ولغيره.

1 تلخيص الحبير ج4/494.

2 انظر: الإجماع لابن المنذر ج1/67.

3 سورة: البقرة الآية: (282)

4 انظر: البحر الرائق ج7 / 59، الجوهرة النيرة ج5 / 445، القوانين الفقهية ج1 / 203، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج4 / 349، الإنصاف ج2/330، العدة شرح العمدة ج2 / 250.

ث- الحرص على الشهادة في التحمل أو الأداء أو القبول أو يحلف على شهادته فذلك قاذح فيها.

ج- شهادة السّؤال الذين يتكفون الناس لعدم الثقة بهم.

ح- شهادة بدوي على حضري فلا تقبل في الأموال وشبهها مما يمكن الإشهاد عليها في الحضر.

الأدلة:

استدل الفقهاء على أنّ التهمة تمنع من الشهادة بما يلي:

1- عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- " بَعَثَ مُنَادِيًا

حَتَّى انْتَهَى إِلَى الثَّنِيَّةِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ"¹

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا تَجُوزُ

شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ "²

3- عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " لَا تَجُوزُ

شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَحْدُودٍ فِي الْإِسْلَامِ وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ"³

وجه الدلالة:

النصوص تدل بمنطوقها على عدم قبول شهادة الخصم، لا البدوي على صاحب القرية ، ولا خائن أو خائنة للتهمة التي يمكن أن تلحقهم تجاه المدعى عليه.

ثانياً : ما يرجع من شروط الأداء إلى الشهادة نفسها:

1- يشترط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعى أو نائبه. أمّا الشهادة على حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها وجود الدعوى.

2- موافقة الشهادة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق لأنّ الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعذر التوفيق انفردت عن الدعوى ، والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة.⁴

1 أخرجه الامام البيهقي في سننه الكبرى، باب: لا تقبل شهادة خائن، حديث رقم: (21381) ، ج4/201.

2 أخرجه الامام الحاكم في مستدركه على الصحيحين، باب: لا تقبل شهادة خائن ، الحديث رقم: (7148) ، ج4/100.

3 أخرجه ابن ماجة في سننه، باب : من لا تجوز شهادته ، حديث رقم: (2366) ، ج4/43. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة:273هـ، سنن ابن ماجه، الناشر:دار الجيل، بيروت 1418هـ ، 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: بشار عواد معروف.

4 انظر: بدائع الصنائع ج6/273 .

- 3- العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال¹ بدليل:
- قوله تعالى " وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ "²
- وقوله تعالى " ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ "³.
- ولأنّ الواجب على الشاهد إقامة الشهادة لله - عزّ وجلّ - لقوله تعالى: " وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ "⁴
فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مضافاً إلى قول صاحبه فتصفو الشهادة لله عزّ وجلّ .
- ولأنّه إذا كان فرداً يخاف عليه السّهو والنسيان لأنّ الإنسان مطبوع على السّهو والغفلة
فشرط العدد في الشهادة ليذكر البعض البعض عند اعتراض السّهو والغفلة كما قال الله - عزّ
وجلّ - في إقامة امرأتين مقام رجل في الشهادة " أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى "⁵.

- 4- اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة، فإن شهد أحدهما بألفٍ والآخر بألفين لم تقبل
الشهادة، وإن شهد أحدهما بألفٍ والآخر بألفٍ وخمسمائةٍ والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائةٍ قبلت
شهادتهما بألفٍ⁶.

- 5- يشترط جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة)⁷ أن تؤدّى بلفظ الشهادة؛ بأن يقول: أشهد
بكذا.

ويكفي عند المالكية ما يدل على حصول علم الشاهد كأن يقول: رأيت كذا أو سمعت كذا،
ولا يشترط أن يقول: أشهد.⁸

ثالثاً : ما يرجع من شروط الأداء إلى المشهود به:
يشترط في المشهود به⁹:

-
- 1 انظر: بدائع الصنائع ج6/277.
2 سورة البقرة: (282)
3 سورة النور: (4)
4 سورة الطلاق: (2)
5 سورة البقرة: (282)
6 انظر: اللباب في شرح الكتاب ج1 / 372.
7 انظر: البدائع ج6 / 273، الجمل على شرح المنهج ج5 / 377، المغني ج14/211.
8 انظر: العدوي الدرديري، أبو البركات احمد محمد أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام
مالك، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي. ج2/348.
9 انظر: بدائع الصنائع ج6/277.

1- أن يكون معلوماً؛ فإن كانت الشهادة بمجهول فلا تقبل. وذلك لأن شرط صحة قضاء القاضي أن يكون المشهود به معلوماً.

2- كون المشهود به مالا أو منفعة فلا بد أن يكون مُتَقَوِّماً شرعا .

رَابِعاً : مَا يَرْجِعُ مِنْ شُرُوطِ الْأَدَاءِ إِلَى نِصَابِ الشَّهَادَةِ :

يختلف عدد الشهود في الشهادات بحسب الموضوع المشهود به:

أ - من الشهادات ما لا يقبل فيه أقل من أربعة رجال، وذلك في الزنا¹، لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ"².

وجه الدلالة:

- الآية الكريمة نص في اشتراط عدد الشهود الأربعة في حد الزنا؛ فلا تقبل الشهادة فيما دون هذا العدد، ولو قبلت فيما هو دون هذا العدد لما نصت على أربعة.

ب - نَصَّ الْحَنَابِلَةُ³ عَلَى أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى مِنْ عَرَفَ بَغْنَى أَنَّهُ فَقِيرٌ لِأَخْذِ زَكَاةٍ فَلَا بَدَّ مِنْ شَهَادَةِ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ يَشْهَدُونَ لَهُ. وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ قَبِيصَةَ (حَتَّى يَفُومَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةً)⁴.

ج وَذَهَبَ جَمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ مَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِباً، مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يَقْصَدُ مِنْهُ مَالٌ: كَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالنِّسْبِ وَ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ عِنْدَهُمْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ لَا امْرَأَةَ فِيهِمَا⁵.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ:

1- اللَّهُ تَعَالَى نَصَّ عَلَى شَهَادَةِ الرَّجُلَيْنِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ وَالْوَصِيَّةِ.

¹ انظر: الحاوي في فقه الشافعي ج7/17.

² سورة: النور الآية: (4)

³ انظر: الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي، المتوفى سنة: 1033هـ، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1425هـ / 2004م. ص 565.

⁴ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب (من تحل له الصدقة)، حديث رقم 1044، ص 400.

⁵ انظر: بدائع الصنائع ج6/277، البهجة في شرح التحفة ج1/180، حاشية البجيرمي على الخطيب ج5/390، دليل الطالب لنيل المطالب ص 565.

فَأَمَّا الطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: " فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ " ¹.

وَأَمَّا الوَصِيَّةُ فَقَوْلُهُ: " إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ " ².

وجه الدلالة:

الآيتان نص في اشتراط رجلين عدلين فيما يتعلق بالطلاق والرجعة والوصية وهي من الأمور التي يطلع عليها الرجال غالباً.

2- مَا رَوَاهُ مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: (مَضَتْ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ) ³.

د - وَقَالَ الْحَنْفِيُّ: مَا يَقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ ، أَوْ شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ هُوَ مَا سِوَى الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ سِوَاءَ أَكَانَ الْحَقُّ مَالًا أَمْ غَيْرَ مَالٍ ، كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَالْوَكَالَةِ وَالْوَصَايَةِ ⁴.
ودليله قوله تعالى: "وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ" ⁵.

وَقَصَرَ الْجُمْهُورُ قَبُولَ شَهَادَةِ الرَّجُلَيْنِ أَوْ الرَّجُلِ وَالْمَرَأَتَيْنِ عَلَى مَا هُوَ مَالٌ أَوْ بِمَعْنَى الْمَالِ ، كَالْبَيْعِ ، وَالْإِقَالَةِ ، وَالْحَوَالَةِ ، وَالضَّمَانِ ، وَالْحَقُوقَ الْمَالِيَّةَ ، كَالخِيَارِ ، وَالْأَجْلِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ⁶.
وَأَجَازُوا فِيهِ أَنْ يَثْبُتَ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ وَيَمِينٍ الْمَدْعَى.

¹ سورة: الطلاق الآية: (2).

² سورة: المائدة الآية: (106)

³ انظر: مغني المحتاج ج4/589.

⁴ انظر: الهداية ج3 / 117، فتح القدير ج6 / 7، الفتاوى الهندية ج3/421، المبسوط ج16 / 115.

⁵ سورة البقرة / 282.

⁶ انظر: الشرح الكبير ج12 / 90، حاشية الدسوقي ج4 / 87، الخرخشي، محمد عبد الله، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية العدوي على الخرخشي، دار الكتب العلمية. ج4 / 201، مغني المحتاج ج4 / 41، نهاية المحتاج ج8 / 294 - 295، روضة الطالبين ج11 / 254، 278، المغني ج12 / 9.

ودليلهم في ذلك أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ¹ .
وَلَمْ يُجْزِ الْحَنْفِيَّةُ الْقِضَاءَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ وَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ
لَا يَنْفِذُ قِضَاؤَهُ، لِأَنَّ الْآثَارَ الَّتِي وَرَدَتْ فِي هَذَا الشَّأْنِ لَا تَتَّبَتُّ عِنْدَهُمْ² .

هـ - ومنها ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، وهو الولادة والاستهلال والرّضاع ، وما لا
يجوز أن يطلع عليه الرّجال الأجانب من العيوب المستورة.³

و - ومنها ما تقبل فيه شهادة شاهد واحد، فتقبل شهادة الشاهد الواحد العدل بمفرده في إثبات رؤية
هلال رمضان استدلالاً بحديث ابنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - قَالَ: تَرَاعَى النَّاسُ الْهَيْلَالَ، فَأَخْبِرَتْ
النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَهُ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ⁴ .

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ⁵ وَالْمَشْهُورُ عِنْدَ أَحْمَدَ⁶ ، وَبِهِ قَالَ الْحَنْفِيَّةُ⁷: إِنْ كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ مِنْ غَيْمٍ
أَوْ غَبَارٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

¹ حديث: " قضى بيمين وشاهد ". أخرجه مسلم في صحيحه، باب: القضاء باليمين والشاهد، حديث رقم: 4569 ج3/1337.

² انظر: البخاري، عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد، المتوفى سنة: 536هـ ، شرح أدب القاضي للخصا، الناشر: وزارة الأوقاف العراقية، الطبعة الأولى. ج4 / 455 . الفقرة 1499 .

³ تقبل في الولادة والبيكاره والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه الصلاة والسلام { شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه }

⁴ حديث ابن عمر: " تراعى الناس الهلال ". أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب: في شهادة الواحد على هلال رمضان رقم: 2342 ص 267. الحديث صححه الألباني رقم: (2028). انظر: صحيح أبي داود ج7/105.

⁵ انظر: الأم ج2 / 80، المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع. ج2 / 3، نهاية المحتاج ج3 / 149، مغني المحتاج ج1 / 420 - 421، حاشية البجيرمي على الخطيب ج2 / 324.

⁶ انظر: المغني مع الشرح الكبير ج3 / 8، وشرح منتهى الإرادات ج3 / 557.

⁷ انظر: الهداية ج1 / 121، فتح القدير ج2 / 59.

المبحث الثاني:

مصطلح الرجوع عن الشهادة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الرجوع عن الشهادة.

المطلب الثاني: شروط الرجوع عن الشهادة.

المطلب الثالث: ركن الرجوع عن الشهادة.

المطلب الرابع: حكم الرجوع عن الشهادة.

المطلب الأول:

معنى الرجوع عن الشهادة

1- معنى الرجوع في اللغة:

الرجوع مصدر الفعل رجع، ويأتي بعدة معان منها:

- 1- رجع بمعنى عاد؛ رجع فلان من سفره، أي: عاد من السفر.
- 2- رجع بمعنى عدل، رجع عن رأيه أي: عدل عنه.
- 3- وأرجع بمعنى: أبدل، وأرجع الله همّه سروراً، أي أبدل همّه سروراً¹.

والرجوع عكس الذهاب، والرجوع في الكلام ردّه².

تقول: راجع الرجل: أي رجع إلى خير أو شر³.

والرجيع من الكلام: المرود إلى صاحبه⁴.

2- معنى الرجوع عن الشهادة اصطلاحاً:

عرّف الفقهاء الرجوع عن الشهادة بعدة تعريفات منها :

أولاً: الحنفية:

الرجوع عن الشهادة: نفي ما أثبتته⁵ أو أن يقول: رجعت عما شهدت به ونحوه⁶ أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي .

¹ انظر: لسان العرب ج3/1591، الحسيني ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية. ج64/21، الفيروز آبادي، مجد الدين بن محمد يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407 هـ، ص 930.

² انظر: المصباح المنير ص 220.

³ انظر: تاج العروس ج80/21.

⁴ انظر: لسان العرب ج3/1592.

⁵ حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج3/260، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج7/127.

⁶ انظر: الدر المختار ج5/504 ، البحر الرائق ج7/127، تبين الحقائق ج4/243.

وعرفه ابن عابدين في حاشيته بقوله: الرجوع أن يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا إنكار الشهادة¹.

ثانيا: المالكية:

أن يصرح الشاهد بالرجوع أو يقول شهادتي باطلة أو لا شهادة لي على فلان أو هي منقوضة أو مفسوخة وكذا لو فسختها أو رددتها وأبطلتها، وعليه فلا أثر عندهم لتصريح الشاهد بالرجوع أو لا؛ مادام مضمونها يدل على الرجوع في شهادته الأولى.

ومن صور الرجوع عندهم ادعاء الشهود الوهم في الشهادة الأولى: كقولهم وهمنا بل هو هذا؛ والمعنى أن الشاهدين إذا شهدا بحق على شخص عند القاضي ثم قالوا بعد الشهادة وقبل الحكم بشهادتهما: وهمنا بل الحق إنما هو على الشخص، لآخر غير الأول فالشهادة الأولى والثانية تسقط لاعترافهما أنهما شهدا على الوهم والشك.²

ثالثاً: الشافعية:

عرف الشافعية الرجوع عن الشهادة بقولهم: المراد بالرجوع التصريح به فيقول: رجعت عن شهادتي³ ورجعوا عن الشهادة: أي توقفوا فيها بعد الأداء بأن صرحوا بالرجوع⁴.

واختلف فقهاء الشافعية في اعتبار قول الشاهد بعد أداء الشهادة أبطلت شهادتي أو رددتها أو فسختها، هل يعتبر هذا القول رجوعاً عن الشهادة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: قول الشاهد أبطلت شهادتي أو ما شابهه يعتبر من الرجوع الصحيح مادام صرح برجوعه عن شهادته الأولى، وهو القول المعتمد ومثله شهادتي باطلة أو لا شهادة لي فيه⁵.

¹ انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج7/240.

² انظر: الشرقاوي على التحرير ج2/503، البهجة في شرح التحفة ج1/174، عيش، محمد، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، الناشر: دار الفكر، 1409هـ - 1989م، بيروت. ج498.

³ انظر: مغني المحتاج ج4/607، إعانة الطالبين ج4/308.

⁴ انظر: حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر بيروت. ج10/278.

⁵ انظر: حواشي الشرواني ج10/278، إعانة الطالبين ج4/308.

ورجّح صاحب نهاية المحتاج ترجيح كونها رجوعاً بقوله: وفي أبطلتها أو فسختها أو رددتها وجهان: أرجحهما انه رجوع¹، وقال في حاشية القليوبي وعميرة: ومن الرجوع قول الشاهد أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها على المعتمد².

القول الثاني: قول الشاهد أبطلت شهادتي أو ما شابه لا يعتبر من الرجوع في شيء؛ لأن الشاهد لا يستطيع أن ينشئ إبطالها ما دام قد أداها أمام القاضي صحيحة وقبلت، فلو قال: أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها فيه وجهان:

قال في التحفة: ويتجه أنه غير الرجوع إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها³ وهذا بخلاف ما لو قال: هي باطلة أو منقوضة أو مفسوخة لأنه إخبار أنها لم تقع صحيحة من أصلها⁴.

رابعاً: الحنابلة:

لم يتحدث الحنابلة في كتبهم عن معنى اصطلاحى للرجوع عن الشهادة، وإنما ذكروا مسائل فقهية دون الحديث عن ألفاظ خاصة مشروطة عندهم⁵.

وخلاصة القول في المسألة:

- 1- اتفاق الفقهاء على قبول الرجوع عن الشهادة بالتصريح بقول الشاهد صراحة رجعت عن شهادتي.
- 2- أجاز الحنفية والمالكية وطائفة من الشافعية الرجوع بالألفاظ مثل: أبطلت شهادتي أو رددتها أو فسختها، ومنع طائفة من الشافعية قبول الرجوع بالألفاظ السابقة بدليل:
- الشاهد لا يحق له أن يبتدئ شهادته من جديد ثم يبطلها وقد أداها صحيحة وقبلت.

1 انظر: نهاية المحتاج على شرح المنهاج ج8/328.

2 انظر: حاشيتنا قليوبي وعميرة على منهج الطلاب ج4/506.

3 انظر: إعانة الطالبين ج4/308، حواشي الشرواني ج10/278، نهاية المحتاج ج8/328.

4 انظر: حواشي الشرواني ج10/278، مغني المحتاج ج4/607.

5 انظر: الملخص الفقهي ج2/659، المغني ج12/156، الكافي في فقه ابن حنبل ج4/294.

ولكنهم مع ذلك أجازوا قبول الرجوع إذا كانت عبارة الشاهد: شهادتي مفسوخة أو منقوضة أو باطلة؛ أي أن الحكم بني على هذه الشهادة الباطلة أصلاً فعليه يقبل رجوعه كما لو شهد رجل بشيء عند الحاكم وشهد عليه رجلان أنه فاسق مردود الشهادة فلا يحكم القاضي بشهادته لبطانها.

وعليه فإن عدم قبول قول الشاهد (أبطلت شهادتي) هو الأكثر دقة وفقها وهو ما أميل إليه لما يلي:

1- الفرق الواضح بين قول الشاهد أبطلت شهادتي وقوله شهادتي باطلة، وهو ما يتبادر إلى الذهن أن قوله شهادتي باطلة: أي أنها لم تتعد أصلاً، أما قوله أبطلت شهادتي: فهي بمعنى: أنني أبطل شهادتي التي وقعت صحيحة، ولكني أبطلها الآن لربما لخطأ أو غفلة.

2- لو كان قول الشاهد أبطلت وفسخت ورددت شهادتي رجوعاً لأصبحت الشهادة والرجوع عنها عرضة للتلاعب والتغيير من الشهود.

3- الشاهد لا يملك الحق و القدرة على أن يبطل شهادة أداها صحيحة إلا إذا كانت باطلة أصلاً .

المطلب الثاني

شروط قبول الرجوع عن الشهادة

يشترط لقبول الرجوع عن الشهادة ما يلي:-

1- أن يكون الرجوع عن الشهادة في مجلس القضاء.

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط للرجوع عن الشهادة إلى مذاهب:

أولاً: الحنفية:

لا يصح الرجوع عند جمهور الحنفية عن الشهادة إلا بحضرة القاضي¹ وقالوا: الرجوع شرطه مجلس القاضي ولو غير القاضي الأول²، والمقصود أي حاكم كان³ لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع؛ فلا بد من مجلس القاضي كما في الشهادة⁴، وكذلك منه قولهم ولا يصح عند غير القاضي ولو شرطياً⁵.

أدلة الحنفية في اشتراط مجلس القضاء:

- الرجوع عن الشهادة فسخ للشهادة الأولى ولذلك فإنه:
- يشترط للرجوع ما يشترط في الشهادة نفسها لأن الرجوع يقابلها⁶.
- الرجوع هو توبة الشاهد الراجع عن شهادته الكاذبة التي تمت علانية أمام القاضي والشهود، فكذا الرجوع عنها لا بد أن يتم علانية أمام القاضي والشهود، وفي المجلس الذي شهد به شهادته الأولى السر بالسر والعلانية بالعلانية⁷.

¹ انظر: المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المتوفى سنة: 593هـ، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة. ج1/158، شرح فتح القدير ج7/479، الهداية شرح بداية المبتدي ج3/132، البحر الرائق ج7/127.

² انظر: الدر المختار ج5/504، العيني، محمود احمد أبو محمد، البناية في شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الناشر: دار الكتب العلمية. ج8/240، حاشية ابن عابدين ج7/240، المبسوط ج16/190، حاشية الطحطاوي ج3/260، الموصلي، ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار ج2/153، تبين الحقائق ج4/243، بدائع الصنائع ج6/285.

³ انظر: تبين الحقائق ج4/243، الاختيار ج2/153.

⁴ انظر: الاختيار ج2/153.

⁵ انظر: حاشية الطحطاوي ج3/260، حاشية ابن عابدين ج7/241، البحر الرائق ج7/127.

⁶ انظر: البحر الرائق ج7/127، الهداية ج3/132، تبين الحقائق ج4/243.

⁷ انظر: الهداية ج3/132، البحر الرائق ج7/127، المبسوط ج16/177.

وألحق ابن الهمام بذلك ما إذا أعلن الشاهد رجوعه أمام الناس، وأشهدهم على رجوعه ونقل الكلام إلى القاضي بالبينة الثابتة. فإنّ ذلك يعدّ إعلاناً من الشاهد عن رجوعه.¹

ثانياً: المالكية:

اختلفت المالكية في اعتبار هذا الشرط لصحة الرجوع عن الشهادة حيث ورد عندهم قولهم: "فإن رجع عند غيره من العدول أو عند غير قاضيه فقولان: بالقبول وبه العمل، وبعدمه أفتى الغبريني . قال الحميدي: وبه العمل عندنا، وبه أفتى سيدي إبراهيم الجليلي، وظاهر هذا أنّه إذا رجع عند غير قاضيه لا يعمل برجوعه"²

ثالثاً: الشافعية:

لم يذكر الشافعية حول اشتراط مجلس القضاء في الرجوع عن الشهادة شيئاً، ولربما هذا الشرط غير منصوص عليه.³

رابعاً: الحنابلة:

إذا كان الرجوع في غير مجلس القضاء عند الحنابلة لم يقبل لأن الشهادة عند الحاكم قد تعلق بها حق المشهود له وثبتت عنده.⁴

الترجيح:

ما يميل إليه العقل هو ما ذهب إليه الكمال بن الهمام: وهو عدم اشتراط مجلس القضاء سواء بوجود الشاهد الراجع أو الرجوع العلني المنقول صراحة عن الراجع بشهادة العدول في مجلس القضاء لما في ذلك من مصلحة حفظ حقوق الناس.

2- الثبات على الرجوع وعدم التوقف فيه:

ويقصد بهذا الشرط أن يثبت الشاهد الراجع عن شهادته الأولى أن يثبت على شهادته الثانية التي تهدم الشهادة الأولى، فإذا طلب من القاضي أن يتوقف عن إصدار الحكم وجب على القاضي التوقف إلا إذا عاد وقال للقاضي احكم بها فيحكم بها على التفصيل الآتي:

¹ انظر: حاشية الطحطاوي ج3/260، حاشية ابن عابدين ج7/241، شرح فتح القدير ج7/481.

² انظر: البهجة في شرح التحفة ج1/174.

³ انظر: الحاوي الكبير للماوردي ج17/510.

⁴ انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ج2/354.

3- أن لا تقوم بينة على رجوع الشاهدين عن شهادتهما:

والمقصود بهذا الشرط هو أنه من شروط صحة الرجوع في الشهادة أن لا يكون هناك بينة من شهادة أو غيره تطعن في شهادة الشاهدين الأولى وتدعي رجوعهما فيها، والفقهاء في اعتبار هذا الشرط اختلفوا إلى مذهبين:

المذهب الأول: الحنفية:

لا تسمع بينة المشهود عليه ولا يلتفت لها وإن أقامها على رجوع الشهود في شهادتهم، ولا يقبل على الشاهدين بينة ولا يستحلفان مادام الشاهدان ينكران الرجوع.¹

ويستثني فقهاء الحنفية حالة ما إذا كان ادعاء رجوع الشهود عند قاض آخر غير القاضي الأول ففي هذه الحالة تقبل بينة المدعى عليه مع إقرار الشهود أمام القاضي الأول برجوعهم عند القاضي الآخر لأن ذلك بمنزلة إنشاء رجوعهما عند القاضي فكان معتبراً.²

المذهب الثاني: المالكية والشافعية:

يمكن القاضي المشهود عليه من إقامة البينة على الشهود أنهما رجعا بشهادتهما أو من طلب يمين الشاهدين على عدم الرجوع، ويحق للقاضي أن يقبل البينة وأن يحكم بمقتضاها وبإبطال شهادة الشهود إذا ثبتت صحة البينة.³

الترجيح:

الرأي الثاني هو الأكثر صواباً لما في ذلك من تمكين المدعى عليه من إقامة البينة، وإحقاق الحق ودحض كل الشبهات التي تحول دون تحصيل الحق في الدعوى.

4- تصريح الشاهد برجوعه أو قوله شهادتي باطلة أو منقوضة أو مفسوخة أو كذبت في شهادتي أو شهدت بزور أو ما شابه.

¹ انظر: الاختيار ج2/153، المبسوط ج16/344.

² انظر: بدائع الصنائع ج6/285، الاختيار ج2/153.

³ انظر: الخرشي على مختصر خليل ج3/222، التاج والإكليل ج6/201، الحاوي الكبير ج21/272.

هذا الشرط مأخوذ من تعريف الفقهاء للرجوع عن الشهادة، وهو لا يكون صحيحاً إلا إذا صرح الشاهد الراجع بذلك أو قال شهادتي باطلة أو مفسوخة كما يشترط الحنفية¹ والشافعية²، أو عبر عن مضمون الرجوع كما هو الحال عند السادة المالكية³.

5- أن يكون حال الشاهد الراجع في شهادته عند الرجوع أفضل من حاله عند الشهادة: هذا الشرط تفرّد به الحنفية حيث قال فقهاء الحنفية: ذكر حماد - رحمه الله - أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضي فإنه ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا في المرة الأولى صدقهما القاضي في الرجوع وردّ القضاء وأبطله، وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا أو أقل من ذلك لم يصدقهما القاضي، ولم يقبل رجوعهما، ولم يضمنهما شيئاً، وكان القضاء الأول ماضياً⁴.

¹ انظر: الدر المختار ج5/504، البحر الرائق ج7/127، تبيين الحقائق ج4/243.

² انظر: مغني المحتاج ج4/439، إعانة الطالبين ج4/306.

³ انظر: الشرقاوي على التحرير ج2/503، الخرخشي على مختصر خليل ج3/220.

⁴ انظر: المبسوط ج16/178، البحر الرائق ج7/241، شرح فتح القدير ج7/479.

المطلب الثالث

ركن الرجوع عن الشهادة

ركن الشهادة: صيغتها، وهو لفظ أشهد، ولفظ أشهد¹ قول فاقضى في الرجوع أن يكون قولاً صريحاً واضحاً ليس فيه غموض.

ولذلك اتفق الفقهاء على أن الشاهد لا يعتبر راجعاً عن شهادته إلا إذا تلفظ بلفظ يدل على الرجوع كأن يقول: رجعت عما شهدت به، أو شهدت بزور، أو كذبت أو عمدت أن ينال منه، أو وهمت، أو أخطأت، أو شككت ونحو ذلك².

ورد في نهاية المحتاج: " وسواء أصرح الشاهد بالرجوع أم قال: شهادتي باطلة، أم لا شهادة لي على فلان، أم هي منقوضة، أم مفسوخة، لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها"³

وقال ابن نجيم: " وركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به، أو كذبت في شهادتي"⁴

وإذا قال للحاكم توقف فيجب عليه أن يتوقف، فإذا أعاد وقال له: اقض وجب عليه القضاء لأنه لم يتحقق من الرجوع، هذا ووافق الحنابلة الشافعية في هذه الصورة.

جاء في كشف القناع: " وإن لم يصرح الشاهد بالرجوع عن شهادته بل قال للحاكم توقف فتوقف، ثم أعاد الشهادة قبلت شهادته، ويعتد بها، أي يجوز الحكم بها ، لأنّ قوله توقف ليس رجوعاً فلو أنكرها لم يكن رجوعاً"⁵

وعليه فإنّ ركن الرجوع عن الشهادة هو كل لفظ يصدر صريحاً عن الشاهد الراجع عن شهادته للدلالة على رجوعه عن شهادته. والله أعلم.

¹ انظر: تبیین الحقائق ج4/243.

² انظر: حاشية قرة عيون الأختار ج7/240، نهاية المحتاج ج8/328، كشف القناع ج6/442.

³ نهاية المحتاج ج8/328.

⁴ البحر الرائق ج7/127

⁵ كشف القناع ج6/442.

المطلب الرابع حكم الرجوع عن الشهادة

يجب على المسلم أن يرجع عن شهادته إذا كانت غير صحيحة، فالرجوع في هذه الحالة واجب، ومرغوب فيه ديانة، فيجب على الشاهد الذي شهد زوراً، سواء أكان ذلك عمداً أو خطأ التوبة.

ولا تكون التوبة إلا بالرجوع عنها في حضور القاضي، و لا يكون حياء الشاهد من الناس وخوفه من اللوم مانعا من الرجوع؛ لأن الرجوع إلى الحق أولى من التماسي في الباطل. والحياء من الله أولى من الحياء من المخلوقات.¹

أما إذا كانت الشهادة صحيحة، وكانت في حق من حقوق العباد، أو حقوق الله الخالصة غير الحدود، فلا يجوز الرجوع عنها بل الرجوع عنها في هذه الحالة محرّم؛ إذ إنّه مدعاة لضياع الحقوق وانتشار الظلم.²

هذا ولقد استدل الفقهاء على مشروعية الرجوع عن الشهادة بالأدلة الآتية:-
أولاً: من السنة النبويّة:

1- روى المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم - قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " تمضي شهادته الأولى لأهلها والآخرة باطلة " ³.

وجه الدلالة:

النبي - صلى الله عليه وسلم - استمع للشاهد الذي رجع عن شهادته، وهذا دليل على مشروعية الرجوع، وأما أثر الرجوع عن الشهادة فهو مفصل في الباب الثاني من هذا البحث. وبهذا الحديث استدل المالكية؛ حيث ورد في التاج والإكليل: (وأخذ بهذا مالك - رحمه الله- وغيره، وجميع أصحابه يرون أن يغرم الشاهد الراجع ما أتلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور.

¹ انظر: البحر الرائق ج7/127، المبسوط ج15/178.

² انظر: البزاز الكردي، محمد بن شهاب، الجامع الوجيز (الفتاوى البزازية)، الناشر: دار الفكر - مصر، الطبعة: الثانية، 1310هـ. ج5/305.

³ هذا الحديث لم اعثر له على تخريج قط، وإنما وجدته فقط في كتاب التاج والإكليل ج6/199، وكتاب شرح ميارة ج1/108.

قال سحنون اختلف أصحابنا في رجوع البينة بعد الحكم فقالوا: إن قالوا وهمنا أو اشتبه علينا فلا غرم عليهم، ولا أدب وإن قالوا: زورنا غرموا ما أتلّفوا وأدبوا، وقال آخرون يغرموا ما أتلّفوا في العمد والوهم والشك ويؤدب المتعمدون.¹

2- عن سعيد بن المسيّب - رحمه الله - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا شهد الرجل بشهادتين قبلت الأولى وتركت الآخرة وأنزل منزلة الغلام"²

3- وعنه قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرجل يغيّر شهادته قال: يؤخذ بالأولى.³

وجه الدلالة:

يتضح من سياق الحديثين أنه - صلى الله عليه وسلم - قد استمع للرجل العائد في شهادته، وهذا دليل على مشروعية الرجوع.

ثانياً: أقوال الصحابة رضي الله عنهم:

1- عن أبي بكر - رضي الله عنه - أن شاهدين شهدا عنده بالقتل وقيل بالقطع فاقترض منه ثم رجع الشاهدان وقالوا أخطأنا الأول وهذا هو القاتل أو القاطع فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لأقديتكما.⁴

2- ما جاء عن علي - رضي الله عنه - أنه شهد عنده شاهدان على رجل بسرقة فقطع يده ثم جاء فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فردّ شهادتهما على الثاني وغرّمهما دية الأول وقال:
" لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما".⁵

¹ انظر: التاج والإكليل ج6/199، شرح ميارة ج1/108.

² أخرجه أبو بكر عبد الرزاق بن همام في مصنفه، باب: الرجل يشهد بشهادة ثم يشهد بخلافها، الحديث رقم: 15508 ج8/352. الحديث لم أعثر له على تخريج في كتب التخرّيج المتاحة. انظر: كتب التخرّيج كلّها.

³ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب: الحدود - باب: أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم رقم 29722 ج15/59. الحديث: لم أعثر له على تخريج في كتب التخرّيج المعروفة، ولا في كتب الفقه. انظر: كتب التخرّيج كلّها.

⁴ البحر الزخار ج6/45.

⁵ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الديات، باب: إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم حديث رقم: (6895) ج2/266

3- قول عمر - رضي الله عنه - في كتاب القاضي: فلا يمنعك قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق فإن الحق قديم لا يبطل والرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل.¹ فكذلك الشاهد؛ لأنّ المعنى يجمعهما لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق.²

وجه الدلالة من الآثار السابقة:

الصحابية رضوان الله عليهم قد استمعوا إلى الشاهد الراجع بشهادته، وهذا دليل على المشروعية.

وما أخبر به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب دليل واضح على مشروعية الإنابة إلى الحق لما بين الشهادة والقضاء من معنى معتبر.

وعليه فإنّ الأصل في الرجوع عن الشهادة مشروع، وقد يكون واجباً إذا كانت الشهادة غير صحيحة، ولا يجوز الرجوع عنها إذا كانت صحيحة وكانت في حق من حقوق العباد، أو حقوق الله الخالصة غير الحدود.

¹ أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو إجماعاً أو ما معناه رقم 20159 ج10/119.

² انظر: الاختيار ج2/153، البناء في شرح الهداية ج8/240.

الفصل الثاني

صور وحالات الرجوع عن الشهادة وأثره على الضمان وفيه مبحثان:

المبحث الأول: صور رجوع الشهود عن الشهادة

المبحث الثاني: أثر رجوع الشهود عن شهادتهم على الضمان

المبحث الأول:

صور رجوع الشهود عن الشهادة وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: رجوع الشهود عن الشهادة صراحة

المطلب الثاني: رجوع الشهود غير الصريح عن الشهادة

المطلب الثالث: الرجوع عن الرجوع وما يترتب عليه

المطلب الرابع: حالات رجوع الشهود عن الشهادة

المطلب الأول:

رجوع الشهود عن الشهادة صراحة

رجوع الشهود عن الشهادة صراحة يكون بواحدة من الطرق الأربعة التالية:

- 1- الإقرار بشهادة الزور
- 2- ادعاء الخطأ في الشهادة
- 3- الشهادة بما ينافي الشهادة الأولى
- 4- الإستدراك على الشهادة

وهي مفصلة على النحو الآتي:

أولاً: الإقرار بشهادة الزور:

شهادة الزور هي الشهادة الكاذبة، ولا شك أنها جريمة كبيرة من كبائر الذنوب ، وقد ورد النهي عنها في آيات كثيرة منها قوله تعالى: " فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور " ¹ وقوله تعالى: " والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما " ².

وجاء في السنة النبوية المشرفة ما رواه الشيخان عن أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنهما قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر) قلنا : بلى يا رسول الله، قال : ثلاثا: (الإشراك بالله، وعقوق الوالدين - وكان متكنا فجلس - فقال: ألا وقول الزور، وشهادة الزور، ألا وقول الزور وشهادة الزور) فما زال يكررها حتى قلت : لا يسكت. ³

¹ سورة: الحج الآية: (30)

² سورة: الفرقان الآية: (72)

³ أخرجه البخاري - كتاب الأدب - باب عقوق الوالدين من الكبائر - حديث رقم (5976) ج4/1893.

وجه الدلالة:

يتضح من الأدلة السابقة ما لشهادة الزور من خطورة، وليس أدل على ذلك من أنّ الله قرنها بالشرك ، وكذلك ما ورد في الحديث من ذكرها بعد الشرك بالله وعقوق الوالدين ، وفي هذا تأكيد على حرمتها لما يترتب على ذلك من مفسد عظيمة¹.

هذا وتعرف شهادة الزور بما يلي:

- 1- أن يكذبها الواقع وشاهد الحال، كما لو شهد الشاهد على رجل بقتل في بلد كذا في وقت كذا، وتبين يقينا أن المشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر².
- 2- العلم بشهادة الزور عن طريق البينة؛ وهو أن تقوم شهادة على أن الشاهد قد شهد زورا³.
- 3- العلم بشهادة الزور بالإقرار، فإذا أقرّ الشاهد على نفسه أنه كاذب في شهادته كان ذلك دليلا ظاهرا على رجوعه عن شهادته⁴.

ومن الجدير بالذكر هو أن إقرار الشاهد بشهادة الزور هو الذي يعتبر رجوعا عن الشهادة، أما ثبوت شهادة الزور بالطرق الأخرى فهو رد للشهادة، و لا يعتبر رجوعا ما دام صاحبها مصرا عليها.

ثانياً: ادعاء الخطأ في الشهادة⁵

ربما يقع الإنسان في الخطأ عند تأدية الشهادة ، ويمكن أن يحدث ذلك كثيرا، والخطأ في الإسلام معفو عنه لقوله تعالى: " وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به، ولكن ما تعمدت قلوبكم " ⁶ .

¹ انظر: التفسير القيم لابن القيم ج2/48، تفسير ابن كثير ج5/419، شرح صحيح البخاري لابن بطال ج31/8.
² انظر: السماني، روضة القضاة وطريق النجاة، تقديم: صلاح الدين الناهي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان للنشر والتوزيع، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. ج1/251، المحرر في الفقه ج35/2.

³ انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ج1/251.

⁴ انظر: حاشية قرّة عيون الأخيار ج7/240، نهاية المحتاج ج8/328، كشاف القناع ج6/442.

⁵ انظر: المعني ج12/143.

⁶ سورة: الأحزاب الآية: (5)

وقال صلى الله عليه وسلم: (إنَّ الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)¹، فإذا أدلى الشاهد بشهادة ، ثم ادعى بعد ذلك خطأه فيما شهد به، فإنَّ ذلك يعتبر رجوعاً صريحاً منه عن شهادته² .

ثالثاً: الشهادة بما ينافي الشهادة الأولى:

ربما لا يقر بتعمده الكذب، ولا يدعي الخطأ ولكنه يدلي بشهادة تنافي شهادته الأولى، وهذه المنافاة تكون في ثلاثة أمور:

1- الكلام المتناقض في المشهود به، كأن يشهد على رجل بقرض ويحكم بشهادته ثم يشهد نفس الشاهد بأنه قد وفاه من قبل.

2- الكلام المتناقض في المشهود عليه؛ كأن يشهد على فلان بحق، ثم يشهد على آخر بالحق نفسه.

3- الكلام المتناقض في المشهود له؛ كأن يشهد لزيد على عمرو بحق ثم يشهد لآخر على عمرو بالحق عينه.

فالشهادة الثانية فيما ذكر منافية للشهادة الأولى وهذا لا شك في حكم الرجوع الصريح³.

رابعاً: الاستدراك على الشهادة

الشاهد قد يتدارك في شهادته بأن يزيد أو ينقص في مقدار ما شهد به، كما لو شهد بمئتين لفلان ثم قال بل ألف ، وقد اختلف العلماء في قبول أي من الشهادتين إلى مذهبين: المذهب الأول: الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة):⁴ يقبل منه الشهادة المتأخرة ويحكم بما شهد به أخيراً على اشتراط أنه لم يكن قد حكم بشهادته الأولى.

¹ انظر: أخرجه الإمام الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب: الطلاق، حديث: (2752) ج2/198. وقال عنه حديث صحيح. ابن البيع، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المتوفى سنة: 405هـ، المستدرک على الصحيحين وبذيله التلخيص، دار النشر: دار المعرفة، بيروت.

² انظر: حاشية قرّة عيون الأخيار ج7/240، نهاية المحتاج ج8/328، كشاف القناع ج6/442.

³ انظر: معونة أولى النهى ج9/441، كشاف القناع ج6/445.

⁴ انظر: الجوهر النيرة ج5/478، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج4/365، شرح مختصر خليل ج7/181، المغني ج14/214، كشاف القناع ج6/445، المحرر في الفقه ج2/354، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر ج2/354.

وعلل القائلون بقبول الشهادة الثانية بما يلي:

- 1- أن الشهادة صادرة من عدل ولم يحصل فيها رجوع.
- 2- أن الشهادة الثانية رجوع عن الأولى مبطله لها، فهي بذلك لا تتعارض معها.¹

المذهب الثاني: الإمام الزهري: لا يقبل من الشاهد ما شهد به أولاً وثانياً. وقد استدل الزهري لقوله بأن ما أداه الشاهد أولاً يرد ، ويعارض ما شهد به ثانياً ، وما قاله آخراً كذلك فيسقط ما شهد به في الحاليين ؛ ولأنه قد رجع عن شهادته الأولى بالاستدراك بما لا ثقة فيه، لأنه عدل عن الأولى لخطأ ، فلا يوثق بشهادته الثانية من الغلط.²

الترجيح:

يبدو لي من أدلة كل من أصحاب القولين قوة حجة الجمهور القائلين بقبول الشهادة الثانية ، وإبطال الأولى ، وهذا على اشتراط ذلك قبل الحكم ، لأن شرط الحكم بالشهادة استمرارها إلى القضاء بها، أما إذا حصل الاستدراك بعد الحكم فإن ذلك يعتبر نقضاً للحكم بعد أن تم باستمرار شرطه، وهذا باتفاق العلماء رجوع صريح عن الشهادة.

¹ انظر: ابن النجار، محمد احمد عبد العزيز علي الفتوحى تقي الدين، معونة أولى النهى شرح المنتهى، تحقيق:

عبد الملك بن عبد الله بن دهبش، الناشر: مكتبة الأسدي، الطبعة الخامسة. ج9/441، المغني ج14/264.

² انظر: المغني ج14/264.

المطلب الثاني

رجوع الشهود غير الصريح عن الشهادة

ربما يرجع الشهود عن شهادتهم رجوعاً كنائياً أو غير صريح ، وذلك في طرق ثلاثة:

أولاً: امتناع الشهود من الابتداء بالرجم في حد الزنا.

من المعروف عند ثبوت جريمة الزنا بشهادة الشهود أنه يتوجب رجم المشهود عليه رجماً حتى الموت ، وقد اختلف الفقهاء في حكم بدء الشهود بالرجم أولاً ، وفيما إذا فسّر امتناعهم عن البدء بالرجم رجوعاً عن الشهادة إلى مذهبيين:

المذهب الأول: أكثر فقهاء الحنفية:

يرى أصحاب هذا القول أن بدء الشهود بالرجم واجب ، وأن امتناعهم عن الرجم أولاً يعدّ رجوعاً عن شهادتهم ، ويكون مبرراً لدرء الحد عن المشهود عليه.¹

الأدلة:

1- أن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال حين رجم شراحة الهمدانية :
(إنّ 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)²

وجه الدلالة :

يدل الأثر بمنطوقه الصريح على أن أمير المؤمنين - رضي الله عنه - يرى لزوم اشتراط الرجم من قبل الشهود أولاً ثم يرجم الباقي بقوله (ثم يتبع شهادته حجره).
2- ربما يكذب الشاهد في شهادته ، وتكون عنده الجرأة ، ولكن عندما يعلم انه يتوجب عليه الرجم أولاً ويتحمل مسؤولية كذبه وافترائه يدفعه ذلك للتراجع عن الرجم فيكون دليلاً واضحاً على رجوعه عن شهادته الكاذبة مما يستوجب سقوط الحد عن المشهود عليه بالشبهة.³

المذهب الثاني: المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية:

¹ انظر: تبیین الحقائق ج3/168.

² أخرجه الإمام احمد في مسنده - مسند علي بن أبي طالب - حديث رقم (978) ج1/121.

³ انظر: فتح القدير ج5/14 ، اللباب في شرح الكتاب ج1/329 ، البحر الرائق ج5/8 ، العناية شرح الهداية ج7/152.

يرى أصحاب هذا القول أن بدء الشهود بالرجم مستحب، وامتناع الشهود عن البدء بالرجم لا يسقط الحد عن المشهود عليه، ولا يعتبر الامتناع رجوع عن الشهادة.¹

الأدلة:

استدل القائلون باستحباب بدء الشهود بالرجم بالقياس؛ وذلك بقياس الرجم على غيره من الحدود كالقطع والجلد؛ فإن الشهادة بما يوجب الجلد والقطع لا تلزم الشاهد الشروع في تطبيق حد القطع أو الجلد أو مباشرته، وإنما يأمر القاضي بالتنفيذ، ولا يلتفت إلى مشاركة الشاهد فيه، فكذلك الحال في حد الرجم.²

المنافسة:

يمكن الرد على احتجاج أصحاب القول الثاني أن قياسكم الرجم على باقي الحدود كالجلد والقطع هو قياس مع الفارق لأن الرجم:
- يحسنه كل إنسان لأن المقصود منه القضاء على المحدود.
- أما الجلد أو القطع فيحسنه الخبير، ولا يستطيع الكل القيام به، ولو نفذه غير الخبير لربما أدى إلى زهوق روح المشهود عليه وهذا تجاوز للحد.
وعليه فلا يلزم من عدم اشتراط ابتداء الشهود بالجلد أو القطع عدم اشتراط ابتداء الشهود بالرجم. وبناء على ذلك لا تقوم بهذا القياس حجة ناهضة.³

الترجيح:

يبدو لي رجحان القول الأول وهو وجوب بدء الشهود بالرجم ، وأن امتناعهم عن البدء يعتبر رجوعاً عن الشهادة يستوجب سقوط الحد وهو قول أكثر فقهاء الحنفية لما يلي :

¹ انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ج2/1070، نهاية المحتاج ج7/432، المجموع شرح المهذب ج44/20، المغني ج12/273، تبيين الحقائق ج3/168.

² انظر: تبيين الحقائق ج3/168، الكافي ج2/1070، نهاية المحتاج ج7/432، المغني ج12/372.

³ انظر: تبيين الحقائق ج3/168.

- 1- قوة حجتهم لما ورد عن الإمام على - رضي الله عنه - وقوله سنة متبعة لما ورد عنه - صلى الله عليه وسلم - " فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين"¹.
- 2- اعتماد هذا القول فيه ردع لكل المتساهلين وتخويف من شأن الشهادة الكاذبة.
- 3- الشاهد إذا امتنع من البدء بالرجم يدرك خطورة الأمر، ولعل نفسه تحدثه بالتوبة إن كان كاذباً في شهادته فيرجع عنها.

ثانياً: ادعاء الشهود ما يبطل شهادتهم:

إذا ادعى الشهود ما يكون سبباً لبطلان الشهادة بعد ثبوتها عند القاضي فإن ذلك يعتبر إبطالاً للشهادة، ويترتب عليها من الأحكام ما يترتب على الرجوع عن الشهادة كأن يدعي الشاهد أن بينه وبين المشهود عليه خصومة أو عداوة؛ فهو بذلك يكون قد أبطل شهادته التي أدلى بها لدى القاضي ويعتبر راجعاً بها.²

ثالثاً: إنكار الشهود لشهادتهم:

يتجلى إنكار الشاهد لشهادته بالصورتين التاليتين:

- 1- أن يقوم الشاهد بإعلام المشهود له بشهادته ثم ينكر هذه الشهادة أمام القاضي.³
وإنكار الشاهد لشهادته بهذه الطريقة لا يعتبر رجوعاً، ولا يترتب على هذا أي أثر يذكر لأن الشهادة لم تثبت أصلاً لعدم اكتمال شروطها، ومنها أن تكون في مجلس القضاء. فالرجوع عن هذه الشهادة ليس له أي قيمة تذكر ولا يترتب عليه أي أثر.⁴
- 2- أن ينكر الشاهد الشهادة بعد ثبوتها أمام القاضي.
وهذه الصورة لا تعتبر رجوعاً كذلك لما يلي:
- الشاهد ينفي شهادة متقدمة له على هذا الحكم الثابت لدى القاضي، وهذا غير معقول لأن القاضي قد اثبت الشهادة.

¹ أخرجه الإمام أبو داود في سننه - باب: في لزوم السنة - حديث رقم (4609) ج4/329. صححه الترمذي ورواه الحاكم في مستدركه ، وقال: على شرط الصحيحين ولا اعلم له علة. انظر: تحفة الطالب، باب: الإجماع ج162/1.

² انظر: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ج1/208.

³ انظر: الكنانى، سلمون بن على، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام. ج2/213.

⁴ انظر: حاشية رد المحتار ج5/504.

- صحة شهادة الشاهد لدى القاضي فلا يصدق الشاهد في إنكاره لهذه الشهادة بل هو مطالب ببيان سبب الإنكار.¹

وخلاصة القول في هذه المسألة هو عدم اعتبار إنكار الشهادة رجوعا يترتب عليه أي أثر.²

¹ انظر: رد المحتار ج5/504.

² انظر: حاشية قرّة عيون الأَخيار ج7/240، كشاف القناع ج6/441.

المطلب الثالث

الرجوع عن الرجوع عن الشهادة وما يترتب عليه

قد يحدث أن يرجع الشهود عن رجوعهم عن الشهادة التي أدوها لأسباب مختلفة، وعند تتبع هذا الرجوع عن الرجوع عن الشهادة نلاحظ الصورتين التاليتين:

1- تصريح الشاهد برجوعه عن الرجوع عن شهادته الأولى.

2- إعادة الشهادة الأولى بعد ثبوت رجوعه الأول عنها.

وعليه ينتفي ظن الصدق في هذه الشهادة، ويصبح القاضي غير قادر على التمييز بين الصدق أو الكذب في الشهادة ولذلك يتعذر الحكم بهذه الشهادة للأسباب التالية:-

- لحوق التهمة الشاهد بالندم على رجوعه.
- أو بتلمس الحيل لإسقاط ما يلزم بسبب رجوعه عن شهادته.¹

ومما تجدر الإشارة إليه القاعدة الفقهية المختلف فيها والتي تنص على ما يلي:
" الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد"²

معنى القاعدة:

تعني هذه القاعدة بأنه قد يشهد شخص بشهادة في مجلس القضاء، ثم بعد ذلك يعود ويشهد أمام القاضي بعكس ما شهد به في المرة الأولى فيكون في هذه الحالة قد رجع عن شهادته الأولى، وبعد وقت يعود مرة أخرى لمجلس القضاء ليشهد بما شهد به في المرة الأولى؛ فيكون في هذه الحالة قد رجع عن رجوعه الأول. فكيف السبيل؟ هل نحكم بناء على الرجوع الأول أم نحكم بالشهادة الأولى التي أثبتتها ثم رجع عنها.

وعند تطبيق هذه القاعدة يتبين أن الشهادة الأولى زالت بالرجوع عنها ثم عادت بالرجوع عن الرجوع عنها، فهل تكون الشهادة الأولى وكأنها لم تنزل أم أنها زالت ولم تعد؟

¹ انظر: حاشية الزرقاوي على تحفة الطلاب ج2/503

² السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، المتوفى سنة 911هـ، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، 1403هـ، بيروت. ص 176.

وعلى رأي كثير من فقهاء المالكية بعدم قبول الرجوع عن الرجوع عن الشهادة فإنّ الشهادة في هذه الحالة زالت ولم تعد.¹

وعلى المالكية ذلك لما يلي:

- 1- قبول الرجوع عن الرجوع في مجال القضاء والحكم عدم الوقوف عند حدّ.
- 2- قبول الرجوع عن الرجوع يجيز النقض إلى ما لا نهاية مما يخرجنا عن حدود الشرع.
- 3- الاستمرار في الرجوع ونقيضه يؤدي إلى ضعف الأحكام ويسودها الاضطراب.²

الآثار المترتبة على رجوع الشاهد عن رجوعه الأول:

الشاهد برجوعه عن الرجوع عن شهادته لا يعفى من المسؤولية؛ بل يغرم ما فات على صاحب الحق بشهادته كما لو رجع عن شهادته وتمادى على الرجوع وأصرّ عليه ولم يرجع عنه.

ولا يكون رجوعه عن الرجوع مسوغاً لإسقاط الغرم عنه؛ لأنّه بمثابة من أقرّ بحق لا يقبل الرجوع عنه، فإنّه يلزمه ما أقرّ به، ويرجوعه عن شهادته لزمه الضمان فلا يمكن من إلغائه أو إسقاطه عن نفسه حيث لزمه حق للغير.³

¹ انظر: مواهب الجليل ج8/241، شرح الخرشي ج8/92

² انظر: تبيين الحقائق ج4/244.

³ انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب ج4/96، جامع الأمهات ص 479، شرح الخرشي ج8/92.

المطلب الرابع

حالات رجوع الشهود عن الشهادة

رجوع الشهود عن شهادتهم إمّا أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم. فإن كان قبل الحكم؛ امتنع على القاضي الحكم بشهادتهم، وإن كان بعد الحكم؛ إمّا أن يكون قبل الاستيفاء أو يكون بعد الاستيفاء، أبحث هذه الحالات في الفروع التالية:

الفرع الأول: رجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم:

وهي أن يقوم الشهود بتأدية شهادتهم في مجلس القضاء، ثم يرجعون عنها قبل أن يقوم القاضي بإصدار حكمه بناء على هذه الشهادة. ويترتب على ذلك عدة أمور وهي:

- 1- سقوط الشهادة: وهذا ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذاهب.¹ وحكي عن أبي ثور أنه شذّ عن أهل العلم، وقال يحكم بها لأنّ الشهادة قد أدت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو كانت بعد الحكم. وقال في المغني: وهذا فاسد.²
- 2- منع الحكم بالشهادة التي أدوها أولاً، ثم رجعوا عنها: وقال بهذا جمهور المذاهب.³
- 3- عدم الضمان: وقال به: (أي عدم الضمان) جمهور فقهاء المذاهب.⁴
- 4- التعزير: إذا رجع الشهود في شهادتهم قبل أن يحكم القاضي بشهادتهم فإن للفقهاء في هذه المسألة مذاهب:

¹ انظر: حاشية ابن عابدين ج5/242، الدر المختار ج5/504، الهداية ج3/132، التاج والإكليل ج6/200، الشرح الكبير ج4/206، حاشية الدسوقي ج4/206، المجموع ج20/277، كشاف القناع ج6/442، المحرر في الفقه ج2/353، الإنصاف ج12/91.

2 انظر: المغني ج9/245.

³ انظر: حاشية ابن عابدين ج5/242، المبسوط ج15/178، البحر الرائق ج7/128، الشرقاوي على التحرير ج2/503، ابن جزي الغرناطي، محمد بن احمد، المتوفى سنة: 741هـ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية. ص 341، الكافي ج1/476، منهاج الطالبين ج1/154، المجموع ج20/278، المهذب ج2/341، الإنصاف ج12/91، المغني ج12/137، الروض المربع ص 487.

⁴ انظر: الدر المختار ج5/504، حاشية ابن عابدين ج5/242، البهجة في شرح التحفة ج1/108، ابن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى سنة: 179هـ، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. ج5/283، المجموع ج20/276، الحاوي الكبير ج21/272، الروض المربع ص 487، الإنصاف ج12/91.

المذهب الأول: الحنفية¹ والشافعية²: يوجبون على الشهود التعزير، والحنابلة في حالة ادعاء الخطأ.³

المذهب الثاني: المالكية: لهم في هذه المسألة رأيان:

- الرأي الأول: قالوا بتعزير الشاهد الراجع في شهادته قبل الحكم وبه قال ابن القاسم.⁴
- الرأي الثاني: قالوا بعدم تعزير الشاهد الراجع في شهادته قبل الحكم وهذا قول الإمام مالك.⁵

5- الحد: والمقصود أن الشهود إذا رجعوا في شهادتهم قبل أن يحكم القاضي بها وكانت في زنا، وجب على هؤلاء الشهود حد القذف بسبب هذه الشهادة، وهذا باتفاق جمهور فقهاء المذاهب.⁶

6- عدم الحكم بفسق الشهود إلا إذا تعدوا الكذب: والمقصود بذلك أنه لا يحكم على الشهود إذا رجعوا في الشهادة قبل الحكم بالفسق وهو قول كل من المالكية⁷ والشافعية⁸ والحنابلة⁹ وأما الحنفية فقد اعتبروا سبب تعزير الشاهد الراجع قبل الحكم هو تفسيره نفسه.¹⁰

الفرع الثاني: رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء:

والمقصود هنا هو رجوع الشهود عن شهادتهم التي أدوها بعد أن تمت وحكم بها القاضي قبل أن يقوم باستيفاء الحق الذي حكم به. ويترتب على هذا الرجوع عدة أمور وهي:

¹ انظر: الفتاوى الهندية ج3/534، حاشية ابن عابدين ج5/504.

² انظر: نهاية المحتاج ج8/327، الحاوي الكبير ج21/272.

³ انظر: المحرر في الفقه ج2/347، المبدع ج10/273، الإنصاف ج12/94.

⁴ انظر: البهجة في شرح التحفة ج1/108، الشرقاوي ج2/503.

⁵ انظر: المدونة ج5/283، البهجة ج1/108، التاج والإكليل ج6/199.

⁶ انظر: تبیین الحقائق ج4/243، حاشية ابن عابدين ج5/504، الفتاوى الهندية ج3/534، البهجة ج1/108، قوانين الأحكام الشرعية ص 341، الذخيرة ج10/295، الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، بيروت، المكتبة العصرية 1988. ج1/609، مغني المحتاج ج4/607، حاشية البجيرمي ج4/390، الفروع ج6/513.

⁷ انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك ج2/231، الشرقاوي على التحرير ج2/503، التاج والإكليل ج6/199.

⁸ انظر: نهاية المحتاج ج8/327، حاشية البجيرمي ج4/390، مغني المحتاج ج4/607.

⁹ انظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني المتوفى سنة: 728هـ، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1408هـ - 1987م. ج35/415.

¹⁰ انظر: الدر المختار ج5/504، حاشية ابن عابدين ج5/504.

1- عدم فسخ الحكم:

بمعنى أنّ القاضي لا يحق له أن يبطل حكمه أو يفسخه أو ينقضه بناء على رجوع الشهود عن شهادتهم التي أدوها بعد حكمه وقبل تنفيذ هذا الحكم ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية¹ وبعض المالكية والشافعية والحنابلة² . وخالف في ذلك بعض المالكية ومن ذلك قولهم: "وإن كان بقصاص أو حد فقال ابن القاسم يمضي كما في الحكم بالمال ، وقال غير ابن القاسم: لا يمضي ولا يستوفى الدم لحرمته"³.

2- منع الاستيفاء أو درء الحدود والقصاص:

قد يرجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ، وقد يكون هذا الرجوع في جرائم الحدود، وقد يكون في الأموال، وعليه فإنّ الفقهاء على مذاهب:

المذهب الأول: الحنفية:

يمنع القاضي من تنفيذ حكمه واستيفائه من المشهود عليه خاصة في جرائم الحدود والقصاص، بخلاف المال الذي يستوفى، فلقد ورد عن الإمام محمد بن الحسن في المبسوط " ولو رجع الشاهدان عن شهادتهما بالقتل قبل أن يقتص منه استحسنت أن أدرأ عنه القصاص"⁴

المذهب الثاني: المالكية:

أما المالكية فإنّ لهم في ذلك رأيين:

- الأول بمنع الاستيفاء: وقال به أكثر فقهاء المالكية.⁵
- الثاني بالاستيفاء: وبه قال بعض فقهاء المالكية⁶

¹ انظر: شرح فتح القدير ج7/479، الفتاوى الهندية ج3/535.

² انظر: البهجة في شرح التحفة ج1/175، التاج والإكليل ج6/200، الحاوي في فقه الشافعي ج17/254، المجموع شرح المذهب ج20/278، الإقناع في فقه الإمام احمد ج4/450، الشرح الكبير لابن قدامة ج12/117.

³ انظر: حاشية الدسوقي ج4/206، الفواكه الدواني ج2/229، البهجة في شرح التحفة ج1/109.

⁴ المبسوط ج9/169، بدائع الصنائع ج7/62، الدر المختار ج4/396.

⁵ انظر: الخرشي ج3/220، الشرفاوي على التحرير ج2/504، الفواكه الدواني ج2/229.

⁶ انظر: الخرشي ج3/220، التاج والإكليل ج6/200، حاشية الدسوقي ج4/206، البهجة في شرح التحفة ج1/109.

المذهب الثالث: الشافعية:

الراجح عند الشافعية: أن حقوق الأدميين لا تسقط كأموالهم وتسقط حقوق الله تعالى فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء وهو ما عليه المذهب عند الشافعية.¹

المذهب الرابع: الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى منع الاستيفاء في جرائم الحدود والقصاص، وعللوا ذلك بأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوع الشهود من أعظم الشبهات، وهي عقوبة لم يتعين استحقاقه ولا سبيل إلى جبرها فلم يجز استيفاؤها.²

الترجيح:

ما أميل إليه هو الراجح من أوجه الشافعية، وما استحسنته محمد بن الحسن، وما قالت به الحنابلة وبعض المالكية وهو:

عدم الاستيفاء فيما يتعلق بالحدود كالرجم والقتل والقطع ، والاستيفاء فيما يتعلق بالأموال وعدم نقض الحكم حتى لا تكون الأحكام عرضة لتلاعب العابثين، أما فيما يتعلق بالدماء والقتل والقطع فإن هذا من الأهمية بمكان ضرورة درء الحدود بالشبهات، ورجوع الشهود عن شهادتهم هي من أهم الشبهات التي يمكن أن يدرأ بها الحد.

3- عدم تضمين الشهود إلا في القصاص:

رجوع الشهود في شهادتهم بعد قضاء القاضي وقبل تنفيذ الحكم لا يوجب على الشهود الضمان؛ لأن الضمان بالإتلاف ولم يتلفوا شيئاً على أحد برجوع ، ويستثنى من ذلك بعض الحقوق التي إذا ما سقطت بشبهة الرجوع فإنها لا تسقط نهائياً وإنما تسقط إلى بدل وهو الدية مثل القصاص، ولا مجال لطرق موضوع القصاص والديات هنا لكونها خارج نطاق فقه المعاملات موضوع بحثي.³

¹ انظر: الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، المتوفى سنة: 505هـ، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام 1417هـ، القاهرة. ج7/389، المجموع ج20/278، تحفة المحتاج ج10/279.

² انظر: المغني ج12/137، حاشية الروض المربع ج7/624، كشف القناع ج6/443، شرح منتهى الإرادات ج3/563.

³ انظر: شرح فتح القدير ج7/479، الشرح الكبير ج4/206، الحاوي الكبير ج21/272، حاشية روض المربع ج7/264.

4- التعزير:

التعزير للشهود الراجعين بشهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء قال به فقهاء الحنفية¹ والشافعية²، وذلك في جرائم الحدود والقصاص، إضافة إلى ما قالوا به من تضمين الشهود برجوعهم بعد الحكم ، وهذا سيتم التطرق إليه في المبحث التالي بأذنه تعالى.

الفرع الثالث: رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء:

والمقصود هنا هو أن الشهود قد يرجعون عن شهادتهم بعد الحكم وبعد تنفيذ القاضي ما حكم به، ويترتب على ذلك ثلاثة أمور وهي:

1- عدم نقض الحكم الصادر عن القاضي بعد رجوع الشهود عن شهادتهم.

بمعنى أن حكم القاضي لا ينقض ولا يبطل بعد تنفيذه ما حكم به في حق المشهود عليه لاحتمال كذب الشاهد في رجوعه، ولأن التنفيذ قد تم بناء على شهادة الشاهد الأولى ولا معنى لنقضه فلم يتبق إلا تعزيم الشهود جزاء كذبهم وهذا ما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية³ والمالكية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶، ويرى بعض الفقهاء أن الحكم لا ينفذ على اعتبار أن الحكم كان مبنياً على شهادتهما، فإذا رجعا فيها زال ما بني عليه حكم القاضي، فيبطل الحكم كما لو تبين أن الشاهدين كافرين، وهذا ما ذهب إليه سعيد بن المسيّب والأوزاعي⁷.

2- يعزر الشهود الراجعون في شهادتهم بعد الحكم وبعد الاستيفاء:

اختلف الفقهاء في أمر تعزير الراجعين في شهادتهم بعد الحكم والاستيفاء إلى مذاهب: المذهب الأول: الحنفية⁸: يعزر الشهود الراجعون عن شهادتهم مطلقاً سواء أكان الرجوع قبل أو بعد القضاء.

¹ انظر: تبين الحقائق ج4/243، البحر الرائق ج7/128.

² انظر: روضة الطالبين ج11/303، الحاوي الكبير ج21/27.

³ انظر: شرح فتح القدير ج7/479، المبسوط ج15/178، الفتاوى الهندية ج3/535.

⁴ انظر: الفواكه الدواني ج2/229، حاشية العدوي ج2/457، حاشية الدسوقي ج4/207.

⁵ انظر: الحاوي الكبير ج21/273، المجموع ج20/278، البغا، د. مصطفى، الخن، علي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ج6/220.

⁶ انظر: الإنصاف ج12/85، المغني ج12/138، المقنع ج4/356.

⁷ انظر: الحاوي الكبير ج17/516.

⁸ انظر: تبين الحقائق ج4/243، الفتاوى الهندية ج3/534.

المذهب الثاني: المالكية¹: كذلك يعزرون مطلقا عند ابن القاسم .
المذهب الثالث: الشافعية²: إذا شهدوا بالقتل فاقتص من المشهود عليهم ثم رجعوا ، وقالوا : تعمدنا عليه ، فعليهم القصاص أو الدية المغلظة موزعة على رؤوسهم ، وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقتل أو بزنى المحصن فرجم ؛ فإنهم يحدّون في الزنى والقذف ثم يقتلون .
المذهب الرابع: الحنابلة³: يعزر الشهود في حالة ادعاء الخطأ.

3- الضمان : اتفق الفقهاء جميعا على تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم والاستيفاء إلا أنهم اختلفوا في طبيعة هذا التغريم خصوصا في جرائم الحدود والقصاص، وهي ليست محل بحثي المقتصر على جانب المعاملات.⁴

¹ انظر: الشرح الكبير ج4/207، حاشية الدسوقي ج4/207.

² انظر: روضة الطالبين ج11/297.

³ انظر: المحرر في الفقه ج2/347، المبدع ج10/273، الإنصاف ج12/94.

⁴ انظر: بدائع الصنائع ج6/488، حاشية الدسوقي ج4/185، الفقه المنهجي ج6/220، المغني ج12/34.

المبحث الثاني

أثر رجوع الشهود عن شهادتهم على الضمان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الضمان وسببه.

المطلب الثاني: أثر رجوع الشهود على الضمان.

المطلب الأول:

مفهوم الضمان وسببه

يطلق الضمان في اللغة على عدة معان:

أولاً: معنى الضمان لغة:

1- الكفالة والالتزام:

الضمين الكفيل¹ والضامن الكفيل الملتزم² وضمن الرجل كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه³ والضمان الكفالة والالتزام⁴.

2- التغريم : ضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني غرّمته فالتزمه⁵ أو غرّمه⁶ والغرم من غرم.

3- الجزم: فيقال ضمن الشيء: أي جزم بسلامته من العيوب.

4- الحفظ: يقال ضمن الشيء: أي حفظه⁷.

ثانيا: معنى الضمان عند فقهاء المذاهب:

عرف الحنفية الضمان بما يلي:

- الضمان هو الكفالة⁸

- هو ضم ذمّة إلى ذمّة في حق المطالبة⁹

وعرّف المالكية الضمان بقولهم:

- التزام دين لا يسقطه عن هو عليه¹⁰.

¹ انظر: لسان العرب ج257/13

² انظر: البستاني، بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، الطبعة الثالثة. ص 539

³ انظر: المعجم الوسيط ج1/544

⁴ انظر: المصدر السابق.

⁵ انظر: لسان العرب ج257/13، القاموس المحيط ج1/245، تاج العروس ج9/265.

⁶ انظر: مختار الصحاح 185-186.

⁷ انظر: لسان العرب ج8/89.

⁸ انظر: شرح فتح القدير ج7/218.

⁹ انظر: البحر الرائق ج6/221، بدائع الصنائع ج6/10.

¹⁰ انظر: حاشية العدوي ج2/472، الفواكه الدواني ج2/240.

وَعَرَّفَ الشَّافِعِيَّةُ الضَّمانَ:

- تضمين الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالباً به مع الأصل¹.
- التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره².
- غرم البذل من مثل أو قيمة³؛ وسمي بذلك لأنه من التزم مال غيره فقد جعله في ذمته
- وكل شيء جعلته في شيء فقد ضمنته إيّاه فهو من ضمن لأنّ المال المضمون في ذمة الضامن⁴.

وَعَرَّفَ فقهاء الحنابلة الضمان بأنه:

- ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق⁵ أو دينه⁶.
- الضمان الكفالة وهو التزام من يصح تبرعه ويعتبر رضاه فقط⁷.
- التزام ما وجب على غيره مع بقائه وما قد يجب⁸
- التزام الرشيد مضموناً في يد غيره أو ذمته حالاً أو مآلاً على وجه يؤول إلى اللزوم⁹.

التعريف المختار:

خلاصة القول في تعريفات الفقهاء جميعاً أنها تشترك في تغريم الضامن مع المشهود عليه، وتحمل المسؤولية وتبعات الأضرار التي يمكن أن تنجم عن الرجوع عن الشهادة، وهذا ما يتضح جلياً في تعريفات الحنابلة وعلى وجه الخصوص: "التزام الرشيد مضموناً في يد غيره أو ذمته حالاً أو مآلاً على وجه يؤول إلى اللزوم".

مسوغات الترجيح:

- 1- التزام الضامن بالوفاء عن المضمون عنه في الحال والمآل.
- 2- لم يقتصر تعريف الحنابلة على الديون، وإنما يشمل الأعيان المضمونة والأبدان.

¹ انظر: الوسيط ج3/232.

² انظر: الإقناع ج1/312، إعانة الطالبين ج3/77، مغني المحتاج ج2/198.

³ انظر: حاشية البجيرمي ج2/268.

⁴ انظر: المرجع السابق ج3/25.

⁵ المغني ج4/344، الإنصاف ج5/189.

⁶ الكافي ج2/257.

⁷ الفروع ج4/179.

⁸ الروض المربع ج2/180.

⁹ المبدع ج4/248.

ثالثاً: سبب الضمان:

سبب الضمان هو الإلتلاف الناتج عن رجوع الشهود في شهادتهم الذي يختص بالأبدان أو بجزء منها كالقطع وغيره وما يختص بالأموال، وعليه فإن رجوع الشهود عن شهادتهم تترتب عليه آثار بحثتها في المبحث السابق عدا ما يتعلق بالضمان الذي سأفرد له المطلب الثاني من هذا المبحث.

رابعاً: مقدار الضمان:

اتفق الفقهاء جميعاً على أن الضمان يكون بقدر ما أُلّف.¹

¹ انظر: البحر الرائق ج 7/127، بدائع الصنائع ج 6/287، حاشية ابن عابدين ج 7/286، الفواكه الدواني ج 2/229، كفاية الطالب ج 2/457، حاشية البجيرمي ج 4/392، نهاية المحتاج ج 8/331، المغني ج 12/144، عمدة الفقه ص 165.

المطلب الثاني:

أثر رجوع الشهود على الضمان

يترتب على رجوع الشهود عن شهادتهم آثار مباشرة على الضمان، وهذه الآثار تتعلق تعلقاً واضحاً بحالات الرجوع الثلاثة وهي كما يلي:

أولاً: الرجوع عن الشهادة قبل الحكم:

الرجوع عن الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم بها لا يترتب عليها ضمان، لأن الشاهد لم يتلف شيئاً على أحد؛ فالضمان بالإتلاف وفي هذه الحالة لا إتلاف، واتفق على ذلك جمهور المذاهب، وهذه مقتطفات مما أورده في ذلك وفق ما يلي:

- الحنفية:

"إن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان"¹، "ولا ضمان لأنهما لم يتلفا شيئاً على أحد"²، "ويمتنع القاضي من القضاء للمشهود له لأنهما لم يتلفا عليه شيئاً مستحقاً له فالشهادة قبل القضاء لا توجب شيئاً للمشهود له"³.

- وعند المالكية:

"لا يلزم الشاهد غرماً اتفاقاً"⁴، وفي قول الإمام مالك: "ولا يكون عليه شيء"⁵، وفي حاشية العدوي: قوله: "بعد الحكم احترازاً عن الرجوع بعد أداء الشهادة قبل الحكم فإنه لا يغرم شيئاً لأنه لم يتلف شيئاً"⁶.

- وعند الشافعية:

"وإن رجع لغت ولا حكم ولم يضمن"⁷.

¹ الدر المختار ج5/504، حاشية ابن عابدين ج5/242.

² حاشية ابن عابدين ج5/242.

³ المبسوط ج15/180.

⁴ البهجة شرح التحفة ج3/529.

⁵ المدونة ج5/283.

⁶ حاشية العدوي ج2/457، الفواكه الدواني ج2/299.

⁷ المجموع ج20/276، الحاوي الكبير ج21/272.

- وعند الحنابلة¹:

حيث ورد عندهم عن الأثرم قال: "سألت الإمام أحمد عن رجوع الشهود قبل الحكم وبعده سواء؟ قال: لا كيف يكون سواء وقبل الحكم لم يقع شيء ولم يؤخذ من الرجل شيء كيف يكون هذا وذاك سواء هذا قائم بحاله، فعلم أن الموجب للضمان بعد فعل تلف المال لا مجرد الحكم"².

وخلاصة القول في أثر الرجوع عن الشهادة قبل الحكم على الضمان أنه لا ضمان على الشهود باتفاق المذاهب الفقهية دون خلاف.

ثانياً: الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء:

إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم بها وقبل الاستيفاء لا يتوجب على الشهود الضمان؛ لأنّ الضمان بالإتلاف ولم يتلفوا شيئاً على أحد برجوعهم. ويستثنى من ذلك بعض الحقوق التي إذا سقطت بشبهة الرجوع فإنها لا تسقط نهائياً، وإنما تسقط إلى بدل، وهو الدية، والحديث في هذا الموضوع ليس مجال بحثي³.

ثالثاً: الرجوع عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء:

اتفقت كلمة الفقهاء جميعاً على تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم والاستيفاء في المال والحقوق المختلفة، أما ما يتعلق بالحدود والقصاص فلم يكثر كلام كثير لا مجال للحديث فيه لتعلقه بالجنايات⁴.

الخلاصة:

وعليه يمكن القول: إن الحديث عن الضمان بعد رجوع الشهود عن شهادتهم فيما أن يتعلق بأموال الناس وحقوقهم المالية، وإما أن يتعلق بالنفوس في قضايا الجنايات؛ فإن كان الرجوع متعلقاً بأموال الناس وحقوقهم المالية فإن كان الرجوع قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء فلا ضمان على الشهود لعدم التلف اللاحق بالمشهود عليه، وإن كان الرجوع بعد الحكم والاستيفاء فالضمان يلحق الشهود بقدر التلف اللاحق بالمشهود عليه. والله اعلم

¹ حاشية الروض المربع ج7/624، الإصناف ج12/91.

² المحرر في الفقه ج2/245، النكت والفوائد ج2/345.

³ انظر: شرح فتح القدير ج7/479، الشرح الكبير ج4/206، الحاوي الكبير ج21/272، حاشية الروض المربع ج7/264.

⁴ انظر: بدائع الصنائع ج6/488، حاشية الدسوقي ج4/185، شرح روض الطالب ج4/381، الكافي ج4/561.

الباب الثاني

أثر الرجوع عن الشهادة

وفيه فصلان:

الفصل الأول:

الفصل الأول: بيان مقدار الواجب من الضمان المترتب على الرجوع.

الفصل الثاني: أثر الرجوع عن الشهادة المتعلق بردّ العين المغصوبة.

في هذا الباب الثاني سيتم البحث عن الأحكام المتعلقة برد العين المغصوبة، وما يطرأ عليها من تغييرات تكون محلاً للضمان.

فكما هو معلوم فإن عين الحق المشهود به في المعاملات إما أن يكون نقداً عينياً أو مثلياً، وفي حالة الرجوع عن الشهادة فإن الحق الذي ثبت بهذه الشهادة سواء أكان بيعاً أو إيجارة أو رد وديعة أو عارية أو رهناً أو فإنه يصبح مستحقاً من قبل المدعى عليه ويضمنه الشاهد أو الشهود الراجعين.

هذا وقد يكون هذا الحق المشهود عليه بيد المدعى ويحدث عليه تغييرات بالزيادة أو النقص أو الشكل والصورة أو الغرس أو البناء مما يسترعي الانتباه لما في ذلك من مصلحة فاتت على صاحب الحق تستوجب الضمان من قبل الراجعين.

وعليه فإنني في هذا الباب سأطرق إلى بيان مقدار الواجب من الضمان المترتب على الرجوع، وكذلك الآثار المترتبة على هذا الرجوع، والمتعلقة بضمان الحق الذي أصبح في حكم المغصوب من قبل مدعيه فيستدعي الاستحقاق والاسترداد وذلك في المعاملات والتي هي في معظمها أموال وذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: بيان مقدار الواجب من الضمان المترتب على الرجوع.

الفصل الثاني: أثر الرجوع عن الشهادة المتعلقة برد العين المغصوبة.

الفصل الأول:

بيان مقدار الواجب من الضمان المترتب على الرجوع.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجال.

المبحث الثاني: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجل والمرأتين.

المبحث الثالث: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجلين والمرأتين.

المبحث الرابع: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجل وعشر نسوة.

المبحث الأول:

رجوع بعض الشهود في شهادة الرجال

أولاً : رجوع أحد شاهدي المال:

إذا رجع أحد شهود المال بشهادته بعد أن صدر الحكم من القاضي؛ فإن نصاب الشهادة يكون قد نقص لحصول الرجوع من أحد الشهود، فيكون هذا الشاهد الراجع بشهادته مسئولاً في هذه الحالة ، وعليه ضمان نصف الحق المحكوم به؛ لأنّ هذا النصف قد ثبت بشهادته وأتلفه بالرجوع، ولا يضمن الحق كلّ؛ لأنه لم يثبت كلّ بشهادته وحده.¹

ثانياً: رجوع ثلاثة شهود من أربعة في دعوى المال

قد يثبت الحق للمدعي بشهادة أربعة شهود من الرجال، وقد يحدث أن يرجع ثلاثة منهم عن شهادتهم فيترتب على ذلك لزوم الضمان، وقد ورد للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: الحنفية والراجح من الأقوال عند الشافعية:

لو رجع ثلاثة شهود من الرجال وبقي واحد يلزمهم نصف المال لبقاء النصف ببقاء شاهد واحد وعبارتهم في ذلك:

" ولو رجع ثلاثة يلزمهم نصف المال ببقاء النصف شاهد واحد " ² وقولهم: " ولو رجع منهم ثلاثة فعليهم نصف المال لأنّ النصف عندنا بشهادة شاهد واحد " ³ وورد عند الشافعية قولهم: " فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة لبقاء نصف الحجة " ⁴

المذهب الثاني: المالكية والحنابلة ورأي للشافعية:

لو رجع ثلاثة شهود من الأربعة عن شهادتهم فإنهم يضمنون ثلاثة أرباع الحق لثبوته بهم جميعاً فاستحقوا أن يتساووا في الغرم وعبارتهم في ذلك:

ورد عند المالكية قولهم: " لو رجع ثلاثة منهم أن عليهم ثلاثة أرباع الحق " ⁵.

¹ بدائع الصنائع ج6/287. تبیین الحقائق ج4/245، فتح القدير ج17/328، الكافي ج2/918، الخرشي ج8/89،

مغني المحتاج ج4/459، نهاية المحتاج ج8/313، كشاف القناع ج6/443.

² تحفة الفقهاء ج3/365.

³ بدائع الصنائع ج6/287.

⁴ مغني المحتاج ج4/459.

⁵ منح الجليل ج8/528، الذخيرة ج10/319.

وورد عند الحنابلة قوله: وجب أن يوزع بينهم على عددهم قلوباً أو أكثرها قال احمد: " إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أئلف مالا فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة"¹ .
وورد عند الشافعية قولهم: " ولو رجع ثلاثة كان عليهم ثلاثة أرباع الدية"² وقولهم: " وقيل قسط من العدد يغرمه الراجع منهم فيجب التلثان على الراجعين من الثلاثة لأنّ:
- البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالإتلاف وقد استنوا فيه"³.

الترجيح:

أرى أنّ الأرجح في القولين هو القول الثاني للمالكية والحنابلة ورأي للشافعية لما في ذلك من وجهة، وتحميل للمسؤولية لكل المشاركين في الشهادة التي ثبت بها الحق، وفي ذلك زجراً لكل من يتساهل في أمر الشهادة.

¹ المغني ج12/120، كشف القناع ج6/444.

² الحاوي في فقه الشافعي ج13/237، الحاوي الكبير ج13/506.

³ مغني المحتاج ج4/459.

المبحث الثاني

رجوع بعض الشهود في شهادة الرجال والنساء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رجوع المرأتين ورجوع رجل وامرأة ورجوع المرأتين والرجل في شهادة الرجل والمرأتين.

المطلب الثاني: رجوع المرأة في شهادة الرجلين والمرأة.

المطلب الأول

رجوع المرأتين، ورجوع رجل وامرأة، ورجوع المرأتين والرجل في شهادة الرجل والمرأتين

الفرع الأول: رجوع المرأتين في شهادة الرجل والمرأتين

قد يثبت الحق بشهادة رجل وامرأتين، ولربما تعود المرأتان بشهادتهما مما يترتب عليه وجوب الضمان على الراجعين، وعليه فإنّ الفقهاء متفقون على تضمين كل واحدة من المرأتين ربع الحق المشهود به.¹

وخلاصة القول في رجوع المرأتين عن شهادتهما أن لا خلاف بين الفقهاء في تضمينهما نصف الحق المشهود به على أن تتحمل كل منهما الربع وهذا ما يقتضيه العدل والإنصاف.

الفرع الثاني: رجوع رجل وامرأة في شهادة الرجل والمرأتين

قد يثبت الحق لشخص ما بشهادة رجل وامرأتين؛ حيث تقوم المرأتان مقام الرجل لأنّ شهادتهما بشهادة رجل واحد، وقد يحدث أن يرجع رجل وامرأة عن شهادتهما بعد ثبوت الحق للمدعي ففي هذه الحالة يبقى الحق بيد صاحبه ويترتب على ذلك الضمان الذي يلحق العائدين في شهادتهما للمدعي عليه بحيث يلزمهما ضمان الحق المشهود به، والفقهاء متفقون على تضمين العائدين بشهادتهما بحيث يضمنا ثلاثة أرباع الحق الذي ثبت بشهادتهما بحيث يضمن الرجل نصف الحق والمرأة تضمن الربع لأنّ شهادتها بنصف شهادة الرجل، وقد اتفقت كلمة الفقهاء في ذلك.²

وخلاصة القول في رجوع الرجل والمرأة في شهادتهما التي ثبتت بشهادة الرجل والمرأتين أنهما يضمنان ثلاثة أرباع الحق المشهود به في شهادة الرجل والمرأتين وعلى هذا اتفق الفقهاء ولم يعرف لهم مخالف والله أعلم.

¹ الفتاوى الهندية ج3/535، المحيط البرهاني ج9/600، بدائع الصنائع ج6/287، منح الجليل ج8/527، الحاوي في فقه الشافعي ج17/268، الكافي في فقه ابن حنبل ج4/294.

² الفتاوى الهندية ج3/535، المبسوط للسرخسي ج16/359، بدائع الصنائع ج6/287، منح الجليل ج8/527، المجموع شرح المذهب ج20/282، المهذب ج2/342، الكافي في فقه ابن حنبل ج4/294، المبدع شرح المقنع ج10/209.

الفرع الثالث: رجوع الرجل والمرأتين عن شهادتهما.

قد يثبت الحق من قبل الحاكم بشهادة رجل وامرأتين، وقد يرجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم بها وثبوت الحق لصاحبه وتمكينه منه ففي هذه الحالة فإنّ الفقهاء متفقون على تضمين الرجل النصف، والمرأتين النصف كل واحدة منهنّ الربع.¹

وخلاصة القول في رجوع الرجل والمرأتين في الشهادة التي ثبتت بهم وحكم بها فهم يتحملون الضمان؛ الرجل نصف الحق والمرأتين كل واحدة منهنّ الربع.

¹ الفتاوى الهندية ج3 / 535، المبسوط للسرخسي ج16 / 359، منح الجليل ج8 / 527، شرح مختصر خليل ج7 / 228، الشرح الكبير للدردير ج4 / 217، الحاوي في فقه الشافعي ج17 / 268، مغني المحتاج ج4 / 459، المغني ج12 / 143، الشرح الكبير لابن قدامة ج12 / 123

المطلب الثاني

رجوع المرأة في شهادة الرجلين والمرأة

قد يثبت الحق بشهادة رجلين وامرأة، وقد يحدث أن ترجع المرأة عن شهادتها فيترتب على هذا الرجوع الضمان، والفقهاء لهم رأيان في هذه المسألة، الرأي الأول للحنفية والثاني للشافعية والحقيقة أنني لم أعثر على هذه المسألة في كتب المالكية والحنابلة في حدود اطلاعي، ولكن ومن خلال أقوال المالكية والحنابلة في مسألة رجوع ثلاثة شهود من أربعة والتي تم سوقها في المطلب الأول من هذا المبحث فإن موقفهم ينسجم مع المذهب الثاني في هذه المسألة وهي كما يلي:

المذهب الأول: الحنفية:

فقهاء الحنفية مجمعون على أن المرأة إذا رجعت عن شهادتها في شهادة المرأة والرجلين فلا ضمان عليها، وهذه عبارتهم التي وردت في كتب المذهب:

ورد في الاختيار: "ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة"¹
وورد في الجوهرة: "وإن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا جميعاً فالضمان على الرجلين دونها لأنه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء لأنها بعض شاهد"²

وورد في المبسوط قولهم: "ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لأن المرأة الواحدة لا تكون شاهدة فإن المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة شطر العلة في كونها شاهداً وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا يضمن عند الرجوع شيئاً."³

¹ الاختيار لتعليل المختار ج 1 / 24، البحر الرائق ج 7 / 133، الفتاوى الهندية ج 3 / 535، بداية المبتدي ج 158/1، البغدادي، أبو محمد بن غانم بن محمد، المتوفى سنة: 1030هـ، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد. ج 2 / 755، ملتقى الأبحر ج 1 / 301.

2 الجوهرة النيرة ج 5 / 488

3 المبسوط للسرخسي ج 16 / 360

وورد في الهداية قولهم: " ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم"¹

المذهب الثاني: الشافعية والمالكية والحنابلة:

يرى فقهاء الشافعية ومن وافقهم من المالكية والحنابلة أنّ المرأة يلزمها خمس الضمان إذا رجعت عن شهادتها الثابتة بشهادة الرجلين والمرأة وعبارتهم الوحيدة التي وجدتها هي ما ورد في نهاية المحتاج من قولهم: " ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لزمها الخمس"²

وخلاصة القول في مسألة رجوع المرأة عن شهادتها الثابتة بشهادة الرجلين والمرأة أنها لا تضمن لبقاء الحجة قائمة بشهادة الرجلين وهو مذهب الحنفية، وتتحمل ضمان خمس³ الحق المحكوم به وهو مذهب الشافعية ومن وافقهم، وهو ما أميل إليه لما يلي:

- 1- كون الشهادة ثبتت بهم جميعا.
- 2- عدم عتق المرأة من تحمّل مسؤوليتها تجاه ما أدلت به من شهادة.
- 3- عدم تجرؤ العابثين على الشهادة والتراجع عنها دون عقاب.

1 الهداية شرح البداية ج3 / 134، بدائع الصنائع ج6 / 287

2 نهاية المحتاج ج8 / 332، وانظر: منح الجليل ج528/8، الذخيرة ج319/10، المغني ج120/12، كشاف القناع ج444/6.

3 تتحمّل المرأة الخمس باعتبار أن الرجل بامرأتين، والرجلان بأربعة نسوة، وهي الخامسة؛ فتقسم الغرامة على خمسة ويلحقها الخمس.

المبحث الثالث:

رجوع بعض الشهود في شهادة الرجلين والمرأتين

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: رجوع الرجلين عن شهادتهما.

المطلب الثاني: رجوع رجل واحد.

المطلب الثالث: رجوع رجل وامرأة.

المطلب الرابع: رجوع الرجلين والمرأتين جميعاً.

سيتم في هذا المبحث التطرق لرجوع بعض الشهود في شهادة الرجلين والمرأتين، وقد أفردت لكل مسألة مطلباً خاصاً بها وفق ما يلي:

المطلب الأول:

رجوع الرجلين عن شهادتهما مع المرأتين

قد يثبت الحق لدى القاضي بشهادة رجلين عدلين وامرأتين، وقد يحدث أن يرجع الرجلان عن شهادتهما التي ثبتت وتمّ الحكم بها فإن الفقهاء يحملون الرجلين ضمان نصف الحق المحكوم به وفق ما يلي:

المذهب الأول: الحنفية:

إذا رجع الرجلان عن شهادتهما التي ثبت الحق بها بشهادة الرجلين والمرأتين فإنهما يضمنان النصف حيث ورد عندهم: "وإن رجع رجلان فعليهما النصف"¹ وقولهم: "فإن رجع الرجلان وبقي المرأتان فالمرأتان قامتتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال"²

المذهب الثاني: المالكية والحنابلة والشافعية:

لم أعثر في كتب المالكية والشافعية والحنابلة على تفصيل لهذه المسألة، إلا أنه يمكن تفصيل ذلك وتخرجه بناء على ما ورد عندهم من رجوع ثلاثة شهود من أربعة وفق ما يلي: إذا رجع رجلان عن شهادتهما التي ثبت الحق بها في شهادة الرجلين والمرأتين فإنه يمكن تخريج الحكم في هذه الحالة بناء على ما ثبت لدى الفقهاء من تحميل المسؤولية المتعلقة بالضمان على جميع الراجعين قلوا أم أكثر، وعليه فإن الرجلين يضمنان النصف، والنصف الأول يثبت بشهادة المرأتين.

وهذه عبارتهم في ذلك:

- ورد عند المالكية قولهم: " لو رجع ثلاثة منهم أن عليهم ثلاثة أرباع الحق"³.
- وورد عند الحنابلة قوله: وجب أن يوزع بينهم على عددهم قلوا أو أكثر، قال أحمد:

¹ البحر الرائق ج7 / 132

² الجوهرة النيرة ج5 / 488، الفتاوى الهندية ج3 / 535، بدائع الصنائع ج6 / 287، تبیین الحقائق ج4 / 246، حاشية ابن عابدين ج7 / 249.

³ منح الجليل ج8 / 528، الذخيرة ج10 / 319.

" إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أتلف مالا فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة"¹ .
- **وورد عند الشافعية قولهم:** " ولو رجع ثلاثة كان عليهم ثلاثة أرباع الدية"² وقولهم: " وقيل قسط من العدد يغرمه الراجع منهم فيجب الثلثان على الراجعين من الثلاثة لأنّ: البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالإتلاف وقد استتوا فيه"³.

وعليه فإنّ الرجلين العائدين في شهادتهما التي ثبت الحق بها في شهادة الرجلين والمرأتين فإنهما يضمنان نصف الحق المشهود به عند الفقهاء سواء تم ذلك بمبدأ العبرة بمن بقي لا بمن رجع أو بتوزيع ما بقي من الضمان على رؤوس العائدين قلوا أو أكثروا. وهذا ما رجحته في المطلب الثاني من المبحث الأول وأميل إليه لأهمية تحميل المسؤولية للجميع فما نقص من الحق بسبب الرجوع يتحملة الجميع.

¹ المغني ج12/120، كشف القناع ج6/444.

² الحاوي في فقه الشافعي ج13/237، الحاوي الكبير ج13/506.

³ مغني المحتاج ج4/459.

المطلب الثاني

رجوع رجل واحد في شهادة الرجلين والمرأتين

قد يثبت الحق بشهادة رجلين وامرأتين، وقد يحدث أن يرجع رجل واحد من الشهود، وعليه فإنّ المسألة يمكن بسطها عند الفقهاء إلى مذهبين:

المذهب الأول: الحنفية ووجه عند الشافعية:

يرى فقهاء الحنفية أن رجوع شاهد واحد من الرجال في الحق الذي ثبت بشهادة رجلين وامرأتين أنه لا يضمن شيئاً على الإطلاق لبقاء الحق ثابت بشهادة الرجل والمرأتين، وعليه فلا ضمان على الرجل العائد في شهادته، وهذا ما يفهم من مبدأ الحنفية القائل: (العبرة بمن بقي لا بمن رجع)¹.

وهذه عبارتهم: " وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فَعَلَيْهِمَا الرَّبْعُ أَثَلَاثًا وَإِنْ رَجَعَ رَجُلَانِ فَعَلَيْهِمَا النِّصْفُ وَإِنْ رَجَعَتْ امْرَأَتَانِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا " (2)

المذهب الثاني: المالكية والظاهر عند الشافعية والحنابلة:

يرى جمهور الفقهاء أن الرجل العائد في شهادته التي ثبت بها بشهادة الرجلين والمرأتين يتحمل المسؤولية بقدر نصيبه منها لكون الحق ثبت بهم جميعاً فلا مجال لإعفائه من المسؤولية،

وعليه فهو يتحمل قسطه وهو الثلث والثلث الثاني باق بشهادة الرجل الثاني والثلث الثالث ثابت بشهادة المرأتين.

هذا ولقد استدل جمهور الفقهاء بما يلي:

1- الضمان على الشهود بالرجوع فإنه أي الغرم يوزع بينهم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر.

1 المحيط البرهاني ج9/688.

2 انظر: البحر الرائق ج7/132، تبيين الحقائق ج4/246، حاشية ابن عابدين ج7/249، الجوهرة النيرة ج5/485، اللباب في شرح الكتاب ج1/278، المبسوط للسرخسي ج6/270، المحيط البرهاني ج9/600.

2- لأن التفويت حصل منهم كلهم فوجب التقسيط على عددهم كما لو اتفق جماعة وأتلفوا مالا لإنسان.¹

الخلاصة والترجيح:

خلاصة المسألة في رجوع الرجل في شهادة الرجلين والمرأتين أنه لا ضمان عليه عند الحنفية ووجه عند الشافعية، والقول الثاني هو تحميل الرجل ضمان الثلث، والثلث الثاني باق بشهادة الرجل الذي لم يعد، والثلث الثالث ثابت بشهادة المرأتين وهو ما أميل إليه من تحميل المسؤولية الجماعية لجميع الشهود كل بقسطه وهو قول الرأي الثاني لما فيه من وجهة قائمة على إشراك الشهود جميعا في الضمان دون إعفاء أحد على الإطلاق.

1 كشف القناع ج 6 / 443، الحاوي في فقه الشافعي ج 13 / 237، الحاوي الكبير - الماوردى ج 13 / 506، مغني المحتاج ج 4/459، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج 4 / 450، الفروع و تصحيح الفروع ج 11/391.

المطلب الثالث

رجوع رجل وامرأة في شهادة الرجلين والمرأتين

قد يثبت الحق بشهادة رجلين وامرأتين، وقد يرجع رجل وامرأة عن شهادتهما، ففي هذه الحالة الفقهاء على مذاهب عدّة:

المذهب الأول: الحنفية:

يرى فقهاء الحنفية أن رجوع الرجل والمرأة عن شهادتهما التي ثبتت بشهادة الرجلين والمرأتين أنهما يضمنان الربع أثلاثاً بمعنى أن الرجل يضمن ثلثي الربع وهو السدس والمرأة تضمن ثلث الربع وهو نصف السدس أو جزء من اثني عشر جزءاً من الربع المضمون، هذا وقد وردت عبارتهم بذلك كما يلي:

- " وَكَوَّ رَجَعَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فَعَلَيْهِمَا رُبْعُ الْمَالِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ثُلُثًا عَلَى الرَّجُلِ وَثُلُثُهُ عَلَى الْمَرْأَةِ لِأَنَّهُ بَقِيَ ثَلَاثَةُ الْأَرْبَاعِ بِبَقَاءِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَكَانَ التَّلَافُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَةِ الرَّبْعِ وَالرَّجُلُ ضِعْفُ الْمَرْأَةِ فَكَانَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا " ¹

المذهب الثاني: المالكية:

يرى السادة المالكية ومن خلال فقه المسألة في مذهبهم أن المرأة والرجل العائدين بشهادتهما في شهادة الرجلين والمرأتين أنهما يضمنان الربع لما أتلّفاه من الحق الذي ثبت بهم جميعاً، وذلك لما ورد عندهم من رجوع من لا يستقل الحكم بعدمهم، ورجوع امرأة ورجل يتلف ربع الحق فيتوجب عليهم ضمان هذا الربع ويقسم بينهم أثلاثاً الرجل ثلثي الربع وهو السدس والمرأة ثلث الربع أو جزء من اثني عشر جزءاً من الربع.²

1 بدائع الصنائع ج6 / 287، البحر الرائق ج7 / 132، الفتاوى الهندية ج3 / 535، الجوهرة النيرة ج5 / 488،

المبسوط للسرخسي ج16 / 359

2 انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج8 / 252، منح الجليل ج8 / 529، التاج والإكليل ج6 / 207

المذهب الثالث: الشافعية:

لفقهاء الشافعية في هذه المسألة وجهان:

- الأول: يضمن الرجل والمرأة الربع أثلثا بينهما الرجل تلتين والمرأة ثلثا واحدا من الربع لأنه قد بقي بالرجل والمرأة ثلاثة أرباع الحق المشهود به. وَهُوَ قِيَاسُ ابْنِ سُرَيْجٍ
- الثاني: يضمن الرجل والمرأة نصف الحق لأنهما نصف البيئة، بحيث يتحمل الرجل ثلثي النصف وهو الثلث والمرأة ثلث النصف وهو السدس، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْمُزَنِيِّ.

وعبارتهم في ذلك: "فَلَوْ كَانُوا رَجُلَيْنِ وَأَمْرَاتَيْنِ ، فَرَجَعَ مِنْهُمُ رَجُلٌ وَأَمْرَأَةٌ ، فَفِي قَدْرِ الرَّجُوعِ عَلَيْهِمْ وَجَهَانٍ : أَحَدُهُمَا : يَرْجَعُ عَلَيْهِمَا بِرُبْعِ الدِّينِ ، لِأَنَّهُ قَدْ بَقِيَ بِالرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْبَيْئَةِ ، وَيَتَحَمَّلُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّبْعِ ثُلُثَيْهِ وَهُوَ سُدُسُ الدِّينِ وَتَتَحَمَّلُ الْمَرْأَةُ ثُلُثَهُ وَهُوَ نِصْفُ السُّدُسِ مِنَ الدِّينِ ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّ يَرْجَعُ عَلَيْهِمَا بِنِصْفِ الدِّينِ ، لِأَنَّهُمَا نِصْفُ الْبَيْئَةِ ، فَيَتَحَمَّلُ الرَّجُلُ ثُلُثِي النِّصْفِ وَهُوَ ثُلُثُ الدِّينِ ، وَتَتَحَمَّلُ الْمَرْأَةُ ثُلُثَهُ . وَهُوَ سُدُسُ الدِّينِ".¹

المذهب الرابع: الحنابلة:

يرى فقهاء الحنابلة أن كل رجوع من قبل الشاهد يلزمه الضمان قلوا أو أكثروا وعليه لو كان الشهود ثلاثة ورجع أحدهم فعليه الثلث، وإن كانوا عشرة ورجع أحدهم فعليه ضمان العشر وهكذا، وعبارتهم في ذلك:

" وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع وجب أن يوزع بينهم على عددهم قلوا أو أكثروا قال أحمد : في رواية إسحاق بن منصور : إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أتلّف مالا فاتّه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فإن كانوا اثنين فعليه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعا وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد"، وعليه فإن الرجل والمرأة العائدين في شهادة الرجلين والمرأتين فإنهما يضمنان النصف الرجل الثلث والمرأة السدس.²

1 الحاوي في فقه الشافعي ج 17 / 269.

² المغني ج 12 / 143، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج 4 / 450، الشرح الكبير لابن قدامة ج 12/120.

الخلاصة والترجيح:

خلاصة المسألة هي أن الفقهاء يحملون المسؤولية للراجعين عن شهادتهم إذا اتلفوا مالاً وانقصوا نصاب الشهادة.

أمّا إذا لم ينقصوا نصاب الشهادة فهم مختلفون فيما بينهم؛ فمنهم من لا يحمل الراجعين مسؤولية وهم الحنفيّة والمالكيّة، ومنهم من يحملهم المسؤولية وهم الشافعيّة في وجه من أوجههم والحنابلة الذين يضمنون الراجعين كل بقسطه سواء قلوا أم أكثروا وهو ما أميل إليه لما في ذلك من وجاهة وتحميل للمسؤولية لكل من ثبت الحق بهم.

المطلب الرابع رجوع الرجلين والمرأتين جميعاً

قد يثبت الحق بشهادة الرجلين والمرأتين ، وقد يحدث أن يرجع الجميع عن شهادته؛ ففي هذه الحالة فإنّ الفقهاء متفقون على تحميل جميع الشهود مسؤولية الضمان لأنهم: كانوا جميعاً سبباً في ثبوت الحق لصاحبه، ورجوعهم فقد أتلّفوا مالاً فيتوجب عليهم الضمان كاملاً، وهذا ما يفهم من خلال أقوال الفقهاء في جميع المسائل التي وردت في المطالب الثلاثة السابقة من هذا المبحث.

فالضمان للحق كلّ مسؤولية جميع الشهود رجالاً أو نساء قلوا أم أكثروا كل بقدر نصيبه الواجب عليه .

وعليه فإن الرجلين والمرأتين العائدين في شهادتهم التي ثبت الحق بها يضمن كل رجل الثلث وتضمن كل امرأة السدس، وهذا بإجماع الفقهاء.¹

¹ انظر: البحر الرائق ج 7 / 132، الجوهرة النيرة ج 5 / 488، الفتاوى الهندية ج 3 / 535، بدائع الصنائع ج 6/287، تبیین الحقائق ج 4/246، حاشية ابن عابدين ج 7 / 249، منح الجليل ج 8/528، الذخيرة ج 10/319، المغني ج 12/120، كشف القناع ج 6/444، الحاوي في فقه الشافعي ج 13/237، الحاوي الكبير ج 13/506، مغني المحتاج ج 4/459، اللباب في شرح الكتاب ج 1/278، المبسوط للسرخسي ج 6/270، المحيط البرهاني ج 9/600، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج 4 / 450، الفروع و تصحيح الفروع ج 11 / 391، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 8 / 252، التاج والإكليل ج 6 / 207، الحاوي في فقه الشافعي ج 17 / 269، المغني ج 12 / 143، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج 4 / 450، الشرح الكبير لابن قدامة ج 12/120.

المبحث الرابع

رجوع بعض الشهود في شهادة الرجل وعشر نسوة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: رجوع الرجل وحده أو النسوة وحدهنّ.

المطلب الثاني: رجوع ثماني نسوة، ورجوع رجل وامرأة في شهادة الرجل وعشر نسوة.

المطلب الثالث: رجوع رجل وثلاثة نسوة.

سأطرق في هذا المبحث لعدة مسائل في رجوع بعض الشهود في شهادة الرجل وعشر نسوة أفردت لكل مسألة منها مطلباً خاصاً وفق ما يلي:

المطلب الأول

رجوع الرجل وحده أو النسوة وحدهن في شهادة الرجل وعشر نسوة

قد يثبت الحق بشهادة رجل وعشر نسوة، وقد يحدث أن يرجع الرجل وحده عن شهادته أو قد ترجع النسوة وحدهن، وعليه فإنّ كلاً من الرجل أو النسوة يضمنون على التفصيل التالي:

المذهب الأول: الحنفية:

إذا رجع الرجل وحده أو النسوة العشر وحدهنّ عن شهادتهنّ التي ثبت الحق بها فإن الرجل يضمن نصف الحق المشهود به كذلك إذا رجعت النسوة العشر عن شهادتهنّ فإنهنّ يضمن نصف الحق المشهود به.¹

المذهب الثاني: المالكية:

إذا رجع الرجل عن شهادته التي ثبت الحق بها وشهادة النساء العشر فإنه يضمن النصف مهما بلغ عدد النسوة، وإن عادت النسوة أيضاً عن شهادتهنّ فعليهنّ ضمان نصف الحق كذلك وعبارتهنّ في ذلك: 'فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه بعض النساء بحيث بقي منهنّ امرأتان فعليهنّ النصف، ولا شيء على النساء الراجعات إذ لا تضم النساء للرجل في شهادة الأموال فإذا رجعت المرأتان الباقيتان كان نصف الغرامة على الرجل ونصفها على النساء كلهن'²

المذهب الثالث: الشافعية:

إذا رجع الرجل وحده فعليهنّ النصف على الأصح. وعلى الآخر إنما عليه السدس. ولو رجعت النسوة دونه فعليهنّ النصف في الأصح.

¹ انظر: الاختيار لتعليل المختار ج 1 / 24، الفتاوى الهندية ج 3 / 536، اللباب في شرح الكتاب ج 1 / 378، المبسوط للسر خسي ج 16 / 359، الهداية شرح البداية ج 3 / 133، بداية المبتدي ج 1 / 158، تبيين الحقائق ج 4 / 246، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج 3 / 300، ملتقى الأبحر ج 1 / 300، مجمع الضمانات ج 2 / 755.
² شرح مختصر خليل ج 7 / 228، وانظر: منح الجليل ج 8 / 527.

وفي الآخر عليهنّ خمسة أسداس الحق المشهود به، وعبارتهم في ذلك: " ولو رجع وحده فعليه النصف على الأصح وعلى الآخر إنما عليه السدس ولو رجعن دونه فعليهن النصف في الأصح وفي الآخر خمسة أسداس"¹

المذهب الرابع: الحنابلة:

إذا رجع الرجل عند الحنابلة فإنه يضمن السدس، وان رجعت النسوة فعليهنّ ضمان خمسة أسداس الحق المشهود به، وقيل يضمن الرجل النصف وقيل يضمن كأنثى تماما، وعليه فان الحنابلة يعتبرون الرجل في الضمان كامرأتين وعبارتهم في ذلك: "وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة أسداس وإن رجع بعضهم فعلى الراجع بقسطه"²

الخلاصة والترجيح:

خلاصة الأمر في هذه المسألة أن الفقهاء يضمنون الرجل الراجع في شهادته؛ فمنهم من يضمنه النصف كالحنفيّة و المالكيّة والأصح عند الشافعية، ومنهم من يضمنه السدس باعتباره كامرأتين وهم الحنابلة، والرأي الآخر عند الشافعية، وأما بخصوص رجوع النساء فإن الفقهاء يضمنون النسوة الراجعات اللواتي انتقص الحق بسببهنّ مثل الحنفيّة والمالكيّة والأصح عند الشافعية، ومنهم من يضمن النسوة الراجعات كلا بقسطها؛ بحيث يتحمل الرجل السدس والنسوة خمسة أسداس، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والرأي الآخر عند الشافعية وهو ما أميل إليه لما يلي:

1- الشهادة تثبت بسبب الرجل والنسوة العشر.

2- لا بدّ من تحميل المسؤولية لكل الراجعين كل حسب قسطه.

1 روضة الطالبين ج 11 / 305، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ج 11 / 24.

² الكافي في فقه ابن حنبل ج 4 / 294، وانظر: الإنصاف ج 12 / 75، الفروع و تصحيح الفروع ج 11 / 391، شرح منتهى الإرادات ج 3 / 608، مطالب أولى النهى ج 6 / 645.

3- لا داع لتحميل الرجل نصف الحق برجوع النسوة العشر، والأولى تحميلهنّ كل واحدة منهن قسطها.

4- زجر الراجعين في شهادتهم لئلا يتهاون في أمر الشهادة.

المطلب الثاني

رجوع ثماني نسوة، ورجوع رجل وامرأة في شهادة الرجل وعشر نسوة.

الفرع الأول: رجوع ثماني نسوة في شهادة الرجل وعشر نسوة.
قد يثبت الحق بشهادة رجل وعشر نسوة، وقد يحدث أن ترجع ثماني نسوة عن شهادتهنّ التي ثبتت لدى القاضي، وقد اختلف الفقهاء في مقدار الضمان إلى مذهبين:

المذهب الأول: الحنفية والمالكية والمذهب عند الشافعية:¹
لا يضمّنون النسوة لبقاء الحق ثابتاً ببقاء الرجل والمرأتين على شهادتهم.
المذهب الثاني: المزنيّ والحنابلة: يضمّنون النسوة الثمانية العائدات في شهادتهنّ على الاختلاف بينهم في مقدار الضمان، فالمزني يضمّنهنّ أربعة أخماس النصف، والحنابلة يضمّنونهنّ أربعة أسداس كل بقسطه.²

الفرع الثاني: رجوع رجل وامرأة عن شهادتهم في شهادة العشر نسوة

قد يحدث أن يشهد رجل وعشر نسوة، ويثبت الحق بهم جميعاً، ثم قد يرجع رجل وامرأة عن شهادتهم فالفقهاء في هذه الحالة يضمّنون الراجعين على التفصيل التالي:
المذهب الأول: الحنفية:

¹ انظر: البحر الرائق ج 7 / 132، الجوهرة النيرة ج 5 / 488، الدر المختار ج 5 / 506، الفتاوى الهندية ج 3 / 535، اللباب في شرح الكتاب ج 1 / 378، المبسوط للسرخسي ج 16 / 359، الهداية شرح البداية ج 3 / 133، بداية المبتدي ج 1 / 158، تبيين الحقائق ج 4 / 246، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج 3 / 300، اللباب في شرح الكتاب ج 1 / 378، منح الجليل ج 8 / 527، شرح مختصر خليل ج 7 / 228، روضة الطالبين ج 11 / 305، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ج 11 / 24، المجموع شرح المهذب ج 20 / 282.
² انظر: الفروع و تصحيح الفروع ج 11 / 391، وانظر: شرح منتهى الإرادات ج 3 / 608، مطالب أولى النهى ج 6 / 645، الإنصاف ج 12 / 75.

إذا رجع رجل وامرأة عن شهادتهم التي ثبت الحق بها بشهادة الرجل وعشر نسوة، فإن الرجل الراجع عن شهادته والمرأة الراجعة يضمنون نصف الحق كاملاً موزعاً بينهم أثلاثاً ثلثان على الرجل وثلث على المرأة وعبارتهم في ذلك:

" وَلَوْ رَجَعَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْمَالِ أَثْلَاثًا ثُلَاثًا تُلْثَاهُ عَلَى الرَّجُلِ وَالْتُلْتُ عَلَى الْمَرْأَةِ¹ " وقولهم " لَأَنَّ تِسْعَ نِسْوَةٍ يَحْفَظْنَ الْمَالَ فَكَانَ التَّالِفُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ النِّصْفَ وَالرَّجُلُ ضِعْفُ الْمَرْأَةِ فَكَانَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا² "

المذهب الثاني المالكية:

إذا شهد رجل وعشر نسوة في حق ثم رجع الرجل وامرأة فإن الرجل يضمن النصف ولا شيء على المرأة الراجعة؛ لأن النساء لا تضم إلى الرجال في شهادة الأموال وعبارتهم في ذلك: "والحاصل أن الرجل في شهادة المال مع النساء كامرتين فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه بعض النساء بحيث بقي منهن امرأتان فعليه النصف ، ولا شيء على النساء الراجعات إذ لا تضم النساء للرجل في شهادة الأموال"³

المذهب الثالث: الشافعية:

لو شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجع رجل وامرأة عن شهادتهم فلا ضمان على أحد على الأصح لبقاء الحجة بشهادة النساء التسع وعبارتهم في ذلك: " وإن رجع وحده أو مع ست فما دونهن فلا غرم على الأصح لبقاء الحجة"⁴ وعلى الثاني: على كل من الرجل والمرأة حصته من الغرم؛ فعلى الرجل السدس وعلى المرأة نصف السدس وعبارتهم في ذلك: " يجب على من رجع حصته.... ويكون على الذكر ضعفاً ما على المرأة"⁵

¹ الفتاوى الهندية ج3 / 536.

² بدائع الصنائع ج6 / 288.

³ شرح مختصر خليل ج7 / 228، وانظر: الشرح الكبير للدردير ج4/218.

⁴ روضة الطالبين ج11/304.

⁵ روضة الطالبين ج11 / 304، وانظر: المذهب ج2 / 342، المجموع شرح المذهب ج20 / 282.

المذهب الرابع: الحنابلة:

إذا رجع رجل وامرأة عن شهادتهم التي ثبتت بشهادة الرجل وعشر نسوة، فإن كلاً من الرجل والمرأة يضمن من الحق بقسطه؛ وهو السدس يضمنه الرجل، ونصف السدس تضمنه المرأة وعبارتهم في ذلك: " و إن رجع بعضهم فعلى الراجع بقسطه "¹

الخلاصة والترجيح:

يتضح من أقوال الفقهاء ما يلي:

- 1- يضمن الرجل والمرأة عند جمهور الفقهاء عدا الشافعية في الأصح.
- 2- تفاوتت أقوال الفقهاء في مقدار الضمان الذي يتحمله كل من الرجل والمرأة.
- 3- الحنفية يضمنون الرجل الثلثين من النصف، المرأة ثلث النصف.
- 4- المالكية يضمنون الرجل النصف، ولا شيء على المرأة؛ لأن النساء عندهم لا تضم للرجال في شهادة الأموال.
- 5- الشافعية لا يضمنون أحداً لبقاء الحجة عندهم قائمة بشهادة النساء التسع فكل اثنتين منهنّ بشهادة رجل، وهذا في الأصح، ويقابله تضمين الرجل السدس، والمرأة نصف السدس.
- 6- الحنابلة يوافقون الشافعية في الثاني؛ وهو تضمين الرجل السدس، والمرأة نصف السدس،

وهذا ما أميل إليه لما في ذلك من وجهة، وتحميل للمسؤولية لكل من أتلف شيئاً من المال الثابت بشهادة الجميع.

1 الفروع و تصحيح الفروع ج11 / 391، وانظر: الكافي في فقه ابن حنبل ج4/294.

المطلب الثالث

رجوع رجل وثلاث نسوة عن شهادتهم

إذا ثبت الحق بشهادة رجل وعشر نسوة، ثم رجع رجل وثلاث نسوة فإن الفقهاء يضمنون الراجعين وفق ما يلي:
المذهب الأول: الحنفية:

إذا رجع رجل وثلاث نسوة عن شهادتهم التي ثبت الحق بها بشهادة الرجل وعشر نسوة؛ فإن الرجل والنسوة الثلاث يضمنون النصف بينهم أخماساً؛ الرجل خمسان وكل امرأة خمس لأن الرجل ضعفاً للمرأة¹

المذهب الثاني: المالكية:

إذا رجع رجل وثلاث نسوة عن شهادتهم التي ثبت الحق بها بشهادة الرجل وعشر نسوة؛ فإن الرجل يضمن نصف الحق، والنصف الآخر ثابت بشهادة النساء الباقيات، ولا شيء على النسوة الثلاث؛ إذ لا تضم النساء للرجل في شهادة الأموال عند المالكية فإن رجع النسوة الباقيات فيضمن النصف كلهن؛ وعبارتهم في ذلك:

" فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه بعض النساء بحيث بقي منهن امرأتان فعليه النصف ، ولا شيء على النساء الراجعات إذ لا تضم النساء للرجل في شهادة الأموال فإذا رجعت المرأتان الباقيتان كان نصف الغرامة على الرجل ونصفها على النساء كلهن"²

المذهب الثالث: الشافعية:

لو شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجع رجل وثلاث نسوة عن شهادتهم فلا ضمان على أحد على الأصح لبقاء الحجة بشهادة النساء السبع وعبارتهم في ذلك:
" وإن رجع وحده أو مع ست فما دونهن فلا غرم على الأصح لبقاء الحجة"

¹ انظر: بدائع الصنائع ج6 / 288، الفتاوى الهندية ج3 / 536، اللباب في شرح الكتاب ج1 / 378، المبسوط للسرخسي ج16 / 359، الهداية شرح البداية ج3 / 133، بداية المبتدي ج1 / 158، تبیین الحقائق ج4/246، مجمع الضمانات ج2 / 755.

² شرح مختصر خليل ج7 / 228، وانظر: منح الجليل ج8 / 527، الشرح الكبير للدردير ج4/218.

وعلى الثاني: على كل من الرجل والنسوة الثلاث حصصهم من الغرم؛ فعلى الرجل السدس وعلى النسوة الثلاث الربع وعبارتهم في ذلك: " يجب على من رجع حصته..... ويكون على الذكر ضعف ما على المرأة"¹

المذهب الرابع: الحنابلة:

إذا رجع رجل وثلاث نسوة عن شهادتهم التي ثبتت بشهادة الرجل وعشر نسوة، فإن كلاً من الرجل والنسوة الثلاث يضمنون من الحق كل بقسطه؛ وهو السدس يضمنه الرجل، والربع تضمنه النسوة الثلاث وعبارتهم في ذلك: " و إن رجع بعضهم فعلى الراجع بقسطه"²

الخلاصة والترجيح:

يتضح من أقوال الفقهاء ما يلي:

- 8- يضمن الرجل والمرأة عند جمهور الفقهاء عدا الشافعية في الأصح.
- 9- تفاوتت أقوال الفقهاء في مقدار الضمان الذي يتحمله كل من الرجل والنسوة الثلاث.
- 10- الحنفية يضمنون الرجل خمسين من النصف، والنسوة الثلاث كل واحدة منهنّ خمس النصف.
- 11- المالكية يضمنون الرجل النصف، ولا شيء على النسوة الراجعات؛ لأن النساء عندهم لا تضم للرجال في شهادة الأموال.
- 12- الشافعية لا يضمنون أحد لبقاء الحجة عندهم قائمة بشهادة النساء السبع فكل اثنتين منهنّ بشهادة رجل، وهذا في الأصح، ويقابله تضمين الرجل سدس النصف، والنسوة الثلاث كل واحدة منهنّ نصف السدس.
- 13- الحنابلة يوافقون الشافعية في الثاني؛ وهو تضمين الرجل السدس، والنسوة الثلاث كل واحدة منهنّ نصف السدس، وهذا ما أميل إليه لما في ذلك من وجهة، وتحميل للمسؤولية لكل من أتلف شيئاً من المال الثابت بشهادة الجميع.

1 روضة الطالبين ج 11 / 304، وانظر: المذهب ج 2 / 342، المجموع شرح المذهب ج 20 / 282، حاشية الجمل

على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ج 11 / 24.

2 الفروع و تصحيح الفروع ج 11 / 391، وانظر: الكافي في فقه ابن حنبل ج 4 / 294.

الفصل الثاني

أثر الرجوع عن الشهادة المتعلق برد العين المغصوبة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم وأسباب حق الاسترداد.

المبحث الثاني: كيفية استرداد الحق المغصوب وأحكام التغيير الطاريء عليه.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على غصب عين الحق.

المبحث الأول

مفهوم وأسباب حق الاسترداد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الاسترداد وحكمه التكليفي.

المطلب الثاني: أسباب حق الاسترداد.

المطلب الثالث: صيغة الاسترداد.

المطلب الأول

مفهوم الاسترداد وحكمه التكليفي

أولاً: المعنى اللغوي للاسترداد:

الاسترداد في اللغة معناه: طلب الردّ، يقال استردّ الشيء وارتدّه: طلب رده عليه. ويقال وهب هبة ثم ارتدّها أي استردها، وفي الحديث: أسألك إيماناً لا يرتدّ: أي لا يرجع.¹ وتأتي بمعنى: استرجعه الشيء سأله أن يرده عليه.²

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للاسترداد:

لم يختلف المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء للاسترداد عن المعنى اللغوي؛ فلقد استعمل الفقهاء نفس المعنى اللغوي في اصطلاحهم عند الحديث عن الاسترداد، فيأتي عندهم الاسترداد بمعنى الاسترجاع، وطلب ردّ الشيء كأن تقول: استرد أَرْضَهُ أو داره بمعنى طلب إرجاعها لملكه وعصمته.³

ثالثاً: الحكم التكليفي للاسترداد:

الأصل في حكم الإباحة، وقد يكون واجباً أحياناً كما في البيوع الفاسدة حيث يتوجب فسخ العقد ويستلزم ذلك رد العين المباعة للبائع إن كانت باقية أو قيمتها إن كانت قد استهلكت بلغت ما بلغت ويرد الثمن على المشتري لأنّ الفسخ حق الشرع.⁴ وقد يكون الاسترداد محرماً أحياناً أخرى كمن أخرج صدقة؛ فإنّه يحرم استردادها لما يلي:
1- ما ورد عن أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه - " من وهب هبة على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ".⁵

¹ انظر: لسان العرب ج3 / 172، المحكم والمحيط الأعظم ج9 / 267، تاج العروس من جواهر القاموس ج8/93.

² انظر: المعجم الوسيط ج1 / 338.

³ انظر: بدائع الصنائع ج5/302، الذخيرة ج6/214، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ج3 / 292، مغني المحتاج ج2/99، منتهى الإرادات ج2/40.

⁴ انظر: مجمع الضمانات ج1/536، المبسوط للشيباني ج5/244، أسنى المطالب ج3/199، الأم ج7/137.

⁵ أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الزكاة باب: الهبة والصدقة، الحديث رقم (804) ج3/227.

وجه الدلالة:

النهي الوارد في الأثر بعدم الرجوع في الهبة التي أعطيت على وجه الصدقة، والنهي هنا يستوجب الحرمة؛ لأن أمير المؤمنين عمر لا ينهي عن شيء إلا إن كان محرماً، ويحمل النهي في هذا الأثر على عدم الجواز، ولا يعمل بالرجوع.¹

2- المقصود من وراء الصدقة هو الثواب وقد حصل.²

1 انظر: شرح الزرقاني ج4/59.

² انظر: الكافي ج2/840، شرح مختصر خليل ج5/109، بدائع الصنائع ج5/299، القواعد لابن رجب ص 53، ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن احمد ، المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي 1988م. ج2/216، المغني ج5/684، الهداية ج3/231.

المطلب الثاني

أسباب حق الاسترداد

للاسترداد أسباب متنوعة منها: الاستحقاق، والتصرفات غير اللازمة، وفساد العقد، والإقالة والإفلاس وانتهاء مدة العقد والموت والرشد، وهنا أفصل في ثلاثة أسباب لما له ميسر علاقة بموضوع البحث، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

أولاً: الاستحقاق:

ومعنى الاستحقاق: ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير. فالمغصوب منه والمسروق منه يثبت لكل منهما الحق في استرداد العين المغصوبة أو المسروقة لقول النبي صلى الله عليه وسلم - "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"¹.

وجه الدلالة:

يفيد الحديث أنه يتوجب على اليد ردّ ما أخذته لصاحبه دون نقصان، وعلى الآخذ الضمان في حالة التلف أو التقصير.²

ويشمل أيضاً الحق في استرداد المبيع على المشتري، أو الموهوب على المتّهب فيوجب ذلك الفسخ والاسترداد لفساد العقد.

وحكم المبيع بيعا فاسدا في هذه الحالة:

- الحنفية والمالكية ومقابل الأصح عند الشافعية والحنابلة:

يتوقف العقد على إجازة ربه

- الأصح عند الشافعية والحنابلة:

يجب الفسخ والاسترداد لفساد العقد

وعليه إذا فسخ البيع ثبت للمشتري حق الاسترداد للثمن واسترداد العين للبائع.³

¹ أخرجه ابن ماجة في سننه باب العارية ج/2/802، الحديث رقم (2400) عن سمرة بن جندب. صححه الترمذي، وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري. انظر: الإمام بأحاديث الأحكام، باب: الإقرار ج/2/542.

² انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، باب الغصب والعارية ج/9/406.

³ انظر: ابن عابدين ج/5/118، بدائع الصنائع ج/7/83، الفتاوى الهندية ج/3/165، منح الجليل ج/3/515، الدسوقي ج/3/461، الحطاب ج/5/296، مغني المحتاج ج/2/276، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 232، منتهى الإيرادات ج/2/374، القواعد لابن رجب ص 383، الكافي ج/2/1086، المهذب ج/2/285، الهداية ج/2/128، المغني ج/5/238.

ثانياً: التصرفات غير اللازمة:

1- العقود غير اللازمة: وهي التي تقبل أن يرجع فيها أحد طرفي العقد دون رضا الطرف الآخر مثل الوديعة، والعارية، و..... ؛ فهذه عقود غير لازمة يجوز الرجوع فيها ، ويثبت عند فسخها الحق في الاسترداد للمالك. وحكم الرد في هذه الحالة الوجوب بدليل: قوله تعالى: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها" ¹ ولذلك لو حبست العين بعد الطلب فهلكت عليه الضمان. ²

2- العقود التي يدخلها الخيار: كخيار الشرط ³ وخيار العيب ⁴ ومن أمثلتها البيع والإجارة؛ ففي البيع يكون العقد في مدة خيار الشرط غير لازم، ولمن له الخيار حق الفسخ والرد. ⁵

وخيار العيب يجعل العقد غير لازم وقابلاً للفسخ، فإذا نقض المشتري البيع بخيار العيب انفسخ العقد، ورد المشتري المبيع معيباً إلى البائع واسترد الثمن.

ثالثاً فساد العقد:

الحنفية: يفرقون بين العقد الفاسد والعقد الباطل، فالعقد الباطل عندهم: هو ما لم يشرع بأصله ولا وصفه، والعقد الفاسد: هو ما شرع بأصله دون وصفه. ⁶

حكم الاسترداد بالنسبة لكل من الباطل والفاسد عند الأحناف فيظهر فيما يلي:

- العقد الباطل: لا وجود له شرعاً، ولا يفيد الملك؛ لأنه لا أثر له، ولا يملك أحد العاقدين أن يجبر الآخر على تنفيذه. ⁷

¹ سورة النساء: 57.

² انظر: بدائع الصنائع ج 6/34، مغني المحتاج ج 2/215، منتهى الإرادات ج 2/305، المغني ج 3/595، كشاف القناع ج 4/182، منح الجليل ج 3/392.

³ خيار الشرط: هو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما الخيار بين قبول العقد ورده ثلاثة أيام أو أقل. انظر: قواعد الفقه ج 1/283.

⁴ خيار العيب: هو أن يجد بالبائع عيباً ينقص الثمن أو يفوت غرضاً؛ فله الخيار إن شاء يختار المبيع بكل الثمن أو يرده إلى البائع. انظر: (المرجع السابق)

⁵ انظر: بدائع الصنائع ج 5/264، بداية المجتهد ج 2/209، منح الجليل ج 2/637، مغني المحتاج ج 2/46.

⁶ انظر: تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ص 34، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص 40، قواعد الأصول ومعاهد الفصول ص 4.

⁷ انظر: بدائع الصنائع ج 5/305، ابن عابدين ج 4/110.

ويترتب على ذلك أن البائع لو سلم المبيع باختياره للمشتري ، أو دفع المشتري باختياره الثمن للبائع ، كان للبائع أن يسترد المبيع ، وللمشتري أن يسترد الثمن لأنّ البيع الباطل لا يفيد الملك ولو بالقبض .¹

- **العقد الفاسد:** فإنّه وإن كان مشروعاً بأصله لكنه غير مشروع بوصفه، لذلك فإنه يفيد الملك بالقبض إلا أنه ملك غير لازم، بل هو مستحق الفسخ حقاً لله تعالى بدليل:
1- لما في الفسخ من رفع الفساد، ورفع الفساد حق لله تعالى.

2- الفسخ في البيع الفاسد يستلزم ردّ المبيع على بائعه، ورد الثمن على المشتري إذا كان قائماً بيد المشتري.²

أما إذا تصرف المشتري بالمبيع بيعاً أو هبة، فليس لواحد منهما فسخ العقد لأنّ المشتري ملكه بالقبض، فتنفذ فيه تصرفاته كلها، وينقطع به حق البائع في الاسترداد ؛ لأنه تعلق به حق العبد، والاسترداد حق الشرع، وما اجتمع حق الله وحق العبد إلا غلب حق العبد لحاجته.
أما الجمهور: فإنهم لا يفرقون بين العقد الفاسد والباطل فكلاهما لا يحصل به الملك وسواء اتصل به القبض أم لم يتصل ، ويلزم ذلك ردّ المبيع على بائعه، والثمن على المشتري، هذا إذا كان المبيع قائماً في يد المشتري.³

أما إذا تصرف المشتري بالمبيع بيعاً أو هبة فقد اختلفوا في ذلك:

- **ف عند الشافعية والحنابلة:** لا ينفذ تصرف المشتري بذلك، ويكون من حق البائع استرداد المبيع، ومن حق المشتري استرداد الثمن.
- **أما المالكية:** يجب ردّ المبيع الفاسد لصاحبه إن لم يفت، كأن لم يخرج عن يده ببيع، أو بنيان أو غرس فإن فات بيد المشتري مضى المختلف فيه بالثمن الذي وقع به البيع، وإن لم يكن مختلفاً فيه بل متفقاً على فساده، ضمن المشتري قيمته إن كان مقوماً حين القبض، وضمن مثل المثلي إذا بيع كَيْلاً أو وزناً، وعلم كَيْله أو وزنه، ولم يتعذر وجوده، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالردّ.⁴

1 انظر: الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ج2/133.

2 انظر: الزيلعي ج4/64، ابن عابدين ج4/133، درر الحكام ص 175 .

3 انظر: الدسوقي ج3/71، الكافي ج2/724، المهذب ج1/268.

4 انظر: المراجع السابقة.

الخلاصة والترجيح:

الواضح من أقوال الفقهاء أنهم متفقون على كلمة واحدة بشأن العقد الباطل، ويلاحظ أن الجمهور يفرقون بين حالتين وهما: تصرف المشتري في المبيع، فإن الشافعية والحنابلة يمشون هذا البيع، وأما المالكية فإنهم يوجبون ردّ المبيع لصاحبه طالما أنه مازال قائماً بعينه، أما إذا فات من يد المشتري فإنه عليه ضمان الثمن، وأما الحنفية فإنهم يميزون بين العقد الباطل والفساد، وفي حالة فساد العقد فإنه يتوجب ردّ المبيع لصاحبه إن كان قائماً، وأما إن كان قد تصرف فيه فليس لأي منهما فسخ العقد وهذا ما أميل إليه لما يلي:

- 1- أهمية العقد في الشرع وخطورة الآثار المترتبة على إبطاله.
- 2- المسلمون عند شروطهم، والعقد هو لا شك أنه التزام بالتنفيذ بين الطرفين.
- 3- تصحيح العقد أولى من إبطاله بالكلية.
- 4- تصحيح العقد بإزالة الفساد فيه دفعا للمفسدة التي قد تلحق أحد الأطراف.

المطلب الثالث

صيغة الاسترداد

صيغة الاسترداد لما يجب فيه الفسخ للعقد يكون بالقول أو الفعل أو بالأخذ بنية الرجوع أو الإشهاد أو بقضاء القاضي وذلك كقول المشتري فسخت العقد أو نقضت أو رددت فيفسخ ولا يحتاج إلى قضاء القاضي.

ويكون الفسخ كأن يقول من يملك الفسخ فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لأن هذا البيع:

- 1- إنما استحق الفسخ حقاً لله عزّ وجلّ لما في الفسخ من رفع الفساد.
- 2- رفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكلّ فكان فسحاً في حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضا.¹

والفعل هو أن يردّ المبيع على بائعه على أي وجه ما ردّه ببيع أو هبة أو صدقة أو إعارة أو إيداع بأن باعه منه أو وهبه أو تصدّق عليه أو أعاره منه أو أودعه إيّاه يبرأ المشتري عن الضمان: لأنّه حق يستحق الردّ على البائع؛ فعلى أي وجه ما رده يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة ردّ العارية والوديعة أنّه يكون فسحاً.²

والرجوع في الهبة هو استرداد لها ويكون بقول الواهب رجعت في هبتي أو أرتجعتها أو رددتها أو عدت فيها.³

ويكون الاسترداد بالأخذ بنية الرجوع⁴ أو الإشهاد⁵ أو بقضاء القاضي.⁶ وخلاصة القول في صيغة الاسترداد أنه يتم بالقول كقول المشتري رددت أو بالفعل وذلك بالأخذ بنية الرجوع أو بإشهاد ذوي عدل أو بقضاء القاضي .

1 انظر: بدائع الصنائع ج5/300.

2 انظر: المرجع السابق.

3 انظر: منح الجليل ج4/104، منتهى الإرادات ج2/527، مغني المحتاج ج2/403.

4 انظر: المغني ج5/675.

5 انظر: الحطاب ج6/63.

6 انظر: بدائع الصنائع ج6/134.

وعليه فان البائع يستحق العين والمشتري يستحق الثمن، وينطبق هذا على كون الشيء مستحقاً، أو في التصرفات التي لا تلزم وفي العقود الفاسدة.

ويشمل أيضا المسروق والمغصوب إذا كانت عينه مازالت قائمة بذاتها.

المبحث الثاني

كيفية استرداد الحق المغصوب وأحكام التغيير الطارئ عليه

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: استرداد عين الحق المغصوب.

المطلب الثاني: تغيير المغصوب بالزيادة.

المطلب الثالث: تغيير المغصوب بالصورة والشكل.

المطلب الرابع: تغيير المغصوب بالغرس والبناء في الأرض.

المطلب الخامس: صاحب الحق في الاسترداد والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول

استرداد عين الحق المغصوب

قد يحدث أن يكون ما يستحق استرداده قائماً بعينه، فإنه في هذه الحالة يتوجب رده بعينه، فالمغصوب، والمسروق، والمبيع بيعا فاسدا كل هذا يسترد بعينه طالما أنه قائم بذاته.

وكذلك تردّ الأمانات والودائع بعينها مادامت قائمة، ويلحق بذلك أيضا ما انتهت مدته في العقود مثل الإجارة والعارية المقيدة بأجل مسمى.

وكذلك ما وجد بعينه عند المفلس وثبت استحقاقه لصاحبه، وما يجوز الرجوع فيه كالهبة فإنه يردّ لصاحبه طالما أنه باق بذاته.

الأدلة:

لقد استدلت الفقهاء على وجوب ردّ العين المغصوبة وهي ما تعيننا في بحثنا بما يلي:-
1- قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا"¹

وجه الدلالة:

أمر الله عباده بأداء الأمانة كاملة موفرة، لا منقوصة ولا مبخوسة، ولا ممطولا بها، ويدخل في ذلك أمانات الولايات والأموال والأسرار؛ والمأمورات التي لا يطلع عليها إلا الله. وقد ذكر الفقهاء على أن من أوتمن أمانة وجب عليه حفظها في حرز مثلها. قالوا: لأنه لا يمكن أداؤها إلا بحفظها؛ فوجب ذلك.²

2- عَنْ سَمْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ"³

1 سورة النساء: 58.

2 انظر: تفسير السعدي ج1/183، روح المعاني ج2/179، أحكام القرآن للكنيا هراسي ج2/471.

3 أخرجه ابن ماجة في سننه باب العارية ج2/802، الحديث رقم (2400) عن سمرة بن جندب. صححه الترمذي، وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري. انظر: الإمام بأحاديث الأحكام، باب: الإقرار ج2/542.

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة في أن من أخذ مال غيره بنحو غصب لزمه رده كذلك¹

3- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ " مَنْ وَجَدَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ " ²

وجه الدلالة:

من باع متاعه لأحد، أو أودعه، أو أقرضه إياه ونحوه، فأفلس المشتري ونحوه، بأن كان ماله لا يفي بديونه، فله أن يأخذ متاعه إذا وجد عينه، بأن كان بحالة لم تتغير فيها صفاته³
هذا ويتوجب رد العين ما بقيت، وهو مذهب الحنفية⁴ في ظاهر الرواية عنهم، والمالكية⁵ وفي قول للشافعية⁶ والحنابلة⁷.

هذا إذا كانت العين قائمة دون تغيير فيها، ولكنها قد تتغير بالزيادة أو النقصان أو الصورة، وعليه فقد ذكر الفقهاء في ذلك صوراً مثل البيع الفاسد، والغصب، والهبة، وهو ما سأعرض له في المطالب التالية.

1 المناوي ، الإمام الحافظ زين الدين عبد الرؤوف، التيسير بشرح الجامع الصغير، الناشر: مكتبة الإمام الشافعي - الرياض، الطبعة الثالثة، 1408هـ - 1988م، ج 2 / 261، فتح الباري ج 5/241، فيض القدير، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الاولى 1415 هـ - 1994 م. فيض القدير، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الاولى 1415 هـ - 1994 م. ج 4/423.

2 أخرجه الإمام احمد في مسنده، مسند أبي هريرة، تعليق: شعيب الأرنؤوط، الحديث رقم: (1023)، إسناده صحيح ج 2/474.

3 انظر: البسام، الشيخ عبد الله عبد الرحمن، تيسير العلام شرح عمدة الحكام، تحقيق: محمد صبحي حلاق، مكتبة الصحابة. ج 1 / 492، شرح صحيح البخارى - لابن بطال - ج 6/524، عون المعبود ج 9/314.

4 انظر: الجوهرة النيرة ج 2/370، اللباب في شرح الكتاب ج 1/227، الهداية شرح البداية ج 3/223، بداية المبتدي ج 1/205، تبیین الحقائق ج 6/91، تحفة الفقهاء ج 3/91، تكملة حاشية رد المحتار ج 2/470.

5 انظر: الذخيرة ج 5/454، إرشاد السالك ج 1/168، صالح بن عبد السميع الأبى الأزهري، المتوفى سنة: 1335هـ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: المكتبة الثقافية - بيروت. ج 1/566، كفاية الطالب ج 2/369، منح الجليل ج 7/80.

6 انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ج 8/354، حاشية الجمل على المنهج ج 6/339، اسنى المطالب في شرح روض الطالب ج 2/77، إعانة الطالبين ج 3/132، الإقناع للشرييني ج 2/332، الحاوي في فقه الشافعي ج 7/136، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. ج 11/217، المجموع شرح المهذب ج 14/178.

7 انظر: المغني ج 5/419، الروض المربع شرح زاد المستنقع ج 1/272، الشرح الكبير لابن قدامة ج 5/365، العدة شرح العمدة ج 1/253، المبدع شرح المقتع ج 5/81.

المطلب الثاني

تغير المغصوب بالزيادة أو النقصان

قد يتغير المغصوب بالزيادة أو النقصان؛

أولاً: **تغير المغصوب بالزيادة**: قد يتغير المغصوب بالزيادة وهي بدورها لا تخلو من حالتين:

1- **زيادة منفصلة**: وهي نوعان:

أ- متولدة من الأصل كالولد والثمرة واللين.

ب- غير متولدة من الأصل كالهبة والصدقة والكسب.

2- **زيادة متصلة**: وهي نوعان:

أ- متولدة من الأصل كالسمن والجمال.

ب- غير متولدة من الأصل كمن غصب ثوباً وصبغه أو سويقاً¹ فلتته بالعسل أو السمن.

وعليه فإن الفقهاء على مذاهب في هذه المسألة كما يلي:

الحالة الأولى:

الفقهاء متفقون² على أن الزيادة في هذه الحالة لا تمنع الردّ، وللمستحق أن يسترد الأصل مع الزيادة.

واستدلوا بما يلي:

1- الزيادة نماء ملك المستحق، وتابعة للأصل.

2- الأصل مضمون الردّ لصاحبه المستحق، فكذلك التبع.

الحالة الثانية:

المذهب الأول: الحنفية:

للمستحق في هذه الحالة الخيار إن شاء ضمّن الغاصب قيمة الثوب المغصوب دون صبغ، ومثله السويق، فإن شاء أخذهما وغرم ما زاد الصّبغ والسمن فيهما.

وعللوا ذلك بضرورة رعاية مصلحة الجانبين.³

1 السويق : طعام يصنع من دقيق القمح أو الشعير بخلطه بالسمن والعسل. انظر: أخبار مكة للفاكهي ج3/157.

2 انظر: بدائع الصنائع ج5/302، منح الجليل ج2/580، مغني المحتاج ج2/40، المغني ج4/253.

3 انظر: البحر الرائق ج8/101، الجوهرة النيرة ج2/270، الفتاوى الهندية ج1/314، المبسوط للسرخسي ج5/133، الهداية شرح البداية ج3/228، بدائع الصنائع ج5/270.

المذهب الثاني: المالكية:

يخير المالك في الثوب فقط، أما السويق فلا يسترد لأنه تفضل طعامين.¹

المذهب الثالث: الشافعية والحنابلة:

يرد المغصوب لصاحبه بزيادته، ويكفونان شريكين في الزيادة إن زاد بذلك، ويضيف الشافعية: إن أمكن قلع الصبغ أجبر الغاصب على قلعه.²

الترجيح:

يتضح مما سبق ذكره في الحالة الثانية أن المالكية يفرقون بين حالتين وهما الثوب المصبوغ والطعام، ويخبرون المالك في استرداد الثوب فقط، ويمنعون ذلك في حالة السويق، وهو تفريق غير مبرر؛ فلربما تضمن النفس في الطعام أكثر من المتاع.

والحنابلة والشافعية لم يزيلا الإشكال بإبقاء الشراكة بين المالك والغاصب في حالة الزيادة، وقلع الصبغ ربما يلحق ضررا في الثوب.

وعليه فإن ما ذهب إليه الحنفية من تخيير للمالك بين الأخذ و دفع ثمن الزيادة أو بيع الأصل للغاصب بثمن المثل وهو الأسلم لما في ذلك من قطع لدابر الخلاف، وهو ما أميل إليه.

ثانياً: تغيير المغصوب بالنقصان:

قد يحدث تغيير للمغصوب بالنقص كأن ينقص العقار بالسكن أو زراعته، وكتخرق بأن كان ثوبا فتخرق، أو إناء فانكسر أو شاة فذبحت أو طعاما فطحن ونقصت قيمته فإن الفقهاء متفقون على رده ومع أرش ما نقص، لأنه نقصان عين في يد الغاصب نقصت به القيمة فوجب ضمانه، وسواء كان النقصان سببه آفة سماوية، أم بفعل الغاصب نفسه.³

¹ انظر: البهجة شرح التحفة ج2/580، الذخيرة ج9/33، منح الجليل ج7/123، مواهب الجليل ج7/328.

² انظر: المجموع شرح المذهب ج14/238، روضة الطالبين ج5/382، حاشية البجيرمي ج3/164، حاشية الجمل على المنهج ج7/243، الإقناع في فقه الإمام احمد ج3/216، الشرح الكبير ج4/87، العدة شرح العمدة ج1/254، المبدع شرح المقتع ج3/427، المغني ج4/257، حاشية الروض المربع ج5/382.

³ انظر: حاشية ابن عابدين ج4/575، الذخيرة ج9/34، الحنفي، إبراهيم بن أبي اليمن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الناشر: البابي الحلبي، 1393 هـ - 1973م، القاهرة. ج1/305، الفتاوى الهندية ج5/121، الحاوي في فقه الشافعي ج7/158، الغمراوي، العلامة محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت. ج1/270، المجموع شرح المذهب ج14/240، جواهر العقود ج2/32، اسنى المطالب في شرح روض الطالب ج2/344، الإقناع في فقه الإمام احمد ج2/345، الإنصاف ج6/117، الروض المربع شرح زاد المستنقع ج1/276، الشرح الكبير لابن قدامة ج5/398

المطلب الثالث

تغيير المغصوب بالصورة والشكل

قد يحدث تغيير للمغصوب بالصورة والشكل كأن يكون المغصوب شاة فيذبحها ويشويها، أو يطحن الحنطة، أو ينسج الغزل أو يغزل القطن أو يخيظ الثوب قميصاً، أو طينا يجعله لبناً أو فخّاراً، أو حديداً فعمله سكاكين وأواني، أو خشبة فنجرها باباً أو تابوتاً، فإن الفقهاء على مذهبين في هذه المسألة:

المذهب الأول: الشافعية والحنابلة:

يرى فقهاء الشافعية والحنابلة أن المستحق له الحق في الاسترداد للعين المتغيرة بالصورة والشكل، ويجب ردّه لصاحبه بدليل: أن العين المتغيرة بالصورة هي عين مال المستحق، وله مع ذلك أرش¹ نقصه إن نقص بذلك التغيير.²

المذهب الثاني: الحنفية والمالكية:

يرى أصحاب هذا الرأي أن المستحق يقطع حقه في استرداد عين المغصوب بدليل: أن اسمه قد تغيّر عن الأصل.³

المناقشة والترجيح:

من الملاحظ أن رأي الحنفية والمالكية يقطع حق المستحق في الرد للمتغير بالصورة والشكل، وفي ذلك:

- ضياع حقّ المستحق من استرداد المتغير بالصورة والشكل.
- ربما يكون في العين المتغيرة مصلحة معتبرة للمستحق، وعدم ردّها إليه فيه تفويت لهذه المصلحة.

1 التعويض عن النقص الحاصل.

2 انظر: العزيز شرح الوجيز ج295/11، اسنى المطالب في شرح روض الطالب ج485/2، الحاوي في فقه الشافعي ج305/6، المجموع شرح المهذب ج249/14، الإقناع في فقه ابن حنبل ج343/2، الإنصاف ج108/6، الشرح الكبير لابن قدامة ج394/5، المبدع شرح المقنع ج95/5، المغني ج403/5.

3 انظر: اللباب شرح الكتاب ج227/1، بدائع الصنائع ج303/5، البحر الرائق ج130/6، الفتاوى الهندية ج148/3، المبسوط للسرخسي ج168/11، البيان والتحصيل ج433/10.

والراجع لديّ في هذه المسألة: ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لما فيه من مصلحة معتبرة للمستحق، وعدم تفويت الفرصة عليه في استرداد ما قد تضمنّ به نفسه مع أخذ الأرش بالنقصان.

المطلب الرابع:

تغيير المغصوب بالغرس والبناء في الأرض

قد يطرأ تغيير على الأرض المستحقة لصاحبها بالغرس أو البناء، وهذا لا يمنع حق الاسترداد للمستحق، والفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

المذهب الأول: الحنفية والمالكية:

يرى الإمام أبو حنيفة والمالكية وجوب ردّ الأرض المغروسة أو المشغولة بالبناء لصاحبها في حالة الغصب لما يلي:

1- لا يعتبر الغرس والبناء في الأرض فوتاً في الغصب؛ فإن حق الاسترداد لا يزال باقياً للمستحق.

2- البناء والغرس حصلاً بفعل الغاصب؛ فلا ينقطع حق المغصوب منه في الاسترداد.

3- الزيادة والنقصان والتغيير لا يعتبر فوتاً في الغصب و يرد به المغصوب لصاحبه.¹

المذهب الثاني: الشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية:

يرى فقهاء الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية بأنّ صاحب الغرس يؤمر بقلع غرسه ونقض بنائه وردّ الأرض لصاحبها، وينطبق هذا الحكم على البيع الفاسد، واستدلوا بما يلي:

1- لا ينقطع حق المالك في استرداد العين إلا بالهلاك الكلي.

2- لا ينقطع حق الاسترداد في المستحق إلا إذا تغيرت صورته وتبدل اسمه.²

3- ما روى عن عروة بن الزبير عن سعيد بن زيد - رضي الله عنهم - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ".³

¹ انظر: الفتاوى الهندية ج 5 / 125، البحر الرائق ج 8 / 131، القوانين الفقهية ج 1 / 217.

² انظر: تحفة الفقهاء ج 2 / 63، الحاوي في فقه الشافعي ج 7 / 171، المهذب ج 1 / 371، المجموع شرح المهذب ج 14 / 263، الروض المربع شرح زاد المستنقع ج 1 / 274، الملخص الفقهي ج 2 / 165، حاشية الروض المربع ج 5 / 383، كشف القناع ج 4 / 81، مطالب أولي النهى ج 4 / 11، العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، المتوفى: 1421هـ، الشرح الممتع على زاد المستنقع. ج 10/151.

³ أخرجه الإمام أبو داود في سننه، باب: في إحياء الموات، حديث رقم: (3075) ج 2/142. الحديث رجاله رجال الصحيح، وهو صحيح الإسناد. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث - الحديث الخامس، ج 6/766.

وجه الدلالة:

يستفاد من الحديث أن صاحب الأرض يملك إجبار الغاصب على قلع الزرع.¹

الترجيح:

يتضح من أقوال الفقهاء أنهم متفقون على بقاء حق الاسترداد للمستحق في حالة غصب عين الحق في الأرض التي حدث فيها تغيير بالغرس والبناء، ويؤمر صاحب الغرس بالقلع ونقض البناء.

أما في حالة البيع الفاسد فإن فقهاء الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية يلحقون نفس الحكم على البيع الفاسد، والإمام أبو حنيفة والمالكية يفرقون بين البيع الفاسد والغصب ويرون أن حق الاسترداد يبقى في حالة الغصب دون البيع الفاسد، وهذا ما أميل إليه لما يلي:

1- الغرس والبناء يعطي دلالة واضحة على سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه، وبالتالي يسقط حقه في الاسترداد.

2- ما يحدث من تغيير في الأرض من زيادة أو نقصان أو غرس أو بناء في حالة الغصب يعطي دلالة واضحة أن صاحب الحق غير قادر على استرداد عين حقه، وما يحدث من تغيير في عين حقه ليس بيده، وبالتالي لا يسقط حقه في استرداد المستحق في حالة الغصب مع أمر صاحب الغرس بالقلع.

المطلب الخامس

صاحب الحق في الاسترداد والآثار المترتبة عليه

لصاحب المال أو العين المغصوبة الحق في استرداده، ويثبت حق الاسترداد لصاحب المال لما يأتي:

1- يثبت حق استرداد العين المغصوبة **لصاحبها** إن كان أهلاً للتصرف ، كما يثبت لمن يقوم مقامه **كأولي والوصي** يقوم كل منهما مقام الحبور عليه في استرداد حقه المغصوب أو المسروق، ردّ الأموال الضائعة وهو الذي يقوم بالرفع للقاضي إذا لم يتمكن من الاسترداد. وإذا تبرع الصبي لا تنفذ تبرعاته، ويتوجب على الولي ردّ حقوقه المالية لكونه محبور عليه.¹

2- **الوكيل**: يقوم مقام موكله فيما وكل فيه، والردّ على الوكيل حينئذ يكون كالردّ على الموكل بدليل:

- أن الوكالة تجوز في الفسوخ، وفي قبض الحقوق.²

¹ انظر: الجوهرة النيرة ج2 / 418، البهجة في شرح التحفة ج2 / 501، الفتاوى الهندية ج4/170، المبسوط للسرخسي ج18 / 314، بدائع الصنائع ج5 / 149، تبیین الحقائق ج5/141، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج3 / 552، الكافي في فقه ابن حنبل ج4/298، الباب في شرح الكتاب ج1 / 168، البهجة في شرح التحفة ج2 / 381، التاج والإكليل ج5 / 39، الثمر الداني ج1 / 545، الذخيرة ج8 / 232، الشرح الكبير للدردير ج3 / 294، الفواكه الدواني ج3 / 1216، الكافي في فقه أهل المدينة ج2 / 886، المدونة ج3/440، حاشية الدسوقي ج3 / 294، حاشية العدوي ج2 / 262، منح الجليل ج4 / 438، إعانة الطالبين ج3 / 68، الأم ج1 / 261، الإقناع للشربيني ج2 / 300، الحاوي في فقه الشافعي ج5 / 13، السراج الوهاج ج1 / 211، العزيز شرح الوجيز ج10 / 288، المجموع شرح المذهب ج13 / 379، الشرح الممتع على زاد المستنقع ج15 / 264، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن محمد بن سالم، المتوفى سنة: 1353هـ، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: السابعة 1409 هـ-1989م. ج1/385، مطالب أولي النهى ج3 / 367، عبد الوهاب، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي، المتوفى سنة: 1206هـ، مختصر الانصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني)، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي وغيره. ج1 / 544، كشاف الفتاوى ج3 / 417.

2 انظر: المحيط البرهاني ج8 / 622، شرح فتح القدير ج6/375، البحر الرائق ج6/62، إرشاد السالك ج1/161، منح الجليل ج6/357، الحاوي في فقه الشافعي ج6 / 129، حواشي الشرواني ج4/369، العدة شرح العمدة ج1/236، المغني ج8/258.

3- ناظر الوقف: فإنه يملك ردّ التصرفات التي تضر بالوقف لما في ذلك من مصلحة تتعلق بالأمة من أوقاف وحبوس خاصة موقوفة على الأمة.¹

4- الحاكم أو القاضي: لكل منهما حق النظر في مال الغائب، ويأخذ له المال من الغاصب والسارق ويحفظه عليه بدليل:
- أن القاضي ناظر في حق العاجز.²

5- الإمام: يثبت حق الاسترداد للإمام، فمن أقطعه الإمام شيئاً من الموات لا يصير ملكاً له بذلك، لكن يصير أحق به من غيره بدليل:

- ما ورد عن بلال بن الحارث حيث استرجع عمر بن الخطاب رضي الله عنه منه ما عجز عن إحيائه من العقيق³ الذي أقطعه إياه رسول الله - صلى الله عليه وسلم.
- وما ورد عن رد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قطيعة أبي بكر لعينة بن حصن، حيث سأل عينة أبا بكر أن يجدد له كتاباً فقال: لا، والله لا أجدد شيئاً رده عمر.⁴

وخلاصة القول في هذا الصدد أن صاحب الحق في استرداد عين الحق أو المال المغصوب هو مالكة أو وليه أو الوصي والوكيل والقاضي والإمام حفظاً لمال الأمة من الضياع، ويترتب على هذا الاسترداد البراءة من الضمان؛ فالغاصب يبرأ برد المغصوب، والوديع يبرأ برد الوديعة، وهكذا .

1 انظر: بلغة السالك ج3/506، حاشية الدسوقي ج4/48، الشرح الكبير ج4/48، حاشية قليوبي ج2/381.

2 انظر: شرح منتهى الإرادات ج2/641، كشاف القناع ج6/146.

3 العقيق: اسم وادي في جزيرة العرب قريب من ثنية الوداع. انظر: جامع الأحاديث ج32/220.

4 انظر: روضة الطالبين ج5/287، الشرح الكبير لابن قدامة ج6/170، المغني ج6/181، الإقناع في فقه الإمام احمد ج2/390، الإتصاف ج6/274، كشاف القناع ج4/195.

المبحث الثالث:

الآثار المترتبة على غصب عين الحق

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: ما يلزم الغاصب.

المطلب الثاني: حقوق المغصوب منه.

المطلب الثالث: ما يتعلق بضمان المغصوب من أحكام.

المطلب الرابع: اختلاف الغاصب والمالك في الغصب والمغصوب.

المطلب الخامس: ضمان المغصوب إذا تصرف فيه الغاصب أو غصب منه.

المطلب السادس: تملك الغاصب المغصوب بالضمان.

المطلب السابع: نفقة المغصوب.

المطلب الأول:

ما يلزم الغاصب

أ- الإثم والتعزير:

يأثم الغاصب إذا فعل الغصب عالماً أن المغصوب مال الغير لما في ذلك من معصية تستوجب المؤاخذة في الآخرة.

وارتكاب المعصية عمداً يوجب المؤاخذة لقوله - صلى الله عليه وسلم - فيما روته عنه السيدة عائشة رضي الله عنهما: " مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شَبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طُوقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ " ¹.

وجه الدلالة:

يستفاد من هذا الحديث أن الغاصب يطوق يوم القيامة إثم غصبه ، ويلزمه كلزوم الطوق بعنقه وفيه تحريم الظلم و الغصب وتغليظ عقوبته ².

هذا ولقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية: إلى أن الغاصب يؤدب بالضرب والسجن سواء أكان مميزاً، أم صغيراً أو كبيراً رعاية لحق الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم بدليل:

- دفع الفساد عن الأمة، وإصلاح حال الغاصب وزجرا له ولغيره.
أما غير المميز والمجنون فلا يعزّر.

وإن حدث الغصب والغاصب جاهل بكون المال لغيره لظنه أن المغصوب ملك له فلا إثم عليه، لكونه خطأ لا مؤاخذة عليه لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ " ³.

¹ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه - باب تحريم الظلم وغصب الأرض- رقم الحديث (4222) ج 5 / ص 59.

² انظر: شرح النووي على مسلم ج 11 / ص 49.

³ أخرجه ابن ماجة في سننه - باب تجميع ماجة- رقم (2043) ج 3 / 444. الحديث فيه يزيد بن ربيعة الرحبي، وهو ضعيف كما أخبر بذلك الطبراني. انظر: مجمع الزوائد، باب: في الناسي والمكره ج6/379.

ويترتب على ذلك وجوب رد العين المغصوبة ما دامت قائمة، والضمان إذا هلكت.¹
ب- ردّ العين المغصوبة:

ذهب الفقهاء إلى أنّه يتوجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة لمستحقها حال قيامها
ووجودها بدليل:

- قوله - صلى الله عليه وسلم - : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ »²
وجه الدلالة:

الحديث دليل على أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره بإعارة أو إجارة أو
غيرهما حتى يرده إلى مالكه³

- وقوله - صلى الله عليه وسلم - : " لَأَيُّكُمْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ لَاعِبًا أَوْ جَادًّا فَمَنْ أَخَذَ عَصَا
أَخِيهِ فَلْيُرُدِّهَا إِلَيْهِ"⁴
وجه الدلالة:

يفيد الحديث عدم جواز أخذ مال المسلم بأي شكل كان جادا أو مازحا، وضرب مثال بالعصا
لنفاهتها، فيكون ما يزيد على ذلك من باب أولى، ولما في أخذ مال المسلم من إلحاق الحزن والألم في نفسه
وترويع المسلم وإحزانه منهي عنه.⁵

وينبغي رد العين المغصوبة إلى مكانها الذي غصب منها لما في ذلك من كلفة في النقل. ومؤنة
الرد على الغاصب لأنها من لوازم الرد، فإذا وجب على الغاصب الرد وجب عليه ما هو لازم لتحقيق ذلك.
وتبرأ ذمة الغاصب من الضمان برد العين المستحقة، سواء علم المالك بالرد أم لا لأن
إثبات اليد على الشيء أمر حسي، لا يختلف بالعلم أو الجهل بحدوثه.

¹ انظر: البحر الرائق ج8/126، الجوهرة النيرة ج3/308، بدائع الصنائع ج7/148، الذخيرة ج8/257، مواهب
الجليل ج7/306، اسنى المطالب في شرح روض الطالب ج2/336، إعانة الطالبين ج3/136، الحاوي الكبير
للماوردي ج7/314، الحاوي في فقه الشافعي ج7/134، المجموع شرح المهذب ج14/231، شرح البهجة
الوردية ج11/284، مغني المحتاج ج2/275، المبدع شرح المقنع ج5/85، المغني ج5/374، الملخص الفقهي
ج2/164.

² أخرجه ابن ماجة في سننه، باب العارية ج2/802، الحديث رقم (2400) عن سمرة بن جندب. صححه
الترمذي، وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري. انظر: الإمام بأحاديث الأحكام، باب: الإقرار
ج2/542.

³ انظر: عون المعبود ج 9 / 344.

⁴ أخرجه الإمام الترمذي في سننه - باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروّع مسلما - رقم (2160) ج 4 / 35.
الحديث: حسن غريب. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث، الحديث الخامس ج6/696.

⁵ انظر: المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، الناشر:
دار الكتب العلمية - بيروت. ج6/315، شرح سنن أبي داود ج28/371.

وإن فات المغصوب كأن هلك أو فقد أو هرب ينبغي على الغاصب أن يردّ مثل المغصوب لمستحقه إن كان له مثل بأن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً من طعام أو دنائير أو دراهم وغيره. وإن لم يكن له مثل دفع قيمته كالعروض والحيوان والعقار.¹

وخلاصة القول في هذا المطلب، أن الغاصب مؤاخذ بفعله إن كان عالماً بذلك صغيراً كان أو كبيراً و يعزّر بعقوبة يقدرها الإمام.

وعليه ردّ المغصوب لمستحقه إن كان باقياً وقيمته إن تعذر ردّ العين ذاتها.

¹ انظر: الجوهرة النيرة ج2/370، العناية شرح الهداية ج13/339، اللباب في شرح الكتاب ج1/227، الهداية شرح البداية ج3/223، تحفة الفقهاء ج3/91، الثمر الداني ج1/566، اشرف المسالك ج1/238، البهجة في شرح التحفة ج2/571، التاج والإكليل ج5/276، الذخيرة ج9/25، الحاوي الكبير ج7/276، الحاوي في فقه الشافعي ج7/119، المجموع شرح المهذب ج14/206، حاشية البجيرمي ج8/354، الشرح الكبير لابن قدامة ج5/419، العدة شرح العمدة ج1/255، شرح الزركشي ج2/158، شرح منتهى الإرادات ج2/298، كشاف القناع ج4/78، مطالب أولي النهى ج4/8.

المطلب الثاني:

حقوق المغصوب منهُ

للمغصوب منه حقوق تقابل ما يلزم الغاصب وهي:

1- استرداد عين المغصوب وزوائده وغلته ومنافعه:
ذهب الفقهاء إلى حق المغصوب منه أن يردّ الغاصب عين مال المغصوب منه إذا كان باقيا
بدليل:

- قوله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤدي"¹

وجه الدلالة:

الحديث دليل على أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره بإعارة أو إجارة أو
غيرهما حتى يرده إلى مالكة²
- وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا فإذا أخذ أحدكم
عصا أخيه فليردها"³

وجه الدلالة:

يفيد الحديث عدم جواز أخذ مال المسلم بأي شكل كان جادا أو مازحا، وضرب مثال
بالعصا لتفاهتها، فيكون ما يزيد على ذلك من باب أولى، ولما في أخذ مال المسلم من إلحاق
الحزن والألم في نفسه وترويع المسلم وإحزانه منهى عنه.⁴
- ولأن رد عين المغصوب هو الموجب الأصلي للغصب.

¹ أخرجه ابن ماجة في سننه باب العارية ج2/802، الحديث رقم (2400) عن سمرة بن جندب. صححه الترمذي،
وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري. انظر: الإمام بأحاديث الأحكام، باب: الإقرار ج2/542.

² انظر: عون المعبود ج 9 / 344.

³ أخرجه الإمام الترمذي في سننه - باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروّع مسلما - رقم (2160) ج 4 / 35.
الحديث: حسن غريب. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث، الحديث الخامس ج6/696.

⁴ انظر: تحفة الأحوذى ج6/315، شرح سنن أبي داود ج28/371.

- ولأنَّ حقَّ المغصوب منه معلق بعين ماله وماليته، ولا يتحقق ذلك إلا برد المغصوب للمغصوب من.¹

وأما زوائد المغصوب ففيه تفصيل عند الفقهاء كما يلي:

المذهب الأول: الشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية:

ذهب الشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية إلى أن زوائد المغصوب في يد الغاصب تضمن ، سواء كانت متصلة كالسمن، أم منفصلة كثمرة الشجرة وولد الحيوان، متى تلف شيء منها في يد الغاصب لأنه بغصب الأصل وإسائها بيده تسبب في إثبات يده على هذه الزوائد، وإثبات اليد على الأصل محذور.²

المذهب الثاني: أبو حنيفة وأبو يوسف:

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى إلى أن زوائد المغصوب لا تضمن إذا هلكت بلا تعد ، وإنما هي أمانة في يد الغاصب لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير، سواء أكانت منفصلة أم متصلة بدليل:

- أن الغصب هو إثبات يد الغاصب على مال الغير على وجه يزيل يد المال، ويد المالك لم تكن ثابتة على الزيادة حتى يزيلها الغاصب.

وإن اعتدى الغاصب على الزيادة الطارئة على المغصوب كأن يتلفها أو يأكلها أو يبيعها ، أو طلبها مالكاها وامتتع الغاصب عن ردّها ضمنها الغاصب في هذه الحالة لأنه:

- بالتعدي أو المنع أصبح غاصبا للزيادة.³

المذهب الثالث: المالكية:

فصل المالكية في الأرجح عندهم في نوع الزيادة كما يلي:

¹ انظر: البحر الرائق ج8/123، الجوهرة النيرة ج3/309، بدائع الصنائع ج7/148، الفواكه الدواني ج1/265، حاشية العدوي ج1/100، المهذب ج1/367، المجموع شرح المهذب ج14/227، الحاوي الكبير للماوردي ج7/472، الروض المربع شرح زاد المستقنع ج1/274، المبدع شرح المقنع ج5/89.

² انظر: الشرح الكبير ج11/248، شرح الوجيز ج11/248، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى سنة: 884هـ، المبدع شرح المقنع ، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، طبعة : 1423هـ / 2003م. ج14/227، رد المحتار ج25/253.

³ انظر: العناية شرح الهداية ج13/389، تبیین الحقائق ج5/222، فتح القدير ج21/161.

- أ- إذا كانت الزيادة التي من فعل الله متصلة كالسمن والكبر، فلا يضمنها الغاصب.
ب- إذا كانت الزيادة منفصلة كاللبن والصوف وثمر الشجر فهي مضمونة على الغاصب إن تلفت أو استهلكت ويتوجب ردها مع المغصوب الأصلي على المستحق.¹

الترجيح:

الذي يتبدى لي بالرجحان هو ما ذهب إليه المالكية وهو عدم الضمان للزيادة المتصلة بالمغصوب مثل السمن و الكبر لما يلي:

- 1- تحميل الغاصب للضمان في هذه الحالة فيه ظلم لأنه خارج عن يده.
2- السمن والكبر هو من الأمور التي اختص بها الله تعالى فكيف يحمل مسؤوليتها الغاصب .
أما الزيادة المنفصلة كاللبن والصوف وثمر الشجر فتضمن إذا استهلك أو تلفت.
وما ينص عليه أصحاب الرأي الأول من ضمان يتحملة الغاصب سواء أكانت الزيادة متصلة أو منفصلة فيه كلفة غير مبررة للغاصب وإن كان قد غصب الأصل فلا يد له في هلاك الزوائد للمغصوب سواء أكانت منفصلة مثل اللبن والصوف والثمر أو متصلة لما ليس ليده فيه من سلطان.

- وما ينص عليه أصحاب الرأي الثاني من تضمين الغاصب للزيادة سواء أكانت متصلة أو منفصلة في حالة التعدي فقط فيه ظلم للمغصوب منه لأن:
- المغصوب منه من حقه أن يضع يده على المغصوب.
 - أما تحميل المسؤولية للغاصب في حالة التعمد فقط ففيه ضياع لحق المغصوب منه في الانتفاع من عين ماله والله اعلم.

2- الضمان:

ذهب الفقهاء إلى أن المغصوب إذا تلف في يد الغاصب أو نقص أو أتلفه أو صنع شيئاً منه فسمي باسم آخر كخياطة القماش ، وصياغة الفضة حلياً توجب على الغاصب ضمانه ، واستحق المغصوب منه تضمين الغاصب ، وذلك بتغريمه دفع مثله إن كان من المثليات كالمكيلات والموزونات والذريعات والعديدات المتقاربة لأن:

1 انظر: بداية المجتهد ج/317/2، إرشاد السالك ج/174/1، التلقين ج/172/2، الثمر الداني ج/566/1، الذخيرة ج/9/9.

- الواجب الأصلي في الضمانات هو المثل لقوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"¹.
- ولأنّ المثل أعدل لما في ذلك من مراعاة للجنس والمالية.
- ولما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: " ما رأيت صانعة طعام مثل صفيّة: أهدت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - إناء فيه طعام، فما ملكت نفسي أن كسرتة، فسألت النبي - صلى الله عليه وسلم - عن كفارته؟ فقال: إناء كإناء وطعام كطعام"².

وجه الدلالة:

الحديث دليل على لزوم رد المثل في التلقيات طعام بطعام، وإناء بإناء أو دفع القيمة عند عدم القدرة على الإتيان بالمثل.³

فإن لم يستطع الغاصب على رد المثل إذا كان المغصوب قيميا كالأرض والدور والثوب توجب عليه ضمان القيمة.⁴

3- الهدم والقتل:

اتفق الفقهاء على إلزام الغاصب على رد المغصوب إلى مستحقه كما غصبه، ويلزم بإزالة ما أحدث فيه من بناء أو زرع أو غرس على التفصيل التالي:

¹ سورة: البقرة الآية: (194)

² أخرجه الإمام النسائي في السنن الكبرى رقم (8855) ج8/156. وضعفه الألباني في الإرواء ج5/360. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، المتوفى: 303هـ، السنن الكبرى، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت 1421هـ - 2001م، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي.

³ انظر: فتح الباري ج5/125.

⁴ انظر: العناية شرح الهداية ج13/336، المبسوط ج11/89، بدائع الصنائع ج7/150، فتح القدير ج21/164، منح الجليل ج7/110، الذخيرة ج8/282، الشرح الكبير للدردير ج3/431، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج8/178، الإقناع للشربيني ج2/334، الحاوي في فقه الشافعي ج7/139، حاشية البجيرمي ج8/363، الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا أبو يحيى، المتوفى سنة: 926هـ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الناشر: دار الكتب العلمية، 1418هـ، بيروت. ج1/397، المبدع شرح المقنع ج5/114، العدة شرح العدة ج1/254، الكافي في فقه ابن حنبل ج2/217، شرح أخصر المختصرات ج9/42، شرح زاد المستقنع ج5/65، المغني ج5/374.

المذهب الأول: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن من غصب خشبة عظيمة تستعمل في أبواب الدور وبنائها فبنى عليها، وكانت قيمة البناء أكثر من قيمة الخشبة، يزول ملك المغصوب منه عنها ويلزم الغاصب بقيمتها بحجة:

- كونها أصبحت شيئاً آخر.
- وفي القلع ضرر ظاهر للغاصب من غير فائدة تعود للمالك، وضرر المالك يجبر بالضمان. ولا ضرر في الإسلام.

أما إذا كانت قيمة الخشبة أكثر من البناء فلم يزل ملك المغصوب منه عنها، وعلى الغاصب هدم بنائه لأنه:

- في هذه الحالة يرتكب أخف الضررين وأهون الشرين ولو غصب غاصب أرضاً فغرس فيها، أو بنى فيها وكانت قيمة الأرض أكبر، أجبر الغاصب على قلع الغرس، وهدم البناء، ورد الأرض لصاحبها، وإن كانت قيمة البناء أكثر، فللغاصب أن يضمن للمالك قيمة الأرض ويملكها.¹

المذهب الثاني: المالكية:

ذهب المالكية في حالة البناء إلى أن من غصب أرضاً أو خشباً، فبنى فيها أو بها يخير المالك بين المطالبة بهدم البناء على المغصوب، وبين إبقائه على أن يعطي الغاصب قيمة الأبقاض، بعد طرح أجره القلع أو الهدم.

أما في حالة الغرس: فمن غصب أرضاً فغرس فيها أشجاراً، فلا يؤمر بقلعها، وللمغصوب منه أن يعطيه قيمتها بعد طرح أجره القلع كالبنين، وإن غصب أشجاراً فغرسها في أرضه، أمر بقلعها.

¹ انظر: الدر المختار ج6/192، رد المحتار ج25/294، العناية شرح الهداية ج13/369، الفتاوى الهندية ج5/125، المحيط البرهاني ج5/379، فتح القدير ج21/210.

وأما في حالة الزرع: فمن زرع في الأرض المغصوبة زرعا فان استردها صاحبها وقت الزراعة، فهو مخير بين قلع الزرع وتركه للزارع ويأخذ الأجرة. وإن استردها مالكا بعد الزرع فللمالكية رأيان:

1- المالك يخير بين قلع الزرع وتركه للزارع ويأخذ الأجرة.

2- ليس للمالك قلع له الأجرة ، والزرع لزارعه.¹

المذهب الثالث: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن الغاصب يكلف بهدم البناء، وقلع الغراس على الأرض المغصوبة، وعليه أرش النقص إن وقع، وإعادة الأرض كما كانت، وعلى الغاصب إضافة لذلك أجرة المثل في الغصب إن كان لمتلها أجرة.

كما لا يجوز للغاصب قلع تزويق الدار المغصوبة إن رضي المالك ببقائه.²

المذهب الرابع: الحنابلة:

وافق الحنابلة الشافعية في مسألتي البناء والغراس على الأرض المغصوبة لحديث:

- " ليس لعرق ظالم حق "³

وجه الدلالة:

الحديث دليل على أن صاحب الأرض يملك إجبار الغاصب على قلع الغرس وهدم البناء في الأرض المغصوبة. ويكون الزرع لمالك البذر عندهم على كل حال وعليه كراء الأرض.⁴

أما في حالة زرع الأرض فان الحنابلة يقولون:

1- بتخيير المالك بين إبقاء الزرع إلى الحصاد، واخذ أجر الأرض وأرش النقص من الغاصب.

2- أو أخذ الزرع له ، ودفع النفقة للغاصب بدليل قوله:

1 انظر: التاج والإكليل ج5/287، القوانين الفقهية ج1/217، شرح مختصر خليل ج6/136، منح الجليل ج7/123.

2 انظر: مغني المحتاج ج2/291، المنهاج للنووي ج1/221، منهاج الطالبين ج1/72، السراج الوهاج ج1/273، تحفة المحتاج ج23/348.

3 أخرجه الإمام الترمذي في سننه ، باب: ما جاء في نضح بول الغلام، رقم: (1378) ج3/55.

4 تحفة الأحوذى ج 4 / 505.

- عَنْ عَطَاءٍ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- " مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بَغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ " ¹.

وجه الدلالة:

الحديث دليل على أن من غصب أرضا وزرعها كان الزرع للمالك للأرض وللغاصب ما غرمه في الزرع يسلمه له مالك الأرض. ²
- وقوله عليه الصلاة والسلام: " خذوا زرعكم، وردوا إليه نفقته " ^{3 4}.

وجه الدلالة:

الحديث يقتضي أن الزرع في الأرض المغصوبة يلحق بالزرع في أرض الغير بغير إذن. ⁵

المنافشة والترجيح:

أميل في هذه المسألة لرأي الحنابلة لما يلي:

- 1- حق المغصوب منه أن تعود إليه أرضه خالية من أي بناء أو غرس لما في ذلك من مصلحة خاصة به فلربما لا يريد هذا البناء أو هذا الغرس ؛ فكيف يلزم بها سواء كانت قيمة الأرض اكبر أو اقل من قيمة البناء؟
- 2- ما أحدثه الغاصب في أرض المغصوب منه ليس من حقه وعليه تحمل المسؤولية كاملة بالقلع والهدم.

1 أخرجه الإمام أبو داود في سننه، باب: في زرع الأرض بغير إذن، رقم (3405) ج 3/271. قال الحافظ عنه: حسنه الترمذي، ويقال إن البخاري ضعفه. انظر: العسقلاني، ابن حجر، بلوغ المرام من أدلة الأحكام. ج1/184.
2 انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ج9/190.
3 أخرجه الإمام النسائي في سننه - رقم: (3898) ج7/49. الحديث صحيح الإسناد. انظر صحيح وضعيف النسائي للألباني باب: (3961) ج8/461.
4 انظر: الروض المربع ج1/274، العدة شرح العمدة ج1/255، الكافي ج2/217، المغني ج5/392، الشرح الكبير ج6/144، كشاف القناع ج4/80.
⁵ انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين، المتوفى سنة: 911هـ، حاشية السيوطي والسندي على سنن النسائي. السيوطي، عبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين، المتوفى سنة: 911هـ، حاشية السيوطي والسندي على سنن النسائي. ج5/349.

3- موافقة حالة المسؤولية في الزرع في الأرض المغصوبة النصوص الواردة عن النبي - صلى الله عليه وسلم.

وعليه فان الغاصب عليه أن يرد الأرض لصاحبها خالية من البناء أو الغراس الذي أحدثه، وفي حالة الزرع يتملكه ويدفع ثمن نفقته لصاحبه والله اعلم.

4- الجمع بين أخذ القيمة والغلة:

للفقهاء مذهبان في أمر الجمع بين أخذ القيمة والغلة إذا تلف المغصوب كما يلي:

المذهب الأول: الحنفية والمالكية:

لا يجمع المالك بين أخذ قيمة المغصوب المتلف وغلته واستدلوا:

- بان المضمونات تملك بأداء الضمان إلى وقت الغصب.

وعليه تكون الغلة من حق الغاصب إذا أدى قيمة المغصوب إلى المالك.¹

المذهب الثاني: الشافعية والحنابلة:

يجمع المالك بين اخذ القيمة عند التلف والغلة بدليل:

- تلف منافع مال المغصوب منه بسبب كان في يد الغاصب.

وعليه يلزم الغاصب ضمان المنافع كما لو لم يدفع القيمة، والأجرة أو الغلة في مقابلة ما يفوت من المنافع، لا في مقابلة أجزاء الشيء المغصوب ، فتكون القيمة واجبة في مقابلة ذات الشيء ، والغلة في مقابلة المنفعة ، وان تلف المغصوب فعلى الغاصب أجرته إلى حين تلفه، لأنه من حين التلف لم تبق له منفعة حتى يتوجب عليه الضمان.²

المناقشة والترجيح:

أميل إلى ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لما يلي:

1- فوات منافع العين المغصوبة على المغصوب منه بسبب وجود المغصوب بيد الغاصب.

2- اقتصار الضمان على عين المغصوب فقط فيه ضياع للمنفعة التي يجنيها المالك على نفسه بسبب تعدي الغاصب.

¹ انظر: العناية شرح الهداية ج13/351، فتح القدير ج21/191، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج8/249.

² انظر: المجموع شرح المهذب ج14/237، الكافي في فقه ابن حنبل ج2/217.

المطلب الثالث:

ما يتعلق بضمان المغصوب من أحكام

أولاً: كيفية الضمان:

إذا هلك المغصوب بيد الغاصب وكان من المنقولات عند الحنفية أو من العقارات أو المنقولات عند المالكية والشافعية والحنابلة بفعل الغاصب أو بغير فعله ، فعليه ضمانه، لكن إذا كان الهلاك بتعد من غيره رجع الغاصب على المعتدي بما ضمن للمالك بدليل:

- استقرار الضمان على الغاصب، ولقول الفقهاء: " الغاصب ضامن لما غصبه، سواء تلف بأمر الله أو من مخلوق"¹.

وكيفية الضمان : انه يجب بالمثل باتفاق الفقهاء إذا كان مثليا وبقيمته إذا كان قيميا ، فان تعذر وجود المثل وجبت القيمة.²

ثانياً: وقت الضمان:

1- الحنفية:

ذهب الحنفية في تقدير قيمة التعويض ووقت وجوب ضمان المثلي إذا انقطع من السوق وتعذر الحصول عليه إلى ثلاثة أقوال:

الأول: وجوب القيمة يوم الغصب وهو قول أبي يوسف.

الثاني: يوم الانقطاع وهو قول محمد.

الثالث: يوم الخصومة وهو يوم حكم الحاكم وهو قول أبي حنيفة.

وأما القيمي فتجب قيمته يوم غصبه بالاتفاق عند الحنفية.³

1 بدائع الصنائع ج 7/143، الذخيرة ج 8/299، الحاوي الكبير ج 7/457، الشرح الممتع ج 9/57.

2 انظر: رد المحتار ج 25/275، البحر الرائق ج 8/126، الجوهرة النيرة ج 3/313، العناية شرح الهداية ج 13/342، القوانين الفقهية ج 1/218، تحفة المحتاج ج 23/266، الشرح الكبير ج 5/383، العدة شرح العمدة ج 1/254.

3 انظر: الجوهرة النيرة ج 3/309، العناية شرح الهداية ج 13/336، فتح القدير ج 21/164، الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، المتوفى سنة: 189هـ، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، الناشر: عالم الكتب، 1406هـ، بيروت ج 1/465، الدر المختار ج 6/183، بدائع الصنائع ج 7/151، اللباب في شرح الكتاب ج 1/227، تحفة الفقهاء ج 3/97، ملتقى الأبحر ج 1/79.

2- المالكية:

ذهب المالكية إلى تقدير قيمة المغصوب يوم الغصب بحجة:
- الضمان يجب بالغصب، فتقدر قيمة المغصوب يوم الغصب، فلا يتغير التقدير بتغير الأسعار، لأن سبب الضمان لم يتغير كما لم يتغير محل الضمان.¹

3- الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن المعتبر في الضمان هو أقصى قيمة للمغصوب من وقت الغصب في بلد الغصب إلى وقت تعذر وجود المثل، وإذا كان المثل مفقودا عند التلف فالأصح وجوب الأكثر قيمة من الغصب إلى التلف، سواء أكان ذلك بتغير الأسعار، أم بتغير المغصوب في نفسه.

وأما المال القيمي: فيضمن بأقصى قيمة له من يوم الغصب إلى يوم التلف.²

4- الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى انه إذا كان المغصوب من المثليات وفقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل وحبثهم في ذلك :
- أن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فقدرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم.
وان كان المغصوب من القيميات وتلف، فالواجب القيمة أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين الرد.³

المنافشة والترجيح:

الأوجه هو ما ذهب إليه الحنفية في قولهم الأول وأيدهم المالكية والذي ينص على وجوب القيمة يوم الغصب في المثليات، والقيمة في القيميات يوم الغصب لما يلي:

- 1- الضمان يجب بالغصب فتقدر قيمة المغصوب يوم الغصب.
- 2- تكليف الغاصب أقصى قيمة للمغصوب إذا تلف فيه ظلم للغاصب بتكليفه أعلى قيمة، وإنما الأوجه في ذلك تحميل الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب لا يظلم ولا يظلم.

1 انظر: شرح مختصر خليل ج6/136، البهجة في شرح التحفة ج2/573، التاج والإكليل ج5/287، الذخيرة ج9/6، جامع الأمهات ج1/411.

2 انظر: اسنى المطالب ج2/347، إعانة الطالبين ج3/89، الأشباه والنظائر ج1/555، السراج والوهاج ج1/268، الشرح الكبير ج11/271، المنهاج للنووي ج1/218، حاشية البجيرمي ج8/371.

3 انظر: المعني ج5/419، كشاف القناع ج4/107، مطالب أولي النهى ج4/53، حاشية الروض المربع ج5/405، الشرح الكبير ج5/431.

3- تحميل قيمة التالف للغاصب بقيمته يوم انقطاعه فيه غين للمغصوب منه في حالة انخفاض سعر المغصوب يوم انقطاعه.

وعليه فمن الأوجه تضمين قيمة المغصوب للغاصب يوم الغصب والله اعلم.

ثالثاً: انتهاء عهدة الغاصب:

تنتهي عهدة الغاصب وتبرأ ذمته بوحدة من الأمور الأربعة التالية:-

- 1- ردّ العين المغصوبة لصاحبها ما دامت باقية بذاتها.
- 2- أداء الضمان إلى مالكة أو نائبه إذا تلف المغصوب .
- 3- الإبراء من الضمان صراحة كقول المستحق : أبرأتك أو ما يجري مجرى الصريح: وهو أن يختار المالك تضمين احد الغاصبين ، فيبرأ الآخر؛ لأنّ اختيار تضمين احدهما إبراء للآخر ضمناً.¹

رابعاً: تعذر ردّ المغصوب:

قد يتعذر رد المغصوب لتغير يطرأ عليه عند الغاصب ، وعليه للفقهاء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: الحنفية والمالكية:

إذا تغير المغصوب بنفسه، كما لو كان عنبا فأصبح زبيبا، أو رطبا فأصبح تمرأ، يخير المالك بين:

- 1- استرداد عين المغصوب .
 - 2- تضمين الغاصب القيمة.
- وإذا تغير وصف المغصوب بفعل الغاصب بالإضافة أو الزيادة كصبغ الثوب أو خلط الدقيق بسمن ففي هذه الحالة يتوجب إعطاء الخيار للمالك:

1- إن شاء ضمّن الغاصب قيمة المغصوب قبل تغييره.

1 انظر: الجوهرة النيرة ج3/311، العناية شرح الهداية ج13/339، اللباب في شرح الكتاب ج1/227، تحفة الفقهاء ج3/91، فتح القدير ج21/174، بدائع الصنائع ج7/151، حاشية البجيرمي ج8/354، الحاوي الكبير ج6/82، الحاوي في فقه الشافعي ج6/42، المجموع شرح المهذب ج14/194، شرح زاد المستقنع ج9/230، مطالب أولي النهى ج4/23.

2- إن شاء اخذ المغصوب وأعطى الغاصب قيمة الزيادة مثلما زاد الصبغ في الثوب؛ لما في التخيير من رعاية لمصلحة الغاصب والمغصوب منه.¹

المذهب الثاني: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن زيادة المغصوب إن كان أثراً محضاً، كقصارة لثوب وخطاطة بخيط منه فلا شيء للغاصب بسببها لتعديه بعمله في ملك غيره، وللمالك تكليفه ردّ المغصوب كما كان، فإن لم يمكن فيأخذه المالك بحاله وأرش النقص إن نقص، وإن كانت الزيادة كبناء كلف القلع وأرش النقص، وإعادة المغصوب كما كان وأجرة المثل إن مضت مدة لتمثلها أجرة.²

المذهب الثالث: الحنابلة:

لا يختلف الحنابلة عن الشافعية إلا أنهم قالوا:

لا يجبر الغاصب على قلع الصبغ من الثوب، لأنّ فيه إتلافاً لملكه وهو الصبغ. وإن حدث نقص ضمن الغاصب لحصوله بتعدّي الغاصب. وإن حصلت زيادة، فالمالك والغاصب شريكان بقدر ملكيهما.³

المناقشة والترجيح:

ما ذهب إليه الحنفية والمالكية فيه وجاهة، وهو ما أميل إليه لما يلي:

- 1- إعطاء المغصوب منه خيارات عديدة لاسترداد عين ماله المتغير أو اخذ القيمة.
- 2- فيه مراعاة لمصلحة كل من الغاصب والمغصوب منه.
- 3- تكليف الغاصب قلع الغرس وهدم البناء لربما فيه هدر للمال، والأولى المحافظة عليه وتخيير المالك بين اخذ البناء والغراس مع دفع القيمة أو قبول المغصوب على حاله فيه عدل وإنصاف.

¹ انظر: الفتاوى الهندية ج5/126، الباب في شرح الكتاب ج1/228، المحيط البرهاني ج5/381، بدائع الصنائع ج7/160، تحفة الفقهاء ج3/92، فتح القدير ج21/201، مجمع الأنهر ج4/83، جامع الأمهات ج1/412، مواهب الجليل ج7/328.

2 انظر: الأم ج3/256، الحاوي الكبير ج7/413، المنهاج للنووي ج1/222، الوسيط ج3/134، حاشية الجمل ج7/130، شرح البهجة الوردية ج11/341.

3 انظر: مطالب أولي النهى ج4/12، الكافي في فقه ابن حنبل ج2/217، زاد المستقنع ج1/132، شرح منتهى الإرادات ج2/309.

خامساً: نقصان المغصوب:

- اتفق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على انه لا يضمن الغاصب نقص المغصوب بسبب هبوط الأسعار بحجة:
- أن النقص كان بسبب فتور رغبات الناس.
 - المغصوب لم تنقص عينه ولا صفته.¹
- أما الحنفية فقد ذكروا ثلاثة أحوال لنقص المغصوب في يد الغاصب وأصدروا حكماً لكل حالة:
- الحالة الأولى: أن يحدث النقص بسبب هبوط الأسعار في الأسواق، وهذا لا يكون مضموناً إذا ردّ العين إلى مكان الغصب.
 - الحالة الثانية: أن يكون النقص بسبب فوات وصف مرغوب فيه، كضعف الحيوان أو طروء الشلل أو العرج ، فيجب على الغاصب ضمان النقص ، ويأخذ المالك العين المغصوبة لبقائها على حالها.
 - الحالة الثالثة: أن يكون النقص بسبب فوات معنى مرغوب فيه في العين، مثل الشيوخوخة بعد الشباب، والهرب ونسيان الحرفة، فيجب ضمان النقص في كل الأحوال.²

الخلاصة والترجيح:

التفصيلات التي ذهب إليها الحنفية هي مصدر اهتمام من قبل المالك وفوات معاني مرغوب فيها مثل السمن والصحة للحيوان تستوجب الضمان وهذا ما أميل إليه.

1 انظر: الشرح الكبير للدردير ج3/453، منح الجليل ج5/273، التاج والإكليل ج5/281، جامع الأمهات ج1/410، الإقناع للشربيني ج2/333، السراج الوهاج ج1/268، حاشية البجيرمي ج8/360، شرح البهجة الوردية ج11/330.

2 انظر: بدائع الصنائع ج7/155، مجمع الضمانات ج1/318، المحيط البرهاني ج5/384، البحر الرائق ج8/441، الجوهرة النيرة ج3/313، الدر المختار ج6/186، العناية شرح الهداية ج13/345، الفتاوى الهندية ج5/120، اللباب في شرح الكتاب ج1/228، المحيط البرهاني ج5/384.

المطلب الرابع

اختلاف الغاصب والمالك في الغصب والمغصوب

إذا اختلف المالك والغاصب في الغصب والمغصوب فإن الفقهاء على مذاهب ثلاثة ابحتها كما يلي:-

المذهب الأول: الحنفية:

إن اختلف الغاصب والمغصوب منه في أصل الغصب والمغصوب كأن يقول الغاصب: هلك المغصوب في يدي قضاء وقدرًا ولم يصدقه المغصوب منه، وليس للغاصب بينة، فالقاضي يحبس الغاصب مدة يظهر فيها المغصوب عادة لو كان قائماً، ثم يقضي على الغاصب بالضمان بحجة:

- أن الحكم الأصلي للغصب هو وجوب رد عين المغصوب وأما القيمة فهي بدل عنه، وإذا لم يثبت العجز عن الأصل، لا يقضي بالقيمة.

ولو اختلف الغاصب والمالك في أصل الغصب أو الجنس المغصوب ونوعه أو قدره يوم الغصب، فالقول قول الغاصب بيمينه بحجة:

- أن المالك يدعي عليه الضمان، وهو ينكر فكان القول قوله بيمينه لأن اليمين على من أنكر.¹

المذهب الثاني المالكية:

إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في دعوى تلف المغصوب أو في جنسه ولم يكن لأحدهما بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه.²

المذهب الثالث: الشافعية والحنابلة:

إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب، بأن قال الغاصب: قيمته عشرة، وقال المالك: اثنا عشر، صدق الغاصب بيمينه بدليل:

- أن الأصل براءة ذمته من الزيادة، وعلى المالك البينة.

¹ انظر: بدائع الصنائع ج7/163، المحيط البرهاني ج5/415، حاشية ابن عابدين ج6/185، رد المحتار ج25/273.

² انظر: المدونة ج4/185، بلغة السالك ج3/381، حاشية الدسوقي ج3/456، حاشية الصاوي ج8/240، عليش، محمد بن أحمد بن محمد، المتوفى سنة: 1299 هـ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، فتاوى ابن عليش رحمه الله". ج4/248، مواهب الجليل ج7/307.

وان اختلفا في تلف المغصوب، فقال المالك: هو باق، وقال الغاصب: تلف فالقول قول الغاصب
بيمينه بدليل:

- انه قد يتعذر إقامة البينة على التلف.

وان اختلفا في ردّ المغصوب ، فقال الغاصب: رددته، وأنكر المالك، فالقول قول المالك بحجة
أن الأصل عدم الرد.¹

وخلاصة الأمر أن لا خلاف يذكر بين المذاهب في هذه المسألة فالقول لمن بيده البينة وان
عدمت البينة فالقول للغاصب مصدقا بيمينه لعدم القدرة على إثبات التلف أحيانا ، وفي حالة إنكار
الرد من قبل المالك يصدّق بيمينه لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

¹ انظر: الحاوي الكبير ج4/16، الحاوي في فقه الشافعي ج7/176، روضة الطالبين ج5/30، السراج الوهاج
ج1/270، المنهاج للنووي ج1/220، حاشية الجمل ج7/109، مغني المحتاج ج2/287، كشاف القناع ج4/114،
شرح زاد المستنقع ج7/230، مطالب أولي النهى ج4/64.

المطلب الخامس

ضمان المغصوب إذا تصرف فيه الغاصب أو غصب منه

قد يتصرف الغاصب في المغصوب بالبيع أو الرهن أو الهبة ، بالرغم أن هذه التصرفات من قبل الغاصب لا تجوز ويأثم بها مما يؤدي إلى هلاك المغصوب بيد المتصرف إليه ، وقد يحدث أن يغصب المغصوب من يد الغاصب الأول ويهلك بيده، وعليه فالفقهاء على مذاهب في تحميل المسؤولية لأيهما ابحتها كما يلي:

المذهب الأول: الحنفية:

إذا تصرف الغاصب في المغصوب بالبيع ونحوه ، فللمالك تضمين الأول ، أو المرتهن ، أو المستأجر أو المستعير أو المشتري من الغاصب فهلك في يده ، فان ضمن الغاصب الأول ، استقر الضمان عليه، وان ضمن المرتهن أو المستأجر أو المشتري ، رجعوا على الغاصب بالضمان ، بحجة أنهم عملوا له.

وإذا غصب شخص شيئاً من آخر ، وغصبه منه غاصب فهلك في يده، فالمالك بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب الثاني، سواء علم بالغصب أم لم يعلم بدليل:

- أن الغاصب الثاني أزال يد الغاصب الأول الذي هو بحكم المالك في انه يحفظ ماله، ويتمكن من رده عليه.
- ولأنه اثبت يده على مال الغير بغير إذنه.
- ولأن المتلف اتلف الشيء المغصوب فضمنه بفعل نفسه.

فان اختار المالك تضمين الأول، وكان هلاك المغصوب في يد الغاصب الثاني، رجع الغاصب بالضمان على الثاني بحجة:

- أن الغاصب الأول بدفعه قيمة الضمان ملك الشيء المغصوب من وقت غصبه، فكان الثاني غاصبا لملك الأول.

وان اختار المالك تضمين الثاني أو المتلف ، لا يرجع هذا بالضمان على احد ، ويستقر الضمان في ذمته لأنه ضمن فعل نفسه، وهو إزالة يد المالك أو استهلاكه و إتلافه.¹

¹ انظر: المحيط البرهاني ج 5/432، بدائع الصنائع ج 7/144، الفتاوى الهندية ج 5/147، حاشية ابن عابدين ج 6/180، رد المحتار ج 25/260.

المذهب الثاني: المالكية:

يتوجب على الحاكم إذا رفعت له حادثة الغصب أن يمنع الغاصب من التصرف في المال المتلي ببيع أو غيره حتى يتوثق برهن أو كفيل ، وإذا غصب المغصوب شخص آخر ضمن ، وكذلك يضمن أكل المغصوب سواء علم بالغصب أو لم يعلم بحجة:

- انه بعلمه بالغصب صار غاصبا حكما.
- وبأكله المغصوب يصبح متعديا فيضمن.

وللمالك أن يتبع بالضمان أيهما شاء.¹

المذهب الثالث: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن الأيد المترتبة على يد الغاصب أيد ضمان، وان جهل صاحبها الغصب بحجة:

- أن واضع اليد وضع يده على ملك غيره بغير إذنه، والجهل ليس مسقطا للضمان.

وعليه فيطالب المالك من شاء منهما ، ولكن لا يستقر الضمان على الأخذ من الغاصب إلا بعلمه بالغصب ، حتى يصدق عليه معنى الغصب.²

المذهب الرابع: الحنابلة:

لا يجوز للغاصب التصرف في الشيء المغصوب لحديث:

" مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ " ³ ، وتكون الأرباح للمالك وللمالك تضمين أي الشخصين شاء: الغاصب أو المتصرف له بدليل:

- أن الغاصب حال بين المالك وبين ملكه واثبت اليد العادية عليه، وأما المتصرف له بالغصب استقر الضمان عليه، ولم يرجع على الغاصب بشيء.⁴

¹ انظر: حاشية الصاوي ج204/8، بلغة السالك ج371/3، منح الجليل ج135/7، شرح أخصر المختصرات ج42/25.

² انظر: المجموع شرح المهذب ج280/14، السراج الوهاج ج267/1، المنهاج للنووي ج217/1، تحفة المحتاج ج204/23، منهاج الطالبين ج70/1.

³ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه حديث رقم: (4590) باب: نقض الأحكام الباطنة ج132/5.

⁴ انظر: الإنصاف ج137/6، الشرح الكبير ج412/4، المبدع ج111/5، المغني ج414/5، منار السبيل ج436/1.

الخلاصة والترجيح:

يتضح من أقوال الفقهاء أنهم يخيرون صاحب الحق في تضمين من شاء الغاصب الأول أو الثاني، وما ذهب إليه الحنفية من تفصيلات جديرة بالاهتمام وهو ما أميل إليه.

المطلب السادس

تملك الغاصب المغصوب بالضمان:

للفقهاء في تملك الغاصب للمغصوب مذاهب:

المذهب الأول: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنّ الغاصب يملك الشيء المغصوب بعد ضمانه من وقت حدوث الغصب، ويترتب على ذلك انه لو تصرف الغاصب في العين المغصوبة بالبيع أو الهبة فان تصرفه ينفذ قبل أداء الضمان، كما يصح تصرف المشتري في العين التي اشتراها من الغاصب، وكذلك لو غصب شخص عينا فعيبها وترتب على ذلك ضمان القيمة من قبل المالك، ملكها الغاصب بحجة:

- أن المالك ملك البديل، والمبدل قابل للنقل، فيملكه الغاصب.
- ولألا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو الغاصب.¹

المذهب الثاني: المالكية:

يملك الغاصب المغصوب إن اشتراه من مالكة أو ورثه عنه أو غرم له قيمته بسبب التلف أو الضياع أو النقص، لكن يمنع الغاصب من التصرف في المغصوب برهن أو كفالة خشية ضياع حق المالك.

أما إن تلف المغصوب عند الغاصب فالأرجح عندهم انه يجوز للغاصب الانتفاع به؛ لأنه وجبت عليه قيمته في ذمته.²

المذهب الثالث: الشافعية:

إن ذهب المغصوب من يد الغاصب وتعذر رده كان للمغصوب منه المطالبة بالقيمة لأنه حيل بينه وبين ماله، فوجب له البديل كما لو تلف المال.

وإذا قبض المغصوب منه البديل ملكه لأنه بدل ماله فملكه كبديل التالف، ولا يملك الغاصب المغصوب بحجة:

- انه لا يصح تملكه بالبيع، فلا يملك بالتضمين كالتالف.

¹ انظر: الفتاوى الهندية ج5/140، المحيط البرهاني ج5/419، العناية شرح الهداية ج13/351، الهداية شرح البداية ج4/14، بدائع الصنائع ج7/152.

² انظر: بلغة السالك ج3/374، حاشية الدسوقي ج3/445، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج8/214، شرح مختصر خليل ج6/133، فتح العلي المالك ج3/479.

فان رجع المغصوب وجب على الغاصب رده على المالك، فإذا ردّه وجب على المغصوب منه ردّ البذل.¹

المذهب الرابع: الحنابلة:

- لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة، لأنه:
- لا يصح أن يملكه بالبيع لغيره، لعدم القدرة على التسليم، فلا يصح أن يملكه بالتضمين، كالشيء التالف لا يملكه بالإتلاف.
 - ولأنه غرم ما تعذرّ عليه ردّه بخروجه عن يده، فلا يملكه بذلك.²

المناقشة والترجيح:

الذي يتبدى لي رجحان ما ذهب إليه الحنفية وهو تملك الغاصب للمغصوب بعد ضمانه لما يلي:

- 1- تملك الغاصب للمغصوب بعد الضمان تمكن الغاصب من التصرف بالبيع أو الرهن أو الإجارة.
- 2- قد لا يستطيع الغاصب دفع الضمان المستحق، فتملكه للمغصوب يجعل له القدرة على التصرف بالمغصوب الذي ملكه فيتمكن من دفع الضمان.

¹ انظر: المجموع شرح المهدّب ج237/14، روضة الطالبين ج26/5، إعانة الطالبين ج141/3، تحفة المحتاج ج364/23، حاشية البجيرمي ج130/3، حاشية الجمل على المنهج ج136/7.

² انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ج217/2، الإنصاف ج148/6، كشاف القناع ج109/4.

المطلب السابع

نفقة المغصوب

لاشكّ أن المغصوب قد يحتاج إلى نفقة كعلف الدابة أو سقي الأرض وعليه فإن الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: المالكية:

ذهب المالكية إلى أن ما ينفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة، وسقي الأرض وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بدّ منه للمغصوب، يكون في نظير الغلة التي استغلها الغاصب من يد المغصوب منه، لأنه وإن ظلم لا يظلم.

فإن تساوت النفقة مع الغلة فيها ونعمت، وإن زادت النفقة على الغلة ، فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه بالزيادة، كما انه إذا كان لا غلة للمغصوب ، فلا رجوع له بالنفقة لظلمه، وإن زادت الغلة على النفقة فللمالك الرجوع على الغاصب بزائدها.¹

المذهب الثاني: الحنابلة:

إن زرع الغاصب الأرض المغصوبة، وأدركها ربّها والزرع قائم فليس له إجبار الغاصب على قلعه، ويخيّر مالك الأرض بين ترك الزرع إلى الحصاد باجرة مثله، وبين اخذ الزرع بنفقته لقوله صلى الله عليه وسلم:

" من زرع في ارض قوم من غير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته"²

المناقشة والترجيح:

لا يعني قيام الغاصب على سقي الأرض، وخدمة الشجر ونحو ذلك مما لا بدّ منه للمغصوب دليلاً كافياً على أحقيّته في استغلال المغصوب منه والإنتفاع به، فهذا تسلط من قبل الغاصب على المغصوب منه دون إذن.

¹ انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج8/232، منح الجليل ج7/108، الشرح الكبير للدردير ج3/449، جامع الأمهات ج1/413، الذخيرة ج9/41.

² انظر: العدة شرح العمدة ج1/255، الكافي في فقه ابن حنبل ج2/217، المغني ج5/392، شرح الزركشي ج2/160، شرح منتهى الإرادات ج2/298، كشاف القناع ج4/80، مختصر الإتيان والشرح الكبير ج1/589، مطالب أولي النهى ج4/10.

وعليه فعملية احتساب النفقة سواء بالزيادة أو النقصان مقابل الإنتفاع بالمغصوب من قبل الغاصب فيه نظر؛ لما في ذلك من اضافة للشرعية لتصرف الغاصب.

وما ذهب إليه الحنابلة من تخير للمغصوب منه للغاصب بين أجرة المثل أو أخذ الزرع بنفقته، فهذا ما ينسجم مع روح العدل والإنصاف وعدم تلف المال.

هذا والله أعلم

الخاتمة وأهم النتائج

- وبعد أن انتهيت من مطالب هذه الدراسة الفقهية المباركة، وطول جهد وعناء يمكنني إجمال أهم النتائج التي تمخضت عنها، وهي كما يلي:
- 1- جاءت الشريعة الغراء لحفظ مصالح ضرورية، وذلك بتشريع الأحكام التي تحفظ الدين، وتحفظ النفس، وتحفظ العقل، وتحفظ النسل أو العرض أو النسب، وتحفظ المال.
 - 2- لا يجوز لمسلم أن يأخذ مال مسلم أو أن يستعمل مال مسلم سواء كان على مستوى الفرد، أو مستوى الجماعة إلا برضى وطيب نفس صاحبه.
 - 3- الشرع الحنيف جاء لتحقيق مصالح الناس الضرورية والحاجية والتحسينية، وأن الأحكام الشرعية كلها إنما شرعت لتحقيق هذه المصالح، وأنه ما من حكم شرعي إلا قصد به تحقيق أحد هذه المصالح أو أكثر، بحيث يكفل التشريع جميع المصالح بأقسامها الثلاثة.
 - 4- الشهادة هي: (عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة).
 - 5- عدم الاقتصار في الشهادة على لفظ "أشهد" عند تأدية الشهادة أمام القاضي، واعتبار أي لفظ يفيد المعنى ويؤدي الغرض المطلوب.
 - 6- الشهادة ما زالت وسيلة من وسائل الإثبات المعتبرة، ولها أهميتها الخاصة، وخصوصاً في المجال الجنائي والمعاملات، حيث الوقائع المادية التي لا يمكن إثباتها إلا بالشهادة أو بطرق الإثبات الأخرى.
 - 7- تحمّل الشهادة وأداؤها فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإن لم يقم بها احد تعيّن على من وجد.
 - 8- اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشهود حتى تقبل شهادتهم.
 - 9- العدالة هي: استواء أحوال الشاهد في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله.
 - 10- يشترط مجلس القضاء للرجوع عن الشهادة سواء بوجود الشاهد الراجع أو الرجوع الغلبي المنقول صراحة عن الراجع بشهادة العدول في مجلس القضاء لما في ذلك من مصلحة حفظ حقوق الناس.
 - 11- اتفاق الفقهاء على قبول الرجوع عن الشهادة بالتصريح بقول الشاهد صراحة رجعت عن شهادتي.
 - 12- تقبل شهادة الشاهد إذا قال للقاضي توقف وعاد وقال له احكم.
 - 13- لا تسمع بينة المشهود عليه ولا يلتفت لها وإن أقامها على رجوع الشهود في شهادتهم، ولا يقبل على الشاهدين بينة ولا يستحلفان مادام الشاهدان ينكران الرجوع.

- 14- ركن الرجوع عن الشهادة هو كل لفظ يصدر صريحاً أو غير صريح عن الشاهد الراجع عن شهادته للدلالة على رجوعه عن شهادته.
- 15- الرجوع عن الشهادة مشروع، وقد يكون واجباً إذا كانت الشهادة غير صحيحة، ولا يجوز الرجوع عنها إذا كانت صحيحة وكانت في حق من حقوق العباد، أو حقوق الله الخالصة غير الحدود.
- 16- يقبل من الشاهد التدارك على شهادته بأن يزيد أو ينقص في مقدار ما شهد به، ويحكم بما شهد به أخيراً.
- 17- عدم اعتبار إنكار الشهادة رجوعاً يترتب عليه أي أثر.
- 18- عدم قبول الرجوع عن الرجوع عن الشهادة، وأنها: أي (الشهادة) بالرجوع عن الرجوع تزول ولم تعد.
- 19- رجوع الشهود عن شهادتهم يثبت حق المدعي بالاستيفاء فيما يتعلق بالأموال وعدم نقض الحكم حتى لا تكون الأحكام عرضة لتلاعب العابثين.
- 20- مقدار الواجب من الضمان على الشهود هو بقدر ما أتلفوا على المشهود عليه إن كان المتلف مثلياً فالواجب مثله وإن كان قيمياً فقيمه.
- 21- لا أثر للرجوع عن الشهادة قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء على الضمان المتعلق بالشهود الراجعين عن شهادتهم لعدم التلف اللاحق بالمشهود عليه.
- 22- إذا كان رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم والاستيفاء، فالضمان يلحق الشهود بقدر التلف اللاحق بالمشهود عليه.
- 23- الشاهد الراجع في شهادته يتحمل نصف قيمة الحق المحكوم به في دعوى المال.
- 24- رجوع ثلاثة شهود من أربعة عن شهادتهم، يضمنون ثلاثة أرباع الحق المشهود به.
- 25- الرجلان العائدان في شهادتهما التي ثبت الحق بها في شهادة الرجلين والمرأتين؛ فإنهما يضمنان نصف الحق المشهود به.
- 26- رجوع الرجل في شهادة الرجلين والمرأتين، يضمن الثلث، ويبقى الثلثان بشهادة الرجل والمرأتين.
- 27- الرجلان والمرأتان العائدون بشهادتهما التي ثبت الحق بها يضمن كل رجل الثلث وتضمن كل امرأة السدس.
- 28- رجوع المرأتين عن شهادتهما التي ثبت الحق بها في شهادة الرجل والمرأتين أن لا خلاف بين الفقهاء في تضمينهما نصف الحق المشهود به على أن تتحمل كل منهما الربع وهذا ما يقتضيه العدل والإنصاف.

- 29- رجوع الرجل والمرأتين في الشهادة التي ثبت الحق بهم يتحملون الضمان؛ الرجل نصف الحق والمرأتين كل واحدة منهن الربع.
- 30- رجوع الرجل والمرأة في شهادتهما التي ثبت الحق بها في شهادة الرجل والمرأتين، يضمنان ثلاثة أرباع الحق المشهود به في شهادة الرجل والمرأتين.
- 31- رجوع المرأة عن شهادتها الثابتة في شهادة الرجلين والمرأة يتوجب عليها ضمان خمس الحق المحكوم به.
- 32- يضمن الرجل العائد بشهادته التي ثبتت في شهادة رجل وعشر نسوة السدس من قيمة الحق المشهود به.
- 33- النسوة العائدات بشهادتهن التي ثبتت في شهادة رجل وعشر نسوة، يضمن خمسة أسداس الحق المشهود به، وإن رجعت بعضهن دون بعض فعلى كل واحدة منهن قسطها من الضمان.
- 34- النسوة الثمانية العائدات بشهادتهن التي ثبتت في شهادة الرجل وعشر نسوة، يضمن أربعة أخماس النصف على اعتبار أن الرجل يثبت بشهادته نصف الحق المشهود به والنصف الثاني بشهادة النساء.
- 35- رجوع رجل وامرأة في شهادة الرجل وعشر نسوة، أنهما يضمنان كل بقسطه الرجل السدس والمرأة نصف السدس من قيمة الحق المشهود به.
- 36- رجوع رجل وثلاث نسوة في الشهادة التي ثبتت في شهادة رجل وعشر نسوة، ضمان الرجل للسدس والنسوة الثلاث كل واحدة نصف السدس كل واحدة بقسطها.
- 37- الاسترداد في المعاملات جائز شرعاً، وقد يكون واجباً أحياناً كما في البيوع الفاسدة، والغصب؛ حيث يتوجب فسخ العقد، ويستلزم رد العين المبيعة للبائع أو المغصوبة إن كانت باقية أو قيمتها إن كانت قد استهلك ما بلغت ويرد الثمن على المشتري.
- 38- صيغة الاسترداد أنه يتم بالقول كقول المشتري: رددت أو بالفعل؛ وذلك بالأخذ بنية الرجوع أو بإشهاد ذوي عدل أو بقضاء القاضي.
- 39- الغاصب لا يضمن الزيادة المتصلة بالمغصوب مثل السمن والكبر.
- 40- الزيادة المنفصلة كاللبن والصوف وثمر الشجر يضمنها الغاصب، إذا استهلك أو تلفت.
- 41- الغاصب عليه أن يرد الأرض المغصوبة لصاحبها خالية من البناء أو الغراس الذي أحدثه، وفي حالة الزرع يتملكه ويدفع ثم نفقته لصاحبه.
- 42- يضمن الغاصب قيمة المغصوب من القيميات أو المثليات بما يساوي قيمته يوم الغصب.
- 43- يلتزم الغاصب بضمان المنافع كما لو لم يدفع القيمة، والأجرة أو الغلة في مقابلة ما يفوت من المنافع.

- 44- التفصيلات التي ذهب إليها الحنفية المتعلقة بنقصان المغصوب بيد الغاصب هي مصدر اهتمام من قبل المالك وفوات معاني مرغوب فيها مثل السمن والصحة للحيوان تستوجب الضمان.
- 45- إذا اختلف الغاصب والمالك في الغصب والمغصوب فالقول لمن بيده البيئنة، وإن عدمت البيئنة فالقول للغاصب مصداقاً بيمينه.
- 46- إنكار الرد من قبل المالك يصدق بيمينه لأن البيئنة على المدعي واليمين على من أنكر.
- 47- أسباب حق الاسترداد هي: الاستحقاق، و التصرفات التي لا تلزم مثل العقود غير اللازمة: وهي التي تقبل أن يرجع فيها احد طرفي العقد مثل الوديعة، والعارية، والشركة، والعقود التي يدخلها الخيار: كخيار الشرط وخيار العيب ومن أمثلتها البيع والإجارة، وفساد العقد.
- 48- فساد العقد يترتب عليه وجوب ردّ المبيع لصاحبه إن كان قائماً، وأما إن كان قد تصرف فيه فليس لأي منهما فسخ العقد.
- 49- إذا تغير المغصوب بنفسه، كما لو كان عنبا فأصبح زبيبا، أو رطبا فأصبح تمراً، يخير المالك بين: استرداد عين المغصوب أو تضمين الغاصب القيمة.
- 50- إذا تغير وصف المغصوب بفعل الغاصب بالإضافة أو الزيادة كصبغ الثوب أو خلط الدقيق بسمن ففي هذه الحالة يتوجب إعطاء الخيار للمالك: إن شاء ضمن الغاصب قيمة المغصوب قبل تغييره أو إن شاء اخذ المغصوب وأعطى الغاصب قيمة الزيادة مثلما زاد الصبغ في الثوب.
- 51- إذا كان ما يستحق استرداده قائماً بعينه، فإنه في هذه الحالة يتوجب ردّه بعينه، فالمغصوب، والمسروق، والمبيع بيعا فاسداً كل هذا يسترد بعينه طالما أنه قائم بذاته.
- 52- إذا حدث تغيير للمغصوب بالنقص كأن ينقص العقار بالسكن أو زراعته، وكتخرق بأن كان ثوباً فتخرق، أو إناء فانكسر أو شاة فذبحت أو طعاماً فطحن ونقصت قيمته فإن الفقهاء متفقون على رده ومعه أرش ما نقص.
- 53- المستحق له الحق في استرداد العين المتغيرة بالصورة والشكل، ويجب ردّه لصاحبه، وله مع ذلك أرش نقصه إن نقص بذلك التغيير.
- 54- للمستحق حق الاسترداد في حالة غصب عين الحق في الأرض التي حدث فيها تغيير بالغرس والبناء، ويؤمر صاحب الغرس بالقلع ونقض البناء.
- 55- حق الاسترداد باق في حالة الغصب دون البيع الفاسد.
- 56- صاحب الحق في استرداد عين الحق أو المال المغصوب هو مالكة أو وليه أو الوصي والوكيل والقاضي والإمام حفظاً لمال الأمة من الضياع.

- 57- يترتب على الاسترداد البراءة من الضمان؛ فالغاصب يبرأ برد المغصوب، والمودع يبرأ برد الوديعة.
- 58- الغاصب مؤاخذ بفعله إن كان عالماً بذلك صغيراً كان أو كبيراً ويعزّر بعقوبة يقدرها الإمام. وعليه ردّ المغصوب لمستحقه إن كان باقياً وقيمته إن تعذر ردّ العين ذاتها.
- 59- الغاصب يملك المغصوب بالضمان مباشرة.
- 60- صاحب الحق مخير في تضمين الغاصب الأول أو الثاني لاسترداد حقه المغصوب.
- 61- النفقة التي ينفقها الغاصب على المغصوب نظير ما يستفيده الغاصب من المغصوب، أما إن كانت النفقة أكثر من الفائدة فلا عودة للغاصب على المغصوب منه، وإن كانت الفائدة أكثر فمن حق المغصوب منه المطالبة بالزيادة التي نالها الغاصب.

هذا وبالله التوفيق

التوصيات

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد
بعد ختام هذا الجهد المتواضع، والذي هو لبنة صغيرة في صرح العلم الشامخ فإنني
أوصي بما يلي:

- 1- أهمية تفعيل دور فقه المعاملات في الحياة الاقتصادية، والاجتماعية.
- 2- دعوة المشرع الفلسطيني إلى إتباع أحكام الفقه الاسلامي، وخصوصاً في الجانب المعاملاتي.
- 3- ضرورة أتمتة القضايا في المحاكم الشرعية والنظامية ذات العلاقة بموضوع الرجوع عن الشهادة.
- 4- توجيه الباحثين لدراسة قضايا المحاكم المتعلقة بالرجوع عن الشهادة في المجال الجنائي، والأحوال الشخصية .

هذا وبالله التوفيق

قائمة ثبت المصادر والمراجع

م	اسم الكتاب
1.	<u>القران الكريم وعلومه:</u>
2.	القران الكريم
3.	ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
4.	ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي المتوفى سنة: 774 هـ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م.
5.	آل حكيم، الشيخ حافظ بن أحمد، مختصر معارج القبول، اختصار الشيخ هشام بن عبد القادر آل عقدة، طبعة: دار طيبة الخضراء 1421 هـ.
6.	الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المتوفى سنة: 1270هـ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، شركة التراث.
7.	البغوي، محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود، المتوفى 516هـ، معالم التنزيل، تحقيق: حقه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة ، 1417 هـ - 1997 م
8.	الثعلبي، أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم النيسابوري، الكشف والبيان، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - 1422 هـ - 2002 م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي.
9.	الزرعي، محمد بن أبي بكر أيوب أبو عبد الله، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثانية، 1393 - 1973، تحقيق: محمد حامد الفقي.
10.	السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1420هـ - 2000م.
11.	السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن،

	الطبعة: الأولى، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، 1422هـ.
12.	الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر، المتوفى سنة 310هـ، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م
13.	الطبري، عماد الدين بن محمد، المعروف بالكنيا الهراسي، المتوفى سنة: 504هـ، احكام القران للكنيا الهراسي.
14.	عبد الوهاب، الشيخ المجدد محمد، الوجازة في شرح الأصول الثلاثة، شرح وتوضيح الشيخ/ علي بن خضير الخضير.
15.	العقيدة الإسلامية:
16.	فرح، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المتوفى سنة: 671 هـ، الجامع لأحكام القرآن الكريم، تحقيق: هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة: 1423 هـ / 2003 م.
17.	الندوي، محمد أويس، التفسير القيم لابن القيم، جمع وترتيب / محمد أويس الندوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت.
18.	الحديث وعلومه:
19.	ابن أبي شيببة، أبو بكر عبد الله بن محمد العبسي الكوفي 235 هـ، مصنف ابن أبي شيببة، تحقيق: محمد عوامة.
20.	ابن البيع، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المتوفى سنة: 405هـ، المستدرک علی الصحیحین وبذیلہ التلخیص، دار النشر: دار المعرفة، بيروت.
21.	ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري - لابن بطلال، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - 1423هـ - 2003م، الطبعة: الثانية، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم.
22.	ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، المتوفى سنة: 852هـ، التلخیص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م.

23.	ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، المتوفى سنة: 852هـ، شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
24.	ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة: 273هـ، سنن ابن ماجه، الناشر: دار الجيل، بيروت 1418هـ، 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: بشار عواد معروف.
25.	البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى 1422هـ.
26.	البيهقي، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق صاحب (المُسْنَدِ) الكبير الذي تكلم على أسانيد، المتوفى سنة: 292هـ، قام بفهرسته على المسانيد الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود.
27.	البيهقي، الشيخ الإمام الحافظ الكبير أبو بكر أحمد بن عمرو البصري، المتوفى سنة: 292هـ، مسند البيهقي.
28.	البسام، الشيخ عبد الله عبد الرحمن، تيسير العلام شرح عمدة الحكام، تحقيق: محمد صبحي حلاق، مكتبة الصحابة.
29.	البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - 1403هـ - 1983م، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش.
30.	البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر، المتوفى سنة: 458هـ، السنن الصغرى، تحقيق د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، الناشر: مكتبة الدار، 1410هـ - 1989م، المدينة المنورة.
31.	الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، الجامع الكبير، تحقيق: د. بشار عواد معروف، الناشر: دار الجيل - بيروت، دار العرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية 1998م.
32.	الذهبي، شمس الدين، تلخيص كتاب الموضوعات لابن الجوزي، الناشر: مكتبة الرشد.
33.	الزبيدي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد المتوفى سنة: 762هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأعمى في تخريج الزبيدي، قدم للكتاب: محمد يوسف البتوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجانى، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة الأولى،

	1418هـ/1997م.
34.	السَّجِسْتَانِي، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود بحاشيته عون المعبود، المتوفى سنة: 275هـ، الناشر: دار الكتاب العربي.
35.	السيوطي، عبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين، المتوفى سنة: 911هـ، حاشية السيوطي والسندي على سنن النسائي.
36.	الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المتوفى سنة: 211هـ، المصنف، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت 1403هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
37.	الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني، سبل السلام، المتوفى سنة: 1182هـ، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة: الرابعة 1379هـ/1960م.
38.	العسقلاني، ابن حجر، بلوغ المرام من أدلة الأحكام.
39.	فيض القدير، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الأولى 1415 هـ - 1994 م.
40.	المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا، تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
41.	مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، الناشر: دار الجيل بيروت + دار الآفاق الجديدة - بيروت.
42.	المغيرة، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى 1422هـ.
43.	المنائي، الإمام الحافظ زين الدين عبد الرؤوف، التيسير بشرح الجامع الصغير، الناشر: مكتبة الإمام الشافعي - الرياض، الطبعة الثالثة، 1408هـ - 1988م.
44.	النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، المتوفى: 303هـ، السنن الكبرى، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت 1421هـ - 2001م، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي.
45.	النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المتوفى سنة: 676هـ، صحيح مسلم بشرح النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية.

46.	النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل ، دار الآفاق الجديدة - بيروت.
47.	اللغة العربية:
48.	ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، المتوفى سنة:606هـ، النهاية في غريب الحديث والأثر، الناشر:المكتبة العلمية- بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.
49.	ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، الطبعة: 1399هـ - 1979م.
50.	ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، دار المعارف، القاهرة، 1401 هـ.
51.	البستاني، بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، الطبعة الثالثة.
52.	الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ، تحقيق : إبراهيم الأبياري.
53.	الحسيني ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
54.	الحسيني ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
55.	الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، الناشر: مكتبة لبنان - بيروت، طبعة جديدة، 1415 هـ - 1995م، تحقيق: محمود خاطر.
56.	الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد العزيز ماطر، مطبعة الكويت، الكويت 1390 هـ.
57.	السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر أبو الفضل، الديباج شرح بن الحجاج.
58.	الفيروز آبادي، مجد الدين بن محمد يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407 هـ، ص 930
59.	الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر : المكتبة العلمية - بيروت.
60.	الكفومي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، كتاب الكليات - لأبي البقاء الكفومي

	معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1419هـ - 1998م، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.
61.	المرسي ، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده ، المتوفى سنة: 458هـ، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندواوي، الناشر: دار الكتب العلمية 2000م، بيروت.
62.	مصطفى ، إبراهيم/ الزيات، أحمد/ عبد القادر، حامد/ النجار، محمد، المعجم، تحقيق: مجمع اللغة العربية، الناشر: دار الدعوة.
63.	أصول وقواعد الفقه:
64.	ابن جزي الغرناطي، محمد بن احمد، المتوفى سنة: 741هـ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية.
65.	ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبى الغرناطي، القوانين الفقهية، المتوفى سنة: 741هـ.
66.	ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن ابراهيم ، المتوفى سنة: 970هـ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة: 1400هـ - 1980م.
67.	البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المتوفى سنة: 730هـ، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.
68.	البركتي، محمد عيم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، الناشر: الصدف ببشرز، 1407 هـ - 1986م، كراتشي.
69.	الحنبلي، علي بن عباس البعلبي، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، الناشر: مطبعة السنة المحمدية - القاهرة، 1375 - 1956، تحقيق: محمد حامد الفقي.
70.	السلمي، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن الدمشقي الملقب بسُلطان العلماء، المتوفى سنة: 660هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، الناشر: دار المعارف بيروت - لبنان.
71.	الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1413هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
72.	الفقه الإسلامي أولاً: فقه الإمام أبي حنيفة:
73.	ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الناشر: دار

	الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ - 2000م - بيروت.
74.	ابن نجيم، زين الدين الحنفي، المتوفى سنة: 970هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر دار المعرفة - بيروت.
75.	أفندي، محمد علاء الدين، حاشية قرّة عيون الأختيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل احمد عبد الموجود وعلي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1515هـ.
76.	الأوزجدي، حسن بن منصور، الفتاوى الخانية (فتاوى قاضي خان)، الناشر: دار الفكر، مصر، الطبعة الثانية، 1310هـ .
77.	البابرتي، محمد أكل الدين بن محمود الحنفي، العناية شرح الهداية .
78.	البخاري، عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد، المتوفى سنة: 536هـ ، شرح أدب القاضي للخصا، الناشر: وزارة الأوقاف العراقيّة، الطبعة الأولى.
79.	البراز الكردي، محمد بن شهاب، الجامع الوجيز (الفتاوى البرازية)، الناشر: دار الفكر - مصر، الطبعة: الثانية، 1310هـ.
80.	البغدادي ، أبو محمد بن غانم بن محمد، المتوفى سنة: 1030هـ، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد.
81.	الحنفي، إبراهيم بن أبي اليمن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الناشر: البابي الحلبي، 1393 هـ - 1973م، القاهرة.
82.	الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، المتوفى سنة: 1201هـ، الشرح الكبير.
83.	الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة في فروع الحنفية شرح مختصر القدوري ، تحقيق: الياس قبلان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
84.	الزليعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتب الإسلاميين 1313هـ - القاهرة.
85.	السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط للسرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م.
86.	السمرقندي، علاء الدين ، تحفة الفقهاء، المتوفى سنة: 539هـ، الناشر: دار الكتب

	العلمية، 1405 هـ - 1984م.
87.	السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المتوفى سنة: 681هـ، شرح فتح القدير ، الناشر: دار الفكر - بيروت.
88.	الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، المتوفى سنة: 189هـ، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، الناشر: عالم الكتب، 1406هـ، بيروت.
89.	الطحاوي، احمد بن محمد بن إسماعيل ، المتوفى سنة: 1231هـ حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الايضاح، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1318هـ، مصر.
90.	العيني، محمود احمد أبو محمد، البناية في شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الناشر: دار الكتب العلمية.
91.	الكاساني، علاء الدين، المتوفى سنة الوفاة: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر دار الكتاب العربي، 1982م - بيروت.
92.	الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، المتوفى سنة: 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، الناشر دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1998م، لبنان/ بيروت.
93.	اللكنوي ، عبد الحي ، الجامع الصغير.
94.	مازه، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين، الميحق البرهاني، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
95.	المرغياتي، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، المتوفى سنة: 593هـ، الهداية شرح على شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، الناشر: المكتبة الإسلامية.
96.	المرغياتي، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، المتوفى سنة: 593هـ، الهداية شرح بداية المبتدي، الناشر: المكتبة الإسلامية.
97.	المرغياتي، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المتوفى سنة: 593هـ، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.
98.	الموصللي، ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار
99.	الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، الناشر: دار الكتاب العربي.

100.	نظام، الشيخ وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الناشر دار الفكر، 1411هـ - 1991م.
101.	ثانياً: فقه الإمام مالك بن أنس:
102.	ابن أبي زيد القيرواني، متن الرسالة، عبد الله بن عبد الرحمن، المتوفى: 386هـ، الناشر: دار الفكر.
103.	ابن الحاجب، الكردي المالكي، جامع الأمهات، حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.
104.	ابن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى سنة: 179هـ، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
105.	ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن احمد، المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي 1988م.
106.	ابن عاصم، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة: 463هـ، فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.
107.	ابن فرحون المالكي، برهان الدين، تبصرة الحكام في اصول الأفضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال مرعشلي، الناشر: دار الكتب العلمية.
108.	الباجقني، محمد عبد الغني، الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي، الطبعة الأولى، 1968م.
109.	البغدادي، عبد الرحمن محمد بن عسكر شهاب الدين المالكي، المتوفى سنة: 732هـ، ارشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، الناشر: الشركة الإفريقية للطباعة.
110.	التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - 1418 هـ - 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبطه و صححه: محمد عبد القادر شاهين.
111.	الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى سنة: 422هـ، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني

	التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1425هـ - 2004م.
112.	الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المتوفى سنة: 954هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، طبعة خاصة 423هـ - 2003م.
113.	الخرشي، علي مختصر سيدي خليل، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت.
114.	الخرشي، محمد عبد الله، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية العدوي على الخرشي، دار الكتب العلمية.
115.	الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، الناشر دار الفكر، بيروت.
116.	الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المتوفى: 790هـ، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ / 1997م.
117.	صالح بن عبد السميع الآبي الأزهرى، المتوفى سنة: 1335هـ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: المكتبة الثقافية - بيروت.
118.	الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، حققه وضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1995م، لبنان/ بيروت.
119.	العبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم، المتوفى سنة: 897هـ، التاج والاكليل لمختصر خليل، الناشر دار الفكر 1398هـ - بيروت.
120.	العدوي الدرديري، أبو البركات احمد محمد أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي.
121.	العدوي، علي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر دار الفكر 1412هـ، بيروت.
122.	عليش، محمد بن أحمد بن محمد، المتوفى سنة: 1299 هـ، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، "فتاوى ابن عليش رحمه الله".
123.	عليش، محمد، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، الناشر: دار الفكر، 1409هـ - 1989م، بيروت.
124.	القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، المتوفى سنة:

463هـ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم محمد عطا - محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.	
125. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، المتوفى سنة: 463هـ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.	
126. القيرواني : ابن أبي زيد ، عبد الله بن عبد الرحمن ، المتوفى سنة: 386هـ، متن الرسالة، الناشر : دار الفكر.	
127. المالكي، أبو الحسن، الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر دار الفكر، 1412هـ، بيروت.	
128. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، المتوفى سنة: 1126هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية.	
129. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة: 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، 1395هـ/1975م.	
130. ابن رشد، محمد احمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، وضمنه: المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الاسلامي 1408هـ.	
131. ثالثاً: فقه الإمام الشافعي:	
132. ابن حجر الهيتمي، احمد محمد علي، المتوفى سنة: 974هـ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، طبعة: مصر.	
133. الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي، المتوفى سنة: 880هـ، جواهر العقود و معين القضاة و الموقعين و الشهود.	
134. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا أبو يحيى، المتوفى سنة: 926هـ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الناشر: دار الكتب العلمية، 1418هـ، بيروت.	
135. الأنصاري، زكريا، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، شرح تحرير تنقيح اللباب، الطبعة الأميرية 1298هـ.	
136. الأنصاري، شيخ الإسلام زكريا، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1422 هـ - 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د . محمد	

	محمد تامر .
137.	الأنصاري، شيخ الإسلام/ زكريا ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - 1422 هـ - 2000م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : د. محمد محمد تامر .
138.	البجيرمي ، سليمان بن عمر بن محمد ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، الناشر: المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا.
139.	البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان - 1417هـ - 1996م، الطبعة: الأولى.
140.	الجمال، العلامة الشيخ سليمان، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الناشر- دار الفكر - بيروت.
141.	الحصيني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير 1994م.
142.	حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر بيروت.
143.	الخطيب، محمد الشربيني، الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر، سنة النشر 1415هـ، بيروت.
144.	الدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا ، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
145.	الرشيدي ، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي ، حاشية المغربي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - 1404هـ - 1984م.
146.	الرشيدي، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي، حاشية المغربي على إلى شرح المنهاج، دار النشر/ دار الفكر للطباعة - بيروت - 1404هـ - 1984م.
147.	الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة: 1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر للطباعة، سنة النشر 1404هـ - 1984م - بيروت.

148.	زكريا، زكريا بن احمد الأنصاري، الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السني كي، المتوفى سنة: 926 هـ، الغرر البهية شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.
149.	السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، المتوفى سنة 911هـ، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، 1403هـ، بيروت.
150.	الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله، المتوفى سنة 204هـ، الأم، الناشر: دار المعرفة 1393هـ، بيروت.
151.	الشربيني، الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية، 2003م
152.	الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر دار الفكر-بيروت.
153.	الشرقاوي، الشرقاوي على التحرير دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
154.	الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت.
155.	العزیز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير.
156.	عميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي، المتوفى سنة: 957 هـ، حاشية عميرة، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر 1419هـ - 1998م، لبنان / بيروت.
157.	الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، المتوفى سنة: 505هـ، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام 1417هـ، القاهرة.
158.	الغمرائي ، العلامة محمد الزهري ، السراج الوهاج على متن المنهاج، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
159.	القليوبي ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة ، المتوفى سنة: 1069هـ، حاشيتان. قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر، 1419هـ - 1998م، بيروت.
160.	القليوبي: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، المتوفى سنة: 1069هـ، حاشيتان: قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تحقيق مكتب البحوث والدراسات- الناشر دار الفكر، 1419هـ - 1998م، لبنان / بيروت.
161.	الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، بيروت، المكتبة العصرية 1988.
162.	الماوردي ، العلامة أبو الحسن، كتاب الحاوي الكبير ، الناشر / دار الفكر - بيروت.

163.	الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المتوفى سنة: 450هـ، الحاوي في فقه الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414هـ - 1994.
164.	المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.
165.	النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف المتوفى سنة: 676هـ، المجموع شرح المذهب.
166.	النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الناشر: المكتب الإسلامي، 1405هـ، بيروت.
167.	رابعاً: فقه الإمام أحمد بن حنبل:
168.	ابن احمد، عبد الرحمن بن إبراهيم، أبو محمد بهاء الدين المقدسي المتوفى سنة: 624هـ، العدة شرح العمدة (وهو شرح لكتاب عمدة الفقه ، لموفق الدين بن قدامة المقدسي)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 426هـ/2005م.
169.	ابن النجار، محمد احمد عبد العزيز علي الفتوح تقي الدين، معونة أولي النهى شرح المنتهى، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الناشر: مكتبة الأسد، الطبعة الخامسة.
170.	ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، الناشر: مجمع الملك فهد.
171.	ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني المتوفى سنة: 728هـ، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1408هـ - 1987م.
172.	ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، الاختيارات الفقهية- مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع- المتوفى سنة: 728هـ، تحقيق: علي بن محمد بن عباس البعلی الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة: 1397هـ/1978م.
173.	ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، المتوفى سنة: 728هـ، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1408هـ - 1987م.
174.	ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، المتوفى سنة:

728هـ، الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)، تحقيق: علي بن محمد بن عباس البعلبي الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة: 1397هـ/1978م.	
175. ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، الحراني، أبو البركات، مجد الدين المتوفى سنة: 652هـ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية 1404هـ - 1984م.	
176. ابن جبرين، عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله، شرح اخصر المختصرات.	
177. ابن حنبل، أحمد أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: مؤسسة قرطبة - القاهرة.	
178. ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد الحافظ، القواعد الفقهية، دار الكتب العلمية.	
179. ابن رجب، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي، فتح الباري - لابن رجب، الناشر: دار ابن الجوزي - السعودية / الدمام - 1422هـ، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، الطبعة: الثانية.	
180. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، المتوفى سنة: 1353هـ، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: السابعة 1409هـ - 1989م.	
181. ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، المتوفى سنة: 1392هـ، الطبعة الأولى - 1397هـ.	
182. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل.	
183. ابن قدامة، أبو محمد، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.	
184. ابن قدامة، عبد الرحمن، المتوفى سنة: 682هـ، الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة المقدسي، دار: الكتاب العربي.	
185. ابن مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، المتوفى: 763هـ، كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1424هـ - 2003م.	
186. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي أبو إسحاق، المتوفى سنة: 884هـ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، الناشر: مكتبة	

	المعارف، 1404هـ، الرياض.
187.	ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى سنة: 884هـ، المبدع شرح المقنع، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، طبعة: 1423هـ / 2003م.
188.	أبو النجا، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، المتوفى سنة: 960هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.
189.	البغدادي، الإمام عبد المؤمن بن عبد الحق الحنبلي المتوفى سنة: 739هـ، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاهد الفصول، شرح: عبد الله بن صالح الفوزان المدرّس - سابقاً - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فرع القصيم، مقدمة الطبعة الثانية «وهي الأولى لدار ابن الجوزي».
190.	البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس المتوفى سنة: 1051هـ، شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان.
191.	البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، المتوفى سنة: 1051هـ، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، الناشر: عالم الكتب، 1996م، بيروت.
192.	البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: دار الفكر، 1402هـ، بيروت.
193.	الحمد، الشيخ حمد بن عبد الله، شرح زاد المستنقع.
194.	الرحيباني، مصطفى السيوطي، المتوفى سنة: 1243هـ، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، الناشر المكتب الإسلامي، 1961م، دمشق.
195.	الزرعي، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر أيوب، الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية، الناشر: مطبعة المدني - القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي.
196.	الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، المتوفى سنة: 772هـ، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، 1423هـ - 2002م، لبنان/ بيروت.
197.	عبد الوهاب، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي، المتوفى سنة: 1206هـ،

	مختصر الانصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني)، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي وغيره.
198.	الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي، المتوفى سنة: 1033هـ، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1425هـ / 2004م.
199.	المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي، المتوفى سنة: 885هـ، الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ.
200.	مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، المتوفى سنة: 763هـ، كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1424 هـ.
201.	خامساً: فقه عام وكتب حديثة:
202.	ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، المتوفى سنة: 456هـ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
203.	البعيث، محمد بن عبد الله بن خالد، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي وتطبيقاته من واقع القضايا في محاكم الرياض - رسالة ماجستير غير منشورة في العدالة الجنائية - تخصص تشريع جنائي إسلامي - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - قسم العدالة الجنائية/ التشريع الجنائي الإسلامي.
204.	البغا، د. مصطفى، الخن، علي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي.
205.	حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق و تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان / بيروت.
206.	خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه
207.	الدهان، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب، تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، المتوفى سنة 592هـ، تحقيق د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، الناشر: مكتبة الرشد 1422هـ - 2001م.
208.	الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار المكتبات للطباعة والنشر والتوزيع.
209.	السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، بهجة قلوب الأبرار وقررة عيون الأخيار في شرح

	جوامع الأخبار، الطبعة: الرابعة، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، 1423هـ.
210.	السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، تقديم: صلاح الدين الناهي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان للنشر والتوزيع، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
211.	الشحود، علي بن نايف، المفصل في شرح حديث من بدل دينه فاقتلوه.
212.	العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، المتوفى: 1421هـ، الشرح الممتع على زاد المستقنع.
213.	عودة، عبد القادر، المتوفى سنة: 1373هـ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الناشر: دار الكتب العلمية.
214.	الغماز، إبراهيم إبراهيم، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
215.	الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1423هـ.
216.	القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب 1994م، بيروت.
217.	الكناتي، سلمون بن علي، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام.
218.	اللاحم، عبد الكريم بن محمد، الفرائض، الطبعة الأولى، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، 1421هـ.

الفهارس

أولاً: فهرست الآيات القرآنية مرتباً حسب ورودها في القرآن الكريم

ر	شطر الآية الواردة	السورة ورقم الآية	الصفحات الواردة فيها
1.	" لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم....."	البقرة: (188)	3
2.	" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى..."	البقرة: (194)	146
3.	" واستشهدوا شهيدين من رجالكم"	البقرة: (282)	8، 20، 32، 37، 38، 46، 48، 50
4.	" ولما تكتموا الشهادة"	البقرة: (283)	27
5.	" يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم..."	النساء: (29)	2، 3، 4
6.	" ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف"	النساء: (30)	4
7.	" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها....."	النساء: (57)	123، 129
8.	" إذا حضر أحدكم الموت حين"	المائدة: (106)	50
9.	" ومن شكر فإنما يشكر لنفسه"	النحل: (40)	ج
10.	" ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء"	النحل: (75)	33
11.	" ولا تقف ما ليس لك به علم....."	الإسراء: (36)	25، 29
12.	" فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا....."	الحج: (30)	23، 67
13.	" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا....."	النور: (4)	43، 45، 49
14.	" إلا الذين تابوا من بعد ذلك....."	النور: (5)	43
15.	" والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا....."	الفرقان: (72)	67
16.	" وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن"	الأحزاب: (5)	68
17.	" إنما يخشى الله من عباده العلماء"	فاطر: (28)	ي
18.	" ستكتب شهادتهم ويسألون....."	الزخرف: (19)	26، 29
19.	" إلا من شهد بالحق وهم يعلمون....."	الزخرف: (86)	29
20.	" إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا....."	الحجرات: (6)	23
21.	" وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا....."	الطلاق: (2)	27، 37، 38، 50
22.	" وإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ....."	العاديات: (8)	2

ثانيا: فهرست الأحاديث الشريفة مرتبا ترتيبا أبجديا

رقم	طرف الحديث الشريف	الصفحة التي ورد فيها
1.	(إذا شهد الرجل بشهادتين قبلت الأولى وتركت الآخرة)	63
2.	(ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)	28
3.	(ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ (ثلاثا): الإشراف بالله)	67، 23
4.	(إن الرجم سنة سنها رسول الله - صلى الله عليه وسلم)	71
5.	(إن الله تجاوزَ عن أمّتي الخطأ والنسيان)	140
6.	(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام)	3
7.	(بأيّنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة)	28
8.	(ترأى الناس الهلال، فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم)	51
9.	(حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه)	49
10.	(خذوا زرعكم، وردوا إليه نفقته)	149
11.	(رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ)	32
12.	(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)	122، 129، 141، 143
13.	(فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين)	73
14.	(فلا يمنعك قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه)	64
15.	(قضى بيمين وشاهد)	51
16.	(لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس)	30
17.	(لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعبا أو جادا فمن أخذ)	143، 141
18.	(لو علمت أنكما تعدتما لأقدتكما)	63
19.	(ليس لعرق ظالم حق)	148، 135
20.	(من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد)	4
21.	(من وجد ماله بعينه عند رجل قد أفلس)	130
22.	(نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس)	24
23.	(هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: "على مثلها فأشهد)	21
24.	(يؤخذ بالأولى)	63

36	(إن بلاً ينادي بليل ، فكلوا وأشربوا حتى ينادي	.25
64 ، 50	(مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ	.26
160	(مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ	.27

فهرست الموضوعات

ر.ص	مقدمة:
	أهمية الموضوع :
	أهداف الدراسة:
	منهجية الدراسة:
	الدراسات السابقة :
	الباب الأول:
	مفهوم الشهادة والرجوع عنها وصور وحالات الرجوع وأثره على الضمان.
	الفصل الأول:
	مفهوم الشهادة والرجوع عنها
	المبحث الأول: الشهادة وركنها وحكمها وشرطها
10	المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للشهادة
15	المطلب الثاني: أركان الشهادة
25	المطلب الثالث: حكم الشهادة
29	المطلب الرابع: شروط الشهادة
	المبحث الثاني: مصطلح الرجوع عن الشهادة
53	المطلب الأول: معنى الرجوع عن الشهادة
57	المطلب الثاني: شروط قبول الرجوع عن الشهادة
61	المطلب الثالث: ركن الرجوع عن الشهادة
62	المطلب الرابع: حكم الرجوع عن الشهادة
	الفصل الثاني:
	صور وحالات الرجوع عن الشهادة وأثره على الضمان:
	المبحث الأول: صور رجوع الشهود عن الشهادة
67	المطلب الأول: رجوع الشهود عن الشهادة صراحة
71	المطلب الثاني: رجوع الشهود غير الصريح عن الشهادة
75	المطلب الثالث: الرجوع عن الرجوع عن الشهادة وما يترتب عليه
77	المطلب الرابع: حالات رجوع الشهود عن الشهادة
	المبحث الثاني: أثر رجوع الشهود عن شهادتهم على الضمان
84	المطلب الأول: مفهوم الضمان وسببه
87	المطلب الثاني: أثر رجوع الشهود على الضمان

	الباب الثاني:
	أثر الرجوع عن الشهادة
	الفصل الأول:
	بيان مقدار الواجب من الضمان المترتب على الرجوع:
92	المبحث الأول: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجال:
	المبحث الثاني: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجل والمرأتين
96	المطلب الأول: رجوع المرأتين، ورجوع رجل وامرأة، ورجوع المرأتين والرجل في شهادة الرجل والمرأتين
98	المطلب الثاني: رجوع المرأة في شهادة الرجلين والمرأة
	المبحث الثالث: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجلين والمرأتين
101	المطلب الأول: رجوع الرجلين عن شهادتهما مع المرأتين
103	المطلب الثاني: رجوع رجل واحد في شهادة الرجلين والمرأتين
105	المطلب الثالث: رجوع رجل وامرأة في شهادة الرجلين والمرأتين
108	المطلب الرابع: رجوع الرجلين والمرأتين جميعاً
	المبحث الرابع: رجوع بعض الشهود في شهادة الرجل وعشر نسوة
110	المطلب الأول: رجوع الرجل وحده أو النسوة وحدهن في شهادة الرجل وعشر نسوة
113	المطلب الثاني: رجوع ثماني نسوة، ورجوع رجل وامرأة في شهادة الرجل وعشر نسوة
116	المطلب الثالث: رجوع رجل وثلاث نسوة عن شهادتهم
	الفصل الثاني:
	أثر الرجوع عن الشهادة المتعلق برد العين المغصوبة
	المبحث الأول: مفهوم وأسباب حق الاسترداد
120	المطلب الأول: مفهوم الاسترداد وحكمه التكليفي
122	المطلب الثاني: أسباب حق الاسترداد
126	المطلب الثالث: صيغة الاسترداد
	المبحث الثاني: كيفية استرداد الحق المغصوب وأحكام التغيير الطاريء
129	المطلب الأول: استرداد عين الحق المغصوب
131	المطلب الثاني: تغير المغصوب بالزيادة
133	المطلب الثالث: تغيير المغصوب بالصورة والشكل
135	المطلب الرابع: تغيير المغصوب بالغرس والبناء في الأرض
137	المطلب الخامس: صاحب الحق في الاسترداد والآثار المترتبة عليه

	المبحث الثالث: الآثار المترتبة على غصب عين الحق
140	المطلب الأول: ما يلزم الغاصب
143	المطلب الثاني: حقوق المغصوب منه
151	المطلب الثالث: ما يتعلق بضمان المغصوب من احكام
156	المطلب الرابع: اختلاف الغاصب والمالك في الغصب والمغصوب
158	المطلب الخامس: ضمان المغصوب إذا تصرف فيه الغاصب أو غصب منه
161	المطلب السادس: تملك الغاصب المغصوب بالضمان:
163	المطلب السابع: نفقة المغصوب
165	الخاتمة وأهم النتائج:
170	التوصيات:
171	ثبت المصادر والمراجع:
189	الفهارس:
190	فهرست الآيات القرآنية:
191	فهرست الأحاديث الشريفة:
193	فهرست الموضوعات: