المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

دراسة

المسائل الخلافية في كتاب مراتب الإجماع لابن حزم

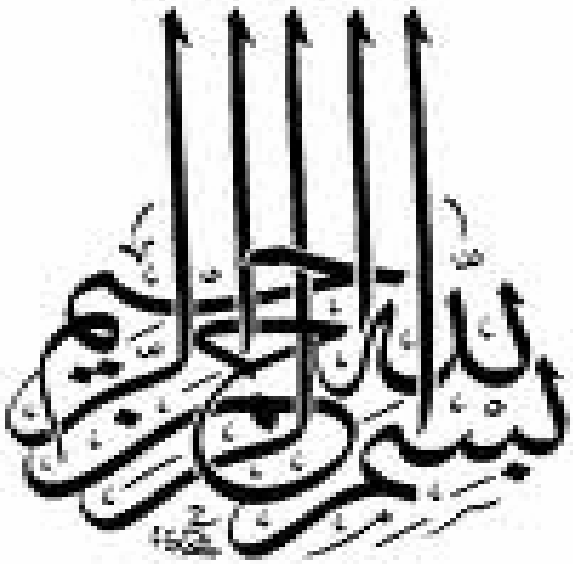
كتاب الأقضية

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد
يونس بن محمد أحمد الغامدي

إشراف
د. إبراهيم الميمن
الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء

١٤٣١هـ /١٤٣٢هـ



المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ، ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا ،وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له،وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

L ? > = < ; : 9 8 7 6 5 4 M[1].

M u v w x y z { | } ~ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ © فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا L [2] [3].

أما بعد:

فإن موضوع القضاء من الأمور المهمة في حياة الناس ؛ إذ به تحفظ الحقوق، وترفع المظالم، ويطبق حكم الله تعالى بين عباده ؛ فيأمن الضعيف على حقه، وينقطع طمع القوي في حق غيره، وينتشر العدل ، وتعم السعادة،ولا يكون للقضاء هذه الآثار النافعة إلا إذا استند إلى الحق ، وابتعد عن الهوى، ولذلك أمر الله تعالى رسله -عليهم الصلاة السلام-، بالقضاء بالحق فقال تعالىM U T S R Q P O N

L ` _ ^] \ [Z Y X W V [4] وقال تعالى آمراً نبيه محمداً - صلى الله عليه وسلم-M وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ L [5]، وقالM 5 6 7 8 9 : ; < =

L > [6] ، ومن ثم فقد تولى النبي - صلى الله عليه وسلم-القضاء بنفسه، وولاه غيره من الصحابة_ رضي الله عنهم_ فيما بَعُد عنه من البلاد والنواحي،

---

(١) سورة آل عمران آية: ١٠٢.

(٢) سورة الأحزاب آية: ٧٠-٧١.

(٣) أخرجه أبي داود في سننه، باب في خطبة النكاح ص ٣٦٨ برقم (٢١١٨) قال الألباني: صحيح.

(٤) سورة البقرة آية:٢١٣.

(٥) سورة المائدة آية: ٤٩.

(٦) سورة المائدة آية: ٤٢.

وكذلك فعل خلفاؤه الراشدون من بعده، فقاموا بهذه الوظيفة خير قيام،وضربوا أروع الأمثلة في حسن السيرة، والعدل بين الناس في الأحكام والقضايا، فكانوا خير قدوة ومثال لمن جاء بعدهم من القضاة والحكام.

ولما كان نظام جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لمراحل الدراسات العليا في المعهد العالي للقضاء ينص على تقديم بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير .

وكان من توفيق الله أن وقع اختياري على موضوع(**مسائل الخلاف عند ابن حزم في كتاب الأقضية)** جمعاً ودراسة.

أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال مايلي :

١/أهمية القضاء من حيث تعلقه بحقوق الناس.

٢/أن البحث والتنقيح في مسائل الخلاف يطلع الباحث على كثير من حقائق الفقه وأسراره.

٣/أهمية مسائل الخلاف المتعلقة بكتاب الأقضية وكونها جانباً مهماً في مسائل القضاء.

٤/كوني مقدماً على العمل في مجال القضاء فأردت من خلال هذا البحث الإلمام بتلك الخلافات المذكورة في كتاب الأقضية.

٥/أني لم أجد من سبق إلى بحث هذا الموضوع ودراسته .

أسباب اختيار الموضوع

١/أن ابن حزم ذكر الخلاف في بعض المسائل الفقهية في كتابه مراتب الإجماع , فكان لابد من الوقوف معها من الناحية العلمية.

٢/الرغبة في التعرف على منهج ابن حزم في المسائل الخلافية.

٣/المساهمة بهذا البحث المتواضع في إثراء المكتبة الفقهية.

٤/جمع ودراسة هذه الخلافات في مصنف حتى يسهل للباحثين وطلبة العلم الرجوع إليها.

الدراسات السابقة

يعد البحث والسؤال في مظان البحوث عن دراسة سابقة حول مسائل الخلاف في كتاب مراتب الإجماع لابن حزم في كتاب الأقضية وبعد الرجوع إلى الجهات العلمية التالية:

١/مكتبة الملك فهد الوطنية.
٢/مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية.
٣/فهرس رسائل كلية الشريعة بالرياض.
٤/فهرس رسائل مكتبة المعهد العالي للقضاء.
لم أعثر على دراسات سابقة لهذا الموضوع,ولكن الموضوع جزء من مشروع طرح في المعهد العالي للقضاء,وكان نصيبي من هذا المشروع هو دراسة مسائل الخلاف لابن حزم في كتاب الأقضية.

فاستعنت بالله واسأل الله التوفيق والسداد من عنده.

منهج البحث

يتبين منهجي فيما يلي:

١/ أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

٢/ إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فاذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣/ إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ-أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض الصور محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- اذكر الأقوال في المسألة، وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- اقتصر على المذاهب المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح،وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فاسلك بها مسلك التخريج.

د- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ- استقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة،واذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و-أرجح مع بيان سبب الترجيح،واذكر ثمرة الخلاف إن وجد.

٤/ أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥/ أركز على موضوع البحث،وأتجنب الاستطراد.

٦/ اعتني بضرب الأمثلة الواقعية.

٧/ أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨/ اعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩/ أرقم الآيات، وأبين سورها مضبوطة بالشكل.

١٠/ اخرج الأحاديث من مصادرها واثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأبين ماذكره أهل الشأن في درجتها _ إن لم تكن في الصحيحين أو احدهما _ فإن كانت كذلك فاكتفي حينئذ بتخريجهما.

١١/أخرج الآثار من مصادرها الأصلية واحكم عليها .

١٢/أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة .

١٣/أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤/ اعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وأميز العلامات والأقواس فيكون لكل منها علامته خاصة.

١٥/أجعل خاتمة في نهاية البحث, وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

١٦/أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم,ونسبه,وتاريخ وفاته,ومذهبه العقدي والفقهي,والعلم الذي اشتهر به,وأهم مؤلفاته,ومصادر ترجمته.

١٧/إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد مايستدعي لذلك.

١٨/أتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي :

_فهرس الآيات القرآنية.

_فهرس الأحاديث والآثار.

_فهرس الأعلام.

_فهرس المصادر والمراجع.

_فهرس الموضوعات.

خطة البحث

اشتمل هذا البحث على مقدمة وتمهيد وخمسة فصول وخاتمة.

المقدمة وتشتمل على :

أهمية الموضوع وأسباب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطة البحث.

التمهيد ويشتمل على ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: حياة ابن حزم وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسمه وكنيته ولقبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته.

المطلب الثالث: صفاته ووفاته.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب (مراتب الإجماع) وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب.

المطلب الثاني: مكانته العلمية والمآخذ التي عليه.

المطلب الثالث: منهجه وطريقة تأليفه.

المطلب الرابع:منزلته الفقهية.

المبحث الثالث: كتاب القضاء، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم القضاء.

المطلب الثالث: أهمية القضاء.

الفصل الأول: باب القضاء وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مما يمتنع على القاضي أن يقضي به.

المبحث الثاني: ماحكاه ابن حزم من خلاف في قضاء القاضي لغير المسلمين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم القاضي في الخمر، والخنزير، والميتة.

المطلب الثاني: حكم القاضي في توجيه اليمين في مخاصمة الذمي.

الفصل الثاني: باب الشهادة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ما حكاه ابن حزم من خلاف في شروط الشهادة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شهادة الصبيان والجواري.

المطلب الثاني: شهادة النساء منفردات.

المطلب الثالث: شهادة كل من الرجل والمرأة منفردين.

المبحث الثاني: ماحكاه ابن حزم من خلاف في موانع الشهادة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شهادة المشرك على المسلم في السفر.

المطلب الثاني: شهادة المشركين على المشركين.

المبحث الثالث: ماحكاه ابن حزم من تغير البينة ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رجوع الشهود بعد إنفاذ الحكم.

المطلب الثاني: مجيء المحلوف له بعد حلفه ببينة.

الفصل الثالث: باب الدعاوى وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أخذ الأب المال من ابنه.

المبحث الثاني: إلزام العم أو الجد الابن الإسلام.

الفصل الرابع: إلحاق النسب لمن يكون في الإماء ،والمتزوجة زواجاً فاسداً وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول: ولد الزنا.

المبحث الثاني: أمة الرجل.

المبحث الثالث: ولد المرهونة.

المبحث الرابع: ولد المتزوجة زواجا فاسدا.

المبحث الخامس: ولد الجارية من السبي.

الفصل الخامس: في المسائل التبعية وفيها مبحثان:

المبحث الأول: غصب الأمهات أو الملك الفاسد.

المبحث الثاني: ماحكاه ابن حزم من خلاف في الولد من يملكه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ولد الأمة إن كان أبوه عربياً.

المطلب الثاني: ولد الغارة.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس :

_ فهرس الآيات.

_فهرس الأحاديث والآثار.

_ فهرس الأعلام.

_فهرس المصادر والمراجع.

_فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير:

أشكر الله - سبحانه وتعالى- على أن وفقني في إتمام هذا البحث وكتابته،ثم أشكر والديّ الكريمين- أطال الله في عمرهما على طاعته- الذَيْن يسرا لي طريق العلم وتحصيله وأقول لهما كما قال الله عز وجل M © رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا L (١) ، والشكر موصول إلي إخوتي وجميع من ساعدني في البحث، سواء بكتاب، أو بمشورة.

كما لا يفوتني شكر شيخي والمشرف على رسالتي د. إبراهيم الميمن على تعاونه معي في بحثي وتصويب ما كان خطأ فله مني جزيل الشكر والعرفان.

ولا أنسى أن أشكر زوجتي العزيزة التي ساهمت معي في طباعة البحث، وإخراجه بالشكل المطلوب، وأقول لها جزآك الله خيرا.

والشكر موصول لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والمعهد العالي للقضاء على ما يقدمونه من تسهيلات لطلاب العلم.

وصلى وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

---

(١) سور ة الإسراء آية:٢٤.

التمهيد

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:حياة ابن حزم وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده ونشأته.

المبحث الثالث: صفاته وفاته

المبحث الثاني: التعريف بكتاب (مراتب الإجماع) وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب.

المطلب الثاني: مكانته العلمية والمآخذ التي عليه.

المطلب الثالث: منهجه وطريقة تأليفه.

المطلب الرابع: منزلته الفقهية.

المبحث الثالث: كتاب القضاء وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكم تولي القضاء.

المطلب الثالث: أهمية القضاء.

المبحث الأول:

نبذة عن حياة ابن حزم [1] وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ، ولقبه ، وكنيته:

اسمه: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد ، الفارسي الأصل ، ثم الأندلسي القرطبي ،اليزيدي، مولى الأمير يزيد بن أبي سفيان بن حرب الأموي -رضي الله عنه-.

لقبه: لم أجد لابن حزم- رحمه الله- لقبا في كتب التراجم التي تحدثت عن سيرته، وبعد البحث وجدت أن ابن القيم - رحمه الله- لقبه بلقب في كتابه زاد المعاد حيث قال ابن القيم [2] في معرض كلامه على إحدى المسائل:"وبإزاء هذا القول ، قول منجنيق الغرب ، أبي محمد ابن حزم" [3] .

---

(١) انظر ترجمة ابن حزم في المصادر التالية: الأعلام للزركلي ٢٥٤/٤ ، سير أعلام النبلاء ١٨٥/١٨ ، شذرات الذهب ٣/ ٢٩٩ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ١٩٠/١، وفيات الاعيان٣/٣٢٥.

(٢) ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي الدمشقي ، شمس الدين ، ابن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١هـ إحدى وتسعين وستمائة ، تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه.وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروبا بالعصا.وأطلق بعد موت ابن تيمية.وكان حسن الخلق محبوبا عند الناس، أُغري بحب الكتب، فجمع منها عددا عظيما، وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا.

وألف تصانيف كثيرة منها:زاد المعاد في هدي خير العباد ، و وإعلام الموقعين، وإعلام الموقعين عن رب العالمين ، وبدائع الفوائد ، وحادي الأرواح إلى بلاد الأفراح ، وطريق الهجرتين ، وإغاثة اللهفان من مصائد الشيطان.

توفي- رحمه الله- سنة ٧٥١ هـ إحدى وخمسين وسبعمائة ، ودفن في دمشق. انظر في ترجمته: الأعلام للزركلي ٥٦/٦ ، البدر الطالع ٢/ ٦٩٥ .

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٦٥/٥.

ولعل ابن القيم - رحمه الله - لقبه بهذا اللقب ؛ لشدة ابن حزم - رحمه الله - على العلماء ممن يخالفه في رأيه، فكان شديد اللسان ، قاسي العبارة ، حتى شبهه ابن القيم بالمنجنيق ، فكما تؤذي المنجنيق من رمى بها فكذلك لسان ابن حزم كالمنجنيق يؤذي من خالفه.

كنيته: كان ابن حزم- رحمه الله - يكنى بأبي محمد.

المطلب الثاني: مولده ونشأته:

مولده:

ولد ابن حزم بقرطبة (١) سنة ٣٨٤ هـ أربع وثمانون وثلاث مائة للهجرة. (٢)

---

(١) قرطبة :وهي مدينة عظيمة بالأندلس،كانت وسط بلادها،وكانت سريرا لملوك بني أمية ومعدن الفضلاء ومنبع النبلاء ، ليس لها في المغرب شبيه في كثرة الأهل وسعة الرقعة ويقال إنها كأحد جانبي بغداد وإن لم تكن كذلك فهي قريبة منها وهي حصينة بسور من حجارة ولها بابان مشرعان في نفس السور إلى طريق الوادي من الرصافة ، والرصافة مساكن أعالي البلد متصلة بأسافله من ربضها وأبنيتها مشتبكة محيطة من شرقيها وشماليها وغربها وجنوبها فهو إلى واديها وعليه الرصيف المعروف بالأسواق والبيوع ومساكن العامة بربضها وأهلها ، وأكثر ركوبهم البغال.

انظر: معجم البلدان ٤/٣٢٤ .

(٢) سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٨٤.

نشأته:

نشأ ابن حزم - رحمه الله - في تنعم ورفاهية ، وسعة من العيش ، وفي أسرة ذات شهرة ، وعلم ، وأدب ، ومنصب ، فكان والده (١) - رحمه الله - من أكابر أهل قرطبة ، وكان وزيراً في الدولة العامرية.

عاش ابن حزم حياته الأولى في صحبة أخيه الأكبر ، والذي كان يكبره بخمس سنوات ، في قصر أبيه ، أحد وزراء المنصور بن أبي عامر (٢) ، وابنه المظفر (٣) من بعده.

وكما نشأ ابن حزم في بداية حياته في أسرة جاه ومنصب، فقد نشا أيضاً في أسرة علم ،وبلاغة، وأدب، فكان لوالده مجلس يحضره العلماء، والأدباء ، والشعراء، وكان والده له باع كبير في البلاغة والشعر، وهذه أحد الأسباب في اعتناء ابن حزم في اللغة واهتمامه بالأدب.

---

(١) والد ابن حزم : هو أبو عمر أحمد بن سعيد بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي ، من أهالي قرطبة ، كان من وزراء المنصور محمد بن أبي عامر ، ومن وزراء ابنه المظفر بعده ، كان من أهل العلم والأدب والخير، توفي سنة ٤٠٢هـ .

انظر: الصلة لابن بشكوال ١/ ٨ ، العبر في خبر من غبر ٣/٨٨ ، معجم الأدباء ٢/ ٢٨.

(٢) هو محمد بن عبدالله بن عامر بن عامر بن محمد أبي عامر بن الوليد بن يزيد بن عبد الملك المعافري القحطاني أبو عامر ، المعروف بالمنصور بن أبي عامر ، ولد سنة ٣٢٦هـ ، أمير الأندلس ، في دولة المؤيد الأموي ، أحد الشجعان الدهاة ، أصله من جزيرة الخضراء ، قدم قرطبة شاباً طالبا للعلم فبرع ، لما مات المستنصر الأموي كان(المؤيد) صغيراً ، وخيف من الاضطراب ، فضمن ابن أبي عامر لام المؤيد سكوتها واستقرار الملك لابنها ، وقام بشؤون الدولة توفي سنة ٣٩٢هـ .

انظر ترجمته في : الأعلام للزركلي ٦/٢٢٦، وسير أعلام النبلاء ١٧/١٦.

(٣) هو عبدالملك بن محمد بن عبدالله بن عامر، أحد أبناء المنصور بن أبي عامر، ثاني أمراء الأندلس من الأسرة العامرية، لُقب بسيف الدولة، قام بأمور الدولة بعد وفاة أبيه، كان أشد الناس حياء، فإذا دخل الحرب فهو الأسد قوة وشدة غزا الإفرنج سبع غزوات مات في السابعة منها، قيل مات بالذبحة الصدرية، وقيل بالسم، وذلك سنة٣٩٩هـ. انظر الأعلام للزركلي ٤/ ١٦٣.

كل هذه الأوضاع أراحت ابن حزم من كد العيش، والسعي وراء الرزق، وتفرغ لتحصيل العلوم والفنون، فكتب طوق الحمامة (١) في الخامسة والعشرين من عمره.

لكن لم تدم حياة العيش والرغد على أجواء ابن حزم، وذلك بعد أن انتهت الدولة العامرية سنة ٤٠٠هـ، فقد جاء الولاة الصقليون وأنزلوا العقوبات على الدولة العامرية، وكان ممن انزلوا به العقوبات والد ابن حزم، فقد قاموا بسجنه، وأخذ أمواله كلها، فكان لهذا الأحداث أثر بالغ على ابن حزم، ولا يبعد أن يكون ذلك السبب الكامن وراء فجاجة عبارته، وشدة حدته، وقوة لسانه على مخالفيه، فإن الإنسان ضعيف، وهذه النكبات قد توثر على نفسية الشخص، لاسيما تحول الرخاء إلى شدة وعناء وجفاء.

مذهبه الفقهي:

أما عن مذهب ابن حزم الفقهي فقد مال أول طلبه للعلم إلى مذهب الإمام الشافعي، وكان يناضل عنه، حتى وسم به، ثم عدل على إلى مذهب أهل الظاهر، فنقحه، وجادل عنه، ووضع الكتب في بسطه، وثبت عنه إلى أن مات(2) .

(١) اسم الكتاب: طوق الحمامة في الألفة والالالف.

(٢) انظر سير أعلام النبلاء ١٨٤/٨، وفيات الأعيان ٣٢٥/٣.

المطلب الثالث: صفاته ومؤلفاته ووفاته.

رزق ابن حزم ذكاء مفرطاً، وذهناً سيالاً، سريع الحفظ، ماهراً في الأدب،والأخبار والسير، والمنطق وأجزاء من الفلسفة، مجيداً للنقل، ومحسناً للنظم والنثر، فيه دين وخير، ومقاصده جميلة، ومصنفاته مفيدة، وقد زهد في الرئاسة، ولزم منزله مكباً على العلم، له مؤلفات كثيرة، قيل قد بلغت أربعة مئة مجلد، ولكن أغلبه مفقود، ولعلي أذكر بعضاً منها:

١/ الفصل في الملل والنحل.

٢/ المجلى.

٣/ المحلى شرح المجلى بالحجج والآثار.

٤/ مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات.

٥/ حجة الوداع.

٦/ طوق الحمامة في الألفة والالالف.

٧/ الأحكام في أصول الإحكام.

٨/ جمهرة أنساب العرب.

وغيرها كثير من الكتب التي صنفها، حيث قد أُثريت قرطبة في العهد الأندلسي- أيامه- بمدوناته.

ومع وجود تلك الصفات الحسنة فيه، إلا أنه كان حاد اللسان على مخالفيه من العلماء، مسفهاً لأرائهم لما يراه هو من الحق، حتى ضرب المثل في لسانه" سيف الحجاج ولسان ابن حزم شقيقان".

هذه الحدة أورثت نفوراً في قلوب كثير من العلماء على ابن حزم، وعلى علمه ، ومؤلفاته، وكثر أعداؤه في الأندلس، حتى نفوه من قرطبة، وأحرقت كتبه في محاضر عامة، بأمر من المعتضد بالله (١)، وصار ينتقل من مكان إلى آخر حتى مات.

---

(١) هو عباد بن محمد بن إسماعيل بن عباد، أبو عمرو،أمير اشبيلية ، ابن قاضيها أبو القاسم، تولى الأمارة بعد وفاة والده، كان شهماً صارماً، خوطب بأمير المؤمنين،دانت له الملوك، طالت به الأيام إلى أن توفي سنة ٤٦٤هـ.
انظر سير أعلام النبلاء ٢٥٦/١٨، الأعلام للزركلي ٢٥٧/٣.

وفاته:

توفي سنة ٤٥٦هـ ، وله من العمر ٧٢ سنة.

رحم الله ابن حزم رحمة واسعة، واسكنه فسيح جناته.

المبحث الثاني
التعريف بكتاب مراتب الإجماع وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: اسم الكتاب.

اسمه: مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات.

- **طبعات الكتاب.**

يوجد طبعتان لكتاب مراتب الإجماع متداولتان في الأسواق، وهما:

١/ طبعة دار ابن حزم، بيروت ١٤١٩هـ ، ومعه نقد مراتب الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، يتكون الكتاب من جزء واحد فقط، وعدد صفحاته ٣٢٠ صفحة،محقق من قبل المحقق حسن أحمد اسبر.

٢/ طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٩هـ، ومعه نقد مراتب الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية ، يتكون من جزء واحد فقط، غير محقق.

- **سبب تأليف ابن حزم كتابه مراتب الإجماع.**

قال ابن حزم:" فإن الإجماع قاعدة من قواعد الملة الحنيفية يرجع إليه، ويفزع نحوه، ويكفر من خالفه إذا قامت عليه الحجة بأنه إجماع. وإنا أملنا بعون الله -عز وجل-، أن نجمع المسائل التي صح فيها الإجماع، ونفردها عن المسائل التي وقع فيه الخلاف بين العلماء،فإن الشيء إذا ضم إلى شكله، وقرن بنظيره، سهل حفظه، وأمكن طلبه، وقرب تناوله، ووضح خطأ من خالف الحق به، ولم يتعن المختصمون في البحث عن مكانه عند تنازعهم فيه، ورجونا بذلك جزيل الأجر من الله- عز وجل- فإن المنفعة بجمع هذه المسائل جليلة جداً" (١).

---

(١) مراتب الإجماع ص ٢٣-٢٤.

المطلب الثاني

مكانته العلمية والمآخذ التي عليه

سأذكر مكانة الكتاب في النقاط التالية:

١/ نقل جماعة من أهل العلم إجماع ابن حزم من كتابه مراتب الإجماع، كابن رجب الحنبلي، وابن قاسم في حاشية الروض المربع، وابن فرحون في تبصرة الحكام.

٢/ أن ابن حزم قد وفق للصواب في كثير مما حكى عليه الإجماع.

قال ابن تيمية:" مع أن أكثر ما ذكره من الإجماع هو كما حكاه، لا نعلم فيه خلافاً" (١) .

٣/ تميز الكتاب بقلة الحشو، وندرة الإعادة، واجتناب التكرار.

٤/ تقسيم الكتاب إلى أبواب، ووضع كل مسألة في بابها ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وهذا يسهل على الباحث عملية البحث في الكتاب والاستفادة منه.

- **بيان المآخذ على كتاب مراتب الإجماع:**

ومع هذه المميزات في هذا الكتاب إلا أن الكتاب لم يسلم من النقد، فهذا شيخ الإسلام ابن تيمية ينتقد اجماعات ابن حزم ومن ذلك:

١/ قول ابن حزم" وأما الماء الجاري، فاتفقوا على جواز استعماله، مالم تظهر فيه نجاسة" قال ابن تيمية" الشافعي في أحد قوليه، وأحد القولين في مذهب أحمد: أن الجاري كالراكد في اعتبار القلتين، فينجس مادون القلتين بوقوع النجاسة فيه، وإن لم تظهر فيه" (٢)

٢/ قول ابن حزم" واتفقوا على أن وضع الرأس في الأرض والرجلين في السجود فرض" قال ابن تيمية" المنقول عن أبي حنيفة: أنه لا يجب السجود إلا على الوجه، وهو قول للشافعي، ورواية عن أحمد. ويقتضي هذا أنه لو سجد على يديه ووجه وركبتيه أجزأه" (٣) .

---

(١) نقد مراتب الإجماع لابن تيمية ص ٣٠٢.

(٢) المصدر نفسه ص ٢٨٨.

(٣)المصدر نفسه ص٢٩٠.

٣/ قول ابن حزم" واتفقوا على إيجاب الهدي فرض على المحصر"
قال ابن تيمية" قد نقل غير واحد عن مالك، أنه لا يجب الهدي على المحصر، وهو المشهور من مذهب مالك" (١)

قلت: وهذا النقد في الإجماع، فكذلك في نقله للخلاف، فقدت وجدت بعض المسائل يذكر أن فيها خلافاً، ولكن بعد البحث لم أقف على وجود خلاف ومن ذلك:
١/ قول ابن حزم" واختلفوا في المسلم يخاصم الذمي، فقال الجمهور: اليمين على المدعى عليه منهما أيهما كان. وقال بعض التابعين: المسلم أحق باليمين على كل حال"
قلت: ولم أقف على وجود خلاف في هذه المسألة، بل قد حكى بعض العلماء الإجماع كابن قدامة.
وكذلك نسب بعض الأقوال إلى بعض المذاهب، ولكن بعد البحث لم أقف على قول هذا المذهب، بل هو قول مذهب آخر ومن ذلك:
قول ابن حزم" واختلفوا في ولد المرهونة يطؤها المرتهن فتحمل، فقال الشافعي يلحق ولد المرهونة إذا وطئها المرتهن بإذن الراهن"
وبعد البحث وجدت أن هذا القول هو قول المالكية وليس قول الشافعية، وهذا مما يؤكد أن ابن حزم قد لا يكون دقيقاً في نقل الخلاف.

---

(١) المصدر السابق ص ٢٩٣

المطلب الثالث

منهجه وطريقة تأليفه

سلك ابن حزم في منهجه الطرق التالية:

١/قسم ابن حزم كتابه إلى أبواب، ثم يأتي بالمسائل تحت تلك الأبواب، وتكون تلك المسائل تخص ذلك الباب، وفي بعض الأحيان يدخل بعض المسائل التي لا تخص ذلك الباب.

ومثال ذلك:

قول ابن حزم" واختلفوا في قبول المشركين في الوصية في السفر " (١)

فقد أدخله تحت كتاب الأقضية، مع أن الفقهاء يذكرونه في آخر كتاب الجهاد.

٢/ يذكر المسألة المختلف فيها دون ذكر أصحاب الأقوال فيها، ومثال ذلك:

قول ابن حزم" واختلفوا أيلزمه الإسلام بغير إسلام أبويه أو أحدهما من عم أو جد" (٢)

٣/ يذكر في بعض المسائل اتجاهات الأقوال لكن لا ينص على القائلين بها، ومثال ذلك:

قول ابن حزم" واختلفوا في المسلم يخاصم الذمي، فقال الجمهور: اليمين على المدعى عليه منهما أيهما كان. وقال بعض التابعين: المسلم أحق باليمين على كل حال" (٣)

٤/ يذكر المسائل المختلف فيها دون ذكر أدلة كل قول ومثال ذلك:

قول ابن حزم" واختلفوا في قبول شهادة المشركين على المشركين" (٤) .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩١.

(٢) المصدر نفسه ٩٣.

(٣) المصدر نفسه ٩٢.

(٤) المصدر نفسه ٩٠.

٥/ يذكر الأقوال في المسائل المختلف فيها دون ذكر الترجيح، ومثال ذلك:
قول ابن حزم" واختلفوا في شهادة من لم يبلغ من الصبيان..... أيجوز ذلك أم لا" (١)

(١) مراتب الإجماع ص٩١.

المطلب الرابع

منزلته الفقهية ومكانته في نقل الخلاف

تظهر مكانة ابن حزم الفقهية وذلك من خلال أقوال العلماء فيه:

فهذا أبو حامد الغزالي (١) يقول:" وجدت كتاباً في أسماء الله تعالى ألفه أبو محمد ابن حزم، يدل على عظم حفظه وسيلان ذهنه"

وقال **صاعد بن أحمد** (٢) :" كان ابن حزم أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام، وأوسعهم معرفة مع توسعه في علم اللسان، ووفور حظه من البلاغة والشعر، وعرفة السنن والآثار"

وقال **الحميدي** (٣) :" كان أبو محمد حافظاً للحديث، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة، متفنناً، في علوم جمة عاملاً بعلمه، ما رأينا مثله فيما اجتمع له من الذكاء وسرعة الحفظ وكريم النفس والتدين، وكان له في الأدب والشعر نفس واسع وبال طويل، ما رأيت من يقول الشعر على البديهة أسرع منه"

---

(١) هو: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعي، الغزالي أبو حامد، فليسوف، متصوف صاحب التصانيف والذكاء المفرط، رحل الى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز، فبلاد الشام فمصر ، برع في الفقه، له مصنفات من أشهرها الإحياء في علوم الدين، توفي سنة ٥٠٥ هـ. انظر الأعلام للزركلي ٢٢/٧، سير أعلم النبلاء ٣٢٦/١٩.

(٢) هو: صاعد بن أحمد بن عبد الرحمن بن صاعد الأندلسي التغلبي أبو القاسم، أصله من قرطبة، مولده في المرية، تولى القضاء في طليطلة له مؤلفات منها تاريخ الإسلام، وتاريخ الأندلس توفي سنة ٤٦٢هـ. انظر الأعلم للزركلي ١٨٦/٣.

(٣) هو محمد بن فتوح بن عبدالله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحميدي ابو عبدالله ، مؤرخ محدث أندلسي، من أهل جزيرة ميورقة، أصله من قرطبة، كان ظاهري المذهب، له مؤلفات منها الذهب المسبوك في وعظ الملوك، توفي في بغداد سنة ٤٨٨هـ. انظر الاعلام للزركلي ٣٢٧/٦، سير أعلم النبلاء ١٢٠/١٩.

وقال **الحافظ الذهبي** (١) :" ابن حزم رجل من العلماء الكبار، فيه من أدوات الاجتهاد كاملة، تقع له المسائل المحررة والمسائل الواهية كما يقع لغيره، وكل واحد يؤخذ من قوله ويرد إلا رسول الله- صلى الله عليه وسلم-" (٢) .

وقد وقع في أخطاء قد نبه عليها العلماء ، وقد ذكرت جملة من ذلك في المبحث السابق، وعلى هذا فأقول لا يعتمد اعتمادًا كليا عليها، بل ينظر في نقله سواء الإجماع منها أو الخلاف.

(١) هو محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، حافظ مؤرخ علامة محقق، تركماني الأصل، ولد سنة ٦٧٣هـ رحل إلى القاهرة وطاف كثيرا من البلدان كف بصره سنة ٧٤١هـ له تصانيف كثيرة تقارب المئة منها: تاريخ الإسلام الكبير، سير أعلام النبلاء ، دول الإسلام توفي سنة ٧٤٨هـ. انظر سير أعلام النبلاء ١/١٢.

(٢) انظر تذكرة الحفاظ ٣/٢٢٨-٢٣١.

المبحث الثالث: كتاب القضاء وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكم تولي القضاء.

المطلب الثالث: أهمية القضاء.

المطلب الأول

تعريف القضاء لغة واصطلاحاً

القضاء لغة: الإحكام والإنقاذ: قال ابن فارس: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، ولذلك سمي القاضي قاضياً، لأنه يحكم الأحكام، وينفذها (١) .

وقال ابن منظور: أصل معناه القطع والفصل، يقال: قضى يقضي قضاء إذا حكم، وفصل، وقضاء الشيء: إحكامه، وإمضاؤه ، والفراغ منه، والقاضي القاطع للأمور المحكم لها (٢).ومنه قوله تعالىM g h i j k l m n L(٣).

أي حكم ربك ألا تعبدوا إلا إياه (٤)، وقوله تعالىMوَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ © L (٥) ، أي لفصل الحكم بينهم.

إذً القضاء بمعنى الحكم.

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ٥/٩٩ مادة (قضى).

(٢) لسان العرب ١٥/ ١٨٦ مادة (قضى).

(٣) سورة الإسراء آية: ٢٣.

(٤) تفسير الطبري ١٥/٦٢.

(٥) سورة الشورى آية: ١٤.

القضاء اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بقولهم: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص (١) .

وعرفه المالكية بقولهم: الإخبار عن حكم شرعي على وجه الإلزام (٢) .

وعرفه الشافعية بقولهم: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه (٣) .

وعرفه الحنابلة بقولهم: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات (٤).

وهذه التعريفات متقاربة المعاني وكلها تفيد أن القضاء هو نظر القاضي في خصومة المترافعين وبيان الحكم الشرعي فيها وإلزام الخصوم به.

● **مشروعية القضاء:**

يدل على مشروعية القضاء الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب:

١/ قوله تعالى M ¸ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا L (٥).

٢/ قوله تعالى M يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ L (٦) .

٣/ قوله تعالى M © ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم ´ µ ¶ ¸ بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا L (٧) .

---

(١) لسان الحكام ص ٢١٨.

(٢) تبصرة الحكام ١/٩.

(٣) مغني المحتاج ٤/٤٩٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/٤٦٢.

(٥) سورة النساء آية: ١٠٥.

(٦) سورة ص آية: ٢٦.

(٧) سورة النساء آية: ٥٨

٤/ قوله تعالى W V U T S R Q P O N M
L ` _ ^] \ [Z Y X[١]

من السنة:

١/ عن أم سلمة- رضي الله عنها- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- سمع جلبة خصم بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال:" إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض ،فأحسب أنه صادق، فأقضي له، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار ، فليحملها، أو يذرها" (٢) .

٢/ عن عمرو بن العاص- رضي الله عنه- أنه سمع النبي- صلى الله عليه وسلم- يقول:" إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر" (٣)

الإجماع:

فقد نقله غير واحد من أهل العلم منهم ابن قدامة حيث قال:" أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس" (٤).

وكذلك النووي حيث قال:" القضاء فرض كفاية بالإجماع" (٥) .

---

(١) سورة البقرة آية:٥٨.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ١٣٣٧/٣ برقم (١٧١٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو اخطأ ١٩٨/٤ برقم (٧٣٥٢). ومسلم في صحيحه، كتاب الاقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو اخطأ ١٣٤٣/٣ برقم (١٧١٦).

(٤) المغني ٥/١٤.

(٥) روضة الطالبين ٩٢/١١.

المطلب الثاني

حكم تولي القضاء

يعتري تولي القضاء الأحكام الشرعية الخمسة من الوجوب والندب والإباحة والتحريم والكراهة (١).

١/ يكون واجباً: إن كان من تولاه أهلا للقضاء دون غيره، لانفراده بشروطه، فحينئذ يفترض عليه التقلد، صيانة لحقوق العباد، وإخلاء عن العالم الفساد، ولأن القضاء فرض كفاية ولا يوجد سواه يقدر على القيام به فتعين عليه، كغسل الميت وتكفينه، وسائر فروض الكفاية.

٢/ يكون مندوباً: لصاحب علم خفي لا يعرفه الناس ، ووجدت فيه شروط القاضي، وذلك ليشهر علمه بين الناس فينتفع به.

٣/ يكون حراماً: لفاقد أهلية القضاء، للوعيد الوارد في ذلك، ومن ذلك قول النبي -صلى الله عليه وسلم-:" من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين" (٢)، ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره.

٤/ يكون مكروهاً: لمن يخاف العجز عنه ويخشى على نفسه الحيف فيه، ولا يتعين عليه توليه.

٥/ يكون مباحاً: للعدل المجتهد الصالح للقضاء الذي يثق بنفسه أن يؤدي فرضه ولا يتعين عليه لوجود غيره.

---

(١) انظر معين الحكام ص ١٠، الاختيار لتعليل المختار ٨٨/٢ ، تبصرة الحكام ١١/١-١٢، مواهب الجليل ٨٢/٢-٨٨ ، الحاوي الكبير ١٠/١٦، المغني لابن قدامة ٦/١٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، باب في طلب القضاء ٣٢٣/٣ برقم (٣٥٧٣) قال الألباني: صحيح.

المطلب الثالث

أهمية القضاء:

لا شك أن للقضاء أهمية في حضارة الشعوب وتقدمها، وأصالة حياتها، وحسن جوارها، وطيب تعايشها الاجتماعي، وهو معيار ذلك، والدليل على اعتباره، ذلك أن القضاء ميزان الإدعاء ونبراس العدل وملاذ المظلوم، والسد المانع لأنواع المظالم والغصوب والتعديات. وبقدر ما يكون للقضاء من هيبة وسلطة ونفاذ في أي مجتمع، فإن لذلك المجتمع نصيبه الموازي لذلك القدر من السعادة والرخاء، وتوافر مسالك الحياة الأفضل لكافة أفراده، كما أن له نصيبه من الاحترام والتقدير والثقة والاطمئنان إلى التعامل معه من المجتمعات الأخرى.

ونظراً إلى أن بني الإنسان خلقهم تعالى لحكمة أرادها، ونفى الفوارق بينهم في الخلق إلا بالتقوى والعمل الصالح، فمن كان ذي تقى وصلاح ونفع لعباده، كان أفضل من غيره ممن كان دون ذلك. حيث أن بني الإنسان مجبول على الظلم والجهل والطمع والأنانية، فقد أرسل الله رسله ليبينوا للناس حكمة وجودهم، وضرورة رعايتهم حقوق بني جنسهم من عقيدة ونفس وعقل ومال وعرض وغير ذلك، ممن يعود على هذه الحقوق الأساسية بالرعاية والعناية والبقاء. وجعل رسله قضاة بين الناس ليحكموا بالعدل ، وأن يكون في أحكامهم من أسباب الاقتداء والاهتداء والعدل في القضاء ما يكون طريقا قويما لمن يأتي بعدهم من القضاة، قال الله تعالى:M يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ L (١) ، وقال تعالى: M وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ L (٢) والإسلام هو خلاصة الأديان السماوية، وعنده الكلمة الفصل فيما اختلف فيه أهل الكتاب في الأصول والفروع، له عنايته الفائقة بالقضاء، وبضرورة إعطائه السلطة العلياء في إحقاق الحق وإزهاق الباطل، ورد المظالم، وفض الخصومات، والقضاء على التنازع.

---

(١) سورة ص آية: ٢٦.

(٢) سورة المائدة آية:٤٩.

الفصل الأول

باب القضاء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مايمتنع على القاضي أن يقضي به.

المبحث الثاني: ماحكاه ابن حزم من خلاف في قضاء القاضي لغير المسلمين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:حكم القاضي في الخمر،والخنزير،والميتة.

المطلب الثاني: حكم القاضي في توجيه اليمين في مخاصمة الذمي.

المبحث الأول:ما يمتنع على القاضي أن يقضي به.

المبحث الأول

مايمتنع على القاضي أن يقضي به

قال ابن حزم" واختلفوا في حكمه لأبويه، أو كل من يختلف عليه في قبول شهادته له، أيجوز ذلك أم لا؟" (١)

تصوير المسألة:

إذا حكم القاضي لأبويه، أو لكل من يختلف في قبول شهادته له،

هل يجوز حكمه لهؤلاء أم لا يجوز؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن القاضي إذا حكم لنفسه، فإن حكمه لا يصح ، وذلك لوجود التهمة (٢) ولذلك لم يثبت عن أحد من الصحابة الذين كانت لهم ولاية القضاء أنهم حكموا لأنفسهم، بل المعروف أنهم كانوا يتحاكمون إلى غيرهم (٣).

قال ابن القاص (٤) _ رحمه الله_ " فقد اتفق الجميع على أنه لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه" (٥).

كما اتفق الفقهاء أن ما حكم به لغير نفسه ،ولغير أبويه، أن حكمه جائز (٦) .

---

(١) مراتب الإجماع ص٨٦.

(٢) انظر المبسوط ٥١/١٩، درر الحكام ٥٦٠/٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٤٣/٧، روضة الطالبين ١٤٥/١١تكملة المجموع ٢٣٠/٢٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٦٧/٢٨، شرح منتهى الارادات٤٩٤/٦، الروض المربع ٥٣١/٧.

(٣) انظر شرح منتهى الإرادات ٤٩٤/٦.

(٤) هو أحمد بن احمد الطبري ثم البغدادي، أبو العباس ابن القاص، شيخ الشافعية في طبرستان، تفقه به أهلها وسكن بغداد توفي سنة ٣٣٥هـ. انظر الأعلام للزركلي ٩٠/١، سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥.

(٥) انظر أدب القاضي لابن القاص ١٣٠/١.

(٦) مراتب الإجماع ٨٦.

وذكر بعض الفقهاء، أنه يلحق بعدم صحة حكم القاضي لنفسه ما يلي:

١/ إذا كان القاضي موصى له، أو وارثا للمحكوم له، ومثال ذلك أن يموت شخص ويوصي بثلث ماله للقاضي ولشخص آخر، فلا يجوز للقاضي أن يحكم للميت بشيء، ومثله لو كان القاضي أحد ورثة الميت (١) .

٢/ إذا كان المحكوم له مديناً للقاضي، وهو مفلس، فلا يجوز للقاضي أن يحكم له بمال؛ لأن في ذلك منفعة له، فكأنه حكم لنفسه (٢).

٣/ لا يجوز للقاضي أن يحكم في أصل وقف، أو غلته إذا كان القاضي بذاته _ لابوصفه_ له استحقاق في هذا الوقف؛ لأن له مصلحة في الحكم (٣).

واختلف الفقهاء - رحمهم الله - إذا حكم القاضي لمن لا تجوز شهادته له، كأصوله وإن علوا، وفروعه وإن سفلوا, هل ينفذ حكمه أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن حكمه لا ينفذ, ويتعين أن يحكم غيره من القضاة.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٤) ، والمالكية (٥) ، والشافعية (٦) ، والحنابلة (٧) .

---

(١) انظر المبسوط ١٩/ ٥٠، الفتاوى الهندية ٣/٣٦٧.

(٢) انظر الفتاوى الهندية ٣/٣٦٧.

(٣) انظر حاشية رد المختار ٥/٤٤٢.

(٤) انظر المبسوط ١٩/٥١، حاشية رد المختار/٣٩٤.

(٥) انظر حاشية الدسوقي ٦/٣٩،بداية المجتهد ٦/٢٣٢، الذخيرة ١٠/١٠٩.

(٦) انظر تكملة المجموع ٢٢/٢٢٨،روضة الطالبين ١١/١٤٦،١٤٥.

(٧) انظر المغني ١٤/٩١، الأنصاف ١١/١٦٢ ، شرح منتهى الإرادات ٦/٤٩٤.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

وجود التهمة القوية في حقهم، فإن القاضي يُتهم في حكمه لهؤلاء بالميل والهوى، والتهمة تقدح في التصرفات، ودليل اعتبارها ما رواه أبو هريرة- رضي الله عنه-، أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال" لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين" (١) .

والظنين: هو المتهم (٢).

وجه الاستدلال:

أنه إذا كان هذا في مجال الشهادة، فإذا كانت شهادة المتهم غير مقبولة، فيقاس عليه القضاء من باب أولى؛ لأن القضاء أقوى من الشهادة لما فيه من الإلزام (٣) .

الدليل الثاني:

القياس على ما لو حكم لنفسه، فإنه لا يصح، فكذلك إذا حكم لمن لا تقبل شهادته له، بجامع وجود التهمة في كلا الحالتين (٤) .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب لا يقبل متهم، ولا جار إلى نفسه، ولا ظنين ٣٢٠/٨ رقم الحديث (١٥٣٦٥) والحاكم في مستدركه،كتاب الأحكام١١١/٤، برقم (٧٠٤٩)بلفظ " لا تجوز شهادة ذي الطنة.." وقال :"حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ٢٠١/١٠، قال ابن حجر:" وقال الإمام في النهاية: اعتمد الشافعي خبراً صحيحاً وهو أنه صلى الله عليه وسلم قال: لا تقبل شهادة خصم على خصمه، قلت: ليس له إسناد صحيح، لكن له طرق يقوي بعضها ببعض"
تلخيص الحبير ٢٠١/٤.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ١٦٣/٣ (ظنن).

(٣) انظر أدب القاضي للخصاف ٣٧٠.

(٤) انظر تكملة المجموع ٢٣٠/٢٢ .

القول الثاني: أن حكمه ينفذ لمن لا تقبل شهادته له.

وهو قول عند المالكية (١) ، وعند الشافعية (٢) ، وعند الحنابلة (٣) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

أن القضاء يكون بأسباب معلومة لا تجهل، وهي الطرق التي يحكم بها القاضي، كالإقرار، والشهود،والنكول، وغير ذلك مما يتعلق بالأحكام الظاهرة، وهذه الأسباب تمنع القاضي من الميل في القضية التي ينظرها (٤) .

يناقش: أن القضاء وإن كانت له أسباب معلومة، إلا أن هذه الأسباب والنظر فيها يمكن أن تدخله التهمة، فيؤثر ذلك على حكمه.

الدليل الثاني:

القياس على ما لو حكم القاضي للخليفة الذي قلده فإنه يجوز، والتهمة فيه أقوى من التهمة فيمن لا يجوز أن يشهد له (٥).

مناقشة الدليل:

يناقش: بأن هذا القياس قياس مع الفارق ؛ لأن حكم القاضي للخليفة الذي قلده دعت إليه الضرورة, إذ لو مُنع من ذلك لما وجد من يقضي له، بخلاف القضاء لمن لا تجوز شهادته له، إذ يمكن أن تحال القضية إلى غيره ممن لا يتهم عليه.

---

(١) انظر بداية المجتهد ٦/٢٣٢.

(٢) انظر تكملة المجموع ٢٢/٢٣٠.

(٣) انظر المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٣٦٨.

(٤) انظر بداية المجتهد ٦/٢٣٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ٧٣.

(٥) انظر تبصرة الحكام١/٩٢.

القول الثالث: أن حكمه ينفذ بالبينة، ولا ينفذ حكمه بعلمه.
وهو قول عند الحنفية (١) ، ووجه عند الشافعية (٢) .

دليلهم في ذلك:
أن حكم القاضي على من لا تجوز شهادته له بالبينة، تكون التهمة فيه بعيدة؛ لأن القاضي في هذه الحال يكون أسير البينة، بخلاف ما لو قضى عليهم بعلمه (٣) .
يناقش: أن الحكم بالبينة يقتضي الاستقصاء في تعديل الشهود وتجريحهم، وقد يدخل في ذلك التسامح لهؤلاء وذلك للقرابة ، أو بسبب العداوة.

الترجيح:
الراجح - والله أعلم-هو القول الأول وذلك لقوة أدلته، ولأن الأخذ به يؤكد على نزاهة القضاء ، وإبعاده عن المؤثرات التي تخل بهذا المبدأ.
قال الخصاف (٤) في القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز؟
" الأصل في هذا الباب، أن القضاء معتبر بالشهادة، فكل من جازت شهادته له، نفذ قضاؤه له، وإلا فلا" (٥) .
ثمرة الخلاف: أن من قال أنه بعدم نفاذ حكم القاضي، لم يقبل شهادته لهم في البيوع وسائر الشهادات. ومن قال بنفاذ حكم القاضي، فإنه يقبل شهادته لهم في البيوع وسائر الشهادات.

---

(١) انظر حاشية رد المختار ٥/٣٩٤.
(٢) انظر مغني المحتاج ٤/ ٥٢٥.
(٣) انظر مغني المحتاج ٤/٥٢٥.
(٤) هو أحمد بن عمر بن مهير الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف فرضي فقيه، كان مقدماً عند الخليفة المهتدي بالله، فلما قتل المهتدي نهب فذهب بعض كتبه، كان ورعاً يأكل من كسب يده، توفي في بغداد سنة ٢٦١هـ.
انظر الأعلام للزركلي ١/١٨٥، سير أعلام النبلاء ١٣/١٢٣.
(٥) أدب القاضي للخصاف ٧٣.

المبحث الثاني

ماحكاه ابن حزم من خلاف في قضاء القاضي لغير المسلمين وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم القاضي في الخمر،والخنزير، والميتة.

المطلب الثاني:حكم القاضي في توجيه اليمين في مخاصمة الذمي.

المطلب الأول

حكم القاضي في الخمر والخنزير والميتة

قال ابن حزم" واختلفوا في حكمه بينهم في الخمر، والخنازير، والميتة" (١)

تصوير المسألة:

إذا تخاصم أهل الذمة فيما بينهم، سواء في الخمر ، أو الخنزير، أو الميتة، وترافعوا إلى القاضي المسلم، فهل يحكم بينهم أم لا يحكم بينهم؟

تحرير محل النزاع:

قال ابن حزم:"اتفق الفقهاء على أنه إن حكم بين الذميين الراضيين بحكمه، يحكم بما أوجبه دين الإسلام" (٢) .

وقال ابن القاص (٣) " وأجمعوا على أنه إن رافعه إلى القاضي مسلم أو رافع هو مسلماً وجب على القاضي الحكم بينهما" (٤).

واختلفوا في حكم القاضي بينهم فيما كان محرماً في ديننا ، ومباحاً في دينهم، كالخمر ، والخنزير، والميتة،فهل تطبق عليهم أحكام المسلمين في جميع معاملاتهم، أم لا تطبق؟ على قولين:

القول الأول: يخضع أهل الذمة للقضاء الإسلامي، وتطبق عليهم أحكام المسلمين، إلا في بيع الخمر والخنزير فإن ذلك جائز بينهم.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٥) .

---

(١) مراتب الإجماع ص٨٦.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) سبق ترجمته.

(٤) أدب القاضي ص٣٦.

(٥) انظر المبسوط ٦٧/٥،بدائع الصنائع ٢٤٠/٥، ويقاس عليهما الميتة بجامع أنها عقود فاسدة.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

ما روي عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- "أنه كتب إلى عشاره (١) بالشام، أن ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها" (٢)

وجه الاستدلال:

أنه لو لم يجز بيعها، لما أمر عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- بتوليتهم البيع (٣).

مناقشة الدليل:

يناقش: محمول على أنه أراد ترك التعرض لهم وإنما أمر بأخذ عشر أثمانها ،لأنهم إذا تبايعوا وتقايضوا حكمنا لهم بالملك و لم ننقضه، وتسميته أثمانًا مجاز، كما سمى الله ثمن يوسف - عليه السلام - ثمنًا فقال L y x w M (٤) (٥).

الدليل الثاني:

أن الخمر والخنزير والميتة مالٌ متقومٌ عندهم، كالخل والشاة عند المسلمين (٦) .

مناقشة الدليل:

يناقش: أن الله -سبحانه وتعالى- حرمها وعليه فلا تكون مالاً منذ حرمها (٧) .

---

(١) عشار: يقال عشرت ماله: أعشره عشراً، فأنا معشر وعشار إذا أخذت عشره. انظر النهاية في غريب الأثر ٤٧٦/٣.

(٢) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال ٦٢/١ برقم (١٢٩)، بدائع الصنائع ٢٤٠/٥.

(٣) بدائع الصنائع ٢٤٠/٥.

(٤) سورة يوسف آية:.٢٠

(٥) انظر المغني ١٢٩/١١.

(٦) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٠.

(٧) انظر المحلى ٤٤٧/٦.

القول الثاني: يخضع أهل الذمة للقضاء الإسلامي، وتطبق عليهم أحكام الإسلام في جميع معاملاتهم ، كالمسلمين.

وهو ما ذهب إليه المالكية (١) ،والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وابن حزم (٤) .

إلا أنهم يقولون إن الإمام مخير في الحكم بينهم، إما أن يحكم، وإما أن يعرض عنهم لكن إن حكم بينهم، فلا يحكم إلا بدين الإسلام.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى M وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ L (٥) .

وجه الاستدلال:

أن على الإمام إذا حكم بينهم، أن يحكم بينهم بما أوجبه دين الإسلام.

قال القرطبي (٦) - رحمه الله-" إن هذه الآية متأخرة في النزول، فتكون ناسخة إلا أن يقدر في الكلام M وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ L إن شئت، لأنه قد تقدم في قوله تعالى M & ') (* + , L (٧) ، للتخيير له، فآخر الكلام حذف منه لدلالة الأول عليه،لأنه معطوف عليه، فحكم التخيير كحكم المعطوف عليه، فهما شريكان وليس الآخر بمنقطع مما قبله، إذ لا معنى لذلك ولا يصح، فلا بد من أن يكون قوله M وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ L معطوفاً على ماقبله من قوله

---

(١) انظر الكافي ٦٤٨/٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣١٩.

(٢) انظر الحاوي الكبير ٣٠٧/٩، أدب القاضي لابن القاص ص ٣٧.

(٣) انظر المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٩١/١٠.

(٤) انظر المحلى ٤٢٧/٨.

(٥) سورة المائدة آية:٤٩.

(٦) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الاندلسي، أبو عبدالله، من كبار المفسرين، صالح متعبد، من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب (في شمال أسيوط بمصر) له مصنفات منها الجامع لأحكام القرآن، توفي سنة ٦٧١هـ. انظر الأعلام للزركلي ٣٢٢/٥.

(٧) سورة المائدة آية:٤٢.

(' & M ومن قوله L 9 8 7 6 5 M ،

(* + , L ، فمعنى قوله M وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ L أي احكم بذلك إن حكمت واخترت الحكم، فهو كله محكم غير منسوخ، لأن الناسخ لا يكون مرتبطاً بالمنسوخ معطوفاً عليه" (١) .

الدليل الثاني:

عموم الأدلة في تحريم الخمر والخنزير والميتة، منها:

قوله تعالى M ! " # $ % & ') (* + L (٢).

وقوله تعالى M ! " # $ % & ') (* + , - . / L (٣).

الدليل الثالث:

قول النبي - صلى الله عليه وسلم-" إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام" فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال:" لا هو حرام" ثم قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عند ذلك: " قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه" (٤).

---

(١) أحكام القرآن للقرطبي ٦/٢٠٠.

(٢) سورة المائدة آية:٣.

(٣) سورة المائدة آية:.٩٠

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الميتة الأصنام ٣/٥٧ برقم (٢٢٣٦)ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم الخمر والميتة والخنزير والأصنام ٣/١٢٠٧ برقم (١٥٨١).

وجه الاستدلال:

دل الحديث على تحريم بيعها، وثمنها ، وقيمتها، ولأن المرجع في كون الشيء مالاً إلى صفته لا إلى صفة مالكه (١).

الترجيح:

الراجح - والله اعلم- القول الثاني لقوة أدلته، ومناقشة أدلة القول الآخر.

ثمرة الخلاف: أن المسلم إذا أتلف خمر ذمي فعلى القول الأول القائلون أن الذمي يخضع للقضاء الإسلامي في جميع معاملاتهم إلا في الخمر، والميتتة،والخنزير أنه يضمنه، لأنه يعتبر مال متقوم عندهم.

وعلى القول الثاني القائلون أن الذمي يخضع للقضاء الإسلامي في جميع معاملاتهم، أنه لا يضمنه، لأنه لا يعتبر مال متقوم.

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٧/٢٢٢.

المبحث الثاني

حكم القاضي في توجيه اليمين في مخاصمة الذمي

المطلب الثاني

حكم القاضي في توجيه اليمين في مخاصمة الذمي

قال ابن حزم" واختلفوا في المسلم يخاصم الذمي، فقال الجمهور: اليمين على المدعى عليه منهما أيهما كان، وقال بعض التابعين: المسلم أحق باليمين على كل حال" (١)

تصوير المسألة:

إذا ادعى المسلم على الذمي، فأنكر الذمي فهل يحلف الذمي على إنكاره ، أم يحلف المسلم؟

تحرير محل النزاع:

أجمع المسلمون على أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، ونقل الإجماع ابن المنذر فقال" واجمعوا على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (٢) .

قال الإمام الكاساني (٣) " وأما حجة المدعي والمدعى عليه ، فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه" (٤) .

قال ابن فرحون (٥) " واعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه، لأنه أصل مشكل. و لم يختلفوا ما لكل واحد منهما ،وأن على المدعي البينة إذا أنكر المطلوب، وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة" (٦).

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٢.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٦٥.

(٣) هو علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماء، تفقه الإمام الكاساني على محمد بن أحمد السمرقندي، وأخذ عنه تصانيفه مثل التحفة في الفقه وغيرها من كتب الأصول، توفي سنة ٥٨٧هـ. انظر طبقات الحنفية ٢/٢٤٤.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٣٥٧.

(٥) هو إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، ولد ونشأ بالمدينة، وهو مغربي الأصل،عالم بحاث، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢هـ، ثم رجع إلى المدينة وتولى القضاء سنة ٧٩٣هـ، أصيب بالفالج برأسه حتى توفي سنة٧٩٩هـ. انظر الأعلام للزركلي ١/٥٢.

(٦) تبصرة الحكام ١/١٠٥.

قال ابن قدامة (١) " وتشرع اليمين في حق كل مدعى عليه، سواء كان مسلما أو كافرا، عدلا أو فاسقا، امرأة أو رجلا" (٢) .

واختلفوا إذا خاصم المسلم الذمي، فهل تكون اليمين على المدعى عليه أيا كان مهما؟ أم يكون المسلم أحق باليمين من الذمي؟ على قولين:

القول الأول: أن اليمين تكون على المدعى عليه أيا كان منهما.
وهو ما ذهب إليه الحنفية (٣) ،والمالكية (٤) ، والشافعية (٥) ،الحنابلة (٦)

أدلتهم في ذلك:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم-" لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" (٧).

الدليل الثاني:

عن الأشعث بن قيس -رضي الله عنه- قال:" كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقال رسول الله -صلى الله عليه

---

(١) هو عبدالله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، أبو محمد موفق الدين من أكابر الحنابلة، ولد في جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، تعلم في دمشق، رحل إلى بغداد سنة٥٦١هـ ، فأقام نحو أربع سنين، ثم عاد إلى دمشق توفي سنة ٦٢٠هـ. أنظر الأعلام للزركلي ٦٧/٤، سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢.

(٢) المغني ٢٢٣/١٤.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٣٥٧/٦، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٢١.

(٤) انظر حاشية الدسوقي ٢٦/٦، تبصرة الحكام ١٠٥/١.

(٥) انظر مغني المحتاج ٦١٣/٤، الحاوي الكبير ٣٠١/١٧.

(٦) انظر المبدع ١١٩/١٠، المغني ٢٢٣/١٤.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التفسير، باب" إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا....."١٩٦/٥ برقم (٤٥٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣ برقم (١٧١١).

وسلم-:" شاهداك أو يمينه" قلت: إنه إذًا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فاجر لقي الله وهو عليه غضبان" ثم أنزل الله تصديق ذلك ثم أقترا هذه الآيةM إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ L (١) (٢).

الدليل الثالث:

عن علقمة بن وائل ، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم- فقال : الحضرمي يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- للحضرمي ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم -لما أدبر أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض" (٣).

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

أن فيها قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فان طلب يمينه فله ذلك. (٤) .

---

(١) سورة آل عمران آية: ٧٧ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ١٥٩/٣برقم (٢٥١٥،٢٥١٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة ١٢٢/١ رقم (١٣٨).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٣/١برقم (١٣٩).

(٤) انظر شرح مسلم للنووي ٢٣٠/١٢.

القول الثاني:

ذكر ابن حزم أن بعض التابعين يقدم يمين المسلم على الذمي، وقد بحثت و لم أقف على من قال به.

ولكن يمكن أن يستدل لمن قال بهذا القول:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم-" الإسلام يعلو ولا يعلى عليه" (١) .

وجه الاستدلال:

أن الإسلام يعلو على الكفر، وبالتالي فإنه يقدم المسلم على الكافر في اليمين.

يناقش: أن هذا الحديث عام ويخصصه قول النبي- صلى الله عليه وسلم- " ولكن اليمين على المدعى عليه" و لم يفرق النبي- صلى الله عليه وسلم- بين المسلم والكافر، فكل من مدعى عليه فإنه يحلف.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول لقوة أدلته، ولعل المسألة فيها إجماع، لأني لم أقف على من يقول بتقديم المسلم على الذمي بكل حال.

---

(١) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر ٣٧١/٤ برقم (٣٦٢٠) .

قال الألباني: حسن . انظر مختصر إرواء الغليل ٢٤٨/١.

الفصل الثاني

باب الشهادة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماحكاه ابن حزم من خلاف في شروط الشهادة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شهادة الصبيان والجواري.

المطلب الثاني: شهادة النساء منفردات.

المطلب الثالث: شهادة كل من الرجل والمرأة منفردين.

المبحث الثاني: ما حكاه ابن حزم من خلاف في موانع الشهادة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شهادة المشرك على المسلم في السفر.

المطلب الثاني: شهادة المشركين على المشركين.

المبحث الثالث: ما حكاه ابن حزم من تغير البينة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رجوع الشهود بعد إنفاذ الحكم.

المطلب الثاني: مجيء المحلوف له بعد حلفه ببينة.

المبحث الأول: ما حكاه ابن حزم من خلاف في شروط الشهادة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شهادة الصبيان والجواري.

المطلب الثاني: شهادة النساء منفردات.

المطلب الثالث: شهادة كل من الرجل والمرأة منفردين.

المطلب الأول

شهادة الصبيان والجواري

قال ابن حزم" واختلفوا في شهادة من لم يبلغ من الصبيان والجواري أيجوز ذلك أم لا" (١)

تصوير المسألة:

هل للقاضي أن يقبل شهادة الصبيان سواء الذكر منهم والأنثى في قضية، أم ليس له قبول شهادتهم؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء (٢) - رحمهم الله_ على أن من شروط الشاهد أن يكون بالغاً.

واختلفوا في شهادة من لم يبلغ من الصبيان ، هل تقبل شهادتهم أم لا ؟على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تقبل شهادتهم بأي حال.

وإليه ذهب الحنفية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) ،وابن حزم (٦) .

---

(١) مراتب الإجماع ص٩١.

(٢) انظر حاشية رد المختار ٤/٤٩٦، الشرح الكبير للدردير٤/١٦٥،القوانين الفقهية ص٢٢٩ ، حاشية الدسوقي ٦/٦٠، الأم للشافعي ٧/٤٨، روضة الطالبين ١١/٢٢٢،تكملة المجموع ٢٣/١٥، الإنصاف ١٢/٢٨، الروض المربع ٧/٥٩٠،

(٣) انظر حاشية رد المختار٤/٤٩٦، المحيط البرهاني ٩/٢٧٦.

(٤) انظر روضة الطالبين ١١/٢٢٢، الأم ٧/٤٨، تكملة المجموع ٢٣/١٥.

(٥) انظر الإنصاف ١٢/٢٨، المغني ١٤/ ١٤٦، شرح منتهى الإرادات ٦/٦٥٧.

(٦) انظر المحلى ٨/٥١٥.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى M b a ` _ ^ | \ [Z Y
L g f e d c (١).

وجه الاستدلال: أن هذه الآية دلت أن الله لم يقبل شهادة الصبيان وذلك من ثلاثة أوجه (٢):

أ-أن الله تعالى قال (من رجالكم) والصبيان ليسوا من رجالنا (٣) .

ب- أنه لما عدل عن الرجلين إلى الرجل والمرأتين ، فقال (فرجل وامرأتان) على أنه لا يعدل إلى غيرهم من الصبيان.

ج- أنه قال(ممن ترضون من الشهداء) والصبيان ليسوا ممن نرضى من الشهداء (٤).

الدليل الثاني:

قوله تعالى M < = > ? @ B C D E L (٥).

وجه الاستدلال: أن الآية وصفت كاتم الشهادة بأنه آثم قلبه، وهذا الوصف لا يصلح للصبي؛لأنه غير مكلف، فدل ذلك على عدم قبول شهادته (٦) .

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٧/٦٠.

(٣) انظر العدة شرح العمدة ٢/٢٤٧.

(٤) انظر المغني ١٤/١٤٧.

(٥) سورة البقرة آية:٢٨٣.

(٦) انظر المبدع ١٠/١٦٥.

الدليل الثالث:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم -" رفع القلم عن ثلاثة:عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى ينتبه،وعن المجنون حتى يفيق" (١) (٢)

وجه الاستدلال:

أنه لما كان القلم مرفوعاً عن الصبي في إقراره على نفسه ،كان رفعه عنه في حق غيره إذا شهد عليه أولى (٣) .

الدليل الرابع:

أن الصبي لم يؤتمن على حفظ ماله فحجر عليه، فعدم ائتمانه على حفظ حقوق غيره أولى (٤).

الدليل الخامس:

أن شهادة الصبي لا تقبل في الأموال، مع أن الشهادة فيها أخف، فالأولى أن لا تقبل شهادته في الدماء (٥) .

---

(١) أخرجه أبو داود، باب المجنون يسرق أو يصيب حدا (رقم:٤٣٩٨)، والنسائي في الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج (رقم :٣٤٣٢)، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه والنائم (رقم:٢٠٤١) والحاكم في مستدركه ، كتاب الصلاة، بال التأمين ٣٨٩/١ رقم (٩٤٩) وقال هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه.وقال الألباني: صحيح.

(٢) انظر المهذب ٥٩٧/٥، الحاوي الكبير ٦٠/١٧.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٦٠/١٧، المغني ١٤٧/١٤.

(٤) انظر المهذب ٥/ ٥٩٧.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٦٠/١٧.

الدليل السادس:

أن قبول شهادة الصبيان قبل تفرقهم يلزم منه قبولها بعد تفرقهم لعدم الفارق (١) .

مناقشة الدليل:

يناقش: بعدم تسليم لزوم ذلك، إذ أن تفرقهم مظنة لتعريضهم للتلقين، وتأثير الكبار على شهادتهم، بخلاف حالهم قبل التفرق إذ ما يزالون على سجيتهم، والصبي إذا خلي بينه وبين سجيته لا يكاد يكذب (٢) .

الدليل السابع:

أنه لو جاز قبول شهادتهم فيما يقع بينهم من دماء إذا انفردوا، لجاز قبول شهادة النساء فيما يقع بينهن ،من ذلك انفرادهن في الحمامات وغيرها، إذ النساء تقبل شهادتهن مع الرجال في الأموال، والصبيان لا تقبل شهادتهم مع الرجال بحال، فلمّا لم تقبل شهادة النساء في الدماء حال انفرادهن لم تقبل شهادة الصبيان في هذه الحال (٣).

القول الثاني: أنها تقبل شهادة الصبيان فيما بينهم.

وهو قول المالكية (٤)، ولكن بشروط ، ورواية عن الأمام احمد (٥) .

شروط قبول شهادة الصبيان:

١/ أن يكون الصبيان ممن يعقلون الشهادة.

٢/ أن يكونوا ذكوراً.

٣/ أن يكونوا أحراراً.

٤/ أن يكونوا مسلمين.

---

(١) انظر الأم ٨٩/٧، الذخيرة ٢١٠/١٠.

(٢) انظر الذخيرة ٢١١/١٠.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٦٠/١٧.

(٤) انظر المدونة ٢٦/٤، الذخيرة ٢٠٩/١٠.

(٥) انظر المغني ١٤٧/١٤.

٥/ أن يكون ذلك في قتل، أو جرح.
٦/ أن يكون ذلك فيما بينهم.
٧/ أن يؤدوها قبل أن يتفرقوا.
٨/ أن تتفق شهادتهم ولا تختلف.
٩/ أن يكون من شهد منهم اثنين فصاعداً.
١٠/ أن لا يدخل بينهم رجل كبير. (١)

أدلتهم في ذلك:

أن الضرورة تدعوا إلى ذلك فتكون استثناء من الأصل، إذ لو لم تقبل لضاعت الحقوق، وتعطلت، وأهملت، وبيان ذلك:

أن الشرع الحكيم ندب إلى تعليم الصبيان، وتدريبهم على فنون الحرب منذ الصغر، كالرمي، والضرب، والكر، والفر،والصراع، وحمل السلاح، وكل ما يتقوي أعضائهم لينشئوا على ذلك ويألفوه، ويكونوا قادرين على الجهاد. وهم في الغالب حين يمارسون هذه الرياضة فيما بينهم لا يحضرهم كبار، وقد يجني بعضهم على بعض، فلو لم تقبل شهادتهم على بعضهم البعض لأهدرت دماؤهم، والشارع الحكيم قد احتاط للدماء، وشدد في أمرها أكثر من سائر الحقوق؛ لشدة حرمتها حتى قبل فيها الأيمان مع اللوث وليس ذلك في غيرها (٢) .

القول الثالث: أنه تقبل شهادة الصبي المميز العاقل إذا كان على حال أهل العدالة.
وهو رواية عن أحمد (٣)، وقيد ابن حامد هذه الرواية بغير الحدود والقصاص (٤) .

---

(١) انظر حاشية الدسوقي ٦/٨٩-٩١، التلقين ٢/٢١٤، الثمر الداني ١/٦١١، القوانين الفقهية ص ٣٢٨.
(٢) انظر الطرق الحكمية ١٦٧.
(٣) المغني ١٤/ ١٤٦، الأنصاف ١٢/٢٨.
(٤) انظر المحرر ٢/٢٨٤، المبدع ١٠/١٦٥.

دليلهم: أن الصبي في سن التمييز يؤمر بالصلاة ويضرب عليها، ويمكنه ضبط ما يشهد به فإذا كان على حال أهل العدالة فالغالب عليه أن لا يكذب في شهادته (١)

الترجيح:

الراجح - والله أعلم -أنه تقبل شهادة الصبيان سواء الذكر منهم أو الأنثى فيما بينهم،بالشروط التي ذكرها المالكية، لما في ذلك من حفظ حقوقهم، لاسيما أن الشريعة جاءت بحفظ الحقوق.

(١) انظر العدة شرح العمدة ٢/٢٤٧، المبدع ١٠/١٦٥.

المطلب الثاني

شهادة النساء منفردات

المطلب الثاني

شهادة النساء منفردات

قال ابن حزم" واختلفوا في شهادة النساء منفردات أيجوز ذلك أم لا" (١)

تصوير المسألة:

هل تقبل شهادة النساء منفردات دون أن يكون معهن رجل أم لا تقبل؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء- رحمهم الله - على قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال ، والرضاع وعيوب النساء التي تحت الثياب (٢) .

روي عن الزهري أنه قال :" مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء ، وعيوبهن" (٣) .

وروي عن ابن عمر- رضي الله عنهما- قال" لا تجوز شهادة النساء وحدهن، إلا على ما لا يطلع عليه إلا هنّ ، من عورات النساء، وما يشبه ذلك، من حملهن، وحيضهن" (٤) .

قال ابن قدامه" ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء منفردات في الجملة" (٥) ، وذلك فيما يخص النساء.

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩١.

(٢) انظر المبسوط ٢٤٩/٧، بدائع الصنائع ١٣٠/٦، حاشية الدسوقي ٩٦/٦، الذخيرة ٢٤٦/١٠-٢٤٧، تكملة المجموع ٩٥/٢٣، مغني المحتاج ٥٩٠/٤، المغني ١٣٤/١٤، الروض المربع ٧/ ٦١٤ الإنصاف ٦٤/١٢، المحلى ٤٧٧/٨.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب ما تجوز فيه شهادة النساء ١٨٥/٦، رقم الحديث (٢١٠٩٨).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ٣٣٣/٨، رقم الحديث (١٥٤٢٥).

(٥) المغني ١٣٤/١٤.

واختلفوا في قبول شهادة النساء وحدهن فيما يطلع عليه الرجال من الحدود والأموال والقصاص وغير ذلك على قولين:

القول الأول: عدم قبول شهادة النساء منفردات إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن، من عيوب النساء.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢)، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله سبحانه: M \ [^ _ ` a b c L (٥).

وقال تعالى :M O P Q R S L (٦).

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى خاطب الرجال في هذه الأية بدليل أنه أتي بكلمة (أربعة) وهي مؤنثة فيكون المعدود مذكراً، وعلى هذا فلا يقبل شهادة النساء في الحدود (٧).

---

(١) انظر المبسوط ١١٠/٦، بدائع الصنائع ٤٣٩/٦.

(٢) انظر المدونة ٢٥/٤، الكافي ٩٠٦/٢.

(٣) انظر مغني المحتاج ٥٩٠/٤، تكملة المجموع ٩١/٢٣.

(٤) انظر المغني ١٤/ ١٢٦، شرح منتهى الإرادات ٦٨٦/٦.

(٥) سورة النور آية:٤.

(٦) سورة النور آية: ١٣.

(٧) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٤٤٦/١٥.

الدليل الثاني:

قوله تعالى M c b a ` _ ^ | \ [Z Y
L m l k j i h g f e d (١) .

وجه الاستدلال:

أن الله جعل الشهادة على الأموال، لا تتحقق إلا بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، مما يدل على عدم قبول شهادة النساء منفردات فيما يطلع عليه غيرهن.

الدليل الثالث:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم-" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" (٢) .

وجه الاستدلال: عدم انعقاد النكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وهذا مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادتهن منفردات.

الدليل الرابع:

الآثار المروية عن بعض الصحابة والتابعين:

١/ قول علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -" لا تجوز شهادة النساء بحتاً(٣) ، في درهم حتى يكون معهم رجل" (٤) .

٢/ ما روي عن الزهري أنه قال" مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، من ولادات النساء وعيوبهن" (٥) .

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) صحيح الجامع الصغير ٢/١٢٥٤، رقم الحديث (٧٥٥٧)، قال الألباني: صحيح.

(٣) البحت هو: الصرف الخالص الذي لا يخالطه غيره. انظر: المعجم الوسيط، باب الباء ١/٣٩.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ٨/٣٣٢.

(٥) سبق تخريجه.

٣/ ما روي عن ابن عمر- رضي الله عنهما- انه قال" لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء ، وما يشبه ذلك من حملهن ، وحيضهن" (١) .

وجه الاستدلال:

أن شهادة النساء قصرت على ما لا يطلع عليه الرجال، فإذا كان مما يطلع عليه الرجال فلا تقبل شهادتهن منفردات.

الدليل الخامس:

أن شهادة النساء تعتبر ناقصة، وإنما أجبرت بانضمام الذكر إليها، فلا يقبلن منفردات، وإن كثرن (٢) .

القول الثاني: قبول شهادة النساء منفردات في كل شيء ، ما يطلع عليه الرجال ، وما لا يطلع عليه إلا النساء.

وهو ما ذهب إليه ابن حزم ، ومروي عن عطاء ابن أبي رباح (٣) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

استدلوا بعموم النصوص الواردة في شهادة النساء ، مثل قوله- صلى الله عليه وسلم- " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل" (٤) وقوله:" شهادة امرأتين بشهادة رجل " (٥) .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر الكافي لابن قدامه ٤/٢٨١.

(٣) انظر المحلى ٨/ ٤٧٧- ٤٨٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب شهادة النساء ٢/٢٠٦برقم (٢٦٥٨).

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ، باب ما جاء في استكمال الإيمان وزيادته ونقصانه ١/٥٨٩،برقم (٢٦١٣). قالل الترمذي: هذا حديث صحيح غريب من هذا الوجه، قال الألباني: صحيح.

مناقشة الدليل:

أن العموم الوارد في هذه النصوص قد خصص بالأدلة التي ثبت منها عدم مشروعية شهادة النساء وحدهن فيما يطلع عليه الرجال، والعام يحمل على الخاص، كما هو مقرر في علم الأصول (١) .

الدليل الثاني:

الآثار المروية عن بعض الصحابة والتابعين منها: أن شريحًا أجاز شهادة امرأتين في عتاقة رجل ، وقال طاووس: تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال ، إلا الزنا من أجل أنه لا ينبغي أن ينظرن إلى ذلك ، وقال أبو لبيد: أن سكراناً طلق امرأته فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما (٢) .

مناقشة الدليل:

يناقش:أن هذه الآثار، هي قول صحابي أو تابعي، وقد عارضه غيره من الصحابة والتابعين، فلا يكون حجة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم -هو قول الجمهور عدم قبول شهادة النساء منفردات، إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن،من عيوب النساء، وذلك لاقتصار النص عليه، ولأن الحاجة والضرورة تقتضي قبول شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال، ولا حاجة ولا ضرورة لقبول شهادتهن منفردات فيما يطلع عليه الرجال.

---

(١) انظر روضة الناضر ٢/٧٢٩.

(٢) انظر المحلى ٨/ ٤٧٩-٤٨٠.

المطلب الثالث

شهادة كل من الرجل والمرأة منفردين

المطلب الثالث

شهادة الرجل والمرأة منفردين

قال ابن حزم" واختلفوا في شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة، مع يمين الطالب ودون يمينه، أيجوز ذلك أم لا" (١)

تصوير المسألة:

هل إذا شهد الرجل منفردًا ، سواء مع يمين الطالب أو دون يمينه، هل تقبل شهادته أم لا؟ وكذلك المرأة هل تقبل شهادتها منفردة ، سواء مع يمين الطالب أو دون يمينه.

أولاً: شهادة الرجل من دون يمين الطالب.

اختلف العلماء- رحمهم الله- في قبول شهادة الرجل دون يمين الطالب على قولين:

القول الأول: تقبل شهادة الرجل الواحد .

وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية (٢) ، وتلميذه ابن القيم (٣) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

حديث عمارة ابن خزيمة، أن عمه حدثه، وهو من أصحاب النبي- صلى الله عليه وسلم- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- ابتاع فرسا من أعرابي، فاستتبعه النبي- صلى الله عليه وسلم- ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع الرسول- صلى الله عليه وسلم- المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبي- صلى الله عليه وسلم- ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقال: إن كنت مبتاعا هذا الفرس وإلا بعته، فقام النبي- صلى الله عليه وسلم- حين

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩١.

(٢) انظر الاختيارات ص ٦٤٥.

(٣) انظر الطرق الحكمية ص ٨٣-٨٥ .

سمع نداء الأعرابي فقال:" أوليس قد ابتعته منك؟" قال الأعرابي: لا، والله ما بعتكه، فقال النبي- صلى الله عليه وسلم-:" بلى قد ابتعته منك" فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً، فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته، فاقبل النبي -صلى الله عليه وسلم- على خزيمة فقال:

" بم تشهد" فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل النبي- صلى الله عليه وسلم- شهادة خزيمة بشهادة رجلين (١) .

وجه الاستدلال:

أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قبل شهادة خزيمة -رضي الله عنه- فدل على أن شهادة الرجل الواحد مقبولة.

يناقش: أن هذا الحديث حجة عليهم وليس لهم، فإن في الحديث ميزة وخصوصية لخزيمة لا يشاركه فيه أحد من الصحابة، مع وجود من هو أكثر منه تقوى، وورعًا ،وصلاحاً.

والدليل على كونها خصوصية وميزة، أنه في آخر الحديث جعل شهادة خزيمة بشاهدة رجلين (٢) .

الدليل الثاني:

حديث أبي قتادة -رضي الله عنه- قال: خرجنا مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يوم حنين، فلما التقينا، كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلا من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدبرته حتى أتيته من ورائه حتى ضربته ضربة بالسيف على حبل عاتقه، فاقبل علي فضمني ضمة وجدت منها رائحة الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب فقلت: ما بال الناس؟ قال: أمر الله. ثم إن الناس رجعوا ، وجلس

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، باب إذا علم القاضي صدق شهادة الواحد يجوز له أن يقضي به ص٦٤٧، رقم (٣٦٠٧)، وأخرجه النسائي في سننه، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع ص ٧٠٨،برقم(٤٦٤٧)،والحاكم في مستركه، كتاب البيوع ٢/٢١ برقم (٢١٨٧) وقال: صحيح الإسناد ورجاله باتفاق الشيخين ثقات و لم يخرجاه، وعلق الذهبي في التلخيص فقال صحيح، وقال الألباني: صحيح.

(٢) انظر المبسوط ١٦/٢١٨، الحاوي الكبير ١٧/١٣٩.

النبي-صلى الله عليه وسلم- فقال:" من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه" فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست. ثم قال:"من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه" فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست. ثم قال في الثالثة مثله، فقمت، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- " مالك يا أبا قتادة" فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل: صدق يارسول الله، وسلبه عندي، فارضه عني. فقال أبوبكر الصديق- رضي الله عنه- لا ها الله إذ لا يعمد إلى أسد من أُسد الله يقاتل عن الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم- يعطيك سلبه. فقال النبي- صلى الله عليه وسلم-" صدق" فأعطاه، فابتعت مخرفا في بني سلمة، فإنه لأول مال تاثلته في الإسلام (١) .

وجه الاستدلال:

أن النبي- صلى الله عليه وسلم- حكم بشهادة رجل فاستحق السلب، فدل ذلك على أن شهادة الرجل الواحد مقبولة (٢) .

مناقشة الدليل:

يناقش: أن قول الرجل" سلب ذلك القتيل عندي"ليس شهادة، وإنما هو إقرار بوجود السلب عنده، وقد حكم الرسول الكريم بناء على إقرار المقر بوجود السلب عنده، فأمره-عليه الصلاة والسلام- برده، والمقر يعامل بإقراره، فلا دلالة فيه على شهادة الواحد.

الدليل الثالث:

أن إطلاق لفظ البينة الواجبة للحكم يصح على الشاهد الواحد، لأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره (٣) .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه ٣/٦٨، برقم (٣١٤١)، ومسلم في صحيحه ،كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ٣/١٣٧٠ برقم (١٧٥١).

(٢) انظر الطرق الحكمية ص٨٥.

(٣) انظر الطرق الحكمية ص ٨٥.

يناقش: أنه معارض للنصوص القطعية في الكتاب والسنة، بطلب اثنين في الشهادة سواء أكان في الإشهاد والتوثيق، أم في الإثبات والأداء أمام القاضي، وأن شهادة الشاهد تفيد الظن وتحتمل الصدق والكذب، ولا يمكن الجزم بأن شهادته صادقة وان الحق ظهر بها، لاحتمال التهمة فيها، وإغراء المشهود له وضعف الشاهد، وفسقه الخفي، ودوافعه البعيدة، واشترط العدد لإبعاد هذه الاحتمالات (١).

القول الثاني: لا تقبل شهادة الرجل الواحد إلا ما استثني بالكتاب والسنة.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، الشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) ، وابن حزم (٦) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

١/قوله تعالى M Y Z [\ | ^ _ ` a b

c L (٧) .

٢/ وقوله تعالى M X Y Z [\ ] ^ L (٨).

---

(١) وسائل الاثبات١/١٤٩.

(٢) انظر المبسوط ١٦/٢١٥، البحر الرائق ٧/٦٠.

(٣) الذخيرة ١٠/٢٤٦، بداية المجتهد ٦/٢١٥.

(٤) انظر تكملة المجموع ٢٣/٦.الحاوي الكبير ١٧/٧-٨.

(٥) انظر المغني ١٤/١٢٥،الروض المربع ٧/٦٠٦.

(٦) انظر المحلى ٨/٤٨٢-٨٨٢.

(٧) سورة البقرة آية:٢٨٢.

(٨) سورة الطلاق آية: ٢.

٣/ وقوله تعالى M Q R S T U V W X Y Z [
\ ] ^ _ ` a b c d L [1]

وجه الاستدلال:

أن الآيات الكريمات ذكرت عدد الشهود بصيغة المثنى، والعدد واضح على مدلوله، فالواجب شهادة اثنين أو رجل وامرأتين، أو مع رجل ويمينه ولا يجوز الحكم بشاهدة واحد.

مناقشة الدليل:

يناقش: أن الله تعالى لم يوجب على الحكام أن يحكموا إلا بشاهدين أصلا، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك [٢] .

وأجيب عنه:

انه لو لم يكن للعدد فائدة لما ذكره الله في القران صريحًا ، ولفقدت فائدة العدد الذي ورد به فقال تعالى M Y Z [\ ] ^ _ ` a b
c d L [٣] ، وقال تعالى M ! " # $ % & ' ( ) L [٤] .

---

(١) سورة المائدة آية:١٠٦.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ٧٥.

(٣) سورة البقرة آية :٢٨٢.

(٤) سورة النساء آية: ١٥.

الدليل الثاني:

عن الأشعث بن قيس -رضي الله عنه- قال:" كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" شاهداك أو يمينه" قلت: إنه إذًا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فاجر لقي الله وهو عليه غضبان" ثم أنزل الله تصديق ذلك ثم أقترا هذه الآيةM إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧ L (١) (٢) .

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- طلب من الأشعث أن يأتي بشاهدين، أو يكون له يمينه، ولو كان الشاهد الواحد يكفي لبين النبي- صلى الله عليه وسلم- ذلك.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- عدم قبول شهادة الرجل الواحد، لأن دلالتها واضحة في طلب العدد أمام القضاء، وهذا ما يتفق مع مقاصد الشريعة من التثبت والاحتياط، ولهذا قضى النبي صلى- الله عليه وسلم- باليمين مع الشاهد الواحد.

قال ابن القاص:" اتفق الجميع على أن الحدود كلها والقصاص من النفس والجراح لا يجوز فيها إلا شهادة الرجال دون النساء، وعلى أن شهادة الزنا عددها أربع، وفيما عداها شاهدا عدل، وعلى أن الأقوال كلها يجوز فيها شهادة رجل وامرأتين" (٣).

---

(١) سورة آل عمران آية: ٧٧ .

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أدب القاضي لابن القاص ص ٩٧.

استثناء شهادة الواحد:

استثنى الجمهور قبول شهادة الواحد في بعض الحالات، وهي ما يلي:

١/ قبول شهادة الرجل الواحد في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال، قياساً على المرأة، فكما قبل قول المرأة وحدها، فقبول قول الرجل وحده من باب أولى؛ لأنه أكمل من المرأة (١) .

٢/ قبول شهادة الواحد في رمضان (٢)، لحديث ابن عمر قال:تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه (٣) .

٣/ قبول شهادة المرأة في الرضاع (٤) ،لما روي عن أيوب، عن عبد الله بن أبي مليكه، قال: حدثني عبيد بن أبي مريم، عن عقبة بن الحارث، قال: وسمعته من عقبة ولكني لحديث عبيد أحفظ قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت إني قد أرضعتكما، فأتيت النبي -صلى الله عليه وسلم- فقلت، إني تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت إني قد أرضعتكما وهي كاذبة. قال:فاعرض عني. قال: فأتيته من قبل وجهه فأعرض عني بوجهه. فقلت إنها كاذبة، قال:"وكيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما، دعها عنك" (٥) .

---

(١) انظر المغني ١٤/١٣٥، الروض المربع ٧/٦١٥.

(٢) انظر المجموع ٦/١٨٤، الروض المربع ٣/٣٥٩.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ص٤١١ رقم (٢٣٤٢) ،وقال الألباني: صحيح.

(٤) انظر المحلى ٨/٤٨٧ .

(٥) أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ص ٢٧٣ رقم (١١٥١).
وقال الترمذي: حديث صحيح ،وقال الألباني: صحيح.

ثانيا: شهادة الرجل مع يمين الطالب.

اختلف العلماء في شهادة الرجل مع يمين الطالب على قولين:

القول الأول: تقبل شهادة الرجل مع يمين الطالب.

وهو ما ذهب إليه المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وابن حزم (٤) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- "أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى بيمين وشاهد" (٥) .

الدليل الثاني:

حديث أبي هريرة - رضي الله عنه-" أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قضى باليمين مع الشاهد" (٦) .

وجه الاستدلال من الحديثين:

هذان الحديثان دلا صراحة على قبول شهادة الواحد مع يمينه، بل دلا على وقوع ذلك والقضاء به في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم-.

---

(١) انظر المدونة ٣٥/٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٣١.

(٢) انظر تكملة المجموع ٩٨/٢٣،الحاوي الكبير ٦٨/١٧.

(٣) انظر المغني ١٣٢/١٤، الروض المربع ٦١٢/٧.

(٤) انظر المحلى ٤٨٩./٨

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد ١٣٣٧/٣ برقم (١٧١٢).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، باب القضاء باليمين والشاهد ص ٦٤٨ رقم (٣٦١٠)، وأخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ص٣١٦ رقم (١٣٤٣) قال الألباني: صحيح.

مناقشة الدليل:

اعترض المانعون على الاستدلال بهذين الحديثين بعدة اعتراضات منها:

الاعتراض الأول:

قالوا: أن حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- معلول بالانقطاع. وبيان ذلك أن عمرو بن دينار (١) لم يسمعه من ابن عباس- رضي الله عنهما-.

وقال الطحاوي: لا أعلم أن قيس بن سعد (٢) يحدث عن عمرو بن دينار بشيء، ومن هنا ففي الحديث انقطاعان:

الأول: بين ابن عباس وعمرو بن دينار.

الثاني:بين عمرو بن دينار وقيس بن سعد.

وعلى هذا الأساس فالحديث لا ينهض به الحجة (٣) .

الإجابة عن هذا الاعتراض:

أجاب ابن حجر -رحمه الله -عن هذا الاعتراض فقال: إن حديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة مشهورة، بل ثبت من طرق صحيحة متعددة منها ما أخرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو حديث صحيح لا يمكن الطعن فيه بحال.

وأما قول الطحاوي: أن قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار،لا يقدح في صحة الحديث لأنهما تابعيان مكيان، وقد سمع قيس ممن هو أقدم من عمرو بن دينار، وبمثل قولهم هذا لا ترد الأخبار الصحيحة (٤) .

وبهذا تثبت صحة حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

---

(١) هو: أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي بالولاء، الأثرم المكي، أحد أئمة التابعين ولد سنة ٤٦هـ، صار فقيهاً مجتهداً، وأفتى بمكة، توفي سنة ١٢٦هـ.

انظر الأعلام للزركلي ٥/٧٧، سير أعلام النبلاء ٥/٣٠٠.

(٢) هو أبو عبد الله قيس بن سعد، وقيل أبو عبد الملك، روى عن طاووس ومجاهد وسعيد بن جبير وغيرهم، توفي سنة ١١٩هـ وقيل ١١٧هـ. انظر تهذيب التهذيب ٨/٣٥٤،الطبقات لابن سعد ٥/٤٨٣.

(٣) انظر نصب الراية ٤/ ٩٦.

(٤) انظر فتح الباري ٦/٥٤٧.

الاعتراض الثاني:

أن المراد بأل في قوله:" بالشاهد واليمين" الجنس لا الاستغراق، فيكون المعنى: أنه -عليه الصلاة والسلام- قضى بجنس الشاهد وجنس اليمين (١) .

رد الزيلعي وهو يسرد تلك الاعتراضات على هذا الاعتراض بقوله:" وقد يعترض على هذا بما وقع في الترمذي ،وسنن الدارقطني، ثم البيهقي، أنه -عليه الصلاة والسلام- قضى باليمين مع الشاهد الواحد....." (٢).

وهذا كاف في الرد على هذا الاعتراض، ذلك أن رواية الترمذي صريحة في أن المراد بالشاهد الرجل الواحد، وليس المراد بها الجنس بدليل قوله:" مع الشاهد الواحد" (٣).

وكذلك في رواية الدار قطني عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال:" قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- باليمين مع الشاهد الواحد" (٤) .

فهذه الروايات كافية في رد هذا الاعتراض.

الدليل الثالث:

فقالوا: إذا نظرنا إلى اليمين وجدناها تشرع في حق من ظهر صدقه، وقوي جانبه، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد، وفي حق المنكر ،لقوة جانبهما ،ومثل ذلك إذا أحضر المدعي شاهداً ،فإن جانبه يتقوى به، فوجب أن تشرع اليمين في حقه كذلك (٥).

القول الثاني: لا تقبل شهادة رجل مع يمين الطالب.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٦) .

---

(١) انظر نصب الراية ٩٩/٤.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر سنن الدارقطني ٢١٤/٤.

(٥) انظر المغني ١٣١/١٤، شرح منتهى الإرادات ٦٨٦/٦.

(٦) انظر المبسوط ٢٢٦/١٦. بدائع الصنائع ٤٣٨/٦.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى M c b a ` _ ^ | \ [Z Y
L m l k j i h g f e d .[1]

وجه الاستدلال ما يلي:

١/ أن الله -سبحانه وتعالى- أمر بقوله" واستشهدوا شهيدين" بالإشهاد على الدين الذي ذكره في أول الآية، وبين نصاب الإشهاد هنا إما رجلان، أو رجل وامرأتان فقط، و لم يزد على ذلك، فلا يجوز الاقتصار على ما دون العدد المذكور، والحكم بالشاهد مع اليمين اقتصار على ما دون العدد المذكور في الآية فلا يقبل.

٢/ أن الآية السابقة قد انتظمت شيئين من أمر الشهادة على الدين: احدهما : العدد، والثاني: الصفة، وهي كون الشهود أحرارا مرضيين أخذا من قوله تعالى"من رجالكم" وقوله تعالى" ممن ترضون من الشهداء" وإذا كان من المتفق عليه أنه لا يجوز إسقاط الصفة المشروطة والاقتصار على ما دونها، فكذلك لا يجوز إسقاط العدد، وقبول الشاهد مع اليمين إسقاط للعدد المذكور في الآية.

٣/ أن الله -سبحانه وتعالى- : لما أجاز شهادة النساء ،أمر بالاحتياط في ذلك فجعل المرأتين في مقابل رجل واحد، وأشار إلى الحكمة في ذلك فقال" أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى" ومن هنا ظهر لنا أن -الله سبحانه وتعالى- نفى عن نفسه أسباب التهمة والريب والنسيان بهذا الاحتياط، فلو حكمنا بشاهد ويمين خالفنا أمر الله من الاحتياط ونفي الريبة والشك، لأن الحكم بهما أعظم الريب والشك وأكبر التهم، وهذا مخالف لمقتضى الآية.

ومن هنا ظهر لنا كيف دلت تلك الآية على بطلان الحكم بالشاهد مع اليمين [٢] .

---

(١) سورة البقرة آية:٢٨٢.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٤٧-٢٤٨.

مناقشة الدليل:

يناقش:أن الآية دلت على مشروعية الشاهدين ، والشاهد والمرأتين، وأما الشاهد مع اليمين فلم تتعرض له الآية لا تصريحًا، ولا تلميحاً، إنما هو حكم مستقل جاءت به السنة الصحيحة عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فيحكم في السنة بما جاء في القران الكريم إذ لا تعارض بينهما (١) .

الدليل الثاني:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم-" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (٢)

---

(١) انظر المغني ١٤/١٣١، الطرق الحكمية ص١٣٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، باب " إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم" بلفظ" لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم....." ثم قال ابن عباس رضي الله عنه قال النبي -صلى الله عليه وسلم" اليمين على المدعى عليه" ٥/ ١٩٦ رقم (٤٥٥٢).

ومسلم في صحيحه، باب اليمين على المدعى عليه بلفظ" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" ٣/١٣٣٦ رقم (١٧١١)

وقد وردة زيادة على الحديث المذكور في الصلب في كتب أخرى.

منها ما خرجه البيهقي من حديث ابن عباس رضي الله عنه باللفظ الذي في الصلب ولكنه قال" ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر" انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٥٢ رقم(٢٠٩٩٠).

وأورده النووي من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- باللفظ الذي في الصلب ولكنه قال" ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر" ثم قال: حديث حسن رواه البيقي وغيره هكذا وبعضه في الصحيحين. انظر شرح الأربعين النووية لابن عثيمين ص٣٥٦.

قال ابن رجب في تصحيح هذه الزيادة".. وقد استدل الإمام أحمد وأبوعبيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال" البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وهذا يدل على ان اللفظ عنهما صحيح محتج به. انظر:جامع العلوم والحكم ص٤١٥،وممن حسن تلك الزيادة ابن حجر حيث يقول" وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسناده حسن" فتح الباري ٦/٥٤٨.

وجه الاستدلال:

الحديث يدل بمنطوقه على حصر البينة في جانب المدعي ، واليمين في جانب المدعى عليه، والبينة شيء واليمين شيء، وفي الحكم بالشاهد مع يمين المدعي جعلناهما في جانب واحد وهذا خلاف منطوق الحديث فلا يقبل (١) .

مناقشة الدليل:

يناقش: بأنه ليس في الحديث ما يدل على حصر البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه، كل مافي الأمر أن الحديث جاء مبيناً لأغلب الأحوال، فالغالب أن البينة تكون في جانب المدعي ، واليمين في جانب المدعى عليه، ومما يدل على مجيئه على الغالب ورود بعض الأحاديث التي خرجت على هذه القاعدة، منها حديث ابن عباس أن النبي -صلى الله عليه وسلم-" قضى بيمين وشاهد" (٢) ، ففي هذا الحديث شرعت اليمين في جانب المدعي(٣).

الحديث الثاني:

عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال:" كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" شاهداك أو يمينه" قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فاجر لقي الله وهو غضبان" ثم أنزل الله تصديق ذلك ثم أقترا هذه الآية:

---

(١) انظر أحكام القران للجصاص ٢/٢٤٨.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر المغني ١٤/ ١٣١-١٣٢.

M إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ L (١) .

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نفى استحقاق المدعي لما ادعاه بغير شاهدين، وأخبر أنه لاشيء له غير ذلك، ففي الحديث دلالة على عدم قبول الشاهد مع اليمين (٢).

مناقشة الدليل:

يناقش: أن المراد بقول النبي -صلى الله عليه وسلم-" شاهداك" أي بينتك، سواء كان رجلين، أو رجلا وامرأتين، أو رجلا ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر، لأنه الأكثر والأغلب ، فالمعنى شاهداك أو ما يقوم مقامهما، ولو لزم من ذلك رد الشاهد واليمين، لكونه لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر (٣) .

الترجيح:

الراجح- والله أعلم-قبول الشاهد مع اليمين وهو قول الجمهور، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات.

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر أحكام القران للجصاص ٢/٢٤٨.

(٣) فتح الباري ٦/٥٤٩.

شهادة المرأة منفردة

تصوير المسألة:

هل تقبل شهادة المرأة منفردة فيما لا يطلع عليه الرجال أم لا تقبل؟

تحرير محل النزاع:

قد قدمنا اتفاق الفقهاء في قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال (١) ، ولكن الخلاف وقع في العدد اللازم لقبول شهادتهن، وذلك على خمسة أقوال:

القول الأول: يكفي شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، والاثنتان والثلاث أحوط خروجاً من الخلاف.

وإلى هذا ذهب الحنفية (٢)، والحنابلة (٣).

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

روي عن أيوب، عن عبد الله بن أبي مليكه، قال: حدثني عبيد بن أبي مريم، عن عقبة بن الحارث، قال: وسمعته من عقبة ولكني لحديث عبيد أحفظ قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت إني قد أرضعتكما، فأتيت النبي -صلى الله عليه وسلم- فقلت: إني تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: إني قد أرضعتكما وهي كاذبة. قال: فأعرض عني. قال: فأتيته من قبل وجهه فأعرض عني بوجهه. فقلت: إنها كاذبة، قال:"وكيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما، دعها عنك" (٤).

---

(١) انظر في هذا البحث ص ٦٠

(٢) انظر المبسوط ٢٧٣/١٦، الاختيار لتعليل المختار ١٥٠/٢.

(٣) انظر المغني ١٣٤/١٤، الروض المربع٦١٤/٧.

(٤) سبق تخريجه .

وجه الاستدلال:

أن شهادة المرأة الواحدة جائزة في الرضاع ، فلو لم تكن جائزة لما قبلها النبي صلى الله عليه وسلم وأمره بمفارقتها، ويقاس على الرضاع غيره مما لا يطلع عليه الرجال.

الدليل الثاني:

روي عن الزهري أنه قال :" مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء ، وعيوبهن" (١) .

وجه الاستدلال:

أن النساء اسم جنس، فيدخل فيه أدنى ما يتناوله الاسم، وأدنى ما يتناوله امرأة واحدة (٢) .

الدليل الثالث:

أنهم قاسوا شهادة النساء وحدهن على الرواية، فكما لا يشترط في الرواية وأخبار الديانات عدد معين، فكذلك شهادة النساء وحدهن فيما لايطلع عليه غيرهن (٣).

الدليل الرابع:

قالوا بأن الذكورة سقطت بالاتفاق، لإمكان تحصيل المقصود بشاهدة النساء ، لأن نظر الجنس أخف، وهذا المعنى موجود في العدد إذ أن نظر الواحدة أخف من نظر الجماعة فصار في إسقاط العدد تخفيف للنظر، فيصار إليه إلا أن الاثنين والثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام (٤) .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر المبسوط ٢٧٣/١٦، البحر الرائق ٦١/٧.

(٣) انظر المبسوط ١٦/ ٢٧٥، شرح منتهى الإرادات ٦٨٨/٦.

(٤) انظر المبسوط ٢٧٣/١٦، البحر الرائق ٦١/٧.

القول الثاني: أنه يشترط لشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأتان.

وهو ما ذهب إليه المالكية (١) ، وراية عند الإمام أحمد (٢) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قاسوا شهادة النساء منفردات على شهادة الرجال، فكما أنه يشترط لثبوت الحق بشهادة الرجال أن يكون الشهود رجلين ، ولا يثبت الحق بشهادة الواحد مع أنهم أكمل من النساء عقلاً، فإن اشتراط هذا العدد في شهادتهن أولى (٣) .

مناقشة الدليل:

ويعترض على هذا الدليل، حديث عقبة بن الحارث الذي أمره النبي صلى الله عليه وسلم بترك زوجته وذلك بشهادة أمة سوداء أنها أرضعتهما (٤) .

الدليل الثاني:

أن المعتبر في باب الشهادة شيئان: العدد والذكورة، وقد تعذر اعتبار احدهما وهو الذكورة في الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال، فبقي الآخر وهو العدد على حاله كما في سائر الشهادات (٥) .

مناقشة الدليل:

ويعترض عليه كما اعترض على الدليل الذي قبله.

---

(١) انظر الذخيرة ١٠/٢٤٨، بداية المجتهد ٦/٢١٦.

(٢) انظر المغني ١٤/١٣٥. الإنصاف ١٢/٦٤.

(٣) انظر المغني ١٤/١٣٥-١٣٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر الذخيرة١٠/٢٥٦.

القول الثالث: أنه يشترط لقبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ثلاث نساء.
وهو قول عثمان البتي (١) .
وحجته في ذلك: أن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد فيه ثلاثة كما لو كان معهن رجل (٢) .
والذي يفهم من هذا الاستدلال: أنه يقصد أن الله تعالى ضم شهادة المرأتين إلى شهادة الرجل بقوله تعالى" ^ _ ` a b c " (٣) وذلك في الموضع الذي لا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن ، أما شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال ،فانه يحل محل الرجل امرأة فيكون الشهود في ذلك الموضع ثلاث نساء.

القول الرابع: أنه يشترط لقبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال أربع نسوة.
وهو ما ذهب إليه الشافعية (٤)، وابن حزم (٥).
أدلتهم في ذلك:
الدليل الأول:
قوله تعالى M Y Z [\ | ^ _ ` a b
c L (٦) .

---

(١) هو: أبو عمرو البصري عثمان بن مسلم البتي، يقال أن اسم جده جرجموز البتي، كان من أهل الكوفة فانتقل إلى البصرة،أحد التابعين، إمام ثقة صاحب رأي وفقه، توفي سنة ١٤٣هـ.
انظر: تهذيب التهذيب ١٣٩/٧، سير أعلام النبلاء ١٤٨/٦.
(٢) انظر المغني ١٣٦/١٤، الطرق الحكمية ص ١٥٢.
(٣) سورة البقرة آية:٢٨٢.
(٤) انظر الأم للشافعي ٣٤/٥، الحاوي الكبير ٣٧/١٧.
(٥) المحلى ٤٨٢/٨.
(٦) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

وجه الاستدلال:

أن الله سبحانه وتعالى جعل نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان، فأقام مقام الرجل الواحد امرأتين مما يدل على انه يشترط لقبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال أربع نسوة.

الدليل الثاني:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم-:" أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل" (١) .

وجه الاستدلال:

أن الحديث ظاهر الدلالة على أن شهادة المرأة تعدل نصف شهادة الرجل، ولذا فإن الاثنتين تعدل رجلاً واحداً، ونصاب الشهادة من الرجال اثنان، فيصير نصابها من النساء أربع عند شهادتهن وحدهن.

الدليل الثالث:

أنه قد ثبت بالنص أن نصاب الشهادة رجلان، أو رجل وامرأتان، فصارت المرأتان تعدلان في الشهادة رجلاً واحدًا فصار النصاب في الشهادة منهن أربعًا (٢).

مناقشة الدليل:

ويعترض عليه بالدليل الرابع لأصحاب القول الأول (٣) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال ، وخاصة في المواضع التي يندر وجود غيرها معها، كحالات الولادة في البيوت، أو في البرية كما يحصل عند البادية.

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر الأم ٧/٨٧.

(٣) انظر في هذا البحث ص

شهادة المرأة مع يمين الطالب (١) .

تصوير المسالة:

هل تقبل شهادة المرأة فيما يطلع عليه الرجال مع يمين الطالب أم لا تقبل؟

اختلف العلماء في قبول شهادة المرأة مع يمين الطالب على قولين:

القول الأول: يثبت المال بشهادة امرأتين مع يمين الطالب.

وهو ما ذهب إليه المالكية (٢) ، وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد (٣) ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٤) ، وتلميذه ابن القيم (٥) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

مفهوم قوله تعالى M Y Z [\ ] ^ _ ` a b

L c (٦) .

وجه الاستدلال:

أن الله -سبحانه وتعالى- أقام المرأتين مقام الرجل (٧)، فدل ذلك على قبول شهادة المرأتين مع يمين المدعي، كما تقبل شهادة رجل مع يمين المدعي.

---

(١) قد تقدم في هذا البحث ص ترجيح عدم قبول شهادة النساء منفردات فيما يطلع عليه الرجال، ولكن الخلاف هنا في كونها شهادة مع يمين الطالب.

(٢) انظر الذخيرة ١٠/٢٤٧،بداية المجتهد ٦/٢٢٨.

(٣) انظر الإنصاف ١٢/٦٢.

(٤) انظر فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/٣٩٥.

(٥) انظر الطرق الحكمية ص.١٥٦

(٦) سورة البقرة آية:٢٨٢.

(٧) انظر الطرق الحكمية ص ١٥٦.

الدليل الثاني:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم-" أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل" (١) .

وجه الاستدلال:

أن الحديث يدل بمنطوقه على أن شهادة المرأة وحدها على النصف بالنسبة لشهادة الرجل ، ومفهوم ذلك أن شهادتها مع مثلها تعدل شهادة رجل (٢).

فدل ذلك على قبول شهادة المرأتين مع يمين المدعي، كما تقبل شهادة رجل مع يمين المدعي.

القول الثاني: لا تقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي.

وهو ما ذهب إليه الشافعية (٣) ، ومذهب الحنابلة (٤).

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

أن البينة على المال إذا دخلت من رجل لم تقبل ،فلو شهد أربع نسوة ما قبلت شهادتهن لذلك (٥)، فكيف تقبل شهادة امرأتين ليس معهن رجل.

مناقشة الدليل:

أجاب أصحاب القول الأول عن هذا الدليل بقولهم:

إن استدلالكم بما ذكرتم استدلال بمحل النزاع، فكيف يحتج به، وكذلك المثال المذكور وهو شهادة أربع نسوة هو أيضا محل نزاع، وإن ظن البعض أنه محل إجماع، فإذا كان الأمر كذلك فكيف يحتج به (٦).

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ١٥٦.

(٣) انظر الأم للشافعي ٤٧/٧. مغني المحتاج ٥٩١/٤.

(٤) انظر المغني ١٣٢/١٤. الكافي ٢٨١/٤.

(٥) انظر المصدر نفسه.

(٦) انظر الطرق الحكمية ص ١٥٦-١٥٧

الدليل الثاني:

قالوا إذا نظرنا إلى شهادة المرأتين فإذا هي ضعيفة، وكذلك اليمين ضعيفة لأن الإنسان متهم في قسمه لما يجر لنفسه من نفع ،فإذا قبلنا شهادة المرأتين مع يمين المدعي فقد ضممنا ضعيف إلى ضعيف (١) .

مناقشة الدليل:

أجاب أصحاب القول الأول عن هذا الدليل بقولهم:

لا نوافق على ما ذهبتم إليه من القول بأن شهادة المرأتين إذا اجتمعتا ضعيفة، إذ لو كانت ضعيفة ما قبلت من الرجل، إذ كان بالإمكان شهادة رجلين، فالرجل والمرأتان أصل لا بدل عنهما فكيف يقال للأصل إنه ضعيف.

ومن وجهة أخرى نجد المرأة إذا استكملت شروط الشهادة، فهي كالرجل في الصدق والأمانة والديانة، والسبب في إضافة المرأة إلى مثلها هو خوف النسيان والسهو فقط (٢).

الترجيح:

الراجح-والله أعلم- هو القول الأول، وهو قبول شهادة المرأتين مع يمين المدعي، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض.

---

(١) انظر المغني ١٤/١٣٢.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ١٥٧.

المبحث الثاني: ماحكاه ابن حزم من خلاف في موانع الشهادة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شهادة المشرك على المسلم في السفر.

المطلب الثاني: شهادة المشركين على المشركين.

المطلب الأول: شهادة المشرك على المسلم في السفر.

المطلب الأول

شهادة المشرك على المسلم في السفر

قال ابن حزم" واختلفوا في قبول المشركين في الوصية في السفر" (١)

تصوير المسألة:

لو أن مسلماً ومشركاً كانوا في سفر، ثم حدث حادث لهذا المسلم، وأراد أن يوصي فهل يشهد ذلك الكافر؟ وهل تقبل شهادته على المسلم؟

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على أنه لا يقبل مشرك على مسلم في غير الوصية في السفر (٢)، واختلفوا في قبول شهادة المشرك على المسلم في السفر وذلك على قولين:

القول الأول: قبول شهادة الكافر في حالة واحدة، وهي وصية المسلم بشرط أن يكون ذلك في السفر ، وأن لا يوجد غيره، وأن يحلف.

وهو ما ذهب إليه الحنابلة (٣) ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٤)،وابن حزم (٥).

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى M [Z Y X W V U T S R Q

\ [^ _ ` a b c L (٦) .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر المغني ١٤/١٧٠، شرح منتهى الإرادات ٦/٦٥٩، الروض المربع ٧/٥٩٢.

(٤) انظر الاختيارات ص ٦٤٢.

(٥) انظر المحلى ٨/٤٩١.

(٦) سورة المائدة آية: ١٠٦.

وجه الاستدلال: أن الآية صريحة في قبول شهادة المشرك على وصية المسلم في السفر، لأن قوله تعالى" M ` a b c L " أي من غير ملتكم (١) .

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل من عدة وجوه:

الأول: أن الحكم فيها منسوخ (٢).

وأجيب عنه: أن النسخ مجرد دعوى تحتاج إلى دليل، ولا يوجد دليل عليها (٣) .

الثاني:أن المراد بقوله تعالى " من غيركم" أي من غير قبيلتكم من المسلمين، وإذا كان كذلك فلا دليل فيها على قبول شهادة المشركين على المسلمين (٤) .

وأجيب عنه بما يأتي:

١/ أنه قد ورد عن ابن عباس وابن مسعود -رضي الله عنهما- تفسيرها بأن المراد غير ملتكم (٥) .

٢/ أن أول الآية فيه خطاب للمؤمنين وليس فيه خطاب لقبيلة دون قبيلة مما يدل على أن المراد غير المؤمنين (٦) .

الثالث: أن المراد بالشهادة في الآية أيمان الوصي على الورثة لا الشهادة المعروفة (٧) .

وأجيب عنه:أن هذه الدعوة باطلة من وجوه منها (٨) :

١/ أن الله تعلى قال"شهادة بينكم" و لم يقل أيمانكم.

---

(١) انظر المغني ١٤/١٧١.

(٢) انظر المبسوط ١٦/١٣٤، الذخيرة ١٠/٢٢٦.

(٣) انظر الطرق الحكمية ص١٧٩.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٧/٦٤.

(٥) انظر أحكام القرآن للجصاص ٤/١٥٩، المبدع ١٠/١٦٧.

(٦) انظر المحلى ٨/٤٩٦، الطرق الحكمية ص ١٨٠.

(٧) انظر الذخيرة ١٠/٢٢٦.

(٨) انظر المغني ١٤/١٧٢.

٢/ وقال اثنين، واليمين لا تختص بالاثنين.

٣/ وقال"ذوا عدل منكم"واليمين لا يشترط فيها ذلك .

٤/ وأن الآية فيها تقييد ذلك بالسفر وهو ليس شرطا في اليمين.

٥/ أن الله قال " ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها" و لم يقل يأتوا بالأيمان.

الدليل الثاني:

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال:" خرج رجل من بني سهم (١) مع تميم الداري (٢)، وعدي بن بداء (٣)، فمات السهمي بأرض ليس فيها مسلم, فلما قدما بتركته فقدوا جاماً (٤) من فضة فأحلفهما رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثم وجد الجام بمكة, فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي, فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما, وأن الجام لصاحبهم,وقال ونزلت فيهم هذه الآية S R Q M b a ` _ ^] \ [Z Y X W V U T L c (٥) (٦).

---

(١) بنو سهم بطن من قريش: انظر الأعلام للزركلي ١٩٥/٥.

(٢) هو تميم بن أوس بن خارجة الداري اللخمي, صحابي وفد على رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ٩هـ كان عابدا تاليا للقران،سكن بالمدينة ثم الشام، توفي سنة ٤٠هـ. انظر الأعلام للزركلي٨٧/٢، سير أعلام النبلاء ٤٤٢/٢

(٣) هو عدي بن بداء قيل كان أخا لتميم الداري من أمه، أو من الرضاعة كان نصرانيا فمات و لم يسلم. انظر فتح الباري ٣١/٧.

(٤) الجام :إناء من فضة. انظر فتح الباري ٣٢/٧.

(٥) سورة المائدة آية:١٠٦.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قوله تعالى" يا أيها الذين ءامنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية....." ٢٦١/٢ برقم (٢٧٨٠).

وجه الاستدلال:

أن تميما وعديا كانا من أهل الكتاب، ومع ذلك قضى النبي -صلى الله عليه وسلم- بشهادتهما (١) .

الدليل الثالث:

انه قول ابن عباس وابن مسعود -رضي الله عنهما- (٢) .

الدليل الرابع:

أن من حضرته الوفاة إذا كان في سفر و لم يجد مسلما يشهده على وصيته ضاع ماله، إذا كان له ديون على الناس, وربما كان عليه ديون أو لديه ودائع فيضيع ذلك كله، فاحتاج إلى إشهاد من حضر من أهل الكتاب ضرورة، وذلك كالمضطر الذي أبيح له أكل الميتة (٣) .

القول الثاني:عد قبول شهادة الكافر على المسلم مطلقاً (٤).

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٥)، والمالكية (٦) ، والشافعية (٧)

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى M d e f g L (٨) .

---

(١) انظر المبدع ١٠/١٦٨.

(٢) انظر المغني ١٤/١٧٢، المبدع ١٠/١٦٧.

(٣) انظر عون المعبود ١٠/١٩-٢٠.

(٤) سواء كان بينهما عداوة، أو لم يكن بينهما عداوة.

(٥) انظر المبسوط ١٦/٢٧٠، بدائع الصنائع ٦/٤٤٣.

(٦) انظر المدونة ٤/٢١، الذخيرة ١٠/٢٢٤.

(٧) انظر المهذب ٢/٣٢٤، مغني المحتاج ٤/٥٦٩.

(٨) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

وجه الاستدلال: أن الله -سبحانه وتعالى- جعل من شروط الشاهد أن يكون مرضيا, والكفار ليسوا مرضيين فلا تقبل شهادتهم .

الدليل الثاني:

قوله تعالى M X Y Z [ ] L [1] .

وجه الاستدلال: أن الله أمر باستشهاد العدل, والكافر ليس عدلاً, فلا تقبل شهادته [2].

الدليل الثالث:

قوله تعالى MM N O P Q R S T U V W L [3] .

وجه الاستدلال: أن الله -سبحانه وتعالى- نفى المساواة بين المسلمين والكفار، وهذا يقتضي عدم قبول شهادتهم [4] .

مناقشة الدليل:

يناقش: أن الاستدلال بهذه الآيات الثلاث عامة، وآية سورة المائدة خاصة، والخاص مقدم على العام كما هو مقرر [5].

الدليل الرابع:

أن شهادة الكافر الفاسق مردودة، لأنه لا يؤمن فيها الكذب، فيقاس عليه الكافر فترد شهادته من باب أولى [1].

---

(١) سورة الطلاق آية:٢.

(٢) انظر مغني المحتاج ٥٦٩/٤.

(٣) سورة الحشر آية:٢٠.

(٤) انظر الذخيرة ٢٢٦/١٠.

(٥) انظر عون المعبود ٢٠/١٠.

مناقشة الدليل:

يناقش: أن هذا القياس لا يصح، لأنه في مقابل النص، فالذي نهى عن شهادة الفاسق هو الله ، الذي أجاز شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر (٢) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- هو القول الأول لقوة أدلته ،وضعف أدلة القول الآخر ومناقشتها.

---

(١) انظر الذخيرة ١٠/٢٢٥.

(٢) انظر المحلى ٨/٤٩٦.

المطلب الثاني

شهادة المشركين على المشركين

المطلب الثاني

شهادة المشركين على المشركين

قال ابن حزم"واختلفوا في قبول المشركين على المشركين" (١)

تصوير المسألة:

إذا شهد المشرك على مشرك آخر سواء من ملته، أو ملة دين أخر، فهل تقبل شهادته أم لا تقبل؟

اختلف العلماء -رحمهم الله- في شهادة المشركين فيما بينهم على قولين:

القول الأول: أنه لا تقبل شهادة المشركين فيما بينهم.

وهو ما ذهب إليه المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤)، وابن حزم (٥) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى M [Z Y X] L (٦)، وقوله تعالى M [Z Y \ | ^ _ ` a b c d e f g L (٧).

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩١.

(٢) انظر الذخيرة ١٠/٢٢٤، المدونة ٤/٢١ .

(٣) انظر تكملة المجموع ٢٣/١٩-٢٠، مغني المحتاج ٤/٥٦٩.

(٤) انظر المغني ١٤/١٧٣، شرح منتهى الإرادات ٦/٦٥٩، الروض المربع ٧/٥٩٢.

(٥) انظر المحلى ٨/٤٩١.

(٦) سورة الطلاق آية:٢.

(٧) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

وجه الاستدلال: أن الكافر ليس عدلاً، وليس من رجالنا، ولا ممن نرضاه، ولأنه لا تقبل شهادته على غير أهل دينه، فلا تقبل على أهل دينه (١) .

مناقشة الدليل:

أن سياق هذه الآية إذا كان الشاهد من المسلمين، فأن السياق كله في ذلك، و لم تتعرض لشيء من الحكم لأهل الكتاب (٢) .

الدليل الثاني:

قوله تعالى M / 0 1 2 3 4 5 6 L (٣)

وجه الاستدلال: أن الله -سبحانه وتعالى- أمر بتبيين خبر الفاسق والتثبت فيه، والكافر أشد منه فوجب رد شهادته (٤) .

مناقشة الدليل:

أن فسق الكفار فسق اعتقاد وهو أمر لا يؤدي إلى التهمة بالكذب مطلقا, كما يتهم الفاسق من المسلمين (٥) .

الدليل الثالث:

قوله تعالى M o p q L (٦) ، وقوله تعالى M " # $ %

& ' ( ) * + , - . / 0 1 L (٧) .

---

(١) انظر المغني ١٤/١٧٣.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ١٧٥.

(٣) سورة الحجرات آية/ ٦.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٧/٦٢.

(٥) انظر المبسوط ١٦/١٣٥.

(٦) سورة البقرة آية:٢٥٤.

(٧) سورة الزمر آية: ٣٢.

وجه الاستدلال: أن الله وصف الكافرين بالظلم ، ولهذا لا تقبل شهادتهم ولو كانت على بعضهم، لأن الظالم لا يؤمن أن يكذب في شهادته (١) .

الدليل الرابع:

قالوا بأن قبول شهادة الكافر يستلزم إكرامه، وتعظيمه،ورفع منزلته، وهذا يتعارض مع رذيلة الكفر (٢) .

مناقشة الدليل:

يناقش: أن رذيلة الكفر لم تمنع قبول شهادتهم قبول قولهم على المسلمين للحاجة، بنص القران، ولم تمنع ولاية بعضهم على بعض، وعرافة بعضهم على بعض, وكون بعضهم حاكما وقاضيا عليهم, فلا نمنع أن يكن بعضهم شاهدا على بعض، وليس هذا تكريما لهم, ولا رفع لأقدارهم, وإنما هو دفع لشرهم بعضهم على بعض, وإيصال أهل الحقوق منهم إلى حقوقهم بقول من يرضونه, وهذا من تمام مصالحهم التي لا غنى لهم عنها (٣) .

القول الثاني: قبول شهادة المشركين فيما بينهم .

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٤) وهو قول بعض السلف ومنهم الشعبي (٥) .

---

(١) انظر المبسوط ١٦/١٣٤.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ١٧٥.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر المبسوط ١٦/ ١٣٣، بدائع الصنائع ٦/٤٤٣.

(٥) هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري، من التابعين، يضرب به المثل في الحفظ ولد سنة ١٩هـ ، كان نحيفا وضئيلا ، سئل عما بلغ إليه من حفظه، فقال ما كتبت سوداء في بيضاء ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته، كان فقيها شاعرا ، توفي سنة ١٠٤هـ وقيل سنة ١٠٥هـ وقيل سنة ١٠٧هـ.
انظر الأعلام للزركلي ٣/٢٥١، وفيات الأعيان ٣/١٢.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى M } | { ~ بَعۡضٍ L[1] .

وجه الاستدلال: أن الله -سبحانه وتعالى- أثبت الولاية لبعضهم على بعض, ولذلك كانت للكافر الولاية على أولاده الصغار، وبناته، وأخواته، والولاية رتبة أعلى من الشهادة, فيكون قبول شهادته عليهم أولى وأحرى [2] .

الدليل الثاني:

أن الكافر قد يكون عدلا في دينه، صادق اللهجة، أمينا بين قومه، ويشتهر ذلك عندهم، وقد أشار الله إلى هذا فقال M l n m o p q r s t L[3].

وجه الاستدلال: أنه إذا وجد منهم ذلك الوصف، فلا يكون كفره مانعا من قبول شهادته بين قومه [4] .

الدليل الثالث:

القياس على قبول شهادة الكافر للمسلم في حال الوصية في السفر, ممن حضره الموت بجامع الحاجة إلى هذه الشهادة، ووجه الحاجة هنا:

أن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأصناف المعاملات ، ويحصل منهم التعدي ، وتقع بينهم الجنايات ، ولا يحضرها في الغالب مسلم، فإذا لم نقبل شهادة بعضهم على بعض عند

---

(١) سورة الأنفال آية: ٧٣.

(٢) انظر المبسوط ١٦/١٣٥، الطرق الحكمية ص ١٧٣.

(٣) سورة آل عمران آية: ٧٥.

(٤) انظر الطرق الحكمية ص ١٧٣.

تحاكمهم إلينا ، أدى ذلك إلى تظالمهم ، وإبطال حقوقهم ، وفي ذلك مفسدة كبيرة، وهو يتنافى مع الأمر بمراعاة حقوقهم ودفع الظلم عنهم (١) .

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

(١) انظر المبسوط ١٣٦/١٦, الطرق الحكمية ص١٧٤.

المبحث الثالث: ماحكاه ابن حزم من تغير البينة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رجوع الشهود بعد إنفاذ الحكم.

المطلب الثاني: مجيء المحلوف له بعد حلفه ببينة.

المطلب الأول: رجوع الشهود بعد إنفاذ الحكم.

المطلب الأول
رجوع الشهود بعد إنفاذ الحكم

قال ابن حزم" واختلفوا أيضاً إذا رجعوا عنها بعد إنفاذ الحكم، أيفسخ أم لا" (١) .

تصوير المسألة:

لو شهد الشهود على الخصم وبعدما حكم القاضي رجع الشهود فهل ينفسخ حكم القاضي وينفذ حكمه، أم لا ينفسخ ولا ينفذ حكمه؟

تحرير محل النزاع:

لا يخلو رجوع الشهود عن شهادتهم عن ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى:

أن يكون قبل أن يحكم القاضي بشهادتهم.

فهنا الأئمة الأربعة (٢)، وابن حزم (٣) متفقون على أن القاضي لا يحكم بشهادتهم.

قال ابن هبيرة" واتفقوا على أنه إذا رجع الشهود عن المشهود قبل الحكم فغنه لا يحكم بشهادتهم" (٤) .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٢.

(٢) انظر المبسوط ٧٧/١٩، الفواكه والدواني ٣٠٩/٢، بداية المجتهد ٢٣٦/٦، الحاوي الكبير ٥١٠/١٧، مغني المحتاج ٤٥٦/٤ تكملة المجموع ١٣٤/٢٣، المغني ٢٤٥/١٤، شرح منتهى الإرادات ٦٩٨/٦، الروض المربع ٦٢٤/٧.

(٣) انظر المحلى ٥٢٧/٨.

(٤) الإفصاح ٢٩٨/٢.

الحالة الثانية:

أن يكون رجوعهم بعد الحكم بشهادتهم، وهذه الحالة لا تخلو من صورتين:

الصورة الأول: أن يكون رجوعهم بعد استيفاء المحكوم به.

الصورة الثاني: أن يكون الأمر قبل استيفاءه.

وسأبين حكم فسخ الحكم في هاتين الصورتين:

أولاً: رجوع الشهود عن شهادتهم بعد استيفاء المحكوم به.

إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد استيفاء المحكوم به، فقد اختلف الفقهاء في فسخ الحكم في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: لا ينفسخ الحكم.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (١) ، والمالكية (٢)، والشافعية (٣) ، الحنابلة (٤) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

أن الشهود لما كذبوا أنفسهم بالرجوع فقد تناقض كلامهم، وبما أنه لا يجوز الحكم بالمتناقض، فكذلك لا يجوز فسخ الحكم به، لأن الكلامين قد تساويا في الاحتمال وليس أحدهما بأولى من الآخر، إلا أن الأول قد ترجح بالحكم (٥) .

---

(١) انظر تبيين الحقايق ٣٧٧/١٢، درر الحكام ٤٠٨/٤.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢٣٦/٦، شرح خليل ١٤٧/٢٢.

(٣) انظر تكملة المجموع ١٣٤/٢٣، الحاوي الكبير ٥١٠/١٧.

(٤) انظر المغني ٢٤٦/١٤، الروض المربع ٦٢٤/٧.

(٥) انظر مغني المحتاج ٦٠٧/٤.

الدليل الثاني:

أن الحكم قد ثبت بقول عدول, ورجوع الشهود بعد ذلك إن كان اكذابا لأنفسهم فهذا تفسيق منهم لأنفسهم، والحكم لا ينفسخ بقول فاسق، وإن كان عن خطأ، فيحتمل أنهم غلطوا في قولهم الثاني بأن اشتبه عليهم الحال، ولا يفسخ الحكم برجوع محتمل ، لأن الثابت لا يزول بالشك، ولا سيما أنه قد تعلق بالقول الأول حق للمشهود له ، فلا يسقط بعد وجوبه بقول محتمل (١) .

الدليل الثالث:

رجوع الشهود عن الشهادة إقرار منهم بان حكم القاضي كان بغير حق, وأنهم تسببوا في ضياع المال، وفي إيجاب الضمان عليهم، وإقرار المرء على نفسه يكون صحيحاً ولو كان افسق الناس ، ولا يكون على غيره ولو كان أعدل الناس، لأن الإقرار حجة قاصرة، ولهذا لا يصح الرجوع في حق الشهود، ويجب عليهم الضمان (٢) .

الدليل الرابع:

أن فسخ الحكم برجوع الشهود في هذه الصورة يؤدي إلى تسلسل الفسخ إلى ما لا نهاية، وذلك بأن يرجع الشهود عن الرجوع ثم يرجعوا عن هذا الرجوع الأخير إلى غير نهاية، وهذا يتنافى مع ما ينبغي أن يتصف به القضاء من استقرار وثبات (٣) .

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات ٦/٦٩٩.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٧/٥١٦.

(٣) انظر تبيين الحقايق ١٢/٣٧٧.

القول الثاني: ينفسخ مطلقاً.

وهو قول ابن حزم (١) . وحكي عن الاوزاعي (٢) .

ودليلهم في ذلك:

أن الحق ثبت بشهادة الشهود، فإذا رجعوا عن شهادتهم فقد زال ماثبت به الحكم فيفسخ، كما لو تبين أن الكفار شهود (٣)،بل إن إقرار الشهود على أنفسهم بالكذب أو الغفلة أثبت عليهم من شهادة غيرهم عليهم بذلك، لأنهم لا يتهمون في حق أنفسهم (٤).

مناقشة الدليل:

أن هذا القياس لا يصح، لوجود الفارق فإن الشهود إذا تبين كفرهم ،أو فسقهم فقد تبين أنه لم يوجد شرط الحكم وهو العدالة في الشهود ، وفي مسألة الرجوع لم يتبين ذلك ، لاحتمال أن يكون الشهود صادقين في شهادتهم، وإنما كذبوا في رجوعهم (٥) .

الترجيح:

الراجح-والله أعلم- هو القول الأول بعدم فسخ حكم القاضي بمجرد رجوع الشهود، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن الأخذ به استقرار لأحكام القضاة، وأيضا أن الشهود إذا علموا أن رجوعهم ليس له تأثير في حكم القاضي من حيث الفسخ فإن هذا يحملهم على العناية بأمر الشهادة والتثبت فيها.

---

(١) انظر المحلى ٨/٥٢٧.

(٢) هو:عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، من قبيلة أوزاع، أبو عمرو، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، ولد في بعلبك ونشأ في البقاع وسكن بيروت، عرض عليه القضاء فامتنع، توفي سنة ١٥٧هـ. انظر الأعلام للزركلي ٣/٣٢٠، سير أعلام النبلاء ٧/ ١٠٧.

(٣) انظر المغني ١٤/٢٤٦.

(٤) انظر المحلى ٨/٥٢٧.

(٥) انظر المغني ١٤/ ٢٤٦.

ثانياً: إذا كان رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل استيفاء المحكوم به.

إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل استيفاء المحكوم به، فإن فسخ الحكم هنا يتوقف على نوع المحكوم به، فهو أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يكون المحكوم به مالاً.

الأمر الثاني: أن يكون المحكوم به حداً أو قصاصاً.

الأمر الأول: أن يكون المحكوم به مالاً.

فقد اختلف الفقهاء في فسخ الحكم برجوع الشهود في المحكوم به إن كان مالاً على قولين:

القول الأول: يمضي هذا الحكم ولا يفسخ.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، الشافعية (٣)،والحنابلة (٤) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

أن الحكم قد ثبت بحجة شرعية وهي شهادة الشهود، فيكون الحكم ملزماً ويثبت الحكم للمشهود له، ولا يجوز فسخ الحكم الأول بالاحتمال بل لابد من حجة قاطعة، ورجوع الشهود عن الشهادة ليس بشهادة ولا إقرار من صاحب الحق بل هو إقرار الشهود بالغلط والوهم، والإقرار حجة قاصرة على صاحبه فلا يتعدى إلى الآخرين (٥).

---

(١) انظر المبسوط ٧٧/٩، درر الحكام ٤٠٨/٤.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢٣٦/٦، الذخيرة ٣١٩/١٠.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٥١٠/١٧، تكملة المجموع ١٣٤/٢٣.

(٤) انظر المغني ٢٤٦/١٤، شرح منتهى الإرادات ٦٩٩/٦.

(٥) انظر المغني ٢٤٦/١٤.

الدليل الثاني:

أن كلام الشهود في الرجوع ، يناقض كلامهم في الشهادة فلا يعتبر، لأنه لا يحكم بالكلام المتناقض، فكذلك الحكم لا يفسخ بالكلام المتناقض (١) .

القول الثاني: يفسخ الحكم.

وهو وجه عند الشافعية (٢) ، حكي عن سعيد بن المسيب (٣)، الاوزاعي (٤) .

دليلهم في ذلك:

أن الحكم في هذه الصورة لم يستقر بعد بسبب عدم استيفاء المحكوم به ، فيتعين فسخه عند رجوع الشهود (٥) .

مناقشة الدليل:

ويناقش: بمنع دعوى استقرار الحكم، فان الحكم نفذ، وهو مما لا يتأثر بالشبهة فيتعين العمل به ، واستيفاء المحكوم به (٦) .

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لقوة أدلتهم، ومناقشة أدلة أصحاب القول الثاني.

---

(١) انظر تبيين الحقايق ١٢/٣٧٧.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٧/٥١٠.

(٣) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران القرشي المخزومي، من أجل التابعين، أحد الفقهاء السبعة، روى عن كثير من الصحابة، جمع بين الحديث والفقه توفي سنة٩٤هـ انظر سير أعلام النبلاء ٤/٢١٧، وفيات الأعيان ٢/٣٧٥.

(٤) سبق ترجمته.

(٥) انظر تكملة المجموع ٢٣/١٣٤-١٣٥.

(٦) انظر مغني المحتاج ٤/٦٠٧.

الأمر الثاني: أن يكون المحكوم به حداً أو قصاصاً.

اختلف العلماء إن كان المحكوم به حداً، أو قصاصًا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يفسخ الحكم، ولا يستوفى الحد أو القصاص.

وهو ما ذهب إليه المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣).

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات ، ورجوع الشهود عن شهادتهم يعتبر شبهة ظاهرة، لاحتمال صدقهم، فبل يجوز الاستيفاء (٤) .

الدليل الثاني:

المحكوم به هنا عقوبة لا سبيل إلى جبرها إذا استوفيت، فلا يجوز استيفاؤها مع شبهة رجوع الشهود، وهذا بخلاف المال فانه يمكن جبره بتضمين الشهود عوضه (٥) .

---

(١) انظر الكافي ٢/٩١٩.

(٢) انظر تكملة المجموع ٢٣/١٣٤. مغني المحتاج ٤/٦٠٧.

(٣) انظر المغني ١٤/٢٤٥. الروض المربع ٧/٦٢٤.

(٤) انظر المصدرين السابقين.

(٥) انظر شرح منتهى الإرادات ٦/٧٠١.

القول الثاني: عدم فسخ الحكم.
وهو قول عند المالكية (١) .

دليله في ذلك:
القياس على ما لو كان المحكوم به قبل الاستيفاء مالا، فإن رجوع الشهود لا يسبب فسخ الحكم فكذلك يكون الحكم هنا (٢).

مناقشة الدليل:
يناقش: بإثبات الفارق، فإن المال لا يتأثر بالشبهات ، بخلاف الحدود والقصاص (٣) ، كما أن المال يمكن جبره بإيجاب عوضه على الشهود، بخلاف العقوبة فلا سبيل إلى ذلك، لأنها شرعت للإنتقام والتشفي لا الجبر، فلا يصح القياس عليها (٤).

القول الثالث: يفرق بين ما كان من حقوق الآدميين فلا يفسخ الحكم فيها، وما كان من حقوق الله تعالى فيفسخ الحكم فيها.
وهو وجه عند الشافعية(٥) ، وقول عند الحنابلة (٦) .
دليلهم في ذلك:
القياس على ما لوكان الحكم في أموال الآدميين فان رجوع الشهود لا يفسخ الحكم، فكذلك يكون الحكم فيما كان حقا للآدميين من هذه العقوبات (٧) .

---

(١) انظر مختصر خليل ٤/٢٠٦-٢٠٧.
(٢) انظر الفواكه الدواني ٢/٣١٠.
(٣) انظر نهاية المحتاج ٤/٦٠٧.
(٤) انظر المغني ١٤/٢٤٥
(٥) انظر الحاوي الكبير ١٧/٢٥٥، روضة الطالبين ١١/٢٩٦.
(٦) انظر شرح الزركشي ٣/٤١٨.
(٧) انظر المصدر نفسه.

مناقشة الدليل:

يناقش بما نوقش به دليل القول الثاني.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- هو القول الأول ، وهو فسخ الحكم في الحد أو القصاص، لأن العقوبات يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها، والخطأ لا يمكن تداركه.

المطلب الثاني: مجيء المحلوف له بعد حلفه ببينة.

المطلب الثاني

مجيء المحلوف له بعد حلفه ببينة

قال ابن حزم" واختلفوا إن جاء المحلوف له بعد ذلك ببينة"

تصوير المسألة:

إذا لم يكن عند المدعي بينة، فطلب من المدعى عليه اليمين، فأدى المدعى عليه اليمين،ثم ظهر للمدعي بينة، فهل يحكم القاضي بهذه البينة، أم يكتفي باليمين ولا ينظر للبينة؟

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على أن من حلف في جامع بلدة- قائماً حاسراً مستقبل القبلة بأمر الحاكم الذي يجوز حكمه - بالله الذي لا إله إلا هو الطالب الغالب الذي يعلم السر ما يعلم من العلانية على البت ، فإنها يمين ينقطع بها عنه الطلب (١) .

ثم اختلفوا إن جاء المحلوف له بعد ذلك ببينة على قولين:

القول الأول: أن بينة المدعي تسمع ويحكم بها، لأن يمين المدعى عليه إنما تقطع الخصومة مؤقتاً.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٢) ، وبعض المالكية (٣) ، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥).

---

(١) مراتب الإجماع ص٩٢.

(٢) انظر المبسوط ٢٢٩/١٦، الاختيار لتعليل المختار ١٢٠/٢.

(٣) انظر التلقين ٢١٥/٢ ، بداية المجتهد ٢٣٨/٦.

(٤) انظر الحاوي الكبير ٢٧٢/١٧، الوسيط ٤٢٣/٧.

(٥) انظر المغني ٢٢٠/١٤، الروض المربع ٥٤٦/٧.

أدلتهم في ذلك :

الدليل الأول:

عن الأشعث بن قيس -رضي الله عنه- قال:" كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" شاهداك أو يمينه" قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فاجر لقي الله وهو غضبان"

ثم أنزل الله تصديق ذلك ثم أقترا هذه الآية M إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ L (١) .

وجه الاستدلال: أن الحديث الشريف جعل البينة هي الأصل في الإثبات، واليمين خلف عنها، لأن اليمين كلام الخصم ، ويصار إليه عند الضرورة، فإذا حضر الأصل بطل حكم الخلف ، وإذا أقام المدعي البينة بعد الحكم بطل حكم اليمين (٢) .

مناقشة الدليل:

أن الحديث الشريف جعل كل من البينة واليمين أصلا، وإنما كانت اليمين مرتبة بعد البينة، لأن جانب المدعي أضعف فكُلف الحجة الأقوى، ولأنه هو المدعي فيجب أن يثبت دعواه كما قال النبي -صلى الله عليه وسلم- البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (٣) فلا دلالة على أن البينة حجة أصلية واليمين خلف عنها.

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر بائع الصنائع ٦/٣٥٩.

(٣) سبق تخريجه .

الدليل الثاني:

ماروي عن شريح أنه قال" البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة" وفي رواية" اليمين العادلة أحق من اليمين الفاجرة "(١) .

مناقشة الدليل:

يناقش: بأن أغلبية القائلين بهذا الرأي صرحوا بأن البينة اللاحقة لا تعتبر تكذيبا لليمين السابقة، وجاء ذلك صريحا في حديث أبي داود " ولكن غفر لك بإخلاص لا اله إلا هو" وأن النبي - صلى الله عليه وسلم- لم يأمر الحالف بالكفارة.

الدليل الثالث:

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رجلين اختصما إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فسأل النبي -صلى الله عليه وسلم- الطالب البينة، فلم تكن له بينة فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بلى قد فعلت ولكن غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا هو" (٢).

القول الثاني: لا تسمع بينة المدعي بعد استحلاف المدعى عليه.

وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية (٣) وبعض المالكية (٤) ، وابن حزم (٥).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين ٢/٢١٦.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف كاذبا متعمدا ص ٥٨٨، رقم(٣٢٧٢) قال الألباني: صحيح.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٦/ ٣٥٩.

(٤) انظر تبصرة الحكام ١/٢٤٢.

(٥) انظر المحلى ٨/ ٤٤١-٤٤٢.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

مارواه علقمة عن أبيه عن جده أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال للرجل هل لك بينة؟ قال: لا قال: فلك يمينه" (١).

وجه الاستدلال: مساواته -صلى الله عليه وسلم- بين البينة واليمين في قطع الدعوى وإثبات الحق، فدل على أن اليمين تقطع الحق كالبينة، وتدل على أن الطالب ليس له إلا بينته ابتداء أو يمين المطلوب في حال العجز (٢).

الدليل الثاني:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم-" البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (٣) .

وجه الاستدلال:

أن اليمين تقطع الحق كالبينة، وإذا انقطع الحق لم تسمع البينة بعد ذلك.

الدليل الثالث:

القياس على الشهادة بجامع أن كل منهما وسيلة إثبات صحيحة، وإذا كانت الشهادة يحكم بها ولا ينقض القضاء بعد الحكم بها، فكذلك اليمين يحكم بها ولا ينقض الحكم بعدها (٤) .

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر المحلى ٨/٤٤٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر وسائل الإثبات للزحيلي ١/٣٧٢.

الترجيح:

والراجح -والله أعلم- هو القول الثاني بعدم سماع البينة بعد الاستحلاف، لأن الأصل في المسلم الصلاح والتقوى وأنه لا يحلف بالله كاذبا، وكذلك لأن قبول البينة بعد الاستحلاف يؤدي إلى تطويل النزاع ويفتح الباب لشهادة الزور.

لكن على المدعي أن لا يقدم على طلب استحلاف خصمه إلا بعد البحث عن جميع الوسائل.

الفصل الثالث

باب الدعاوى

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أخذ الأب من مال ابنه.

المبحث الثاني:إلزام العم أو الجد الابن بالإسلام.

المبحث الأول: أخذ الأب المال من ابنه

المبحث الأول

أخذ الأب المال من ابنه

قال ابن حزم" واختلفوا في الوالد يأخذ مال الولد، أيقضى عليه برده أم لا" (١)

تصوير المسألة:

هل يحق للأب أن يأخذ من مال ابنه ما يريده، سواء كان الأب غنياً أم فقيراً محتاجاً أم غير محتاج؟وإذا أخذه هل يقضى برده؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء أنه لا يجب على الإنسان النفقة لوالديه، إذا كان الإبن معسرًا لا يجد مايفيض عن نفسه (٢) .

كما اتفق الفقهاء على أن نفقة الوالدين المعسرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، وللوالدين الأخذ من مال ابنهما إذا احتاجا إلى ذلك.

وقد حكى ابن المنذر فقال" اجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الوالد" (٣) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى M g h i j k l m n L (٤) .

---

(١) مراتب الإجماع ص٩٤.

(٢) انظر البحر الرائق ٢٢٣/٤، المبسوط ٤٠٠/٥، المدونة الكبرى ٢٦٣/٢،الشرح الكبير للدردير ٥٢٢/٢، الحاوي الكبير ١٠٨٤/١١، المهذب ١٦٦/٢، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٧/٢٤، شرح منتهى الإرادات ٦٧٣/٥.

(٣) انظر مغني المحتاج ٥٨٥/٣،المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٨/٢٤

(٤) سورة الإسراء آية:٢٣.

وجه الاستدلال:

أن الله- سبحانه وتعالى- أمر بالإحسان إلى الوالدين، ومن الإحسان بهما الإنفاق عليهما عند حاجتهما (١) .

الدليل الثاني:

قوله تعالى L i h g f M (٢) .

وجه الاستدلال:

أمر الله - سبحانه وتعالى- مصاحبة الوالدين بالمعروف، ومن المعروف القيام بكفايتهما عند الحاجة (٣).

الدليل الثالث:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم-" إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه" (٤) .

وجه الاستدلال:

دعا النبي- صلى الله عليه وسلم- الآباء للأكل من مال الأولاد، وفي ذلك بيان لوجود حق الآباء في هذه الأموال.

وإنما وقع الخلاف إذا كان الوالد في غنى عن مال ولده هل له أن يأخذ من ولده شيئاً أم لا؟ مع عدم تضرر الولد بذلك، وعدم تعلقه بحاجته، وإذا أخذ هل يقضى عليه برده أم لا؟ على قولين:

---

(١) انظر المغني ١١/ ٣٧٣.

(٢) سورة لقمان آية:١٥.

(٣) انظر الموسوعة الكويتية ٤١/٧٤.

(٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب ص ٣٦٨ رقم (٢١٣٧)، قال الألباني: صحيح.

القول الأول: ليس للوالد الموسر أن يأخذ من ولده شيئا سواء أضر به أم لا،وبالتالي إذا أخذ فيقضى عليه برده.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣).

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم- في خطبة الوداع" إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا،في شهركم هذا، في بلدكم هذا" (٤).

وجه الاستدلال:

لم يفرق النبي- صلى الله عليه وسلم- بين مال الإنسان، ودمه في الحرمة، فكما أنه لا يحق للوالد الاعتداء على دم ولده، فكذلك ماله، وخاصة عند عدم الحاجة إليه.

مناقشة الدليل:

يناقش: بأن هذا الحديث عام، وقد خصصه قول النبي -صلى الله عليه وسلم-" أنت ومالك لأبيك" (٥).

وأجيب عنه: أن الحديث الذي خصصتم به دليلنا حديث مطلق، وقد قيد الدليل التالي، فسقط استدلالكم به، لأن المقيد مقيد على المطلق وهو ما سيأتي في الدليل الآتي:

الدليل الثاني:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم-" إن أولادكم هبة الله لكم يهب لمن يشاء إناثا، ويهب لمن يشاء الذكور، فهم وأموالكم لكم إذا احتجتم إليها" (٦) .

---

(١) انظر فتح القدير ٣٧٦/٤، الاختيار لتعليل المختار ١١/٤.

(٢) انظر مواهب الجليل ٥٨٩/٥.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٤٨٨/١١.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ٨٨٦/٢ برقم (١٢١٨)

(٥) أخرجه ابن ماجه، باب ما للرجل من مال ولده ص٣٩٢ رقم (٢٢٩١) قال الألباني: صحيح.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣١٢/٢، رقم (٣١٢٣)وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ووافقه الذهبي، والحديث صحيح. انظر السلسلة الصحيحة ٦٣/٦ رقم (٢٥٦٤).

وجه الاستدلال:

أن النبي- صلى الله عليه وسلم- نص على أن للأب أن يأخذ من مال ولده ولكن قيده بالحاجة، مما يدل أنه إذا كان الأب موسرا فليس له الأخذ من مال ولده.

الدليل الثالث:

أن الولد لو مات وله والد وابن، لم يكن للوالد من مال والده إلا السدس (١).

الدليل الرابع:

أن إيجاب نفقة ذي المال في ماله، أولى من إيجابها في مال غيره (٢).

القول الثاني: أن للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء بشرط عدم الإضرار به، وبالتالي إذا أخذ لا يقضى عليه برده.

وهو ما ذهب إليه الحنابلة (٣) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم-: أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه " (٤) .

---

(١) انظر سنن البيهقي ٤٨٧/٧.

(٢) انظر الهداية ٤٦/٢.

(٣) الروض المربع ١٢٩/٧. المغني ٣٧٣/١١.

(٤) سبق تخريجه .

وجه الاستدلال:

دعا النبي- صلى الله عليه وسلم- الآباء للأكل من مال الأولاد، وفي ذلك بيان لوجود حق الآباء في هذه الأموال.

الدليل الثاني:

عن جابر- رضي الله عنه- أن رجلا قال: يا رسول الله إن لي مالا وولدا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي؟ فقال النبي-صلى الله عليه وسلم-" أنت ومالك لأبيك" (١) .

وجه الاستدلال:

بين النبي- صلى الله عليه وسلم- أن مال الولد لوالده، مما يدل على أن للوالد التصرف في مال ولده كما يشاء.

مناقشة الدليلين:

يناقش: بأن هذه الأحاديث مقيدة بقول النبي -صلى الله عليه وسلم-" إن أولادكم هبة الله لكم يهب لمن يشاء إناثا، ويهب لمن يشاء الذكور، فهم وأموالكم لكم إذا احتجتم إليها" (٢) ، والمطلق يحمل على المقيد.

الدليل الثالث:

أن الله -سبحانه وتعالى- جعل الولد موهوبا لأبيه فقال عن إبراهيم M < ? @ A L (٣) ، وما كان موهوبا له كان له أخذ ماله كعبده (٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة الأنعام آية:٨٤

(٤) انظر المغني ٦/٣٢٠.

المبحث الثاني:إلزام العم أو الجد الابن الإسلام.

المبحث الثاني

إلزام العم أو الجد الابن الإسلام

قال ابن حزم" واختلفوا أيلزمه الإسلام بغير إسلام أبويه أو أحدهما من عم أم جد" (١)

تصوير المسألة:

إذا كان للابن والدان كافران، وكان العم أو الجد مسلمان، فهل يلزمه الإسلام بغير إسلام أبويه؟

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على أن من أسلم أبوه وأمه جميعاً، وهو غير بالغ، فإن الإسلام يلزمه، واتفقوا على أنه إن كان بالغاً فأسلم أبويه أو أحدهما، أنه لا يجبر على الإسلام(2) .

واختلفوا إذا كان بغير إسلام أبويه من عم وجد أيلزمه الإسلام أم لا يلزمه على قولين:

القول الأول: لا يلزمه الإسلام.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥).

دليلهم في ذلك:

أن الجدان محجوبان بمن دونهما من الأبوين فلا يلزمه الإسلام (٦).

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٣.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر المبسوط ١٠/١٩٦ ، بدائع الصنائع ٧/٢٢٥.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٧/٤٠٧، إعانة الطالبين ٤/٢٢١.

(٥) انظر المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٧/١٦٩.

(٦) انظر الحاوي الكبير ١٧/٤٠٧.

واعترض عليه:

أن هذا خاص في الميراث.

أجيب عنه:

بأنه ليس خاصا بالميراث، بل يشمل الولاية وفي الصلاة على الميت وغير ذلك، فيصح حينئذ القياس.

الدليل الثاني:

أن هذا القول يلزم منه التسلسل، فإسلام أبو الجد يؤثر على الابن وإسلام جد الجد، وهكذا إلى أبينا ادم -عليه السلام- وبهذا يكونون الناس مسلمين في الأصل، ولم يقل بهذا أحد (١).

القول الثاني: يلزمه الإسلام.

وهو وجه عند الشافعية (٢)

دليلهم:

أن بينهم وبين والديهم بعضية، كالتي بين الوالدين في حالة إسلام احدهما دون الآخر (٣).

نوقش:

أن البعضية بين الوالدين تختلف عن البعضية بين الابن والجدين، لأن البعضية بين الوالدين في مرتبة واحدة بخلاف البعضية بين الابن والجدين فإنهما في مرتبتين مختلفتين.

---

(١) انظر المبسوط ١٠/ ١٩٦.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٧/٤٠٧.

(٣) المصدر نفسه.

الترجيح:

الراجح- والله اعلم- القول الأول لقوة أدلتهم.

الفصل الرابع

إلحاق النسب لمن يكون في الإماء والمتزوجة زواجا فاسدًا وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ولد الزنا.

المبحث الثاني: أمة الرجل.

المبحث الثالث: ولد المرهونة.

المبحث الرابع: ولد المتزوجة زواجًا فاسدًا.

المبحث الخامس: ولد الجارية من السبي

المبحث الأول: ولد الزنا.

المبحث الأول

ولد الزنا

قال ابن حزم" واختلفوا في ولد الزنا يستحقه الذي حملت به أمه أم لا" (١)

تصوير المسألة:

إذا زنا رجل بامرأة وحملت منه، فهل يلحق الولد بمن زنى بأمه أم لا؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الزانية إذا كانت فراشاً لزوج أو سيد، وجاءت بولد و لم ينفه صاحب الفراش، فإنه لا يلحق بالزاني ولو استلحقه، ولا ينسب إليه، وإنما ينسب لصاحب الفراش (٢).

قال ابن قدامة" وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه" (٣)

وإنما الخلاف وقع في استلحاق ولد الزنا إذا لم تكن أمه فراشاً على قولين:

القول الأول: أن ولد الزنا يلحق بالزاني إذا استلحقه.

وهو قول ابن سيرين (٤) ، والنخعي (٥)، والحسن البصري (٦) (٧)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٨) ، وتلميذه ابن القيم (٩).

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٦.

(٢) انظر مواهب الجليل ٣٥٢/٧، الحاوي الكبير ٤٥٤/٨، زاد المعاد ٣٨١/٥.

(٣) المغني ١٢٣/٩.

(٤) هو: أبوبكر محمد بن سيرين البصري الأنصاري، تابعي إمام في العلم، ولد سنة ٣٣هـ، اشتهر بالورع وبتعبير الرؤيا ، له أراء فقهية، توفي سنة ١١٠هـ. انظر: الأعلام للزركلي ١٥٤/٦، سير أعلام النبلاء ٦٠٧/٤، وفيات الأعيان ١٨٢/٤.

(٥) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي, فقيه الكوفة ومفتيها,قال عنه الأعمش: كان صيرفي الحديث,وكان يتوقى الشهرة,توفي سنة ٩٢هـ.انظر:الأعلام للزركلي ٥٤٠/٢,سير أعلام النبلاء ٥٢٠/٤.

(٦) هو: أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، تابعي ، ولد ستة٢١هـ،كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، له مواقف مع الحجاج ابن يوسف، ولكنه سلم من أذاه ، توفي سنة ١١٠هـ. انظر: الأعلام للزركلي ٢٢٦/٢، سير أعلام النبلاء ٦٦٣/٤، وفيات الأعيان ٦٩/٢.

(٧) انظر المغني ١٢٣/٩.

(٨) انظر مجموع الفتاوى ١٣٧/٣٢-١٣٩.

(٩) انظر زاد المعاد ٣٨١/٥.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

حديث أبي هريرة- رضي الله عنه- في قصة الثلاثة الذين تكلموا في المهد، وفيها أن جمعا من بني إسرائيل هدموا صومعة عابد وضربوه، فقال: ما شأنكم، قالوا زنيت بهذه البغي وهذا الولد منك، فانصرف العابد وصلى ، ثم أتى الصبي وقال من أبوك؟قال:فلان الراعي" (١)

وجه الاستدلال:

أن هذا الطفل ولد زنى وقد أنطقه الله بأنه ابن الراعي الذي زنى بأمه، فهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب (٢) .

الدليل الثاني:

ما ورد أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- كان يليط -أي -يلحق أولاد الجاهلية من الزنا بمن ادعاهم في الإسلام (٣) .

وجه الاستدلال:

أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- كان يلحق أولاد الجاهلية بآبائهم من الزنا.

مناقشة الدليل:

يناقش: أن ذلك منه في عهار البغايا في الجاهلية دون عهار الإسلام، العهار في الجاهلية أخف حكماً من العهار في الإسلام، فصارت الشبهة لاحقة به ومع الشبهة يجوز لحوق الولد، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام (٤)

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البر والصلة، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها ١٩٧٦/٤ برقم (٢٥٥٠).

(٢) انظر زاد المعاد ٣٨٢/٥.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ٧٤٠/٢ رقم (١٤٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد ٢٦٣/١٠ رقم (٢١٠٥٢).

(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٥٥/٨.

وأجيب عنه: أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- إنما ألحقهم بآبائهم من الزنا في الإسلام بعد أن أحكم الله شريعته وحرم الزنا، ولو كان إلحاق ولد الزنا بأبيه لا يصح لما فعله عمر- رضي الله عنه-.

الدليل الثالث:

قياس الأب من الزنا على الأم الزانية ، فإن الولد ناتج من زناهما معاً، والأب أحد الزانيين، فإذا كان يلحق بأمه عند جميع العلماء، لأنها هي التي ولدته، فلم لا يلحق بأبيه إذا استلحقه وأقر بأنه خلق من مائه (١).

القول الثاني: أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني إذا استلحقه، وإنما ينسب لأمه.
وهو ما ذهب إليه الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

ما روي عن عائشة- رضي الله عنها- أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة بن زمعة مني فأقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن أمة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم-فقال سعد: يارسول الله ابن أخي كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي

---

(١) انظر زاد المعاد ٣٨٢/٥.
(٢) انظر المبسوط ١٧٢/٢٩، البحر الرائق ٢٥١/٤.
(٣) انظر الاستذكار ١٦٤/٧، القوانين الفقهية ص ٢٦٩.
(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٥٥/٨، حاشية قليبوبي وعميرة ١٦/٣.
(٥) انظر المغني ١٢٣/٩، شرح منتهى الإرادات ٥٨٥/٥.

فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:" هوللك ياعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر" (١) .

وجه الاستدلال:

أن النبي- صلى الله عليه وسلم- جعل الولد لصاحب الفراش، و لم يلحقه بالزاني، فدل ذلك على أن الزاني إذا استلحق ولده من الزنا لم يلحق به (٢) .

يناقش: أن هذا في استلحاق الزاني ولده من الزنا إذا ولدته أمه على فراشه زوج أو سيد، وهذا محل اجماع كما سبق، وإنما الخلاف فيما إذا لم تكن أمه فراشا لزوج أوسيد (٣) .

الدليل الثاني:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم-:" لا مساعاة (٤) في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته، ومن ادعى ولداً من غير رشدة (٥) فلا يرث ولا يورث" (٦) .

يناقش: أن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الوصايا، باب تعاهد ولدي.. ٢/٢٤٧ برقم (٢٧٤٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ٢/١٠٨٠ رقم (١٤٥٧).

(٢) انظر المبسوط ٢٩/١٧٢.

(٣) انظر مجموع الفتاوى ٣٢/١٣٧-١٣٩ ، انظر زاد المعاد ٥/٣٨١.

(٤) المساعاة: أي الزنا. انظر: النهاية في غريب الحديث ٢/ ٩٣٥.

(٥) الرشدة: بكسر الراء وفتحها النكاح الصحيح. انظر النهاية في غريب الحديث ٢/٢٢٥.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، باب في ادعاء ولد الزنا ص ٣٩٥ رقم (٢٢٦٤) قال الألباني: ضعيف.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية" وفي استلحاق الزاني ولده إذا لم تكن المرأة فراشا قولان لأهل العلم، والنبي- صلى الله عليه وسلم قال" الولد للفراش وللعاهر الحجر" (١) فجعل الولد للفراش دون العاهر، فإذا لم تكن المرأة فراشا لم يتناوله الحديث" (٢)

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) مجموع الفتاوى ٣٢/١٣٧-١٣٩.

المبحث الثاني:أمة الرجل.

المبحث الثاني

أمة الرجل (١)

قال ابن حزم" واختلفوا في أمة ولد الرجل يطؤها أبوه أو ابنه فتحمل" (٢)

تصوير المسألة:

إذا وطء الابن أمة أبيه وحملت منه، هل يلحق به الولد أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يلحق به الولد.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٣) ، والمالكية (٤)، والشافعية (٥) ، والحنابلة (٦).

أدلتهم في ذلك:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم-:" الولد للفراش وللعاهر الحجر" (٧)

وجه الاستدلال:

أن هذه الأمة ليست فراشا له ،والنبي جعل الولد للفراش ،وبالتالي لا يلحق به الولد.

الدليل الثاني:

قالوا أنه ليس له ملك، ولا شبهة ملك، فأشبه وطء الأجنبية (٨) ،وبالتالي يعتبر زانيا ولا يلحق به الولد.

---

(١) والمقصود إذا وطء الأبن أمة أبيه ، أو وطء الأب أمة ابنه، وسوف أبدأ ما إذا وطء الأبن أمة أبيه.

(٢) مراتب الإجماع ص ٩٦.

(٣) انظر المبسوط ٥/.٢٢٥، الدر المختار ٣/٣٢.

(٤) انظر المدونة الكبرى ٤/٤٨٣، مواهب الجليل ٥/١١١.

(٥) الحاوي الكبير ٩/١٧٦،حاشية قليوبي وعميرة ٣/٢٧٢.

(٦) انظر الفروع ٩/٦٦، المغني ٩/٥٧٨.

(٧) سبق تخريجه .

(٨) انظر المغني ٩/٥٧٨.

القول الثاني: يلحق به الولد.

وهو قول الحسن بن حي(١)،

و لم أجد له دليلا يستدل به.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم.

ثمرة الخلاف:

أن من قال لا يلحق به الولد، فإنه يقام عليه الحد، ومن قال يلحق به، أسقط عنه الحد.

ثانياً: وطء الأب أمة ابنه.

تصوير المسألة:

إذا وطء الأب أمة أبنه وحملت منه، هل يلحق به الولد أم لا؟

اختلف الفقهاء في إلحاق الولد به على قولين:

القول الأول: يلحق به.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، الحنابلة (٥) .

---

(١) هو: أبو عبدالله الحسن بن صالح بن حي الهمداني الثوري من زعماء الفرقة البترية من الزيدية، ولد سنة ١٠٠هـ ،كان فقيها مجتهداً، من أقران سفيان الثوري توفي سنة ١٦٨هـ بالكوفة.

انظر: الأعلام للزركلي ١٩٣/٢، سير أعلام النبلاء ٣٦٣/٧.

(٢) انظر الهداية ٢١٧/١ ، تبيين الحقايق ٥٥/٦.

(٣) انظر الذخيرة ٣٥١/١١، مواهب الجليل ١٢٥/٥.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٧٦/٩،مغني المحتاج ٧١٥/٤.

(٥) انظر المغني ٥٧٧/٩. الفروع ٦٦/٩.

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم-:" أنت ومالك لأبيك" (١)

وجه الاستدلال:

أن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء، فله تملك جارية ابنه إلى صيانة الماء (٢)، وبالتالي يلحقه الولد.

الدليل الثاني:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم-:" إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"

وجه الاستدلال:

أن للأب شبهة ملك في مال ولده، وبالتالي إذا وطء امة ابنه، وحملت فالولد لاحق به.

القول الثاني: لا يلحقه الولد.

وهو قول عند الشافعية (٣) .

أدلتهم في ذلك:

أنه أولدها في غير ملكه، فلا يلحق به الولد (٤).

يناقش: أن له شبهة في ملك ولده، ولهذا يسقط الحد عنه، ويلحق به الولد.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم.

ثمرة الخلاف:

أن من قال لا يلحق به الولد، فإنه يقام عليه الحد، ومن قال يلحق به، أسقط عنه الحد.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر الهداية ٢١٨/١.

(٣) انظر الحاوي الكبير ١٧٩/٩.

(٤) المصدر نفسه.

المبحث الثالث: ولد المرهونة.

المبحث الثالث

ولد المرهونة

قال ابن حزم" واختلفوا في ولد المرهونة يطؤها المرتهن فتحمل"

تصوير المسألة:

لو أن الراهن رهن جاريته فوطئها المرتهن فحملت فهل يلحق به الولد أم لا؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على منع الراهن من وطء أمته.

قال ابن المنذر" وأجمعوا على أن للمرتهن، منع الراهن من وطء أمته المرهونة" (١)

واختلفوا في وطء المرتهن للمرهونة على قولين:

القول الأول: لا يحل للمرتهن وطء الأمة المرهونة مطلقا سواء أذن الراهن أم لم يأذن بل قد نقل بعضهم الإجماع، وبالتالي فإذا حملت فلا يلحق به.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٢)، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

قال ابن قدامة:" ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعاً" (٥).

أدلتهم في ذلك:

الدليل قوله تعالى M 6 7 8 9 : ; < = > ? @ A B C D L (٦).

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ١٢٣.

(٢) انظر تبين الحقايق ٤٤١/٨، البحر الرائق ١٤/٥.

(٣) انظر الحاوي الكبير ١٢٨/٦. حاشية قليوبي وعميرة ٣٤٤/٢.

(٤) انظر المغني ٤٨٨/٦. الانصاف ١٤١/٥.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) سور المؤمنون آية:٥-٦.

وجه الاستدلال:

أن هذه الجارية المرهونة ،لا زوجه ولا ملك يمين. (١) ، وعليه فلا يلحق به الولد.

الدليل الثاني:

أن هذا زنا فلا يلحق الولد به، لان النبي - صلى الله عليه وسلم- يقول" الولد للفراش ، وللعاهر الحجر"(٢) (٣) .

القول الثاني: يلحق به الولد إذا كان الوطء بإذن الراهن.

وهو ما ذهب إليه المالكية (٤)

دليلهم في ذلك:

أن هذا الوطء كان عن شبهة (٥) ، وبالتالي فالولد لاحق به.

مناقشة الدليل:

يناقش: أن الشبهة إما أن تكون شبهة عقد،كالنكاح بلا ولي ولا شهود، أو شبهة ملك كالأمة بين الشريكين، أو شبهة في الفعل كمن وجد على فراشه فظنها زوجته، وليس الرهن واحدا من هذه (٦) .

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم.

ثمرة الخلاف:

أن من قال لا يلحق به الولد، فإنه يقام عليه الحد، ومن قال يلحق به، أسقط عنه الحد.

---

(١) انظر المغني ٦/٤٨٨.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر الحاوي الكبير ٦/١٢٨.

(٤) انظر حاشية الدسوقي ٤/٤٠٤، الكافي ٢/٨٢٠.

(٥) انظر حاشية الدسوقي ٤/٤٠٤.

(٦) انظر الحاوي الكبير ٦/١٢٤.

المبحث الرابع: ولد المتزوجة زواجا فاسداً.

المبحث الرابع
ولد المتزوجة زواجا فاسداً

قال ابن حزم" واختلفوا في ولد المتزوجة زواجاً فاسداً،وهي مما لا يحل أن تنكح أصلاً أو لسبب، والناكح بفساد ذلك النكاح، وعالم بالتحريم" (١)

تصوير المسألة:

إذا تزوج الرجل امرأة وهي مما لا يحل أن تنكح أصلا أو لسبب،وهو عالم بالتحريم،فحملت فبمن يلحق الولد؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على ثبوت النسب في النكاح المختلف فيه بين المذاهب، كالنكاح بدون شهود، أو بدون ولي، ويتفقون على ثبوت النسب في النكاح المجمع على بطلانه، كنكاح المعتدة، وزوجة الغير، والمحارم،إذا كانت هناك شبهة تسقط الحد،بأن كان لا يعلم بالحرمة، لان الأصل عند الفقهاء أن كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالواطئ (٢)

واختلفوا إذا لم تكن هناك شبهة، بان كان عالما بالتحريم على قولين:

القول الأول: لا يلحق به الولد.

وهو ما ذهب إليه المالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٦.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٧/٣٥-٣٦، حاشية ابن عابدين ٢/٣٥٠،حاشية الدسوقي ٣/١٠، روضة الطالبين ١٠/٩٤، المغني ٨/١٣٩.

(٣) انظر جواهر الأكليل ٢/٤٢٢. حاشية الدسوقي ٣/٦٢.

(٤) انظر المهذب ٢/٢٦٦،

(٥) انظر المغني ٨/ ١٣٩،

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قول النبي-صلى الله عليه وسلم-:" الولد للفراش وللعاهر الحجر" (١).

وجه الاستدلال:

أن هذه المرأة ليست فراشاً لله، وبالتالي لا يلحق الولد به، قياسا على الزنا.

الدليل الثاني:

اتفاق أهل العلم على بطلانه(٢).

القول الثاني: يلحق به الولد.

وهو قول بعض الحنفية(٣) .

دليلهم في ذلك: وجود الشبهة، فوجود شبهة العقد يعتبر شبهة يدرأ به العقد، وبالتالي يلحق به الولد.

يناقش: أن هذه شبهة ضعيفة، ومما يدل على ذلك :

ما روي عن يزيد بن البراء ، عن أبيه، قال: لقيت عمي ومعه راية، فقلت له أين تريد؟ قال: "بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم- إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله" (٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- القول الأول، لقوة أدلتهم ومناقشة أدلة القول الآخر.

ثمرة الخلاف:

أن من قال لا يلحق به الولد، فإنه يقام عليه الحد، ومن قال يلحق به، أسقط عنه الحد.

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر مراتب الإجماع ص ٦٦.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٣/١٣١-١٣٤.

(٤)أخرجه أبو داود في سننه، باب في الرجل يزني بحريمه ص ٨٠١ رقم (٤٤٥٦) قال الالباني: صحيح.

المبحث الخامس: ولد الجارية من السبي.

المبحث الخامس

ولد الجارية من السبي

قال ابن حزم" واختلفوا في ولد الجارية من السبي يطؤها من له حق في الغنيمة فتحمل" (١) .

تصوير المسألة:

لو أن رجلاً وطئ جارية في الغنيمة له فيها حق، فحملت منه، فهل يُلحق الولد به أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يلحق به.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

أن الملك ثبت للغانمين في الغنيمة، فيكون للواطئ حق في الجارية الموطوءة، فيدرأ عنه الحد، ويلحق به الولد (٥) .

الدليل الثاني:

القياس على وطء الأمة المشتركة، ووطء جارية الابن بجامع وجود الشبهة، فيلحق به الولد (٦) .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٦.

(٢) انظر البحر الرائق ١٢/٥، بدائع الصنائع ٥٧/٧.

(٣) انظر المهذب ٢٤١/٢، الحاوي الكبير ١٤/ ٥٢٥.

(٤) انظر المقنع مع الشرح الكبير والأنصاف ٢٨٨/١٠، شرح منتهى الإرادات ٦٥/٣.

(٥) انظر المصدر نفسه.

(٦) انظر المصدرين السابقين.

القول الثاني: لا يلحق به الولد.

وهو ما ذهب إليه المالكية (١)

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قال تعالىM + , - . / 0 1 2 L(٢)

وجه الاستدلال:

أن هذا زان، لأنه وطئ في غير ملك،وبالتالي فلا يلحق به الولد.

يناقش: أن له فيها شبهة ملك، كوطء جارية له فيه شرك، ومنع الملك لا يصح، لان ملك الكفار قد زال، ولا يزول إلا إلى مالك، وبالتالي فالولد لاحق به (٣) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم، ومناقشة دليل القول الآخر.

ثمرة الخلاف:

أن من قال لا يلحق به الولد، فإنه يقام عليه الحد، ومن قال يلحق به، أسقط عنه الحد.

---

(١) انظر المدونة ٢/٤٤١، الشرح الكبير ٢/١٨٩.

(٢) سورة النور آية:٢.

(٣) انظر المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٢٨٧.

الفصل الخامس

في المسائل التبعية

وفيه مبحثان

المبحث الأول: غصب الأمهات أو الملك الفاسد

المبحث الثاني: ماحكاه ابن حزم من خلاف في الولد من يملكه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ولد الأمة إن كان أبوه عربيا.

المطلب الثاني: ولد الغارة .

المبحث الأول: غصب الأمهات أو الملك الفاسد.

المبحث الأول

غصب الأمهات أو الملك الفاسد

قال ابن حزم" واختلفوا إذا غصب الأمهات أو ملكها ملكاً فاسداً" (١)

تصوير المسألة:

من غصب شيئاً، أو ملكه ملكاً فاسداً، فما تولد منه أيكون للغاصب والمالك بالملك الفاسد، أم يكون لمالكه الحقيقي؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء أن من ملك إناث حيوان، فكل ما تولد منها من لبن أو ولد، أو كسب، أو كسب، أو غلة، أو صوف، فاللبن والولد والصوف والشعر والوبر ملك لمالك أمهاته، وأن له أخذ الأمهات والغلة والكسب (٢) .

واختلفوا في نماء المغصوب لمن يكون على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن نماء المغصوب يكون للمالك فقط، وهو المغصوب منه.

وهو ما ذهب إليه الشافعية (٣)، والحنابلة (٤) ، وابن حزم (٥)

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

قوله تعالى L o n m l k M (٦) .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٣.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر المهذب ١/٣٧٠، مغني المحتاج ٢/٣٧٥.

(٤) انظر المغني ٥/٣٩٩، الروض المربع ٥/٣٨٣.

(٥) انظر المحلى ٦/٤٣٠.

(٦) سورة البقرة آية:١٨٨.

الدليل الثاني:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم-:" إن دمائكم وأموالكم حرام عليكم.." (١)

وجه الاستدلال من الدليلين:

أن تحريم مال الشخص يشمل كل ماله وما تولد عنه، فلا يحل لأحد سواه (٢) .

الدليل الثالث:

قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق" (٣) .

وجه الاستدلال:

أن النبي- صلى الله عليه وسلم- نفى أن يكون للظالم حق، وإذا كان كذلك، فكل ما نشأ مما ليس له فيه حق لا يكون له الحق فيه.

القول الثاني: أن نماء المغصوب يكون للغاصب.

وهو ما ذهب إليه المالكية (٤)

دليلهم في ذلك: قول النبي- صلى الله عليه وسلم-:" الخراج بالضمان" (٥)

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر المحلى ٦/٤٣٠.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، باب إحياء الموات ص٥٥٢ برقم (٣٠٧٣)، والترمذي في سننه، باب ما ذكر في إحياء ارض الموات ص ٣٢٦ برقم (١٣٧٨) قال الألباني: صحيح.

(٤) انظر التلقين ٢/١٧٣، الثمر الداني ١/٥٦٦.

(٥) أخرجه ابو داود في سننه،باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ص٦٣٠ برقم (٣٥٠٨)، والترمذي في سننه ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ص ٣٠٥ برقم (١٢٨٥) وقال الترمذي: حديث صحيح.

وجه الاستدلال:

أن نماء المغصوب مضمون على الغاصب، والخراج بالضمان.

مناقشة الدليل:

يناقش: أن الضمان في مسألتنا ليس ناشئاً عن الملك أو شبهة الملك حتى يتبعه الخراج على ما جاء في الحديث، وإنما الضمان لأجل التعدي، والعين باقية على ملك صاحبها فما تولد منها فهو لصاحبها، وهذا يدل عليه سياق الحديث، فإنه وارد في المردود بعيب، والمشتري قد ملكه ملكاً صحيحا تاماً يتبعه الضمان، فكان له مقابل ذلك الخراج، وهذا بخلاف المغصوب ، فإنه غير مملوك للغاصب (١) .

القول الثالث: يتصدقان به.

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة (٢).

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في جنازة، فرأيت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وهو على القبر يوصي الحافر: أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه، فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يلوك لقمة في فمه ثم قال:" أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها" فأرسلت المرأة قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة

---

(١) انظر المحلى ٦/٤٣١.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٧/٢٤٩.

أن أرسل إلى بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم:" أطعميه الأسارى" (١) .

وجه الاستدلال:

أن النبي- صلى الله عليه وسلم- أمر بالتصدق باللحم لما تبين أنه أخذه بغير إذن صاحبه، فكذلك كسب المغصوب يتصدق به.

مناقشة الدليل:

يناقش: بأن تصدق النبي- صلى الله عليه وسلم- باللحم لوجود شبهة فيه مع أن مالكه لم يفت حقه، بل أعطي الثمن، بخلاف مسألة كسب المغصوب، فالتصدق به تفويت لحق مالكه المغصوب منه، ففيه افتيات بالتصدق من ماله بغير إذنه.

الدليل الثاني:

أن هذا كسب خبيث فلا يحل أكله، لا من الغاصب ولا من المغصوب منه (٢).

مناقشة الدليل:

يناقش: بعدم التسليم بكونه خبيثاً في حق المغصوب منه، بل هو كسب ماله، فهو له حلال.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم، ومناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، باب في اجتناب الشبهات ص٦٠٠ برقم (٣٣٣٢) قال الألباني: صحيح.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٤٩/٧.

المبحث الثاني

ماحكاه ابن حزم من خلاف في الولد من يملكه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ولد الأمة إن كان أبوه عربياً.

المطلب الثاني:ولد الغارة.

المطلب الأول

ولد الأمة إن كان أبوه عربياً

قال ابن حزم" واختلفوا في ولد الأمة إن كان أبوه عربياً، أيملكه أم يفديه أبوه" (١)

تصوير المسألة:

إذا تزوج العربي أمة هل يكون ولدها رقيقاً أم لا؟

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على أن ولد الأمة من زوجها عبد لسيده (٢) .

واختلفوا إن كان أبوه عربياً على قولين:

القول الأول: يكون رقيقا.

وهو ما ذهب إليه الحنفية (٣) ، والمالكية (٤)، الشافعية(٥) ، والحنابلة (٦)

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال؟ قال: فكتب إلي: إما كان ذلك في أول الإسلام، وقد أغار النبي- صلى الله عليه وسلم- على بني المصطلق (٧) وهم غارون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم وأصاب يومئذ جويرية." (٨)

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٤.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧/ ١٩٣، الاختيار لتعليل المختار١٤٦/٤.

(٤) انظر المدونة الكبرى ٥١٢/١، الكافي ٤٦٦/١.

(٥) انظر الحاوي الكبير ٦٢٨/٩، مغني المحتاج ٣٠٢/٤.

(٦) انظر العدة شرح العمدة ١٩٩/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٢/٤.

(٧) بني المصطلق: بضم الميم وسكون المهملة وفتح الطاء وكسر اللام بعدها قاف وهم بطن شهير من غزاعة وهو المصطلق بن سعيد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة ابن عمرو بن عامر. انظر فتح الباري ٣٧٣/٦.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية ١٦٦/٣ رقم (٢٥٤١) ومسلم في صحيحه ، كتاب الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام من غير تقد الإعلام بالإغارة ١٣٥٦/٣ برقم (١٧٣٠).

وجه الاستدلال:

ان النبي - صلى الله عليه وسلم- استرق سبي بني المصطلق وهم عرب مما يدل على جواز سبي العرب.

الدليل الثاني:

أن النبي- صلى الله عليه وسلم- استرق سبي هوزان (١) .

الدليل الثالث:

القياس على مشركي العجم، فكما أنه يجوز استرقاق مشركي العجم، فكذلك يجوز استرقاق مشركي العرب، بجامع الكفر (٢).

القول الثاني: لا يسترق أصلاً وإنما يلزم أباه دفع القيمة.

وهو ما ذهب إليه الاوزاعي (٣) ، والثوري (٤).

دليلهم: قول عمر - رضي الله عنه-" ليس على عربي ملك" (٥)

يناقش: أن هذا قول صحابي، ولا شك أن أن فعل النبي- صلى الله عليه وسلم- مقدم عليه.

---

(١) انظر فتح الباري ٤٣٢/٩.

(٢) انظر بدائع الصنائع ١٩٣/٧.

(٣) سبق ترجمته .

(٤) هو: سفيان بن سفيان الثوري، من بني ثور بن عبد مناة ولد سنة ٩٧ هـ ، كان أمير المؤمنين في الحديث كان سيد زمانه في علوم الدين والتقوى، طلبه المنصور ثم المهدي ليلي الحكم، فتوارى منهما سنين ومات بالبصرة سنة ١٦١هـ . انظر الأعلام للزركلي ١٠٤/٢، سير أعلام النبلاء ٢٣٠/٧.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الأمة تغر الحر بنفسها ٢٧٨/٧.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم.

المبحث الثالث: ولد الغارة.

المبحث الثالث

ولد الغارة

قال ابن حزم" واختلفوا في ولد الغارة" (١)

تصوير المسألة:

لو أن عبداً تزوج امرأة فغرته على أنها حرة فبانت أمة، وقد حملت منه، فهل يكون ولدها حراً أم عبداً؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء في ولد حدث بين عبد وأمة أن ذلك الولد يكون لسيد أمة (٢) .

واختلفوا في ولد الغارة على قولين:

القول الأول: أن الولد يكون حراً.

وهو ما ذهب إليه الشافعية (٣)، والحنابلة (٤) .

أدلتهم في ذلك:

الدليل الأول:

أنه وطئها معتقداً حريتها، أشبه الحر، يفديه إذا عتق، لتعلقه بذمته (٥).

القول الثاني: أن الولد يكون رقيقاً.

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة (٦) .

دليلهم في ذلك: أن الولد حدث بين أبوين أرقاء ، فيكون رقيقاً.

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٤

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر الأم ٥/٤٣. مغني المحتاج ٣/٢٧٦.

(٤) انظر شرح منتهى الإرادات ٥/١٩٢.

(٥) انظر المصدر نفسه.

(٦) انظر البحر الرائق ٨/٥٧، حاشية رد المختار٦/١٠٥.

مناقشة الدليل:

يناقش: أن ذلك ليس بصحيح، فإنه وطء الأمة معتقداً حريتها، فيكون ولده منها حر، لأن هذا هو العلة المقتضية للحرية، ولولا ذلك لكان رقيقاً (١) .

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول لقوة أدلتهم.

(١) انظر المغني ٩/٤٥٠.

الخاتـمة

الخاتمة

الحمدلله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه سلم تسليماً كثيراً..أما بعد:

فأحمد الله تعالى أن وفقني في إتمام بحث دراسة المسائل الخلافية في كتاب مراتب الإجماع لابن حزم- كتاب الأقضية- وبعد تمام بحثه وكتابته يحسن إظهار أهم نتائج البحث التي خرج بها الباحث، وهي كما يلي:

١/ أن ابن حزم قد نقل بعض المسائل التي فيها خلاف، وبعد البحث لم أقف على خلاف، فالمسألة قد تكون إجماعاً.

٢/ أن ابن حزم قد نسب بعض الأقوال إلى بعض المذاهب، وبعد البحث لم أقف على قول هذا المذهب، بل هو قول مذهب آخر.

٣/ أن القاضي لا ينفذ حكمه لمن لا تجوز له شهادته.

٤/ أن أهل الذمة يخضعون للقضاء الإسلامي في جميع معاملاتهم، وعلى القاضي أن يحكم بينهم بدين الإسلام.

٥/ أن اليمين توجه على المدعى عليه سواء كان المدعى عليه مسلماً، أم كافراً.

٦/ أن شهادة الصبيان تقبل فيما بينهم، ولكن بالشروط التي ذكرها المالكية سواء الذكور منهم أو الإناث.

٧/ اتفق العلماء على قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن.

٨/ عدم قبول شهادة النساء منفردات فيما يطلع عليه غيرهن.

٩/ عدم قبول شهادة الرجل الواحد دون يمين الطالب، إلا ما استثني بالكتاب والسنة.

١٠/ قبول شهادة الرجل مع يمين الطالب.

١١/ قبول شهادة المرأة منفردة فيما لا يطلع عليه الرجال، وخاصة في المواضع التي يندر وجود غيرها معها، كحالات الولادة وغيرها.

١٢/ قبول شهادة امرأتين مع يمين الطالب.

١٣/ تقبل شهادة المشرك على المسلم في حال الوصية في السفر.

١٤/ قبول شهادة المشركين فيما بينهم.

١٥/ أن العلماء متفقون على أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم، أن القاضي لا يحكم بشهادتهم.

١٦/ أن حكم القاضي لا ينفسخ عند رجوع الشهود عن شهادتهم بعد استيفاء المحكوم به.

١٧/ رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء لا يخلو من أمرين:

- الأول: إن كان المحكوم به مالاً، فإن حكم القاضي لا ينفسخ.
- الثاني: إن كان المحكوم به حداً أوقصاصاً، فإن حكم القاضي ينفسخ.

١٨/ البينة لا تسمع بعد أداء المدعي عليه اليمين.

١٩/ الوالد الموسر ليس له الأخذ من مال ابنه، سواء أضر به، أم لا.

٢٠/ الابن لا يلزمه الإسلام بغير إسلام أبويه.

٢١/ ولد الزنا يلحق بالزاني إذا استلحقه و لم تكن أمه فراشاً.

٢٢/ الراجح في وطء الابن أمة أبيه فحملت منه ،أن الولد لا يلحق به.

٢٣/ الراجح في وطء الأب أمة ابنه فحملت منه، أن الولد يلحق به.

٢٤/ الراجح في ولد المرهونة إذا وطئها المرتهن فحملت منه، أن الولد لا يلحق به.

٢٥/ الراجح فيمن وطء في نكاح فاسد وهو عالم بالتحريم، فحملت منه، أن الولد لا يلحق به.

٢٦/ الراجح فيمن وطء جارية من السبي القسمة فحملت منه، أن الولد يلحق به.

٢٧/ الراجح في نماء المغصوب أنه يكون ملك للمغصوب منه، وهو مالكها الحقيقي.

٢٨/ الراجح في ولد الأمة إن كان أبوه عربياً، أن ولده يكون رقيقاً.

٢٩/ الراجح في ولد الغارة أنه يكون حراً.

وفي الختام...

فهذا محصّلة ما توصّلت إليه في بحثي هذا، وأسأل الله العظيم رب العرش الكريم أن يكون هذا البحث حجة لي ، وأن ينفع به، وهذا العمل لا يعدو كونه عمل بشر، فما أصبت فيه فمن الله، وما وقع فيه من زلل وخطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله، وأسأل الله - تعالى-أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه إنه سميع قريب مجيب الدعاء.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

فهرس الآيات

فهرس الآيات

م	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	L y x w M	يوسف	٢٠	٤٢
٢	M وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ L	المائدة	٤٢	٢،٣٢،٤٣،٤٤
٣	+ *) (' & M L ,	المائدة	٤٩	٤٣،٤٤
٤	% $ # " ! M L + *) (' &	المائدة	٣	٤٤
٥	& % $ # " ! M , + *) (' L / . -	المائدة	٩٠	٤٤
٦	M إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ L	آل عمران	٧٧	٤٩،٧١،٧٩،١١٥
٧	| \ [Z Y M c b a ` _ ^ L g f e d	النساء	٢٨٢	٥٤،٦٢،٦٩،٧٠،٧٦، ٨٣،٨٥،٩٧

م	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
٨	B @ ? > = < M L E D C	البقرة	٢٨٣	٥٤
٩	b a ` _ ^] \ M L c	النور	٤	٦١
١٠	V U T S R Q M [Z Y X W b a ` _ ^] \ L c	المائدة	١٠٦	٧٠،٩٠،٩٢
١١	$ # " ! M (' & % L)	النساء	١٥	٧٠
١٢	5 4 3 2 1 0 / M L 6	الحجرات	٢	٩٨
١٣	L S R Q P OM	النور	١٣	٦١
١٤	L q p o M	البقرة	٢٥٤	٩٨
١٥	' & % $ # " M . - + *) (L 1 0 /	الزمر	٣٢	٩٨
١٦	~ } | { M بَعْضٍ L	الأنفال	٧٣	١٠٠

م	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١٧	q p o n m l M L t s r	آل عمران	٧٥	١٠٠
١٨	l k j i h g M L n m	الإسراء	٢٣	٢٨،١٢١
١٩	h g f M L i	لقمان	١٥	١٢٢
٢٠	@ ? > M L A	الأنعام	٨٤	١٢٥
٢١	; 9 8 7 6 M A @ ?> = < L D C B	المؤمنون	٦،٥	١٤٢
٢٢	0 / . - , + M L 2 1	النور	٢	١٤٩
٢٣	n m l k M L o	البقرة	١٨٨	١٥٢
٢٤	M © رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا L	الإسراء	٢٤	١٢
٢٥	Q P O N MM V U T R L W	الحشر	٢٠	٩٤

م	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
٢٦	M وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِىَ © L	الشورى	١٤	٢٨
٢٧	M ۚ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا L	النساء	١٠٥	٢٩
٢٨	M يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ à L	ص	٢٦	٢٩،٣٢
٢٩	M© ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم ´ µ ¶ ۙ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا L	النساء	٥٦	٢٩
٣٠	S R Q P O N M W V U T \ [Z Y X L ` _ ^]	البقرة	٥٨	٢،٣٠
٣١	9 8 7 6 5 4 M L ? > = < ; :	آل عمران	١٠٢	٢

م	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
٣٢	z y x w v u M }	~ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ © فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا L	الأحزاب	٧١،٧٠	٢
٣٣	T S R Q P M Y X W V U L [Z		الطلاق	٢	٦٩،٩٤،٩٧
٣٤	8 7 6 5 M L > = < ; : 9		المائدة	٤٢	٢

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

:: فهرس الأحاديث النبوية والآثار ::

م	الحديث	الصفحة
١	" لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين"	٣٧
٢	"أنه كتب إلى عشاره بالشام، أن ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها"	٤٢
٣	" إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام" فقيل: يا رسول الله ....."	٤٤
٤	" لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"	٤٨
٥	" كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:" شاهداك أو يمينه" .... "	٤٨،٧١ ١١٥،١١٧
٦	فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- للحضرمي ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه	٤٩
٧	" رفع القلم عن ثلاث:عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى ينتبه،وعن المجنون حتى يفيق"	٥٥
٨	:" مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء ، وعيوبهن"	٦٠،٨١
٩	" لا تجوز شهادة النساء وحدهن، إلا على ما لا يطلع عليه إلا هنّ"	٦٠
١٠	" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"	٦٢
١١	" لا تجوز شهادة النساء بحتاً في درهم حتى يكون معهم رجل"	٦٢
١٢	" أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل"	٦٣،٨٤ ٨٦
١٣	" شهادة امرأتين بشهادة رجل "	٦٣

م	الحديث	الصفحة
١٤	فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته، فاقبل النبي -صلى الله عليه وسلم- على خزيمة فقال: " بم تشهد" فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل النبي- صلى الله عليه وسلم- شهادة خزيمة بشهادة رجلين	٦٧
١٥	"من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه"	٦٨
١٦	تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه	٧٢
١٧	وكيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما، دعها عنك"	٧٢،٨٢
١٨	"أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى بيمين وشاهد"	٧٣،٧٨
١٩	-" أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قضى باليمين مع الشاهد"	٧٣،٧٥
٢٠	-" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"	٧٧،١١٥ ١١٧
٢١	فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما, وأن الجام لصاحبهم,	٩٢
٢٢	" البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة"	١١٦
٢٣	" اليمين العادلة أحق من اليمين الفاجرة "	١١٦
٢٤	أن رجلين اختصما إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فسأل النبي -صلى الله عليه وسلم- الطالب البينة، فلم تكن له بينة فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بلى قد فعلت ولكن غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا هو"	١١٦

م	الحديث	الصفحة
٢٥	" إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"	١٢٢،١٢٤ ١٤٠
٢٦	" إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا،في شهركم هذا، في بلدكم هذا"	١٢٣،١٥٣
٢٧	"أنت ومالك لأبيك"	١٢٣،١٢٥ ١٤٠
٢٨	-" إن أولادكم هبة الله لكم يهب لمن يشاء إناثا، ويهب لمن يشاء الذكور، فهم وأموالكم لكم إذا احتجتم إليها"	١٢٣،١٢٥
٢٩	في قصة الثلاثة الذين تكلموا في المهد	١٣٣
٣٠	"الولد للفراش وللعاهر الحجر"	١٣٥،١٣٨ ١٤٣،١٤٦
٣١	بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم- إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله"	١٤٦
٣٢	" من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق"	١٥٣
٣٣	" الخراج بالضمان"	١٥٣
٣٤	" أطعميه الأسارى"	١٥٥
٣٥	وقد أغار النبي- صلى الله عليه وسلم- على بني المصطلق وهم غارون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم وأصاب يومئذ جويرية."	١٥٧
٣٦	أن النبي- صلى الله عليه وسلم- استرق سبي هوزان	١٥٨

م	الحديث	الصفحة
٣٧	"الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"	٥٠
٣٨	كان يلحق أولاد الجاهلية	١٣٣
٣٩	لا مساعاة في الإسلام	١٣٥
٤٠	"إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض...."	٣٠
٤١	"إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران..."	٣٠

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

م	اسم العلم	الصفحة
١	ابن حزم	١٤
٢	ابن القيم الجوزيّة	١٤،١٣٢
٣	والد ابن حزم	١٦
٤	المنصور بن أبي عامر	١٦
٥	عبدالملك بن المنصور بن أبي عامر	١٦
٦	المعتضد بالله	١٨
٧	أبوحامد الغزالي	٢٥
٨	صاعد ابن أحمد	٢٥
٩	محمد الحميدي	٢٥
١٠	الذهبي	٢٦
١١	ابن القاص	٣٥،٤١
١٢	الخصاف	٣٩
١٣	القرطبي	٤٣
١٤	الكاساني	٤٧
١٥	ابن فرحون	٤٧
١٦	ابن قدامه	٤٨
١٨	عمرو بن دينار	٧٤
١٩	قيس بن سعد	٧٤
٢٠	عثمان البتى	٨٣
٢١	تميم الداري	٩٢

م	اسم العلم	الصفحة
٢٢	عدي بن بداء	٩٢
٢٣	الشعبي	١٠٠
٢٤	الاوزاعي	١٠٧،١٥٨
٢٥	سعيد بن المسيب	١٠٩
٢٦	ابن سيرين	١٣٢
٢٧	النخعي	١٣٢
٢٨	الحسن البصري	١٣٢
٢٩	الحسن بن حي	١٣٩
٣٠	سفيان الثوري	١٥٨

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

١. ابن حزم حياته وعصره وآراؤه وفقه لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة،

٢. الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق فؤاد عبد المنعم، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، دار المسلم، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٣. الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية ٢٠٠٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤. أحكام القرآن لأحمد بن علي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي،دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ، بيروت، لبنان.

٥. أحكام أهل الذمة لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٦. أخبار القضاة لمحمد بن خلف بن حيان- الملقب بوكيع- الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ دار عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٧. الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود الموصلي، تحقيق عبداللطيف محمد عبدالرحمن، الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٨. الاختيارات الفقهية لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق علي بن محمد البعلي الدمشقي الطبعة ١٣٩٧هـ،دار المعرفة، بيروت،لبنان.

٩. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، رسالة دكتوراه لعايض الحارثي ومجموعة مؤلفين، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ، دار كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية.

١٠. أدب القاضي لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني وأبوبكر محمد الهاشمي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١١. أدب القاضي لأحمد بن أحمد ابن القاص، تحقيق أحمد فريد المزيدي،الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٢. الاستذكار ليوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري، تحقيق سالم عطا، محمد علي معوض، الطبعة الأولى ١٣٢١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، تحقيق د. محمد محمد تامر، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٤. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين للسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
١٥. أعلام الفقهاء والمحدثين لفاروق عبد المعطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ابن القيم الجوزية، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، دار الجيل ١٩٧٣م،بيروت، لبنان.
١٧. الأعلام لخير الدين محمود بن محمد الزركلي الدمشقي،دار العلم للملايين
١٨. الإفصاح عن معاني الصحاح للوزير عون الدين يحي بن محمد بن هبيرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٩. الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلي بن سليمان المرداوي، الطبعة الأولى١٤١٩هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
٢١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم- المعروف بابن نجيم دار المعرفة، بيروت لبنان.
٢٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن احمد بن رشد، تحقيق علي بن محمد بن معوض، عادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان.

٢٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق محمد خير طعمه حلبي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، دار العرفة، بيروت، لبنان.
٢٤. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق د. حسين بن عبدالله العمري، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، دار الفكر بيروت، لبنان.
٢٥. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، تحقيق جمال مرعشلي،الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٦. تبيين الحقايق شرح كنز الدقايق لعثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢٧. تذكرة الحفاظ لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق زكريا عميرات، الطبعة الأولى،١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٨. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي العسقلاني، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٩. التلقين في الفقه المالكي لعبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، تحقيق محمد بوخبزة الحسني، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣٠. تهذيب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتاب الإسلامي ١٣٢٧هـ، القاهرة، مصر.
٣١. توثيق الديون في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه لصالح بن محمد الهليل،مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢١هـ.
٣٢. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، دار المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.
٣٣. جامع العلوم والحكم للإمام ابن رجب الحنبلي، تحقيق فؤاد عبد الباقي، طبعة ١٤٢١هـ، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان.

٣٤. الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد القرطبي، تحقيق عبدالرزاق المهدي، طبعة ١٤٢٦هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٣٥. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري، الطبعة الاولى ١٤١٨هـ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد الدسوقي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣٧. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم،الطبعة السادسة ١٤١٦هـ، مؤسسة فؤاد بعينو، بيروت، لبنان.
٣٨. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد علاء الدين أفندي، سنة النشر ١٤٢١هـ، دار الفكر،بيروت،لبنان.
٣٩. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لأحمد بن أحمد القليوبي وأحمد البرلسي ،الملقب بعميرة، طبعة ١٤١٥هـ دار الفكر، بيروت ،لبنان.
٤٠. الحاوي في فقه الشافعي لعلي بن محمد البصري البغدادي- الشهير بالماوردي-الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٤١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد علاء الدين بن علي الحصكفي، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٤٢. درر الحكام في شرح غرر الأحكام للقاضي الشهير بمنلا خسرو الحنفي ، الناشر مير محمد.
٤٣. الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي لعدنان بن محمد الدقيلان، دار ابن الجوزي الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ، الدمام، المملكة العربية السعودية.
٤٤. الذخيرة لأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد بوخبزة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٨م دار الغرب الإسلامي، تونس.
٤٥. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحي الدين يحيى بن شرف النووي، دار المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ،بيروت، لبنان.
٤٧. روضة الناضر وجنة المناظر لعبدالله بن أحمد بن قدامة، تحقيق د. عبدالكريم النملة،الطبعة السابعة ١٤٢٤هـ، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٤٨. زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط، عبدالقادر الأرنؤوط، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ،مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان.
٤٩. سلسلة الأحاديث الصحيحة لمحمد ناصر الدين الألباني،طبعة ١٤١٥هـ، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٥٠. سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد القزويني، حكم على أحاديثه محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به مشهور بن حسن سلمان،الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ، مكتبة المعارف الرياض، المملكة العربية السعودية.
٥١. سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث السجستاني، حكم على أحاديثه محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به مشهور بن حسن سلمان،الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ، مكتبة المعارف الرياض، المملكة العربية السعودية.
٥٢. سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز١٤١٤هـ، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.
٥٣. سنن الترمذي لمحمد بن عيسى الترمذي،حكم على أحاديثه محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به مشهور بن حسن سلمان،الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ، مكتبة المعارف الرياض، المملكة العربية السعودية.
٥٤. سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومجموعة،الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ،مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٥٥. سنن النسائي لأحمد بن شعيب الشهير بـ(النسائي)، حكم على أحاديثه محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به مشهور بن حسن سلمان،الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ، مكتبة المعارف الرياض، المملكة العربية السعودية.
٥٦. سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الارنؤط وآخرين
٥٧. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي، تحقيق عبد القادر الأرنؤط، محمود الأرنؤط، سنة النشر ١٤٠٦هـ، دار بن كثير، دمشق، سوريا.
٥٨. شرح الأربعين النووية للشيخ محمد بن صالح العثيمين، الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ دار الثريا، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٥٩. شرح الزرقاني على مختصر خليل لعبدالباقي الزرقاني، طبعة ١٣٩٨هـ، دار الفكر ، بيروت، لبنان.
٦٠. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لمحمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق عبدالمنعم خليل إبراهيم، سنة النشر ١٤٢٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان.
٦١. الشرح الكبير على متن المقنع لعبدالرحمن ابن أبي عمر ابن قدامة المقدسي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض.
٦٢. الشرح الكبير لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، دار إحياء الكتب العربية.
٦٣. الشرح الممتع على زاد المستقنع للشيخ محمد بن صالح العثيمين، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، دار ابن الجوزي، الرياض المملكة العربية السعودية.
٦٤. شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي- المعروف بابن الهمام- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٦٥. شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٦٦. صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ
٦٧. صحيح الجامع الصغير وزيادته لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ، دار المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٦٨. صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي طبعة ١٤١٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٦٩. الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد البصري، تحقيق إحسان عباس ،الطبعة الأولى،١٩٦٨م،دار صادر، بيروت، لبنان.
٧٠. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لمحمد بن قيم الجوزية، تحقيق بشير محمد عيون، الطبعة الرابعة ١٤٢٦هـ، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا.
٧١. العبر في خبر من غبر لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق محمد السعيد،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٧٢. العدة شرح العمدة لعبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، تحقيق صلاح بن محمد عويضة، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٧٣. عون المعبود شرح سنن أبي داود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
٧٤. الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة منأهل علماء الهند، الطبعة الرابعة ١٣٩٩هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٧٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني وعليه تعليقات الشيخ عبدالعزيز بن باز والشيخ عبدالرحمن البراك،الطبعة الثالثة ١٤٣١هـ، دار طيبة، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
٧٦. الفقه الميسر- قسم القضاء- لمجموعة من المؤلفين، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ
٧٧. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، تحقيق رضا فرحات،مكتبة الثقافة الدينية.

٧٨. القضاء بالقرائن المعاصرة لعبدالله بن سليمان العجلان، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٧٩. القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي، تحقيق محمد القياتي، سيد الصباغ الطبعة الاولى ١٤٢٩هـ،دار الأندلس، مصر.
٨٠. الكاشف في نظام المرافعات الشرعية السعودية للشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الطبعة الثالثة ١٤٣٠هـ، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٨١. الكافي في أهل المدينة ليوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٨٢. كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٨٣. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت لبنان.
٨٤. المبدع شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح، دار عالم الكتب الطبعة ١٤٢٣هـ، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٨٥. المبسوط لشمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق خليل محي الدين الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ دار الفكر، بيروت، لبنان.
٨٦. مجلة العدل التي تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الثلاثون، ربيع الأخر ١٤٢٧هـ، السنة الثامنة.
٨٧. مجموع الفتاوى لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق أنور الباز، عامر الجزار،الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ، دار الوفاء.
٨٨. المجموع شرح المهذب لمحي الدين بن شرف النووي، تحقيق محمد بن نجيب المطيعي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٨٩. المحرر في الفقه لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٩٠. المحلى بالآثار لعلي بن أحمد بن حزم، تحقيق، عبد الغفار سليمان البندري
٩١. المحيط البرهاني لمحمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري،دار إحياء التراث العربي.
٩٢. المدونة الكبرى لمالك بن أنس الأصبحي، تحقيق زكريت عميرات،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٩٣. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لعلي ابن أحمد ابن حزم، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، بيروت، لبنان.
٩٤. مستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري الطبعة الأولى ١٤١١هـ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٩٥. مصنف عبد الرزاق لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٩٦. معجم البلدان لياقوت بن عبدالله الحموي، دار الفكر، بيروت لبنان.
٩٧. المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى، ومجموعة مؤلفين، تحقيق مجمع اللغة العربية دار الدعوة، مصر.
٩٨. معجم مقاييس اللغة لأحمد بن زكريا بن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، طبعة ١٣٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٩٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق محمد خليل عياتي، الطبعة الثالثة ١٤٢٨هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٠٠.المغني لعبدالله بن بن أحمد بن قدامة، تحقيق د.عبدالله التركي، د. عبدالفتاح الحلو. الطبعة الرابعة ١٤١٩هـ، دار عالم الكتب،الرياض، المملكة العربية السعودية.

١٠١.المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف، تحقيق د. عبدالمحسن التركي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٩هـ، المملكة العربية السعودية.
١٠٢.المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق خليل مأمون شيحا، الطبعة الخامسة عشر١٤٢٩هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٠٣.المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي دار القلم، الطبعة الاولى ١٤١٢هـ، دمشق، سوريا.
١٠٤.مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لمحمد الطرابلسي المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق زكريا عميرات، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان.
١٠٥.مواهب جليل لشرح مختصر خليل لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي- المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق، زكريا عميرات، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ دار عالم الكتب.
١٠٦.الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ٢٠٠٧م.
١٠٧.موطأ الإمام مالك لمالك بن أنس الاصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي دار إحياء التراث العربي، مصر.
١٠٨.نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق محمد عوامة،الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، المملكة العربية السعودية.
١٠٩.نقض الأحكام القضائية لأحمد بن محمد الخضيري، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ
١١٠.النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناجي، المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ، بيروت، لبنان.

١١١.الهداية شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر المرغيناني، عن طريق المكتبة الإسلامية.
١١٢.وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمحمد الزحيلي ،طبعة ١٤٢٨هـ
١١٣.الوسيط في مذهب الشافعي لأبي حامد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، سنة النشر ١٤١٧هـ، دار السلام، القاهرة، مصر.
١١٤.وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

المقدمة ١

التمهيد ١٣

المبحث الأول: حياة ابن حزم.

المطلب الأول: اسمه، وكنيته ولقبه.....١٤

المطلب الثاني: مولده ونشأته.....١٥

المطلب الثالث: صفاته ووفاته.....١٨

المبحث الثاني: التعريف بكتاب مراتب الإجماع.

المطلب الأول: اسم الكتاب.....٢٠

المطلب الثاني: مكانته العلمية والمآخذ التي عليه.....٢١

المطلب الثالث: منهجه وطريقة تأليفه.....٢٣

المطلب الرابع: منزلته الفقهية.....٢٥

المبحث الثالث: كتاب القضاء.

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.....٢٨

المطلب الثاني: حكم تولي القضاء.....٣١

المطلب الثالث: أهمية القضاء.....٣٢

الفصل الأول.

المبحث الأول: ما يمتنع على القاضي أن يقضي به.....٣٤

المبحث الثاني: ماحكاه ابن حزم من خلاف في قضاء القاضي لغير المسلمين

المطلب الأول:حكم القاضي في الخمر والخنزير والميتة.....٤١

المطلب الثاني: حكم القاضي في توجيه اليمين في مخاصمة الذمي.....٤٦

الفصل الثاني:

المبحث الأول: ما حكاه ابن حزم من خلاف في شروط الشهادة

المطلب الأول: شهادة الصبيان والجواري.....٥٣

المطلب الثاني: شهادة النساء منفردات.....٥٩

المطلب الثالث: شهادة كل من الرجل والمرأة منفردين.....٦٥

المبحث الثاني: ما حكاه ابن حزم من خلاف في موانع الشهادة:

المطلب الأول:شهادة المشرك على المسلم في السفر.....٨٩

المطلب الثاني: شهادة المشركين على المشركين.....٩٦

المبحث الثالث: ما حكاه ابن حزم من تغير البينة:

المطلب الأول: رجوع الشهود بعد إنفاذ الحكم.....١٠٣

المطلب الثاني: مجيء المحلوف له بعد حلفه ببينة.....١١٣

الفصل الثالث:

المبحث الأول: أخذ الأب من مال ولده.....١٢٠

المبحث الثاني: إلزام العم أو الجد الابن بالإسلام.....١٢٦

الفصل الرابع:

المبحث الأول: ولد الزنا.....١٣١

المبحث الثاني: أمة الرجل.....١٣٧

المبحث الثالث: ولد المرهونة.....١٤١

المبحث الرابع: ولد المتزوجة زواجاً فاسداً.....١٤٤

المبحث الخامس: ولد الجارية من السبي.....١٤٧

الفصل الخامس:

المبحث الأول: غصب الأمهات أو الملك الفاسد.....١٥١

المبحث الثاني: ما حكاه ابن حزم من خلاف في الولد من يملكه:

المطلب الأول: ولد الأمة إن كان أبوه عربياً.....١٥٧

المطلب الثاني: ولد الغارة.....١٦٠

الخاتمة..... ١٦٣
فهرس الآيات..... ١٦٧
فهرس الأحاديث..... ١٧٣
فهرس الأعلام..... ١٧٨
فهرس المراجع..... ١٨١
فهرس الموضوعات..... ١٩٣